



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Kinderrechtliche Aspekte zur Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG
- Die Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen
- Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil I: Staatenberichte

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Kinderrechtliche Aspekte zur Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG
- Die Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen
- Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil I: Staatenberichte

23. Jahrgang 2018 | Heft 1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2018

<http://verlag.ub.uni-potsdam.de/>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Herausgeber:

Prof. Dr. phil. Logi Gunnarsson (logi.gunnarsson@uni-potsdam.de)

Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@uni-potsdam.de)

Prof. Dr. iur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard) (andreas.zimmermann@uni-potsdam.de)

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 3450 / Fax: 3451 (mrz@uni-potsdam.de)

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Norman Weiß (weiss@uni-potsdam.de)

Mag. iur. Johanna Weber (johanna.weber@uni-potsdam.de)

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: text plus form, Dresden

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	4
AUFsätze:	
Nina Reiners Die Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen	5
Adriana Kessler Kinderrechtliche Aspekte zur Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG	15
Julius Rogenhofer 25 Jahre nach dem „Asylkompromiss“ – die neopragmatische Entwicklung der Menschenrechte von Asylsuchenden	28
Christian Lewke Zur Historie und Zukunft der Meinungsfreiheit. Der dauernde Kampf um ein bewegtes Gut	41
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Johanna Weber Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil I: Staatenberichte	52
BUCHBESPRECHUNG:	
<i>Blömacher Sabine</i> , Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts: Kohärenz der Konzepte? (Weiß)	81
Autorenverzeichnis	83

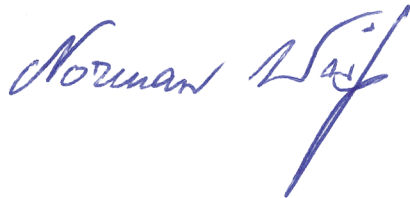
Editorial

Die erste Nummer des Jahrgangs 2018 beginnt mit einer Analyse der Tätigkeit der Vertragsausschüsse. *Nina Reiners* untersucht und vergleicht deren Vorgehen bei der Interpretation von Menschenrechtsnormen. Die Themen Migration und Flucht stehen im Mittelpunkt der beiden anschließenden Beiträge: *Adriana Kessler* wendet sich der Frage zu, inwiefern Kinderrechte sich auf den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten auswirken. Der Beitrag von *Julius Rogenhofer* untersucht die Entwicklung der Menschenrechte von Asylsuchenden seit dem Asylkompromiss des Jahres 1993. In einem breit angelegten Text zeichnet *Christian Lewke* die Geschichte der Meinungsfreiheit nach und geht auf aktuelle Herausforderungen ein.

Johanna Weber legt den regelmäßig erscheinenden Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen vor. Der in diesem Heft abgedruckte erste Teil behandelt die Staatenberichte des Jahres 2017.

Eine Buchbesprechung verfasst von *Norman Weiß* beschließt das Heft.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



Die Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen

Nina Reiners*

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Grundlagen der Norminterpretation
- III. Praxis der Ausschüsse
- IV. Status der General Comments
- V. Fazit und Ausblick

I. Einführung

Der Artikel beschäftigt sich aus interdisziplinärer Perspektive mit den Prozessen und Ergebnissen von Norminterpretationen durch die Menschenrechtsvertragsausschüsse¹ der Vereinten Nationen (UN). Normen sind hier zu verstehen als die in den Konventionen kodifizierten menschenrechtlichen Standards. Die häufig sehr vage formulierten Menschenrechte müssen in ihren Implementierungsansprüchen konkretisiert werden, was die Ausschüsse regelmäßig in Form von General Comments² tun.

* Die Verfasserin bemüht sich um genderneutrale Formulierungen. Wo nicht anders möglich, wird das generische Femininum verwendet und schließt männliche und andere Geschlechtsidentitäten mit ein. Die Arbeit an diesem Artikel wurde ermöglicht durch ein Forschungsstipendium der Fritz-Thyssen-Stiftung.

1 Für einen Überblick siehe auch *Office of the High Commissioner for Human Rights*, *The United Nations Human Rights Treaty System*. Fact Sheet No. 30/Rev. 1, 2012.

2 Nur zwei der Ausschüsse nutzen den Begriff *General Recommendations*, werden aber gleichwertig als *General Comments* behandelt: *OHCHR*, *United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner for Human Rights*, *Human Rights Treaty Bodies – General Comments*, 2014, abrufbar unter: www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx (besucht am 22. März 2018). Im Deutschen häufig mit „Allgemeine Bemerkungen“ übersetzt, bleibt dieser Artikel bei dem englischen Begriff der *General Comments*.

Das Instrument der *General Comments* stellt einen weitgehend untererforschten Gegenstand³ in der rechts- und politikwissenschaftlichen Beschäftigung mit internationalem Menschenrechtsschutz dar, obwohl diese Auslegungen der Vertragsnormen eine immer größere Bedeutung in der Arbeit unterschiedlicher Akteure im internationalen Menschenrechtssystem haben.⁴ Die Bezeichnung der Norminterpretationen als „General“ *Comments* täuscht über ihren teilweise sehr konkreten und präzisen Inhalt hinweg. Philip Alston begründet die Bedeutung dieses Instrumentes vor allem in dessen Beitrag zum Verständnis von Menschenrechtsnormen:

3 Für Ausnahmen siehe *Helen Keller/Leena Grover*, *General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy*, in: *Helen Keller and Geir Ulfstein*, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*. *Studies on Human Rights Conventions*. Cambridge, Cambridge University Press 2012, S. 116–198; *Conway Blake*, *Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment*, in: *NYU Center for Human Rights and Global Justice Working Paper (17) 2008*, S. 2–38; *Eckart Klein/David Kretzmer*, *The UN Human Rights Committee: The General Comments – The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument*, in: *GYIL* 58 (2015), S. 189 ff.; *David Roth-Isigkeit*, *Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen: ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht*, in: *MRM* 2012, S. 196–210.

4 Zur Bedeutung der *General Comments* siehe *Philip Alston*, *The Historical Origins of the Concept of ‘General Comments’ in Human Rights Law*, in: *Laurence Boisson de Chazournes/Vera Gowlland-Debbas*, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L’Ordre Juridique International, un Système en Quête D’Équité et D’Universalité: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers 2001, S. 763–776; *Elizabeth Marsh*, *Overseeing the Refugee Convention: General Comments*, *ICVA Working Paper No. 3*, 2001.

the adoption of such a Statement is today one of the potentially most significant and influential tools available [...] to deepen the understanding and strengthen the influence of international human rights norms.⁵

Im Vergleich zu Studien zur Effektivität und Legitimität der Verträge,⁶ Analysen der Implementierung in innerstaatliches Recht und Politik⁷ und der Frage nach Determinanten für die Ratifikation von Menschenrechtsverträgen⁸ wissen wir über

5 Alston (Fn. 4), S. 763. Ebenso Eckart Klein, Impact of Treaty Bodies on the International Legal Order, in: Rüdiger Wolfrum/Volker Röben, Developments of International Law in Treaty Making. Berlin/Heidelberg/New York, Springer 2005, S. 571–579.

6 Siehe Andrew C. Byrnes, The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Yale Journal of International Law 14, no. 1 (1989), S. 1–67; James Crawford, The UN Human Rights Treaty System: A System in Crisis?, in: Alston/Crawford (Hrsg.), The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; Anne F. Bayefsky, United Nations Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads, Ardsley, Transnational Publishers 2001; Michael O'Flaherty, The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies, in: Human Rights Law Review 6, no. 1 (2006): S. 27–52; Jasper Krommendijk, The Domestic Effectiveness of International Human Rights Monitoring in Established Democracies. The Case of the UN Human Rights Treaty Bodies, in: The Review of International Organizations 10, no. 4 (2015), S. 489–512; Thomas Schaber, Internationale Verrechtlichung der Menschenrechte: Eine Reflexive Institutionentheoretische Analyse des Menschenrechtsregimes der Vereinten Nationen, vol. 64, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1996.

7 Berma Klein Goldewijk/Adalid Contreras Baspineiro/Paulo César Carbonari (Hrsg.), Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights, Antwerp, Intersentia 2002; Felice D. Gaer, Implementing International Human Rights Norms: UN Human Rights Treaty Bodies and NGOs, in: Journal of Human Rights 2, no. 3 (2012), S. 339–57.

8 Beth A. Simmons, Should States Ratify? Process and Consequences of the Optional Protocol to the ICESCR, Norwegian Journal of Human Rights 27, no. 1 (2009), S. 64–81; Ann M. Clark, The Normative Context of Human Rights Criticism: Treaty Ratification and UN Mechanisms, in: Thomas Risse/Steve C. Ropp/Kathryn Sikkink (Hrsg.), The Persistent Power of Hu-

die Ausschüsse als Akteure und ihre Entscheidungsprozesse aber noch zu wenig. In jüngster Vergangenheit hat die quasi-judikative Tätigkeit der Ausschüsse mit Hilfe der General Comments die Kritik einiger Staaten in der Generalversammlung hervorgerufen, die daraufhin Reformvorschläge für die Erarbeitung von General Comments an die Ausschüsse richteten.⁹ Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung stellt sich die Frage, welche rechtliche und politische Bedeutung diesem Instrument zukommt, worin potentielle Konflikte zwischen der Praxis der Ausschüsse und den Staaten bestehen und wie sich diese auf die Arbeit der Ausschüsse auswirken. Schließlich besteht der Vorwurf, dass die Ausschüsse ihr Mandat zum Monitoring mit den häufig sehr progressiven General Comments überschreiten. Politikwissenschaftliche Analysen der Standardsetzungsprozesse können zum Verständnis der Expertengremien als Akteure beitragen und rechtswissenschaftliche Diskussionen über ihren De-facto-Status informieren.

Der Beitrag möchte einen umfassenden und aktuellen Überblick über die Tätigkeit der Ausschüsse zur Norminterpretation ge-

man Rights. From Commitment to Compliance., Cambridge, Cambridge University Press 2013; Oona A. Hathaway, Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?, The Journal of Conflict Resolution 51, no. 4 (2007), S. 588–621.

9 Zur Debatte um die Reform des Menschenrechtsvertragssystems und den Vorschlägen des OHCHR und den Staaten siehe OHCHR, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, High Commissioner Treaty Body Strengthening Process, 2016, abrufbar unter: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBSConsultations.aspx#msc. (besucht am 22. März 2018); General Assembly (2014), Resolution Adopted by the General Assembly on 9 April 2014, UN-Dok. A/RES/68/268. Alkarama et al., Joint NGO Statement on the draft resolution of the UN General Assembly on "Strengthening and Enhancing the Effective Functioning of the Human Rights Treaty Body System" (2014); Helmut Volger, Die Stärkung der Vertragsorgane im UN-Menschenrechtssystem, in: MRM 2015, S. 107–116. Konkrete Vorschläge zur Reform wurden kürzlich von der Geneva Academy veröffentlicht: Geneva Academy, Optimizing the UN Treaty Body System, Academic Platform Report on the 2020 Review (2018).

ben. Zu diesem Zweck präsentiert der Artikel empirisches Material, welches Aufschluss gibt über Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Ausschüsse in der Praxis der Entscheidungsfindung. Die Diskussion der Ergebnisse erfolgt aus der Perspektive rechtswissenschaftlicher und politikwissenschaftlicher Annahmen zur Entwicklung von Normen und Entscheidungsfindung über Standards und kann so einen übergreifenden Beitrag zu Debatten über Art und Wandel der globalen (Rechts-)Ordnung leisten.

II. Grundlagen der Norminterpretation

Der internationale Schutz der Menschenrechte hat sich seit seinen Anfängen immer stärker ausdifferenziert. Von der Anti-Rassismus-Konvention zu Abkommen über politische und bürgerliche Rechte (Zivilpakt) und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) zu Abkommen, die sich mit besonderen menschenrechtlichen Themen beschäftigen, zum Beispiel die Anti-Folter-Konvention, oder die Menschenrechte in ihrer Geltung für besondere Gruppen spezifizieren, wie zum Beispiel die Kinderrechtskonvention. Es gibt heute keinen Mitgliedstaat der UN mehr, der nicht mindestens ein Menschenrechtsabkommen ratifiziert hat.¹⁰ Mit der Ratifikation verpflichten sich die Staaten regelmäßig Bericht über die Implementierung des Vertrages zu erstatten und in einem Dialogverfahren Fortschritte darzulegen und Defizite zu klären. Anschließend erhalten sie von dem jeweiligen Vertragsausschuss Empfehlungen für die effektivere Umsetzung der Vertragsnormen.

Trotz der beständigen Ausdifferenzierung des Vertragssystems werden Menschenrechte als Normen auf der internationalen Ebene aber weiterhin als besonders unpräzise und mehrdeutig angesehen. Bruno Simma hat die Menschenrechtsvertrags-

texte einmal mit einer Tiefkühlpizza verglichen: alles, was man für eine Mahlzeit bräuchte, ist auf den ersten Blick vorhanden. Um diese allerdings für den Verzehr geeignet zu machen, sind weitere Handlungen nötig.¹¹

Die Forderung nach der Interpretation von Konventionen ergibt sich aus der Tatsache, dass Menschenrechtsnormen „(radikal) unbestimmt sind“.¹² Für die Eindeutigkeit von Recht werden eindeutige Regeln bevorzugt und die Unbestimmtheit von Gesetzen sollte vermieden werden. Im Allgemeinen ist Ambiguität aber eher die Regel als die Ausnahme im Internationalen Recht.¹³ Normunbestimmtheit ist zudem einer der Schlüsselfaktoren, wenn es zu Menschenrechtsverletzungen¹⁴ auf der Implementierungsebene kommt. Was im innerstaatlichen Recht von Richterinnen bestimmt wird, nämlich den Umfang einer Norm oder deren Verletzung zu klären, kann im internationalen Menschenrecht nur durch ein Instrument wie den General Comment erfolgen.

10 Einen Überblick über den Stand der Ratifikationen z. B. nach Konvention und nach Staat liefert die Datenbank des OHCHR: tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en.

11 *Bruno Simma*, Commissions and Treaty Bodies of the UN System, in: Rüdiger Wolfrum/Volker Röben. *Development of International Law in Treaty Making*. Berlin/Heidelberg/New York, Springer 2005, S. 581–586.

12 *Steven Wheatley*, On the Legitimate Authority of International Human Rights Bodies, in: Andreas Føllesdal/Johan K. Schaffer/Geir Ulfstein, *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives*. Cambridge, UK/New York, Cambridge University Press 2013, S. 85, eigene Übersetzung.

13 “Treaties [...] frequently do not provide determinate answers to specific disputed questions. Language often is unable to capture meaning with precision. Treaty drafters do not foresee many of the possible applications – let alone their contextual settings”, *Abram Chayes/Antonia Handler Chayes*, On Compliance, in: *International Organization* 47, no. 2 (1993), S. 188.

14 *Anja Jetschke/Andrea Liese*, The Power of Human Rights a Decade after: From Euphoria to Contestation, in: Thomas Risse/Stephen C. Ropp/Kathryn Sikkink: *The Persistent Power of Human Rights. From Commitment to Compliance*. Cambridge, Cambridge University Press 2013, S. 36.

Aufgrund der Ambiguität menschenrechtlicher Verpflichtungen ist es wenig verwunderlich, dass es bei den Staatenberichtsverfahren immer wieder zu großer Diskrepanz zwischen der Darstellung der Staatendelegation über den innerstaatlichen Schutz auf der einen Seite und den Parallelberichten der Zivilgesellschaft auf der anderen Seite kommt. Dies kann in einzelnen Verfahren nur durch die General Comments angesprochen werden, um eine generelle Klärung herbeizuführen.¹⁵

Das Monitoring der Compliance der Vertragsstaaten mit den Normen wurde von diesen bei der Erarbeitung der Verträge an Expertinnen delegiert, die sogenannten Vertragsausschüsse. Diese Ausschüsse setzen sich aus 14 bis 23 Mitgliedern zusammen, die in regelmäßiger Wahl durch die Vertragsstaaten nach regionaler Zugehörigkeit gewählt werden. Sie erfüllen ihr Mandat unabhängig und in ihrer privaten Funktion als Expertinnen für Menschenrechte, sollen also frei von nationalstaatlichen Interessen handeln können. Dabei gibt es formell keine Kriterien hinsichtlich der Ausbildung oder des Berufes der Kandidatinnen. Die meisten Ausschussmitglieder sind studierte Rechtswissenschaftler, die als Hochschullehrerinnen arbeiten. Expertinnen aus der Zivilgesellschaft, zum Beispiel Mitarbeiterinnen von Nichtregierungsorganisationen, sind eher unterrepräsentiert.¹⁶

Mit der Kompetenz zum Monitoring der vertragsstaatlichen Verpflichtungen wurde den Ausschüssen auch die Aufgabe

übertragen, die Abkommen und ihre Menschenrechtsnormen für alle Staaten näher auszulegen. Dafür sehen alle Abkommen die Erarbeitung eigener Verfahrensregeln durch die Ausschüsse vor, den sogenannten Rules of Procedure. Allen Ausschüssen ist somit die Kompetenz zur Interpretation der Vertragsnormen gegeben. Aus dieser Kompetenz ergibt sich das Instrument der General Comments.

Die General Comments richten sich an alle Vertragsstaaten, sind aber nicht rechtlich bindend. Ihnen wird dennoch ein autoritativer Charakter¹⁷ zugesprochen und durch die Aufnahme von einzelnen General Comments in Urteilsbegründungen nationaler und internationaler Gerichte verstärkt. Zudem kann argumentiert werden, dass die den Interpretationen zugrundeliegenden Vertragsnormen durchaus rechtlich bindend sind und mit der Ratifikation der Staaten diese Rechtsbindung und die Kompetenz der Ausschüsse zur Rechtsauslegung anerkannt wurden. Die General Comments tragen auch zum besseren Verständnis der Rechtsnormen bei – sie sind Interpretationen von geltendem Recht. Einige General Comments entfalten große rechtliche und politische Kraft.¹⁸

Auch über Artikel 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention kann die Autorität der Ausschüsse zur Vertragsinterpretation hergeleitet und begründet werden.¹⁹ Die Pro-

15 Anders als Staatenberichtsverfahren sind General Comments “a means for providing authoritative guidance to a broader group of states” und “benefit from the advantages of being flexible in their timing, open to evolution through revision and independent of a single set of facts” sowie “fundamentally transcendental, in that they encompass a variety of factual circumstances and are directed at all state parties”, *Marsh* (Fn. 4), S. 12.

16 *Geneva Academy*, Diversity in Membership of the UN Human Rights Treaty Bodies, abrufbar unter: <https://www.geneva-academy.ch/joomla-tools-files/docman-files/Diversity%20in%20Treaty%20Bodies%20Membership.pdf> (besucht am 28. Februar 2018).

17 Das Deutsche Institut für Menschenrechte dazu: “General Comments itself are not treaties and do not need ratification by treaty parties. Strictly speaking not legally binding, they have a highly authoritative character with legal basis.”, abrufbar unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de/en/topics/development/frequently-asked-questions/9-what-are-general-comments/ (besucht am 27. Februar 2018).

18 Zu dieser Einschätzung: *Inga T. Winkler*, The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation. London/Oxford/New York, Bloomsbury Publishing 2012, S. 41; *Blake* (Fn. 3), S. 2.

19 Vertragsparteien erkennen mit der Ratifikation der Verträge auch an, dass die einzelnen Normen von den Ausschüssen ausgelegt werden. Zur Diskussion der Anwendung der VCLT siehe *Kerstin Mechlem*, Treaty Bodies and their Interpretation of Human Rights, in: Vanderbilt

zesse der Interpretation und Auslegung der Verträge durch die Ausschüsse werden als “part of the ‘making’ of international law” in der Literatur behandelt.²⁰ Vertragsinterpretation ist generell eine komplexe Angelegenheit, doch die Aufgabe der Auslegung der Menschenrechtskonventionen lässt Rechtswissenschaftlerinnen mithin Metaphern des Gordischen Knotens bemühen.²¹ Die besondere Herausforderung in der Interpretation der Normen wird mit ihrem vertikalen Charakter begründet, ihrer moralischen Dimension und der besonderen Anfälligkeit für sich verändernde politische und soziale Realitäten. Deshalb ist die dynamische Interpretation durch die Ausschüsse als legitimes Vorgehen bei der Vertragsauslegung zu betrachten.²²

Menschenrechtsstandards, die durch die Ratifizierung eines Vertrags vereinbart wurden, werden durch wirtschaftliche, politische und technische Entwicklung mitunter in Frage gestellt. Deshalb müssen Menschenrechtsstandards ständig neu ausgelegt werden, um Staaten bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen angesichts der sich verändernden Realitäten zu assistieren. General Comments erfüllen diese Funktion und beziehen sich meist im ersten Teil ihres Entwurfs auf Ereignisse, die die Notwendigkeit zur Klärung einer Vertragsnorm erforderlich machen.

III. Praxis der Ausschüsse

In diesem Abschnitt zeigt sich, dass fast alle²³ Vertragsausschüsse die General Comments zur Vertragsauslegung nutzen, wenn

auch in unterschiedlicher Intensität. Zudem gibt es Ähnlichkeiten in den Verfahrensregeln und den Abläufen zur Erarbeitung eines General Comments. Jedoch bestehen Unterschiede in der Informationspraxis über diese Prozesse. In jüngster Zeit und unter dem Eindruck der eingangs angesprochenen Kritik aus der Generalversammlung ist aber eine zunehmende Öffnung der Interpretationsprozesse zu beobachten. Diese Öffnung macht sich vor allem in Form der Ankündigung eines Entwurfsprozesses auf der Website bemerkbar, zu dem um Stellungnahmen interessierter Akteure gebeten wird. Dennoch bleibt offen, wie und durch wen diese Stellungnahmen ausgewertet werden.

Quantitativ betrachtet ergibt sich das folgende Bild für die Anzahl der verabschiedeten General Comments nach Ausschuss:

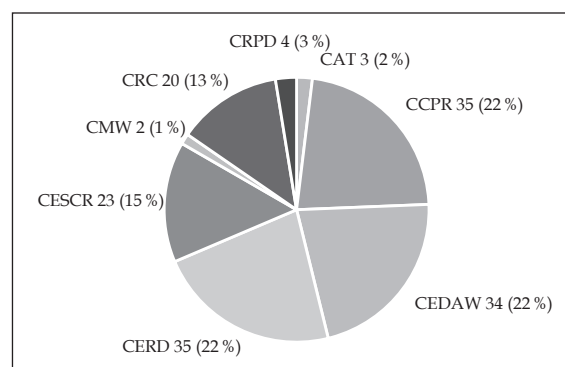


Abb. 1: General Comments nach Ausschuss, 04/2017

Aus wissenschaftlicher Sicht fehlen systematische Abhandlungen über General Comments als Instrument. Die wenige politik- und dominant rechtswissenschaftliche Literatur zu dem Thema befasst sich vor allem mit der Wirkung einzelner ausgewählter General Comments und ihrer Legitimität.²⁴ In diesen Einzelstudien wird

Journal of Transnational Law 42, no. 3 (2009), S. 905–947.

20 Simma (Fn. 11), S. 582.

21 Birgit Schlütter, Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies, in: Leena Grover/Helen Keller/Geir Ulfstein: UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy. Cambridge/New York, Cambridge University Press 2012, S. 263; Keller/Grover (Fn. 3), S. 130.

22 Ebenda.

23 Nur der Ausschuss der Konvention gegen Verschwindenlassen hat bis dato noch keinen Ge-

neral Comment verabschiedet, auch ist keiner in Vorbereitung. Die Konvention ist allerdings erst seit 2010 in Kraft und hat derzeit nur 58 Ratifikationen (Stand: 2/2018).

24 Siehe zum Beispiel Anna Arstein-Kerslake/Eilíonóir Flynn, The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Roadmap for Equality before the Law, in: International Journal of Human Rights

der Einfluss auf nationale Rechtsprechung und Menschenrechtspolitik der General Comments jedoch normalerweise hervorgehoben, aber das sagt uns wenig über die generelle Akzeptanz und Relevanz dieses Instrumentes.

Doch nicht nur vergleichende Studien zur empirischen Bedeutung des Instruments wären für die interdisziplinäre Forschung wichtig. Da die Vertragsausschüsse mit diesem Instrument Menschenrechtsstandards setzen, sollte diese als absolute Bastion staatlicher Souveränität betrachtete Phase des Politikzyklus aus entscheidungstheoretischer Sicht für die Politikwissenschaft ebenso interessant sein. Hier lässt sich beobachten, wie Normen außerhalb des direkten Einflussbereiches staatlicher Entscheidungsträger entstehen und trotzdem für diese gelten. In diesem Zusammenhang bilden die Vertragsausschüsse als Expertengremium einen immer wichtigeren Forschungsgegenstand.

Die Beschäftigung mit den Norminterpretationsprozessen der Ausschüsse ist auch aus einem anderen Grund interessant und kann wichtige Beiträge zu Debatten in beiden Disziplinen liefern: die Staaten haben den Ausschüssen in den Vertragstexten zugesichert, dass diese ihre eigenen Verfahrensregeln festlegen können. Für die Erarbeitung von General Comments gibt es aber in keinem Ausschuss feste Regeln. Die Fragen, ab wann ein General Comment an-

gebracht ist, wer an seiner Erstellung mitarbeitet, welche Quellen zur Auslegung der Norm(en) herangezogen werden und wie diese ausgewertet werden, bleiben offen.²⁵ Die Interpretation der Menschenrechtsnormen durch die Ausschüsse ist somit ein Beispiel für Informal Lawmaking bzw. Informal Governance.²⁶

Alle Ausschüsse verabschieden General Comments im Rahmen einer öffentlichen Sitzung. Die Gestaltung des Prozesses bis dahin ist aber nicht einheitlich geregelt und es obliegt der Praxis der einzelnen Ausschüsse, über den Grad der Transparenz und Möglichkeit der Mitgestaltung anderer Akteure zu entscheiden. Manchmal werden Aufrufe an interessierte Akteure auf der Website veröffentlicht und um Stellungnahmen zum Thema des kommenden General Comment gebeten; manchmal gibt es ganze Tage zur Diskussion mit unterschiedlichen Akteuren. Dies kann, muss aber nicht bei jedem Interpretationsprozess der Fall sein. Ein transparentes und auf Dialog angelegtes Vorgehen dauert oft länger, da die Ausschüsse nur zwei bis drei Mal im Jahr tagen. Zudem ist auch bei diesem Prozedere nicht klar, wer wie welche Statements auswertet.

Die Informalität des Prozesses wirkt sich somit auch auf Akteure und Ergebnis aus. Wenn ein Ausschussmitglied, das als Expertin ehrenamtlich tätig ist und zwischen den Sitzungen ihrer beruflichen Tätigkeit nach-

20, no. 4 (2016), S. 471–490; David Bilchitz, Dignity, Fundamental Rights and Legal Capacity: Moving Beyond the Paradigm Set by the General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in: South African Journal on Human Rights 32, no. 3 (2016), S. 410–437; Clóna De Bhailis/Eilionóir Flynn, Recognising Legal Capacity: Commentary and Analysis of Article 12 CRPD, in: International Journal of Law in Context 13, no. 1 (2017), S. 6–21; Keller/Grover (Fn. 3), S. 116–198; Malcolm Langford, Ambition That Overleaps Itself? A Response to Stephan Tully's Critique of the General Comment on the Right to Water, in: Netherlands Quarterly of Human Rights 24, no. 3 (2006), S. 433–459; Eibe Riedel, The Human Right to Water and General Comment No. 15 of the CESCR, in: Eibe Riedel/Peter Rothen, The Human Right to Water. Berlin, BWV 2006, S. 19–36.

25 Der Wortlaut, der sich in den meisten Rules of Procedure der Ausschüsse findet: "The Committee may prepare and adopt general comments on the provisions of the Convention with a view to promoting its further implementation or to assisting States parties in fulfilling their obligations." Damit ist der Zweck geklärt, aber nicht das Verfahren.

26 Joost Pauwelyn/Ramses Wessel/Jan Wouters, Informal International Lawmaking. Oxford, Oxford University Press 2012; Randall W. Stone, Informal Governance in International Organizations: Introduction to the Special Issue. The Review of International Organizations 8, no. 2 (2013), S. 121–136; Catherine Brölmann/Yannick Radi, Introduction. International Lawmaking in a Global World, in: Catherine Brölmann/Yannick Radi (Hrsg.), Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking. Cheltenham, Edward Elgar 2016, S. 1–12.

geht, als Rapporteurin für die Erarbeitung eines General Comments zuständig ist, so steht sie unter großem Zeitdruck. Eventuell ist sie auch nicht umfassend mit dem Thema vertraut. An diesem Punkt ist es sehr wahrscheinlich, dass sie sich an Expertinnen richtet, die nicht formell für die Interpretation autorisiert wurden. Diese Expertinnen sind vor allem Vertreterinnen aus der Zivilgesellschaft, die häufig über die notwendige lokale Expertise verfügen, aber auch andere Interessen an der Festlegung von Standards haben als manche Regierungen. Informalität wirkt sich also auf die am Lawmaking beteiligten Akteure aus.

Die Auswirkung der Informalität auf das Ergebnis lässt sich mit der Kritik aus der Generalversammlung illustrieren: Staaten haben explizit den Vorschlag gemacht, dass sich die Ausschüsse zur Vorbereitung eines General Comments ausschließlich mit Delegierten der Vertragsstaaten konsultieren sollten.²⁷ Auch wenn dieser Vorschlag von den Vorsitzenden der Ausschüsse mit Verweis auf die verliehene Autorität zum Prozedere der Norminterpretation dankend abgelehnt wurde²⁸, lässt sich seitdem eine gestiegene Bereitschaft zu transparenteren Abläufen und einer Harmonisierung der Prozesse zwischen den Ausschüssen beobachten. So wird nun angekündigt, wenn ein neuer Entwurf in Arbeit ist, Stellungnahmen werden angefordert und öffentliche Diskussionen angeregt. Dennoch verbleibt die Entscheidung über Inhalt und Umfang des General Comments alleine beim Ausschuss, häufig sogar nur bei der Rapporteurin.

27 "Encourages the human rights treaty bodies to develop an aligned consultation process for the elaboration of general comments that provides for consultation with States parties in particular and bears in mind the views of other stakeholders during the elaboration of new general comments", General Assembly, UN-Dok. Res. 68/268, para. 14.

28 Twenty-seventh meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, San José, 22.–26. Juni 2015.

IV. Status der General Comments

Die bisher verabschiedeten General Comments der Ausschüsse lassen sich funktional in drei Kategorien einteilen.²⁹ Die erste Kategorie betrifft die General Comments, die sich mit der Präzisierung von staatlichen Verpflichtungen im Rahmen des Berichtsverfahrens beschäftigen. Eine zweite Kategorie betrifft die General Comments, die die Anwendung des Vertrages oder bestimmter Normen eines Vertrages auf eine besondere Personengruppe klären. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn in Staatenberichtsverfahren die Angaben zu Implementierungsmaßnahmen oder die Parallelberichte auf diskriminierende Normauslegung hinweisen. Zudem bedürfen manche Gruppen besonderen Schutzes, wie zum Beispiel die Rechte der Roma nach unterschiedlichen Auffassungen über besondere Schutzbedürftigkeit in einem General Comment geklärt wurden.³⁰ Die dritte Kategorie, welche die meisten verabschiedeten General Comments zählt, zielt auf die Interpretation einzelner Menschenrechtsnormen ab und füllt die häufig vagen und unpräzisen Normen mit Inhalt. Staaten bekommen hiermit eine Orientierung und Empfehlungen für politische und legislative Maßnahmen.

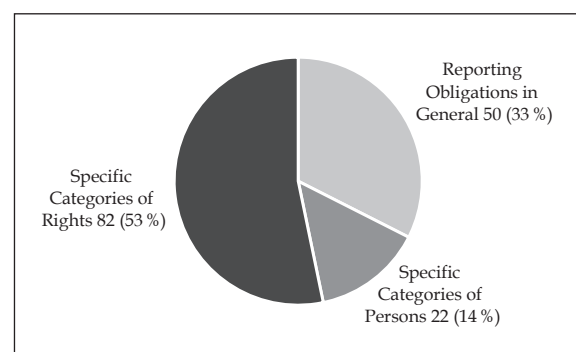


Abb. 2: General Comments nach Kategorien, 04/2017

29 Siehe Nisuke Ando, General Comments/Recommendations, in: Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford/Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press 2010.

30 CERD (Committee on the Elimination of Racial Discrimination), General Recommendation XXVII on Discrimination Against Roma, UN-Dok. CERD. A/55/18, annex V (2000).

Man könnte diese dritte Kategorie auch noch einmal unterteilen. Zum einen finden sich hier General Comments, die Vertragsnormen in ihrem Kontext auslegen und konkretisieren, zum anderen gibt es General Comments, die auf der Basis der Vertragsnormen neue Menschenrechtsnormen schaffen. Hier ist vor allem der General Comment Nr. 15 (2002) des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zu nennen,³¹ aber auch der General Comment Nr. 33 des Ausschusses über politische und bürgerliche Rechte.

Es ist vor allem die dritte Kategorie der General Comments, die menschenrechtliche Standards entwickelt. Die Notwendigkeit für die Interpretation von Vertragsnormen ergibt sich auch aus dem Wandel von staatlichen Interessen und politischen Machtverhältnissen. Menschenrechte sind dann häufig die ersten Normen, deren Universalität neu bewertet wird und gegen andere Normen aufgerechnet wird.³²

Die Relevanz des Instrumentes zeigt sich wohl am ehesten in seiner Nutzung durch verschiedene Akteure im Menschenrechtssystem. Nicht nur Nicht-Regierungsorganisationen und andere zivilgesellschaftliche Akteure nutzen sie als Basis für ihre Advocacy-Arbeit. Auch von Richterinnen werden sie zur Auslegung und Urteilsbegründung herangezogen und Staaten verweisen in ihren Berichten ebenfalls auf sie, genauso wie andere internationale und Sonderorganisationen.³³ Besonders die nationalen

Menschenrechtsinstitute weisen auf den autoritativen Charakter des Instrumentes hin, wenn sie die Regierung an ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen erinnern.³⁴ Innerhalb der UN gelten sie als Referenzpunkt für andere Vertragsausschüsse und Verträge sowie in anderen Politikfeldern. Außerdem spielen die Vorbereitungen für einen neuen General Comment eine Rolle für die Agenden internationaler Konferenzen.

Auch in der wissenschaftlichen Beschäftigung mit Menschenrechten lässt sich in jüngster Zeit die gestiegene Bedeutung der General Comments beobachten. So nutzen Lehrbücher und Überblickswerke die General Comments als Referenzpunkt zur Klärung der Reichweite der Normen.³⁵ Die Legitimität der Interpretationen durch die Ausschüsse kann also vor allem durch die Praxis in Politik, Recht und Wissenschaft bestätigt werden und setzt sich somit über die rechtswissenschaftliche Debatte, ob General Comments überhaupt rechtliche Legitimität besitzen. Hier reichen die Auffassungen von General Comments als Soft Law³⁶ über Kritik und Infragestellung an der generellen Praxis und der Zuständig-

31 Siehe für einen Überblick: *Riedel* (Fn. 24), S. 19–36; für eine kritische Würdigung: *Stephen Tully*, A Human Right to Access Water – A Critique of General Comment No. 15, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 23 (2005), S. 35.

32 Zur Debatte um die Universalität von Menschenrechten siehe *Michael Goodhart*, Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization, in: *Human Rights Quarterly* 25, no. 4 (2003), S. 935–964; *Jack Donnelly*, The Relative Universality of Human Rights, in: *Human Rights Quarterly* 29, no. 2 (2007), S. 281–306.

33 ILA (International Law Association): Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies. Interna-

tional Human Rights Law and Practice. Berlin Conference, 2004; FAO (Food and Agriculture Organization) (2004): Implications of the Voluntary Guidelines for Parties and Non-Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Intergovernmental Working Group for the Elaboration of a Set of Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security. Rome 2004.

34 Vgl. *Das Deutsche Institut für Menschenrechte* für einen Überblick über General Comments, 2014, abrufbar unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/entwicklungspolitik/oft-gestellte-fragen/was-sind-allgemeine-bemerkungen.html (besucht am 22. März 2018).

35 *Marco Odello/Francesco Seatzu*, The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: The Law, Process and Practice. New York, Routledge 2012; *Eibe Riedel/Gilles Giacca/et al.*, Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges. Oxford, Oxford University Press 2014.

36 *Keller/Grover* (Fn. 3), S. 129.

keit der Ausschüsse³⁷ bis zu der Meinung, dass General Comments als Völkergewohnheitsrecht gelten, da sie Staatenpraxis und *Opinio iuris* beeinflussen³⁸ und die Ausschüsse hiermit eine eigene Rechtsprechung der Verträge entwickelt haben.³⁹

Kritische Positionen gegenüber der Interpretation von Menschenrechtsnormen durch die Vertragsorgane hinterfragen die Autorität der Expertenausschüsse für solche Prozesse und sehen in einzelnen General Comments eine Überschreitung ihres Mandats.⁴⁰ Diese Positionen vernachlässigen jedoch die Tatsache, dass die Staaten die Verträge selbst verhandelt und anschließend ratifiziert haben, die Aufgabe der Überwachung an die Vertragsausschüsse delegiert haben und regelmäßig deren Mitglieder wählen, und sie übersehen zudem, dass die meisten Mitglieder der Vertragsorgane keine Menschenrechtsaktivistinnen sind, sondern Akademikerinnen, Juristinnen und ehemalige Regierungsbeamtinnen.⁴¹ Auf der anderen Seite vernachlässigt eine Überschätzung der rechtlichen Rolle der General Comments die Tatsache, dass Staaten und nationale Justizbehörden in erster Linie für die Umsetzung dieser Standards verantwortlich sind. Ohne Zustimmung der Vertragsstaaten wäre das Instrument wirkungslos. Darüber hinaus können Staaten, die der Meinung sind, dass die Vertragsorgane ihr Mandat überschreiten, beschließen, weniger für das Menschenrechtssystem zu spenden, und dies erschwert die Ausarbeitung zukünftiger Entwurfsprozesse.

37 Monica Hakimi, *Secondary Human Rights Law*, in: *Yale Journal of International Law* 34, no. 2 (2009), S. 599.

38 Mechlem (Fn. 19), S. 930.

39 Andrew C. Byrnes, *The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, in: *Yale Journal of International Law* 14, no. 1 (1989), S. 50.

40 Hakimi (Fn. 37), Tully (Fn. 31).

41 Ivona Truscan, *Diversity in Membership of the UN Human Rights Treaty Bodies*, edited by Geneva Academy, Geneva 2018.

Mit der jüngsten Budgetentscheidung des Fünften Ausschusses der Generalversammlung⁴² ist dies passiert: dem Menschenrechtssystem wird nun weniger Geld zur Verfügung stehen als die Jahre zuvor, und das bei gesteigener Arbeitsbelastung. Für die Vertragsausschüsse hatte der Generalsekretär die Genehmigung von elf neuen Posten gefordert, auch mit Blick auf die von der Generalversammlung im Jahre 2014 selbst vorgeschlagenen Reformen. Schlussendlich wurden nur fünf genehmigt.⁴³

V. Fazit und Ausblick

Die Menschenrechtsvertragsausschüsse der UN tragen mit ihren General Comments erheblich zur Entwicklung des Schutzes von Menschenrechten bei. Sie bieten Akteuren aller Ebenen einen Referenzpunkt zur Auslegung von Menschenrechtsnormen, und Regierungen erhalten hiermit häufig sehr konkrete Maßnahmenkataloge für teilweise sehr vage Normen.

Die Interpretation der Vertragsnormen ist nicht nur nötig, weil diese unpräzise formuliert sind. Es zeigt sich, dass Menschenrechte in ihrer universellen Geltung zunehmend mit Verweis auf andere politische Interessen von Regierungen eingeschränkt werden.⁴⁴ Als Normen des internationalen Rechts sind Menschenrechte besonders an-

42 Dokumentation abrufbar unter: <http://www.un.org/en/ga/fifth/72/main72.shtml> (besucht am 28. Februar 2018).

43 Zur zivilgesellschaftlichen Kritik an dieser Budgetentscheidung siehe *International Service for Human Rights*, UNGA72: Human Rights Funding takes a hit but key mandate reaffirmed, 2018, abrufbar unter: www.ishr.ch/news/unga72-human-rights-funding-takes-hit-key-mandate-reaffirmed (besucht am 28. Februar 2018).

44 Siehe Colum Lynch, U.N. Human Rights Chief to Leave, Citing 'Appalling' Climate for Advocacy, 2017, abrufbar unter: foreignpolicy.com/2017/12/20/u-n-human-rights-chief-to-leave-citing-appalling-climate-for-advocacy/ (besucht am 28. Februar 2018). Siehe außerdem *Amnesty International*, Annual Report, State of the World's Human Rights, 2016/17. Abrufbar unter: www.amnesty.org/en/latest/news/2017/02/amnesty-international-annual-report-201617/ (28. Februar 2018).

fällig für politische Veränderungen. Die Ausschüsse müssen deshalb den Schutzbereich immer wieder klären und gegen politische Entwicklungen abgrenzen oder riskieren, dass die Normen wirkungslos werden, weil sie in Staatenberichten beliebig ausgelegt werden.

Doch die Kritik der Generalversammlung an der Praxis der Ausschüsse zeigt auch, dass diese Notwendigkeit nicht von allen Staaten gesehen wird. Noch werden die Vertragsausschüsse als weniger politisiert als der Menschenrechtsrat wahrgenommen⁴⁵, was sich in mehr Legitimität ihrer Entscheidungen übersetzen lässt. Doch da Staaten die Mitglieder der Ausschüsse wählen, besteht auch zukünftig die Möglichkeit strategischer Nominierungen und Wahlen. Zudem leidet das Menschenrechtsvertragssystem bereits erheblich unter der nicht ausreichenden Finanzierung bei gleichzeitig weiter steigender Arbeitsbelastung.

Die Struktur des Menschenrechtsvertragssystems bedingt, dass die zum Monitoring eingesetzten Ausschüsse regelmäßig selbst zu Standardsetzern werden. Wenn Staaten Aufgaben wie die Überwachung der Erfüllung menschenrechtsvertraglicher Verpflichtungen an ehrenamtlich tätige Expertinnen delegieren, diese zudem unzureichend mit Personal und Budget ausstatten, ihnen immer mehr Arbeit in Form von mehr und nicht immer pünktlich eingereichten Berichten aufbürden, dann ist es nur im Sinne der Menschenrechtsverträge, dass diese Ausschüsse für ihre eindeutige Umsetzung

sorgen und die Standards gegen politischen Druck aufrechterhalten. Zudem sorgt die unzureichende Finanzierung und personelle Ausstattung des Systems verstärkt dafür, dass die Ausschussmitglieder sich zur Erstellung der General Comments an andere Akteure mit der für die jeweilige Rechtsnorm nötige Expertise wenden, was mit den Reformvorschlägen der Generalversammlung 2014 vermieden werden sollte.

Dass es den Ausschüssen trotzdem möglich ist, ihre menschenrechtsinterpretative Tätigkeit gegen staatlichen Widerstand fortzuführen, begründet sich zum einen in der Bedeutung der General Comments für die Arbeit vieler Akteure der Menschenrechtspolitik und der Tatsache, dass Staaten die General Comments nicht ratifizieren müssen. Zudem liegt es aber auch an der beständigen Macht der Menschenrechte⁴⁶ selbst, dass bis dato keine Regierung Konsequenzen aus dieser Unzufriedenheit gezogen hat und aus dem Vertragsregime ausgetreten ist. Staaten mögen unzufrieden mit den Verfahren der Ausschüsse sein und bei Budgetentscheidungen den Druck erhöhen. Aber ein Austritt und damit die Abkehr von universell geteilten Werten der Staatengemeinschaft wird auch in Zukunft schwer zu begründen sein. Anders als Klimaziele und Handelsabkommen sind Menschenrechte eben kein "Deal" für Staaten und sollen unabhängig von ökonomischen Ressourcen für alle gelten – einem Ziel, dem Interpretationen über ihre Geltung unter veränderten politischen, sozialen und ökonomischen Bedingungen nur entgegnet werden können.

45 Für einen systematischen Vergleich der Politisierung des zwischenstaatlichen Reviewverfahren im Human Rights Council und den Experten-ausschüssen siehe: *Valentina Carraro*, *The United Nations Treaty Bodies and Universal Periodic Review: Advancing Human Rights by Preventing Politicization?*, in: *Human Rights Quarterly* 39, no. 4 (2017), S. 943–970.

46 *Risse/Ropp et al.* (Hrsg.), *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge, 2013, Cambridge University Press.

Kinderrechtliche Aspekte zur Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG

Adriana Kessler, LL.M.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Völkerrecht
- III. Europarecht
- IV. Nationales Recht
- V. Fazit

I. Einleitung

Das Thema des Familiennachzugs zu Geflüchteten mit subsidiärem Schutzstatus spaltet die Bevölkerung. Im März 2018 wäre die zunächst befristete zweijährige Aussetzung des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)¹ ausgelaufen. Entgegen Stellungnahmen von Experten² und internationalen Menschenrechtsgremien³ ist am 9. März 2018 ein Gesetz in Kraft getreten, das die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten bis „zum Inkrafttreten einer Neu-

regelung [...], längstens jedoch bis zum 31. Juli 2018“ weiter aussetzt.⁴ Ab August 2018 soll der Nachzug für 1 000 Menschen pro Monat möglich sein. Die Regelung des § 22 AufenthG soll ebenso unberührt bleiben wie die Regelung des § 23 AufenthG. Näheres soll ein noch zu erlassendes Bundesgesetz regeln.

Die Aussetzung des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 S. 1 AufenthG gilt auch für Minderjährige und unabhängig davon, ob der Lebensunterhalt gesichert oder ausreichend Wohnraum nachgewiesen werden kann. Subsidiär Schutzberechtigte sind nach § 4 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG)⁵ Geflüchtete, denen in ihrem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Darunter fallen z. B. die Verhängung der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche Behandlung sowie eine ernsthafte individuelle Bedrohung für Leib oder Leben durch einen bewaffneten Konflikt.

Der Artikel beleuchtet v. a. die menschenrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)⁶ und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europä-

1 Gesetz vom 25. Februar 2008, BGBl. I 2008, S. 162.

2 *Andreas Zimmermann*, Schriftliche Stellungnahme zum Thema „Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten“, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/540616/2b5e6ee9d39fc5058549a2c9198223f6/prof-dr-andreas-zimmermann-ll-m-data.pdf> (besucht am 27. März 2018); *Hendrik Cremer*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 29. Januar 2018 im Hauptausschuss des Deutschen Bundestags zum Familiennachzug, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/540484/f5f829c84a0c526355ab7c47e9630e3d/dr-hendrik-cremer-data.pdf> (besucht am 27. März 2018).

3 *Menschenrechtskommissar des Europarats*, Ending restrictions on family reunification: good for refugees, good for host societies, 26. Oktober 2017, abrufbar unter: www.coe.int/en/web/commissioner/-/ending-restrictions-on-family-reunification-good-for-refugees-good-for-host-societies?desktop=true (besucht am 27. Februar 2018); UN-Ausschuss zur UN-Frauenrechtskonvention, CEDAW/C/DEU/CO/7-8 (2017), Arbeitsübersetzung des BMFSFJ abrufbar unter:

www.frauenrat.de/wp-content/uploads/2017/07/Abschlie%C3%9Fende-Bemerkungen-dt.pdf (besucht am 27. Februar 2018); grundsätzlich zu dem Thema: *Menschenrechtskommissar des Europarats*, Issue Paper, Realising the right to family reunification of refugees in Europe, Juni 2017, S. 21 ff., abrufbar unter: rm.coe.int/prems-052917-gbr-1700-realising-refugees-160x240-web/1680724ba0 (besucht am 27. Februar 2018).

4 Gesetz vom 8. März 2018, BGBl. I 2018, S. 342.

5 Gesetz vom 2. September 2008, BGBl. I 2008, S. 1798.

6 Gesetz vom 20. November 1989, BGBl. II 1992, S. 121, 122.

ische Menschenrechtskonvention, EMRK)⁷ ergeben (II.).⁸ Auf die europarechtliche Dimension wird nur kurz eingegangen (III.). Unter IV. folgt eine Darstellung ausgewählter verfassungsrechtlicher Aspekte sowie verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen in Deutschland. Zum Abschluss folgt ein Fazit (V.).

II. Völkerrecht

Deutschland hat zahlreiche Menschenrechtskonventionen ratifiziert, die Verpflichtungen im Hinblick auf das Recht auf Familie enthalten. Völkerrechtlichen Verträgen kommt in Deutschland nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG)⁹ der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu. Dabei ist der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG zu beachten, wonach die Gewährleistungen der europäischen und internationalen Menschenrechtskonventionen als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des GG dienen.¹⁰

1. Vereinte Nationen: UN-KRK

Von maßgeblicher Bedeutung ist vorliegend die UN-KRK. Für deren Auslegung sind insbesondere die Allgemeinen Bemerkungen des UN-Ausschusses zur UN-KRK zu berücksichtigen.¹¹

a. Art. 3 UN-KRK

Nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK sind die Vertragsstaaten der UN-KRK dazu verpflichtet, bei Maßnahmen, die Kinder betreffen, dem Kindeswohl vorrangig Berücksichtigung zu schenken. Zwar ist nach dem maßgeblichen englischen und französischen Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK dem Kindeswohl nicht notwendig ein hierarchischer Vorrang einzuräumen; jedoch gehen beide Sprachfassungen über einen hohen Stellenwert hinaus.¹² Der Wortlaut *“a primary consideration”* bzw. *«une considération primordiale»* weist ausdrücklich darauf hin, dass das Kindeswohl maßgeblich zu berücksichtigen ist und ein Ausschluss dieses Rechts nur insoweit in Betracht kommt, wie andere Belange des Allgemeinwohls überwiegen.¹³

Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist eine Self-executing-Norm, die unmittelbar anwendbar ist.¹⁴ Hieraus kann kein uneingeschränktes

7 Gesetz vom 22. Oktober 2010, BGBl. II 2010, S. 1198.

8 Vgl. hierzu ausführlich: *Adriana Kessler/Sigrun Krause*, Kinderrechtliche Aspekte zum Thema Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Abs. 13 AufenthG, abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/2_Aktuelle_Projekte/3_Fluechtlingskinder/3.10._Rechtsgutachten_Familiennachzug/Gutachten_Familiennachzug_Deutsches_Kinderhilfswerk.pdf (besucht am 27. März 2018).

9 Gesetz vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1.

10 BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32, juris; BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011, 2 BvR 882/09, Rn. 52, juris.

11 Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte, Glossar „Allgemeine Bemerkungen“, abrufbar unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de/service/glossar/?tx_contagged%5Bsource%5D=default&tx_contagged%5Buid%5D=604&cHash=05b4092ce9863585727509533ddc5f6f (besucht am 27. Februar 2018).

12 *Daniel Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestags am 29. Jan. 2018, S. 16, abrufbar unter: www.bundestag.de/blob/539614/3a1d2cf2de82889630a518e5952ffbf3/prof--dr--daniel-thym-data.pdf (besucht am 27. Februar 2018).

13 *Zimmermann* (Fn. 2), S. 11.

14 *Stefanie Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Handkommentar, 2. Auflage 2017, Art. 3, Rn. 5; UN-Kinderrechtsausschuss, CRC/C/GC/14 (2013), abrufbar unter: [docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUfn%2fyTqF7YxZy%](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhskIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUfn%2fyTqF7YxZy%2f)

subjektives Recht auf eine positive Entscheidung abgeleitet werden,¹⁵ das Kindeswohl fungiert aber als Ermessensleitlinie und Abwägungsbelang mit entscheidender Bedeutung sowohl für den Gesetzgeber als auch für Behörden und Gerichte, die dem Kindeswohl im innerstaatlichen Recht Sorge tragen müssen.¹⁶ Es ist auch bei aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen zu berücksichtigen, die wesentliche Belange von Kindern betreffen.¹⁷ Dies gilt auch für Entscheidungen über Anträge auf Einreise in ein Land und Entscheidungen, die die Familieneinheit betreffen.

Der UN-Kinderrechtsausschuss hat Leitlinien für eine ausgewogene Abwägung von Kindeswohl und etwaigen kollidierenden Interessen Dritter aufgestellt. Dazu zählen u. a.:

- Sicht und Wille des Kindes (Art. 12 UN-KRK);

2bkauw11KClJiE%2bu1sW0TSbyFK1MxqSP2oMIMyVrOBPKcB3Y1%2fMB (besucht am 27. Februar 2018).

15 Vgl. *Schmahl* (Fn. 14), Art. 3, Rn. 21.

16 Vgl. *Schmahl* (Fn. 14), Art. 3, Rn. 4ff. m. w. N.; UN-Kinderrechtsausschuss (Fn. 14); *Cremer* (Fn. 2), S. 11; UN-Wanderarbeitnehmerrechts-Ausschuss und UN-Kinderrechtsausschuss, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 (2017), Rn. 29, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/5a2f9fc34.html> (besucht am 27. Februar 2018); UN-Kinderrechtsausschuss, CRC/C/GC/14 (2013), Rn. 60, 66, abrufbar unter: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUfn%2fyTqF7YxZy%2bkauw11KClJiE%2bu1sW0TSbyFK1MxqSP2oMIMyVrOBPKcB3Y1%2fMB> (besucht am 27. Februar 2018); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN Kinderrechtskonvention (KRK), 19. Feb. 2016, S. 7, 11, abrufbar unter: www.bundestag.de/blob/416608/6b721422cd6774314c8f8be11de359e32/wd-2-026-16-pdf-data.pdf (besucht am 27. Februar 2018).

17 *Schmahl* (Fn. 14), Art. 3, Rn. 4; OVG Lüneburg, Urteil vom 18. Januar 2011, DVBl. 2011, S. 289 ff.; BayVG, Urteil vom 8. Juli 2011, BayVbl. 2012, S. 247 ff.

- größtmögliches Bestreben, die Familieneinheit zu wahren (Art. 5, 9, 18 und 20 UN-KRK);
- besondere Verletzlichkeit des Kindes wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, z. B. als Flüchtlingskind;
- Recht des Kindes auf Gesundheit und körperliche Integrität (Art. 24 UN-KRK).¹⁸

b. Art. 10 UN-KRK

Nach Art. 10 Abs. 1 UN-KRK haben die Vertragsstaaten Anträge auf Familienzusammenführung von oder zu Kindern „*wohlwollend, human und beschleunigt*“ zu bearbeiten. Damit wird die UN-KRK im besonderen Maße der Tatsache gerecht, dass es Lebenssituationen geben kann, in denen Kinder über Staatsgrenzen hinweg von ihren Eltern getrennt sind, ohne dass regelmäßiger persönlicher und unmittelbarer Kontakt möglich ist.¹⁹

Der UN-Kinderrechtsausschuss betont, dass die Verpflichtung aus Art. 10 Abs. 1 UN-KRK gerade auch in Bezug auf unbegleitete ausländische Minderjährige zu beachten ist.²⁰ Hier müssen die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. So darf die Familie etwa nicht auf eine Familienzusammenführung im Herkunftsland verwiesen werden, die gegen das Kindeswohl verstößt, wenn eine Rückkehr ein Risiko für die Sicherheit des Kindes bedeutet.²¹ Auch die bereits geleistete Integrationsleistung des Kindes im Aufnahmestaat muss berücksichtigt werden. So kann etwa der Spracherwerb der Familienmitglieder, die bereits in Deutschland leben, bei einer Entscheidung positiv zu berück-

18 *Schmahl* (Fn. 14), Art. 3, Rn. 11; UN-Kinderrechtsausschuss (Fn. 14), Rn. 80 ff.

19 *Cremer* (Fn. 2), S. 3.

20 *Schmahl* (Fn. 14), Art. 10, Rn. 9; UN-Kinderrechtsausschuss (Fn. 14), Rn. 83 ff.

21 *Schmahl* (Fn. 14), Art. 10, Rn. 9; UN-Kinderrechtsausschuss (Fn. 14), Rn. 82.

sichtigen sein.²² Auf der anderen Seite wird das Interesse eines Staates an einer Kontrolle der Immigration das Interesse des Kindes an einer Familienzusammenführung regelmäßig nicht überwiegen können.²³ Ein behördliches Streben nach Kosteneinsparung hat ebenfalls geringeres Gewicht.²⁴

2. Vereinte Nationen: weitere Übereinkommen

Weitere völkerrechtliche Übereinkommen beziehen sich unmittelbar oder mittelbar auf die Rechte von Kindern. Art. 23 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)²⁵ und Art. 10 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)²⁶ schützen das Recht auf Familie.²⁷ In seiner List of Issues vom 13. Oktober 2017 hat der UN-Sozialausschuss Deutschland dazu aufgefordert, zu der Aussetzung des Familiennachzugs und einer möglichen Verlängerung der Aussetzung Stellung zu nehmen.²⁸

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (UN-Frauenrechtskonvention oder CEDAW)²⁹ enthält auch spezifische Kinderrechte (vgl. Art. 5 lit. b, Art. 16 Abs. 1 lit. d und f). Der Ausschuss zur UN-Frauenrechtskonvention hat sich gegenüber Deutschland in seinen Abschließenden Bemerkungen be-

sorgt gezeigt, dass die Aussetzung des Familiennachzugs eine negative Auswirkung auf Frauen und Mädchen haben kann und Deutschland empfohlen, seine Entscheidung zu überprüfen.³⁰

3. Europarat: EMRK

Auch die EMRK und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung und Reichweite von Grundrechten.³¹

Art. 8 EMRK schützt das Privat- und Familienleben. In den Urteilen *Mugenzi gegen Frankreich*³² sowie *Tanda-Muzinga gegen Frankreich*³³ betonte der EGMR, dass die nationalen Behörden dem Kindeswohl im Rahmen der Prüfung, ob der Eingriff in das Recht auf Familie verhältnismäßig ist, Vorrang einräumen müssen, wenn bei der Frage des Familiennachzugs Kinder betroffen sind.³⁴ Gleichzeitig nahm er ausdrücklich auf Art. 10 Abs. 1 UN-KRK Bezug.³⁵ Ein Anspruch auf Familiennachzug bestehe, wenn dies das einzige Mittel sei, um das Familienleben wieder aufzunehmen.³⁶

Die nationalen Behörden und Gerichte müssten das Kindeswohl in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellen und dies müsse sich auch in der Begründung ihrer Entscheidung angemessen niederschlagen, so der

22 Thym (Fn. 12), S. 10.

23 Schmahl (Fn. 14), Art. 10, Rn. 9 m. w. N.

24 Ebenda.

25 Gesetz vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1533).

26 Gesetz vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II, S. 1569).

27 Vgl. auch Zimmermann (Fn. 2), S. 2ff.

28 UN-Sozialausschuss, E/C.12/DEU/Q/6 (2017), abrufbar unter: www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICESCR/icescr_state_report_germany_6_list_of_issues_en.pdf (besucht am 27. Februar 2018).

29 Gesetz vom 18. Dezember 1979 (BGBl. 1985 II, S. 647, 648ff.).

30 Vgl. Ausschuss zur UN-Frauenrechtskonvention (Fn. 3); vgl. auch grundsätzlich UN-Wanderarbeiterrechts-Ausschuss und UN-Kinderrechtsausschuss (Fn. 16), Rn. 41.

31 BVerfG, Urteil vom 18. Dezember 2008, NJW 2009, S. 1133 ff. m. w. N.

32 EGMR, *Mugenzi ./. Frankreich*, 52701/09, Entscheidung vom 10. Juli 2014.

33 EGMR, *Tanda-Muzinga ./. Frankreich*, 2260/10, Entscheidung vom 10. Juli 2014.

34 EGMR, *Mugenzi ./. Frankreich* (Fn. 32), Rn. 45; EGMR, *Tanda-Muzinga ./. Frankreich* (Fn. 33), Rn. 67.

35 EGMR, *Tanda-Muzinga ./. Frankreich* (Fn. 33), Rn. 43, 76.

36 Ebd.

EGMR im Fall *El Ghatet gegen die Schweiz*.³⁷ Im Fall *Jeunesse gegen die Niederlande*³⁸ stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest und bezog sich ausdrücklich auf die UN-KRK und die Allgemeinen Bemerkungen des UN-Ausschusses zur UN-KRK.³⁹ Zwar stünden in dem konkreten Fall einem Familienleben im Herkunftsland Surinam keine unüberwindbaren Hindernisse entgegen, doch nur ein Zusammenleben in den Niederlanden entspreche dem Kindeswohl.⁴⁰

Im Fall *Sen gegen die Niederlande*⁴¹ stellte der EGMR fest, dass die fehlende Bindung der in den Niederlanden geborenen Kinder zum Herkunftsland Türkei ein ernstes Hindernis für eine dortige Herstellung der Familieneinheit darstellte und der Nachzug das angemessenste Mittel sei. Dass die Eltern eines der Kinder in der Türkei zurückgelassen hatten und es dort von Verwandten versorgt wurde, spielte keine Rolle.⁴²

Auch im Fall *Tuquabo-Tekle gegen die Niederlande*⁴³ bejahte der EGMR den Kindernachzug. Dass die Tochter in der Obhut eines Verwandten in Eritrea zurückgelassen worden war, bedeute keineswegs, dass die Hoffnung auf ein gemeinsames Familienleben aufgegeben worden wäre.⁴⁴ Der EGMR betonte, dass es Eltern, die vor einem Bürgerkrieg flüchteten, nicht vorgeworfen werden könne, wenn sie ihre Kinder zurücklassen

oder im Zuge der Flucht von ihnen getrennt würden.⁴⁵ Auch hier war der Nachzug der 15-jährigen Tochter das angemessenste Mittel zur Wiederherstellung des gemeinsamen Familienlebens.⁴⁶

Auch im Fall *Berisha gegen die Schweiz*⁴⁷ wurde auf das angemessenste Mittel für den Familiennachzug abgestellt. Der Nachzug der Söhne zu ihren in der Schweiz lebenden Eltern wurde aber im konkreten Fall deshalb verneint, weil diese solide soziale und sprachliche Bindungen in den Kosovo hatten, dort die Schule besuchten und ihre Großmutter sich um sie kümmern konnte.⁴⁸

Art. 14 EMRK sieht als akzessorischer Gleichheitssatz vor, dass der Genuss der in der EMRK anerkannten Rechte ohne Diskriminierung zu gewährleisten sei. Dabei setzt ein Verstoß gegen Art. 14 i. V. m. einem Schutzrecht der EMRK – vorliegend Art. 8 EMRK – keine eigenständige Verletzung des jeweiligen Schutzrechts voraus.⁴⁹ Die Verweigerung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten ist als Diskriminierung wegen des sonstigen Status i. S. d. Art. 14 EMRK einzuordnen. Relevante Vergleichsgruppen sind auf der einen Seite Personen, die ein Aufenthaltsrecht aufgrund von Art. 16 lit. a GG erhalten bzw. die als Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK-Flüchtlinge) gem. § 25 Abs. 2 AufenthG anerkannt sind, und auf der anderen Seite subsidiär Schutzberechtigte.⁵⁰

Beide Gruppen werden im Hinblick auf den Familiennachzug ungleich behandelt. Während sich die erste Gruppe auf die Regelungen zum Familiennachzug gem. §§ 29 ff. AufenthG berufen kann, ist Personen, die

37 EGMR, *El Ghatet ./. Schweiz*, 56971/10, Entscheidung vom 8. November 2016, NLMR 2016, S. 528 ff., Leitsatz.

38 EGMR, *Jeunesse ./. Niederlande*, Entscheidung vom 31. Januar 2006, EuGRZ 2006, S. 562 ff.

39 Ebd., Rn. 73, 74; vgl. Menschenrechtskommissar des Europarats (Fn. 3), Issue Paper, S. 23.

40 Vgl. *Philip Czech*, Das Recht auf Familienzusammenführung nach Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2017, S. 229, 234.

41 EGMR, *Sen ./. Niederlande*, Entscheidung vom 21. Dezember 2001, InfAusl 2002, S. 334 ff.

42 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 232 ff.

43 EGMR, *Tuquabo-Tekle ./. Niederlande*, Entscheidung vom 1. Dezember 2005, InfAuslR 2006, S. 105 ff.

44 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 233.

45 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 238.

46 Ebenda.

47 EGMR, *Berisha ./. Schweiz*, 948/12, Entscheidung vom 30. Juli 2013, NLMR 2013, S. 288 ff.

48 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 233 f.

49 *Jürgen Bast*, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, in: ZAR 2/2018, S. 41–46 (S. 45).

50 *Zimmermann* (Fn. 2), S. 8.

subsidiären Schutz erhalten, der Familiennachzug aufgrund der Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG versagt.

Diese Diskriminierung ist nicht gerechtfertigt.⁵¹ Zwar knüpft das Gesetz teilweise unterschiedliche Rechtsfolgen an die verschiedenen Schutzstatus der jeweiligen Gruppen, diese rechtfertigen aber keine Unterscheidung bezüglich der Möglichkeit des Familiennachzugs. So sieht das Gesetz etwa für Personen, die als GFK-Flüchtlinge anerkannt sind, eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre mit Verlängerungsoption vor, während subsidiär Schutzberechtigten nach § 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG zunächst nur eine Aufenthaltserlaubnis von einem Jahr zusteht. In der Praxis spielen diese Unterschiede regelmäßig jedoch keine Rolle. So wurde subsidiär Schutzberechtigten aufgrund der Situation in den jeweiligen Herkunftsländern oft unmittelbar die Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre erteilt. Zudem entspricht der faktische Aufenthaltsstatus subsidiär schutzberechtigter Kinder, die in Deutschland zur Schule gehen oder eine Berufsausbildung beginnen, häufig eher der rechtlichen Ausgestaltung des Flüchtlingsstatus gem. § 25 Abs. 2 AufenthG.⁵²

Entsprechend stellte auch der EGMR im Urteil *Niedzwiecki gegen Deutschland* eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von Ausländern beim Kindergeldbezug fest. Der Kindergeldbezug dürfe nicht davon abhängig sein, ob die Anspruchsteller über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung verfügten oder nicht.⁵³

51 Vgl. hierzu auch *Schmahl* (Fn. 14), Art. 10, Rn. 21 m.w.N.

52 *Zimmermann* (Fn. 2), S. 8.

53 EGMR, *Niedzwiecki ./. Deutschland*, 58453/00, Entscheidung vom 25. Oktober 2005, Rn. 32f. abrufbar unter: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22GER%22%5D,%22appno%22:%5B%2258453/00%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-139300%22%5D%7D (besucht am 27. Februar 2018).

III. Europarecht

Das europarechtliche Regime prägt das nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten stark, wobei der EU-Gesetzgeber die Umsetzung und Auslegung der völkerrechtlichen Regelungen weitgehend vorgibt.⁵⁴ Dabei sind die europarechtlichen Vorgaben lediglich Mindeststandards, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, einen höheren Schutz zu gewährleisten.⁵⁵

Nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV)⁵⁶ ist die Förderung des Schutzes von Kinderrechten eines der Ziele der EU.⁵⁷ Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC)⁵⁸ greift für die Mitgliedstaaten, sobald es um die Durchführung oder Durchsetzung von EU-Recht geht.⁵⁹

In Art. 24 EU-GRC ist das Kindeswohlprinzip ausdrücklich verankert. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat darauf hingewiesen, dass bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung die Interessen der betroffenen Kinder abgewogen und sachgerecht bewertet werden müssen.⁶⁰

Die EU-rechtlichen Vorgaben zum Familiennachzug finden sich insbesondere in der Familienzusammenführungs-Richtlinie (FZF-RL)⁶¹, die im Zusammenhang mit der Qualifikations-Richtlinie (QualRL)⁶² zu lesen ist. Art. 9–12 der FZF-RL gewähren GFK-Flüchtlingen das Recht zum Familien-

54 *Bast* (Fn. 49), S. 41 f.

55 *Ebenda*.

56 Gesetz vom 13. Dezember 2007 (ABl. Nr. C 306 S. 1, ber. ABl. 2008 Nr. C 111 S. 56, ABl. 2009 Nr. C 290 S. 1, ABl. 2011 Nr. C 378 S. 3).

57 *Schmahl* (Fn. 14), Art. 3, Rn. 16.

58 Gesetz vom 12. Dezember 2007 (BGBl. 2008 II, S. 1165).

59 Vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-GRC.

60 EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, C-356/11, Obersatz.

61 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003.

62 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011.

nachzug. Art. 3 Abs. 2 lit. c der FZF-RL nimmt „*subsidiäre Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten*“ von ihrem Anwendungsbereich aus. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Unionsrecht subsidiär Schutzberechtigte i. S. d. AufenthG vom Familiennachzug ausschließen möchte. Vielmehr sind die Vorschriften der Richtlinie analog auf subsidiär Schutzberechtigte anzuwenden.⁶³

Art. 3 Abs. 2 lit. c der FZF-RL steht dem nicht entgegen, da der subsidiäre Schutz nach der QualRL gerade nicht zu den „*subsidiären Schutzformen*“ i. S. d. FZF-RL gehört; der subsidiäre Schutz nach der QualRL ist vielmehr eine subsidiäre Schutzform im Rahmen des allgemeinen Regimes des unionsrechtlich bestimmten Familiennachzugs zu Drittstaatsangehörigen, die zum Zeitpunkt des Erlasses der FZF-RL noch gar nicht existierte. Auf die besonderen Regelungen für den Nachzug zu Flüchtlingen muss nicht zurückgegriffen werden.⁶⁴

IV. Nationales Recht

Maßstäbe für die Prüfung des Rechts auf Familie ergeben sich auf nationaler Ebene vor allem aus dem Verfassungsrecht und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Unter 2. sollen zwei aktuelle Entscheidungen des BVerfG und des Verwaltungsgerichts Berlin (VG Berlin) zu dem Thema beleuchtet werden.

1. Verfassungsrecht

Die oben genannten völkerrechtlichen Verpflichtungen sind bei der Auslegung des Verfassungsrechts zu berücksichtigen, da sie als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des GG dienen.⁶⁵ Besonders relevant ist Art. 6 GG, der das Recht auf Familie schützt.

Die nachfolgenden Ausführungen untersuchen den Aspekt der Angemessenheit im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich von Art. 6 GG, der vorliegend in der Aussetzung des Familiennachzugs nach § 104 Abs. 13 AufenthG zu sehen ist.⁶⁶ Besonders relevante Abwägungskriterien sind das Kindeswohl, die Dauer der Trennung, die Unzumutbarkeit der Herstellung der Familieneinheit an einem anderen Ort, die eigenverantwortliche Trennung sowie die notwendige Prüfung des Einzelfalls.

a. Berücksichtigung des Kindeswohls

Im Rahmen der Angemessenheit ist fraglich, inwiefern bei der gesetzlichen Entscheidung das Kindeswohl, das wie oben aufgezeigt vorrangig zu berücksichtigen ist, entsprechenden Eingang in die Abwägung gefunden hat.

Die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG verweist auf Härtefälle i. S. d. § 22 AufenthG, jedoch werden die Voraussetzungen des § 22 S. 1 AufenthG in der Praxis sehr streng gehandhabt. Erstmals im November 2017 erging eine Entscheidung des VG Berlin, die auf das Kindeswohl des in Deutschland lebenden Minderjährigen abstellt.⁶⁷ Bis dahin wurde in der Verwaltungspraxis auf die aufzunehmende Person abgestellt, welche sich in einer derartigen Sondersituation befinden muss, dass ein Eingreifen als Gebot der Menschlichkeit zwingend erforderlich und es gerechtfertigt ist, sie – im Gegensatz zu anderen Ausländern in vergleichbarer Lage – aufzunehmen.⁶⁸

63 Bast (Fn. 49), S. 45.

64 Ebenda.

65 Vgl. unter II. am Anfang.

66 Zum Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich von Art. 6 GG sowie zur Frage, ob ein legitimer Zweck vorliegt und der Eingriff geeignet und erforderlich ist, vgl. ausführliches Gutachten Kessler/Krause (Fn. 8).

67 Siehe dazu ausführlicher unter IV.2.

68 Vgl. Bundesministerium des Innern, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, Abschnitt 22.1.1.1, abrufbar unter: www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_26102009_MI31284060.htm (besucht am 27. Februar 2018).

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die gesetzlich vorgesehene Aussetzung des Familiennachzugs dem Gebot einer beschleunigten Bearbeitung diametral entgegensteht; dieser Verstoß gegen Art. 10 Abs. 1 UN-KRK ist auch für die Beurteilung des Kindeswohls nach Art. 3 UN-KRK relevant, da die Aussetzung keine Abwägung im Sinne des Kindeswohls zulässt.⁶⁹

b. Dauer der tatsächlichen Trennung

Schon die zweijährige Aussetzung des Familiennachzugs war insbesondere in Addition mit dem Verwaltungsverfahren unangemessen lang. Eine Wartezeit zusätzlich zur allgemeinen Bearbeitungsdauer durch die Verwaltung ist bei Kindern als unangemessen einzustufen. Kinder haben zusätzlich zum allgemeinen Recht auf Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG das Recht auf Erziehung durch die Eltern nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Beide Rechte tragen wegen der Wichtigkeit für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes einen unantastbaren Kern der Menschenwürde in sich.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Familiennachzug im Mai 1987 festgestellt, dass hinsichtlich des Erfordernisses einer dreijährigen Ehebestandszeit der aus Art. 6 GG folgenden staatlichen Pflicht zum Schutz und Förderung von Ehe und Familie nicht hinreichend Rechnung getragen wurde.⁷⁰ In der Entscheidung des BVerfG ging es um ein Ehepaar, d. h. um erwachsene Personen und deren familiäre Trennung. Dabei wäre es dem in Deutschland lebenden Ehegatten jederzeit möglich gewesen, Deutschland zu verlassen und die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland Türkei wiederherzustellen. Auch der EGMR hält die Verfahrensdauer zum Familiennachzug von fünf, dreieinhalb beziehungsweise vier Jahren für unverhältnismäßig lang.⁷¹ Auch

unter diesem Abwägungskriterium ist die Aussetzung nach § 104 Abs. 13 AufenthG als unangemessen und unverhältnismäßig einzustufen: Sie betrifft nicht nur Ehegatten, sondern auch Kinder, die sich entweder unbegleitet in der Bundesrepublik Deutschland oder allein bzw. mit einem Elternteil noch im Herkunftsland oder einem Drittland aufhalten. Die Trennung beträgt faktisch oft drei Jahre oder noch länger und ist für Kinder nicht überschaubar und unzumutbar.⁷²

c. Unzumutbarkeit der Herstellung der Familieneinheit an einem anderen Ort

Bei der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, ob die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland oder in einem Drittland gelebt werden kann. Das BVerfG hat mehrfach anerkannt, dass einwanderungspolitische Belange gegenüber dem familiären Schutz zurücktreten müssen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland hergestellt werden kann.⁷³ Auch der EGMR hat betont, dass die Verpflichtung des Staates, den Familiennachzug zu gewähren, besteht, wenn der Familiennachzug das angemessenste Mittel ist oder unüberwindbare Hindernisse für ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsland oder in einem anderen Land für die Wiederherstellung der Familieneinheit bestehen.⁷⁴

69 Vgl. *Cremer* (Fn. 16), S. 1.

70 BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987, 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84, Rn. 103, 140, 145, juris.

71 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 240 m. w. N.

72 Vgl. *Cremer* (Fn. 16), S. 4, 5; Gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD [...] und des Leiters des Kommissariats der Deutschen Bischöfe, Katholisches Büro in Berlin, 15. März 2017, abrufbar unter: www.bundestag.de/blob/498368/f5a62b4f472466a5fcc30aacb3473cf5/18-4-807-c-data.pdf (besucht am 27. Februar 2018), S. 3; *Tim Kliebe*, Mitglied des Ausschusses Migrationsrecht des DAV, Sachverständigen-Stellungnahme, abrufbar unter: www.bundestag.de/blob/498368/f5a62b4f472466a5fcc30aacb3473cf5/18-4-807-c-data.pdf (besucht am 27. Februar 2018), S. 2.

73 BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2008, 2 BvR 588/08, Rn. 16, juris; BVerfG, Beschluss vom 5. Juni 2013, 2 BvR 586/13, Rn. 13, juris; BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2005, 2 BvR 1001/04, Rn. 19, juris.

74 Vgl. *Czech* (Fn. 40), S. 235f. m. w. N.

Durch den subsidiären Schutz wird nach § 4 AsylG anerkannt, dass der Person im Herkunftsstaat ein ernsthafter Schaden droht. Damit ist eine dortige Wiederherstellung der Familieneinheit nicht möglich. Subsidiär Schutzberechtigte haben gem. § 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG einen Anspruch auf eine einjährige Aufenthaltserlaubnis. Davon, dass die meisten von ihnen länger als ein Jahr in Deutschland bleiben werden, gingen zwischenzeitlich auch die deutschen Behörden aus: Die Ausländerbehörde Berlin erteilte subsidiär Schutzberechtigten bislang direkt eine Aufenthaltserlaubnis für dreieinhalb Jahre.⁷⁵ Auch dies zeigt, dass es Personen mit subsidiärem Schutzstatus für lange Zeit unzumutbar ist, in ihr Herkunftsland zurückzukehren und die familiäre Lebensgemeinschaft dort zu führen.⁷⁶

d. Eigenverantwortliche Trennung

Dem familiären Interesse kann auch nicht entgegengehalten werden, die Betroffenen hätten die Trennung eigenverantwortlich herbeigeführt, da die Trennung in der Regel unter lebensbedrohlichen Bedingungen oder auf der Flucht erfolgt.⁷⁷

e. Notwendige Prüfung des Einzelfalls

§ 104 Abs. 13 S. 3 AufenthG eröffnet zwar die Möglichkeit der Anwendung der Härtefallregelung des § 22 AufenthG, jedoch ist die bisherige Anwendungspraxis nicht geeignet, die familiären Interessen und das Kindeswohl im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen. § 22 S. 1 AufenthG setzt einen völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Grund voraus. Die Anforderungen zur Erfüllung der Voraussetzungen sind dabei sehr hoch:

Eine Aufnahme nach § 22 S. 1 AufenthG kommt [...] allein in Fällen einer humanitären Notlage in Betracht, die sich von den Lebensumständen im Aufenthaltsland deutlich abhebt und aus der eine dringende Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen folgt. Die konkrete Situation der aufzunehmenden Person muss sich dabei als „singuläres Einzelschicksal“ darstellen, das sich von vergleichbaren Situationen durch die Intensität und den Grad der Gefährdung unterscheidet.⁷⁸

Die restriktive Handhabung des § 22 AufenthG zeigt sich eindrucksvoll an dem Umstand, dass im Jahr 2017 nur 66 Anträge auf ein Visum auf der Grundlage des § 22 AufenthG erteilt wurden. Ein Visumsverfahren wurde in weiteren 113 Fällen eingeleitet, in 117 Fällen wurde ein Sondertermin für eine persönliche Anhörung in der Botschaft vergeben.⁷⁹ Diese Zahlen sind im Vergleich zu den in Deutschland lebenden betroffenen subsidiär Schutzberechtigten extrem niedrig: 2016 erhielten insgesamt 153 700 Menschen subsidiären Schutz, 2017 waren es 98 074 Personen.⁸⁰

Hinzu kommt ein schwer verständliches und intransparentes Verfahren über eine E-Mail-Adresse beim Auswärtigen Amt, um einen Härtefallantrag nach § 22 AufenthG überhaupt stellen zu können.⁸¹ Selbst für ausgebildete Jurist*innen ist nicht nachvollziehbar, warum ein Antrag ausschließ-

75 Siehe Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, Stand: 1. Juni 2017, Abschnitt 26.1., www.berlin.de/labowillkommen-in-berlin/service/downloads/artikel.274377.php (besucht am 27. Februar 2018).

76 Vgl. *Kliebe* (Fn. 72), S. 3.

77 S. o. unter Abschnitt II. 3.

78 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, u. a. und der Fraktion DIE LINKE vom 10. März 2017, BT-Drs. 18/11473, Antwort auf Frage 23, S. 20.

79 Vgl. Antwort des Auswärtigen Amtes auf die schriftliche Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke vom 6. Dezember 2017, online abrufbar unter: www.ulla-jelpke.de/wp-content/uploads/2017/12/SF-Nr.11-263-H%C3%A4rtefall%C3%A4lle-22-Familiennachzug-u-VisaMdB-Jelpke.pdf (besucht am 27. Februar 2018).

80 Vgl. BAMF, Asylgeschäftsstatistik, Bilanz 2017 vom 16. Januar 2018, abrufbar unter: www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2018/20180109-asylgeschaeftsstatistik-dezember.html (besucht am 27. Februar 2018).

81 Vgl. *Anna Schmitt/Sebastian Muy*, Arbeitshilfe „Aufnahme aus dem Ausland“ beim Familiennachzug, Juni 2017, abrufbar unter: https://familie.asyl.net/fileadmin/user_upload/pdf/Arbeitshilfe_22_AufenthG_fin.pdf (besucht am 27. Juli 2018).

lich beim Auswärtigen Amt gestellt werden können soll, während für alle anderen Visa die Botschaften zuständig sind und die fristwahrende Anzeige gem. § 29 Abs. 2 AufenthG auch bei der Ausländerbehörde erfolgen kann.

Zudem soll das Verfahren beim Auswärtigen Amt lediglich eine „Vorprüfung“ darstellen, was rechtsstaatliche Bedenken aufwirft. Denn bei einem negativen Ausgang der „Vorprüfung“ haben die Betroffenen keine Möglichkeit, diese Entscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen, da kein rechtsmittelfähiger Bescheid erlassen wird.

Damit dürfte für die betroffenen Familien nur in wenigen Ausnahmefällen die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung des § 104 Abs. 13 AufenthG unter Anwendung des § 22 AufenthG bestehen. Vor dem VG Berlin hat es bislang erst eine einzige Entscheidung gegeben, die zugunsten einer Familie ausgegangen ist.

Abgesehen von dem Verweis auf § 22 AufenthG eröffnet § 104 Abs. 13 AufenthG den Behörden kein Ermessen zur Berücksichtigung der familiären Belange und des Kindeswohls. Dies ist von dem weiten Gestaltungsspielraum, welchen der Gesetzgeber bei aufenthaltsrechtlichen Regelungen hat, nicht mehr gedeckt. Denn die Behörden haben stets die verfassungs- und menschenrechtliche Pflicht, die familiäre Bindung und das Kindeswohl bei ausländerrechtlichen Entscheidungen mit zu berücksichtigen und anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen.⁸² Dem migrationspolitischen Ziel der Zuzugsbegrenzung kommt eine ungleich geringere Bedeutung zu. Die Regelung des § 104 Abs. 13 AufenthG ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt unverhältnismäßig.

2. Aktuelle Entscheidungen in verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Verfahren

Die grund- und menschenrechtlichen Fragen im Hinblick auf die Aussetzung des Familiennachzugs haben bislang zu wenigen gerichtlichen Entscheidungen in Deutschland geführt. Zwei davon sollen im Folgenden näher beleuchtet werden: ein ablehnender Beschluss des BVerfG vom 11. Oktober 2017 (a) und ein stattgebendes Urteil des VG Berlin vom 7. November 2017 (b).

a. Beschluss des BVerfG

Am 11. Oktober 2017 hat sich das BVerfG erstmals zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten geäußert und lehnte den Eilantrag einer syrischen Flüchtlingsfamilie ab.⁸³ Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nach § 104 Absatz 13 AufenthG entschied das BVerfG nicht.

In dem Fall ging es um den Eilantrag auf Familiennachzug zu einem 17-jährigen Syrer, welcher nur den subsidiären Schutz erhalten hatte. Damit galt für ihn die gesetzliche Regelung des § 104 Absatz 13 AufenthG. Das BVerfG stellte fest, dass die dem Eilantrag zugrunde liegende Verfassungsbeschwerde weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet ist. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aussetzung des Familiennachzugs sei eine rechtlich noch ungeklärte Frage, über die es in der Hauptsache entscheiden könnte.⁸⁴ Bedeutsam könne in diesem Zusammenhang sein, inwieweit ein Härtefall nach § 22 Abs. 1 AufenthG berücksichtigt wurde, insbesondere wenn die Härte durch Umstände

82 Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 16).

83 BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 2017, 2 BvR 1758/17; sowie *Adriana Kessler/Sigrun Krause*, Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG, Asylmagazin 12/2017, S. 461 ff.; Stellungnahme des JUMEN e. V. vom 13. Oktober 2017, abrufbar unter: <https://jumen.org/news/> (besucht am 27. Februar 2018).

84 BVerfG (Fn. 83), Rn. 12.

in der in Deutschland lebenden Person begründet ist.⁸⁵

Ob die derzeitige Anwendungspraxis zu § 22 AufenthG⁸⁶ einer verfassungskonformen Auslegung von § 104 Abs. 13 AufenthG entgegensteht, ließ das BVerfG damit offen. Im Hinblick auf die maßgeblichen Kriterien für das Vorliegen der Voraussetzung von § 22 AufenthG machte das BVerfG jedenfalls deutlich, dass gerade auch die Situation der in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Person mit zu berücksichtigen ist. Damit erteilte das BVerfG der bisherigen Verwaltungspraxis eine Absage.⁸⁷

Um den Fall zu entscheiden, wog das BVerfG – wie in Eilverfahren üblich – die Folgen ab, die aus seiner Sicht mit einer Ablehnung bzw. einer Annahme des Eilantrags eintreten würden. Das BVerfG erkannte auf der einen Seite, dass bei einer Ablehnung des Antrags das Recht des 17-Jährigen auf ein gemeinsames Familienleben endgültig vereitelt werde. Es sei aber zu berücksichtigen, dass dieses Recht nur noch für wenige Tage bestehe. Auf der anderen Seite stellte das BVerfG fest, dass eine Annahme des Antrags die Einreise nach Deutschland für die Familie des 17-Jährigen bedeuten würde. Dies müsste dann auch für alle anderen Fälle des Familiennachzugs zu Minderjährigen mit subsidiärem Schutz gelten, was im Ergebnis einer Aussetzung des Vollzugs der gesetzlichen Regelung gleichkäme. Die jeweiligen Nachteile würden sich zwar in etwa gleichgewichtig gegenüberstehen. Mit Blick auf die Gewaltenteilung müsse das BVerfG jedoch zurückhaltend sein, wenn es um die Aussetzung eines Gesetzes geht.

b. Urteil des VG Berlin

Mit Urteil vom 7. November 2017 hat das VG Berlin erstmals seit der Aussetzung des Familiennachzugs im März 2016 die Bundesrepublik Deutschland dazu verpflichtet, ein Visum zum Familiennachzug zu einem Minderjährigen zu erteilen.⁸⁸ Es ging dabei um den Nachzug einer syrischen Familie zu ihrem 16-jährigen Sohn und Bruder, der in Deutschland den subsidiären Schutz erhalten hatte.⁸⁹ Dabei stellt das Gericht ausdrücklich auf das Kindeswohl ab, dem im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des § 22 AufenthG und des GG im Lichte der UN-KRK besonderes Gewicht zukomme. Dabei kommt es zu dem Ergebnis, dass die vorübergehende Aussetzung des Familiennachzuges von zwei Jahren zwar grundsätzlich einer verfassungsrechtlichen Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit standhalte, eine ausnahmslose Aussetzung des Familiennachzugs jedoch verfassungsrechtlich bedenklich sei. Das Gericht bezieht sich dabei ausdrücklich auf den oben genannten Beschluss des BVerfG und betont, dass in Einzelfällen § 22 AufenthG unter Berücksichtigung des Kindeswohls des im Bundesgebiet lebenden Kindes auszulegen sei.⁹⁰

In dem konkreten Fall sah das Gericht das Kindeswohl als erheblich und akut gefährdet und damit die Voraussetzungen für einen Härtefall nach § 22 AufenthG als gegeben an. Der in Deutschland lebende 16-jährige Junge war nachweislich psychisch erkrankt (posttraumatische Belastungsstörung aufgrund der Kriegs- und Fluchterfahrungen sowie sekundäre mittelgradige depressive Episode durch die Trennung von seiner Familie).

85 BVerfG (Fn. 83), Rn. 13.

86 Im Einzelnen hierzu siehe Beitrag von *Anna Schmitt/Sebastian Muy*, *Asylmagazin* 6/2017, S. 217–222.

87 Antwort des Auswärtigen Amtes auf die schriftliche Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke (Fn. 79).

88 Vgl. hierzu auch *Adriana Kessler/Sigrun Krause*, Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom 7. November 2017, VG 36 K 92.17 V, *Asylmagazin* 03/2018, S. 94 ff. sowie Pressemitteilung des JUMEN e.V. vom 13. Dezember 2017, abrufbar unter: archive.newsletter2go.com/?n2g=d9mqa3iv-e9eco0he-ep3 (besucht am 27. Februar 2018).

89 VG Berlin, Urteil vom 7. November 2017, VG 36 K 92.17 V.

90 Ebenda, S. 13 ff.

Das Gericht entschied auch über den Nachzug der Geschwisterkinder gem. § 22 AufenthG positiv.⁹¹ Ein für das in Deutschland lebende Kind entlastender und stabilisierender familiärer Rahmen könne nicht entstehen, wenn die jüngeren Geschwister durch seine „Schuld“ nun ihrerseits ohne Eltern in Bürgerkriegsverhältnissen zurückbleiben müssten. Eine erzwungene Trennung der Geschwister stehe im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

Inzwischen hat das Urteil des VG Berlin Rechtskraft erlangt. Die eingelegte Berufung des Auswärtigen Amtes wurde nach nur wenigen Tagen zurückgenommen.

V. Fazit

Aus einer grund- und menschenrechtlichen Sicht betrifft die Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten vor allem Art. 6 GG, Art. 8 und 14 EMRK, Art. 3 und 10 UN-KRK sowie europarechtliche Vorschriften.

Deutschland geriet im Jahr 2017 mehrfach wegen der Aussetzung des Familiennachzugs in den Blick internationaler Menschenrechtsgremien, die Deutschland zu einer Stellungnahme aufgefordert bzw. sich gegenüber Deutschland besorgt gezeigt und empfohlen haben, seine diesbezügliche Entscheidung zu überprüfen.⁹² Auch nationale Gerichte sind mit dem Thema befasst. Die Verfassungsmäßigkeit von § 104 Abs. 13 AufenthG hielt das BVerfG für klärungsbedürftig.⁹³

Für staatliche Stellen in Deutschland folgt aus den grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen Folgendes:

91 Vgl. grundsätzlich zu dem Thema Carsten Hörich, Die vergessenen Kinder: Gutachten zum Geschwisternachzug, November 2017, abrufbar unter: https://www.savethechildren.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dokumente/Berichte_Studien/2017/Die_vergessenen_Kinder_Gutachten_zum_Geschwisternachzug_Nov2017.pdf (besucht am 27. Februar 2018).

92 Vgl. unter II.2.

93 Vgl. unter IV.2.a) und b).

- Bei Entscheidungen, die Kinder betreffen, ist das Kindeswohl im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als vorrangig zu berücksichtigen. Dies war relevant bei der Einführung des § 104 Abs. 13 AufenthG im Jahr 2016, bei der Entscheidung zur Verlängerung der Aussetzung im Februar 2018 und wird erneut bei der vorgesehenen Neuregelung ab August 2018 relevant sein.
- Problematisch ist – vor allem für Menschen, die aus einem Land kommen, in dem keine Besserung im Hinblick auf die Sicherheitslage vor Ort in Sicht ist –, dass die Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten allein auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer in Deutschland abstellt und die Wahrung der Familieneinheit zum Wohle des Kindes nicht miteinbezieht.
- Den Behörden ist ein Ermessen einzuräumen, da ansonsten die menschenrechtlich gebotene Ermessenssteuerung ins Leere läuft. Vor dem Hintergrund ist eine Begrenzung auf 1 000 Personen im Monat mit den Grund- und Menschenrechten, insbesondere dem Kindeswohl, nicht vereinbar.
- Der Verweis auf die Härtefallklausel des § 22 AufenthG ist kein Vorbild und nicht geeignet das nötige behördliche Ermessen herbeizuführen und die Aussetzung des Familiennachzugs grund- und menschenrechtskonform zu gestalten. Die restriktive Praxis zu § 22 AufenthG zeigt, dass die Vorschrift nur äußerst geringe Anwendung in besonderen Ausnahmefällen findet. Problematisch ist zudem, dass es Betroffene sehr schwer haben überhaupt behördliches bzw. gerichtliches Gehör zu finden.
- Aus der Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich mit Blick auf die Dauer der Trennung von Familien, dass eine Wartezeit von drei Jahren bei Ehegatten den Rahmen der Angemessenheit weit überschreitet. Im Hinblick auf die Be-

deutung des Kindeswohls dürften bei Minderjährigen strengere Maßstäbe gelten. Die Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs über zwei Jahre hinaus ist damit nicht nur als eu-

roparechts-, sondern auch als grund- und menschenrechtswidrig anzusehen.

Der menschenrechtliche Rahmen ist bei der Neuregelung zu berücksichtigen.

25 Jahre nach dem „Asylkompromiss“ – die neopragsmatische Entwicklung der Menschenrechte von Asylsuchenden

Julius Maximilian Rogenhofer

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Eine neopragsmatische Menschenrechtstheorie
- III. Der Neopragsmatismus im deutschen Asylrecht
- IV. Implikationen für unser Verständnis der Menschenrechte

I. Einführung

25 Jahre nach der „Asyldebatte“ der frühen neunziger Jahre genießt der politische Diskurs um Gesetzesänderungen im deutschen Asylrecht erneut weite gesellschaftliche Aufmerksamkeit.¹ Damals stieß die Regierung um Bundeskanzler Helmut Kohl einen fundamentalen Richtungswechsel im deutschen Asylrecht an. Nach dem Mauerfall und dem Zusammenbruch der Sowjetunion kam eine bis dahin noch nie dagewesene Zahl an Asylsuchenden, besonders aus dem damaligen Jugoslawien und aus Rumänien, nach Deutschland und entzündete eine erhitzte politische und mediale Debatte. Als Reaktion auf den steilen Anstieg der Anzahl solcher Asylsuchender zwischen 1989 und 1992² und die weit geteilte Befürchtung, dass Deutschland seine Kapazität erreicht

hätte³, schränkte der „Asylkompromiss“ von 1993 das in Art. 16 des Grundgesetzes (GG) festgehaltene Grundrecht auf Asyl deutlich ein. Diese Einschränkungen, durch die Einführung der Prinzipien der „sicheren Herkunftsländer“ und der „sicheren Drittstaaten“, hatten restriktive Auswirkungen auf den Schutz der Menschenrechte von Asylsuchenden in Deutschland.

Die sog. „Flüchtlingskrise“ von 2015 und 2016 ist in vieler Hinsicht eine Weiterführung der durch den „Asylkompromiss“ angestoßenen Dynamik. Die gesellschaftliche Reaktion auf steigende Migration nach Deutschland zwang die Bundesregierung ihre Haltung gegenüber der Aufnahme von Asylsuchenden zu überdenken. Diese war im Spätsommer 2015 zeitweise von einer „Willkommenskultur“, um Bundeskanzlerin Angela Merkels Leitsatz *„Wir schaffen das“*, geprägt.⁴ Asylsuchenden wurden Asylverfahren in Deutschland in Aussicht gestellt, auch wenn sie nach den Dublin-Verfahren keinen direkten Anspruch auf Asyl in Deutschland hatten (da sie zumeist unerfasst durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) nach Deutschland gelangten).⁵ Dieser Lockerung des deutschen

1 U. a. in den Koalitionsverhandlungen zwischen CDU/CSU, FDP und Bündnis 90/die Grünen sowie zwischen CDU/CSU und SPD nach den Bundestagswahlen vom November 2017. Siehe z. B. Koalitionsverhandlungen: Streit um Flüchtlingspolitik belastet Koalitionsverhandlungen, in: Die Zeit, 29. Januar 2018, abrufbar unter: www.zeit.de/politik/deutschland/2018-01/koalitionsverhandlungen-migration-familien-nachzug (besucht am 13. März 2018).

2 Jorgen Fijalkowski, Aggressive Nationalism, Immigration Pressure and Asylum Policy Disputes in Contemporary Germany, in: Int. Migr. Rev 72 (1993), S. 850–869 (S. 858).

3 Siehe z. B.: „Sie kommen, ob wir wollen oder nicht“, in: Der Spiegel 15 (1992), S. 26–37 (S. 26).

4 Angela Merkel, Bundespressekonferenz am 31. August 2015, abrufbar unter: www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2015/08/2015-08-31-pk-merkel.html (besucht am 13. März 2018).

5 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III), EG L 180/31.

Asylrechts folgten die Gesetzesänderungen durch die sog. Asylpakete I und II, die z. B. die Kategorie der als „sichere Herkunftsländer“ klassifizierten Staaten ausweiteten und Einschränkungen im Familiennachzug für subsidiär Geschützte einführten. Auch diese Gesetzesänderungen haben wichtige Implikationen für deutsche Konzeptionen des Asyl- und Menschenrechts.

Dieser Artikel analysiert Entwicklungen im deutschen Asylrecht im Jahre 1993 und während 2015–16 aus einer menschenrechtstheoretischen Perspektive. Der Fokus liegt hierbei auf dem „Asylkompromiss“ von Mai 1993 und den Gesetzesänderungen während der „Flüchtlingskrise“ 2015/16. Die Gesetzesänderungen in beiden Fällen können als gesellschaftlich ausgehandelte Lösungsansätze für migrationsbedingte Probleme verstanden werden. Die Entwicklungen in der Reichweite der zu schützenden Menschenrechte entsprechen dem neopragmatischen Verständnis, dass gesellschaftliche Werte und Regeln andauernd intersubjektiv definiert und ausgehandelt werden.⁶ Daher illustriert der Artikel, wie diese Gesetzesänderungen einer neopragmatischen Konzeption der Menschenrechte von Asylsuchenden in Deutschland entsprechen. Der zweite Abschnitt des Artikels stellt die Grundannahmen einer neopragmatischen Menschenrechtstheorie vor, während der dritte Abschnitt verdeutlicht, wie die Gesetzesänderungen im deutschen Asylrecht durch eine neopragmatische Menschenrechtstheorie begründet werden können. Der vierte und letzte Abschnitt des Artikels erklärt die Implikationen des Neopragmatismus für unser Verständnis der Menschenrechte und identifiziert Themen für weitere Recherche.

II. Eine neopragmatische Menschenrechtstheorie

Bevor eine neopragmatische Menschenrechtstheorie vorgestellt werden kann, bedarf es eines kurzen Blickes auf weitverbreitete, bestehende Menschenrechtsverständnisse. Das Theorisieren der Menschenrechte fundiert auf allgemeinen Annahmen darüber was Rechte sind und wie sie entstehen. Die wohl bekannteste Menschenrechtsvorstellung basiert auf dem Grundgedanken des Naturrechts, welches seine Legitimation entweder aus einer gottgestifteten Seinsordnung (oder ähnlichen religiösen Grundwerten) oder, in der säkularen Rechtstheorie, aus der menschlichen Vernunft bezieht. Nach dem Naturrecht sind Menschenrechte universell gültig. Dieses Verständnis spiegelt sich in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (AEMR) wider, welche sich in der Präambel auf die angeborene Menschenwürde und die „*unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen*“⁷ bezieht.

Kritik an der naturrechtlichen Menschenrechtstheorie basiert vor allem auf der Erkenntnis, dass Naturrechte vieldeutig und daher nicht selbsterklärend sind. Der Rechtsphilosoph Erik Wolf betonte z. B. ein weites ideelles Spektrum (von Kollektivismus bis Individualismus und von Absolutismus bis zur Demokratie), welches von Menschen als naturgegeben erklärt wurde, oftmals zur Rechtfertigung widersprüchlicher Ideale.⁸ So wurden historisch gesehen neben menschlicher Gleichheit auch Sklaverei und die Unterordnung der Frau dem Mann gegenüber anhand von naturrechtlichen Prinzipien erklärt.⁹

6 *Filipe Carreira da Silva*, Outline of a social theory of rights. A neo-pragmatist approach, in: EJST 16 (2013), S. 457–475 (S. 457).

7 UN-Dok. A/RES/217 A III (1948).

8 *Erik Wolf*, Rechtsgedanke und biblische Weisung, Furche Verlag, Tübingen 1948, S. 17.

9 Siehe z. B. *David Boucher*, The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition, Oxford University Press, Oxford 2009, S. 240; *Cristina Traina*, Feminist Ethics and Natural Law: The End of the Anathemas, Georgetown University Press, Washington 1999, S. 10.

Neben der theoretischen Kritik des Naturrechts wirft die Praxis weitere Herausforderungen für eine naturrechtliche Menschenrechtstheorie auf. So erkennt Jürgen Habermas das Spannungsfeld, welches zwischen der „*universellen Definition der Menschenrechte und den lokalen Konditionen ihrer Realisierung*“ entsteht.¹⁰ Gemäß Habermas bestehen Menschenrechte aus moralischen Inhalten, die die Form von Rechten annehmen. Der Schutz dieser Rechte ist jedoch abhängig von der Teilnahme an einer rechtlich anerkannten Gemeinschaft, z. B. als Staatsbürger eines Landes. In ihrer Diskussion der Menschenrechte von Geflüchteten und Staatenlosen bringt Hannah Arendt eine ähnlich fundierte Kritik an der universellen Deutung der Menschenrechte vor.¹¹ Dabei schließt sie sich Edmund Burkes Feststellung an, dass abstrakte Rechte ohne einen konkreten gesellschaftlichen Rahmen bedeutungslos sind. Daher seien Menschenrechte in erster Linie ein „*Anrecht darauf Rechte zu besitzen*“, z. B. durch Gesetze auf der nationalen Ebene, die durch den Staat in Kraft gesetzt werden.¹²

Als neuer Erklärungsansatz der Entwicklung von Menschenrechten geht der Neopragmatismus über die theoretischen Ansätze von Habermas und Arendt hinaus. Dabei vermeidet der Neopragmatismus die Unterscheidung zwischen normativen Begründungsansätzen (wie z. B. der Naturrechtstheorie) und deskriptiven Ansätzen, indem er postuliert, dass Darstellungen aus einer bestimmten Perspektive erbracht werden, die teilweise normativ ist. Die resultierende Analyse ist gleichzeitig erklärend (und nicht etwa vorschreibend) und normativ (im Hinblick auf die Präsuppositionen des Sozialwissenschaftlers bezüglich des menschlichen Handelns, Bedeutung, sozialer Ordnung etc.). Der Neopragmatismus hat seine Wurzeln im amerikanischen Pragmatismus von George Herbert Mead. Seine

Interpretation des Pragmatismus theorisiert das intersubjektive Entstehen von Bedeutung durch Gesten, die im sozialen Umgang angewandt werden.¹³ So setzt zum Beispiel das Phänomen des amerikanischen Baseballs voraus, dass sich jeder Spieler neben den Spielregeln auch auf die Interpretation des Spiels durch u. a. seine Mitspieler, Trainer und Zuschauer einlässt und diese akzeptiert.¹⁴ Der im Pragmatismus verankerte Fokus auf intersubjektive Prozesse, die soziale Entwicklungen herbeibringen und ihnen Bedeutung verleihen¹⁵, wurde von dem Neopragmatisten Filipe Carreira da Silva angewandt, um zu analysieren wie Rechte entstehen und in Gesellschaften verankert werden. Rechte sind in dieser Sichtweise, als soziale Objekte, Teil der politischen Moderne. Gleichzeitig konstituieren sie einen Teil der normativen Struktur der modernen politischen Gemeinschaft. Für da Silva bedeutet, nach Mead, ein Recht für sich zu beanspruchen gleichzeitig die Bestätigung dieses Rechtes für alle anderen Mitglieder einer Gemeinschaft. Simultan können Rechte ebenfalls durch aktive gesellschaftliche Prozesse aberkannt werden. Somit existieren Rechte nicht a priori sondern entwickeln sich, als soziale Institutionen, aus der intersubjektiven Beanspruchung solcher Rechte.¹⁶ Die gleichzeitig normative und deskriptive Behauptung hinter dieser neopragmatischen Rechtstheorie ist, dass Rechte als Lösung sozialer Probleme entstehen und durch ihre problemlösende Eigenschaft begründet werden können. Hierbei sind für da Silva die dialektisch generativen Eigenschaften der von Mead beschriebenen Prozesse zwischen Individuen und sozialen

10 Jürgen Habermas, Remarks on legitimation through human rights, in: *Philos. Soc. Crit* 24 (1998), S. 157–171 (S. 161).

11 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, Florida 1976, S. 292–297.

12 Siehe Arendt (Fn. 11), S. 292.

13 George Herbert Mead, *Mind, self and society from the standpoint of a social behaviorist*, University of Chicago Press, Chicago 2009; Filipe Carreira da Silva, G.H. Mead A Critical Introduction, Routledge, New York 2008, S. 4.

14 Herbert Blumer, *George Herbert Mead and Human Conduct*, AltaMira, Walnut Creek 2004, S. 60.

15 Siehe z. B. Filipe Carreira da Silva, Re-examining Mead G.H. Mead on the 'Material Reproduction of Society', in: *JCS* 7 (2007), S. 291–313 (S. 297).

16 Siehe da Silva (Fn. 6), S. 461–462.

Objekten ausschlaggebend:¹⁷ Neue soziale Objekte (z.B. Rechte) entstehen oder verschwinden im Tandem zu den gesellschaftlichen und individuellen Umständen und den sozialen Akteuren, die diese Objekte beanspruchen oder abstreiten.

Die Analyse der Problemlösungsprozesse, durch die Rechte entstehen und anerkannt werden, ist gleichzeitig eine Zurückweisung der theoretischen Dualismen (z.B. der Dichotomie zwischen universellen und nationalen Rechten), die viele menschenrechtstheoretische Debatten bestimmen. Anstatt den Ursprung und Inhalt dieser Rechte in religiösen oder säkularen Grundwerten zu suchen, wie z.B. in der naturrechtlichen Theorie, basiert die neopragmatische Menschenrechtstheorie auf der empirischen Analyse von Akteuren und Praktiken im rechtlichen und nicht-rechtlichen Raum, die intersubjektiv und kollektiv Rechte beanspruchen, diese in die Praxis umsetzen und institutionalisieren. Dabei haben Rechte, nach Mead, immer auch eine reflexive Eigenschaft, was bedeutet, dass jedes Mitglied einer politischen Gemeinschaft sich verpflichtet, das Recht, in Bezug auf andere Mitglieder der politischen Gemeinschaft, zu respektieren.¹⁸ Aus den relationalen und reflexiven Eigenschaften der Rechte entstehen intra- und inter-persönliche (gesellschaftliche) Spannungen, durch welche die Reichweite, Angemessenheit und Interpretation der Rechte ausgehandelt werden. Auf der inter-persönlichen (gesellschaftlichen) Ebene kann der Aushandlungsprozess u.a. Mitglieder der politischen Exekutive, Parlamente, die Justiz, multinationale Institutionen, die Medien und die Zivilgesellschaft beinhalten. Die oft zeit- und ortsbedingte Natur dieser Prozesse schließt nicht aus, dass eine Gesellschaft u.a. auch widersprüchliche und fluktuierende Rechtsverständnisse entwickelt. Dabei ist neben den materiellen Implikationen eines Rechts auch oft dessen Symbolkraft

bedeutsam.¹⁹ Axel Honneth betont z. B., dass soziale Rechte über Umverteilung hinaus auch eine Anerkennungsfunktion haben.²⁰ Im Asylrecht haben Aushandlungsprozesse zwischen gesellschaftlichen und politischen Akteuren in den verschiedenen europäischen Ländern dazu geführt, dass diese Länder unterschiedlich auf die europäische „Flüchtlingskrise“ reagiert haben. Die EU-Staaten waren sich uneinig, welche und wie viele Asylsuchende schutzbedürftig seien und welche Verantwortung die jeweiligen europäischen Staaten den Asylsuchenden gegenüber hätten. Dabei spielte zweifellos auch die unterschiedlich empfundene Bedrohung, die angeblich von Asylsuchenden ausgeht, eine wichtige Rolle. Somit ist die Frage, inwieweit die Menschenrechte von Asylsuchenden in einem bestimmten Nationalstaat geschützt werden, von staatsinternen Aushandlungsprozessen abhängig.

Der hier artikulierten Beschreibung entsprechend ist eine neopragmatische Menschenrechtstheorie prozessorientiert, dynamisch, reflexiv und relational. Dieser intersubjektive theoretische Rahmen bietet neue Einblicke in unser Verständnis der Entwicklung des deutschen Asyl- und Menschenrechts, indem es die dynamischen Aspekte der angeblich inhärenten und zeitlosen Menschenrechte erfasst. Dabei vermeidet der Neopragmatismus die Dichotomie zwischen universellen und nationalen Rechten und die sture Beharrung auf dem fundamentalen A-priori-Status der Menschenrechte, welcher selten der empirischen Erfahrung von Flüchtenden oder Menschen außerhalb der westlichen Hemisphäre entspricht. Mit der Rekonzeptualisierung von Rechten als intersubjektive Prozesse zur Lösung sozialer Probleme begründet der Neopragmatismus das Entstehen von Rechten und beschreibt gleichzeitig deren Weiterentwicklung. Individuelle Prozesse der Rechtsentwicklung, wie die folgend beschriebenen Einschränkungen und Erweiterungen im deutschen

17 George Herbert Mead, G.H. Mead: A Reader, Routledge, New York 2011, S. 38–41.

18 Siehe *da Silva* (Fn. 6), S. 463.

19 Siehe *Mead* (Fn. 17).

20 *Nancy Fraser/Axel Honneth, Redistribution Or Recognition?: A Political-philosophical Exchange*, Verso, London 2003, S. 157.

Asylrecht, illustrieren wie in einem konkreten Fall Rechte erteilt, eingeschränkt oder aberkannt werden. Anhand eines solchen Beispiels werden die antifundamentalistischen und kontextabhängigen Eigenschaften von Rechten verdeutlicht.

III. Der Neopragmatismus im deutschen Asylrecht

Art. 1 (2) GG bekennt sich zu „*unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft*“. Diese Formulierung entspricht dem Menschenrechtsverständnis der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), welche ein Jahr zuvor die normativen und internationalrechtlichen Grundregeln der Nachkriegsordnung festlegten.²¹ Der Hinweis auf unveräußerliche Menschenrechte suggeriert ein naturrechtliches Selbstverständnis des Menschenrechtsschutzes in Deutschland. Seit der Wiedervereinigung deuten Entwicklungen im Asylrecht jedoch auf Veränderungen in den deutschen Konzeptionen der Menschenrechte in Reaktion auf sich wandelnde soziale Probleme hin. Das deutsche Asylrecht beeinflusst, wer sich in Deutschland auf den Staat als Verteidiger seiner Menschenrechte verlassen kann und welche Rechtsmechanismen dem Asylsuchenden dort zum Schutz seiner Menschenrechte zur Verfügung stehen. Dargestellt an der Verfassungsänderung zum „Asylkompromiss“ 1993 und den Gesetzesänderungen durch die Asylpakete I und II 2015–16 in der „Flüchtlingskrise“ illustriert dieser Abschnitt wie die Dynamiken im deutschen Schutz der Menschenrechte von Asylsuchenden durch den Neopragmatismus erklärt werden können.

21 Als Resolution der Generalversammlung hat die AEMR keinen rechtsverbindlichen Charakter, wird aber mittlerweile als Völkergewohnheitsrecht angesehen.

1. Der „Asylkompromiss“

Zur Zeit der Wiedervereinigung war das deutsche Asylrecht von dem in Art. 16 GG festgehaltenen Grundrecht auf Asyl bestimmt: „*Politisch Verfolgte genießen Asylrecht*“.²² Demnach erhielten Asylsuchende ein direkt einklagbares und uneingeschränktes Recht gegenüber dem deutschen Staat auf ein Asylverfahren in Deutschland. Es gibt einen weiten akademischen Konsens darüber, dass dieses Recht eine Reaktion auf das Vermächtnis des Nationalsozialismus in Deutschland darstellt.²³ Zusätzlich deutet Daniel Kanstroom darauf hin, dass die deutsche Gesetzeslage in Bezug auf Immigration einen Wettbewerb zwischen zwei widersprüchlichen sozialen Werten darstellt: Zum einen die liberale Nachkriegsvision einer offenen Gesellschaft und dem Bekenntnis zum verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenrechte; zum anderen eine Skepsis gegenüber Migration, die u. a. auf ökonomischen Bedenken und Überresten eines ethnischen bzw. völkischen deutschen Nationalismus beruht.²⁴ Diese ethnischen Konzeptionen des „Deutschseins“ wurden z. B. im deutschen Staatsangehörigkeitsgesetz reflektiert. Anders als in den meisten europäischen Ländern zu dieser Zeit basierte es auf *Ius sanguinis* (Staatszugehörigkeit nach Blutlinie) anstatt auf *Ius soli* (Staatszugehörigkeit nach dem Geburtsort).²⁵

In den Jahren nach der Wiedervereinigung entstand eine immer angespanntere öffentliche Debatte über die Immigration nach Deutschland und den Schutz, den Deutschland Asylsuchenden bieten sollte. Spätes-

22 Jetzt in Art. 16a (1) GG.

23 Siehe z. B. *Jurgen Fijalkowski, Aggressive Nationalism, Immigration Pressure and Asylum Policy Disputes in Contemporary Germany*, in: *IMR* 27 (1993), S. 850–869 (S. 852); *Douglas Klusmeyer, Aliens, Immigrants, and Citizens: The Politics of Inclusion in the Federal Republic of Germany*, in: *Daedalus* 122 (1993), S. 81–114 (S. 86).

24 *Daniel Kanstroom, Wer Sind Wir Wieder – Laws of Asylum, Immigration, and Citizenship in the Struggle for the Soul of the New Germany*, in: *Yale J. Int'l L.* 155 (1993), S. 155–211 (S. 159–160).

25 Siehe *Kanstroom* (Fn. 24), S. 160.

tens seit den frühen achtziger Jahren und erneut in den frühen Neunzigern entwickelte sich in Teilen der deutschen Bevölkerung eine negative Haltung gegenüber Ausländern und Immigranten jeglicher Art.²⁶ Dazu kam die in Regierungskreisen weitverbreitete Haltung, dass Deutschland, trotz der Anwerbung und späteren Absorption mehrerer Millionen Gastarbeiter²⁷ und dem verfassungsrechtlichen Sonderschutz für ethnisch deutsche Aussiedler und Übersiedler²⁸, „kein Einwanderungsland“ sei.²⁹ Die Kombination aus ansteigender Migration und einer schwierigen wirtschaftlichen Lage stärkten den Eindruck, dass das deutsche Einwanderungsrecht gescheitert und dringend reformbedürftig war. Diese Umstände wurden u. a. von Regierungspolitikern als soziales Problem definiert, welches nur durch Gesetzesänderungen zu lösen sei. Zwar war eine Verringerung der Einwandererzahlen, z. B. durch finanzielle Initiativen für Ausländer, die Deutschland freiwillig verließen, schon seit dem Antritt der Koalition zwischen CDU/CSU und der FDP 1982 offizielle Regierungspolitik³⁰, jedoch gab es erheblichen politischen Widerstand gegen Bundeskanzler Helmut Kohls ambitioniertere Ausländergesetze.

Mit dem starken Anstieg der Zahl Asylsuchender nach dem Ausbruch der Jugoslawienkriege und dem Zerfall der Sowjetunion wurde das deutsche Asylrecht das Ziel der zunehmenden Ausländerskep-

sis.³¹ Hohe Arbeitslosigkeit, vor allem in den ehemaligen ostdeutschen Bundesländern, erhöhte den Druck auf die Bundesregierung. Die Unterstützung für die Regierung erreichte in der Gesellschaft ein historisches Tief.³² Gleichzeitig konzentrierte eine Serie grausamer Gewalttaten gegen Asylsuchende in Deutschland, u. a. Brandanschläge gegen Flüchtlingsheime und xenophobe Randalen in Rostock, die nationale Aufmerksamkeit auf die Lösung des „Asylantenproblems“. 1992 sahen 78 % der ehemaligen Westdeutschen und 35 % der ehemaligen Ostdeutschen Immigration jeglicher Art als Deutschlands Hauptproblem.³³ In der Debatte um eine Asylrechtsreform wurde nicht mehr gefragt, ob das Asylrecht eingeschränkt werden sollte. Stattdessen wurde gefragt, ob – um der empfundenen Herausforderung gerecht zu werden – begrenzte Reformen ausreichen würden oder ob das deutsche Asylsystem komplett erneuert werden müsse.³⁴

Im Bundestag stellten sich nur die sozialdemokratische Volkspartei SPD und die relativ kleinen Parteien Bündnis 90/die Grünen und PDS gegen die von der Regierungskoalition aus Union und FDP verlangte Verfassungsänderung des Art. 16 GG und bekannten sich somit zum uneingeschränkten Recht auf Asyl.³⁵ Die SPD argumentierte,

26 Douglas Klusmeyer, *Aliens, Immigrants, and Citizens: The Politics of Inclusion in the Federal Republic of Germany*, in: *Daedalus* 122 (1993), S. 81–114 (S. 90, 102).

27 1973 waren über 2.5 Millionen Gastarbeiter in Westdeutschland beschäftigt. Das entspricht fast zwölf Prozent der Arbeiterschaft. Fn. 26, S. 88.

28 Nach Art. 116 GG hatten „ethnische Deutsche“ ein Anrecht auf die deutsche Staatsbürgerschaft, auch wenn sie außerhalb Deutschlands geboren wurden. Von diesem Sonderrecht machten hunderttausende „ethnische Deutsche“, vor allem aus der ehemaligen Sowjetunion, Gebrauch. Fn. 26, S. 99.

29 Siehe *Kanstroon* (Fn. 24), S. 201–204.

30 Siehe *Klusmeyer* (Fn. 26), S. 91–92, 96.

31 So stieg die Zahl der Asylanträge von einem Tief von 57 379 (1987) zu 193 063 (1990), 256 112 (1991) und 438 191 (1992) an. *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, *Aktuelle Zahlen zu Asyl*, 2018, S. 3, abrufbar unter: www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/aktuelle-zahlen-zu-asyl-februar-2018.pdf?__blob=publicationFile (besucht am 13. März 2018).

32 Thomas Kielinger/Max Otte, *Germany: The Pressured Power*, in: *Foreign Policy* 91 (1993), S. 44–62 (S. 45–47).

33 Unter den ehemaligen Ostdeutschen wurde die weitverbreitete Arbeitslosigkeit selbst als das Hauptproblem gesehen. Die Sorge um Immigration nahm jedoch den zweiten Platz ein. Siehe *Kielinger/Otte* (Fn. 32), S. 49.

34 *Jurgen Fijalkowski*, *Aggressive Nationalism, Immigration Pressure and Asylum Policy Disputes in Contemporary Germany*, in: *IMR* 27 (1993), S. 850–869 (S. 862).

35 Siehe *Kielinger/Otte* (Fn. 32), S. 49.

dass eine Verfassungsänderung xenophobe Stimmen nur bestätigen würde. Der Druck auf die Partei nahm jedoch rasant zu: Bundeskanzler Kohl drohte am ersten November 1992 einen Staatsnotstand auszurufen, um den verfassungsrechtlichen Schutz der Asylsuchenden auszuhebeln.³⁶ Ein solcher Schritt wäre juristisch fragwürdig und in der deutschen Nachkriegszeit einmalig gewesen. Trotzdem vermittelte diese Drohung die Dringlichkeit, mit welcher die Regierungskoalition das Asylrecht einschränken wollte. Kohls Drohung wurde außerdem von einer intensiven Medienkampagne unterstützt. Nach jedem Gewaltdelikt gegen Asylsuchende nahm die Berichterstattung über die Asylproblematik zu.³⁷ Hauptthemen waren dabei u. a. die möglichen Gesetzesänderungen im Asylrecht sowie die Verbindung zwischen Asylzahlen und Kriminalität in Deutschland.³⁸ Nach intensiven Verhandlungen war die SPD im Dezember 1992 dann bereit eine Änderung des Art. 16 GG zu akzeptieren und ermöglichte damit der Bundesregierung ihre legislative Lösung des vorher definierten sozialen Problems zu institutionalisieren.³⁹ Der „Asylkompromiss“, der im Juni 1993 in Kraft getreten ist, beschränkte in dem neuen Art. 16a (2) GG das Grundrecht auf Asyl. Von da an galt das Recht nur noch für politisch Verfolgte, die weder aus einem EU-Mitgliedstaat noch aus einem anderen „sicheren Drittstaat“ einreisen.⁴⁰ Bei Einreisenden aus einem „sicheren Herkunftsland“ wird gemäß Artikel 16a Abs. 3 GG vermutet, dass „ein Ausländer aus

*einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, daß er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird“.*⁴¹

Um zu erläutern, wie die geschilderte Gesetzesänderung einer neopragmatischen Konzeption der Menschenrechte entspricht, bedarf es der Analyse der intersubjektiven Prozesse, welche sich zwischen den relevanten politischen Akteuren abspielten. Bis in die frühen Neunzigerjahre war der unveränderte Art. 16 GG Teil der Lösung des Konflikts zwischen den widersprüchlichen sozialen Werten der ethnischen Konzeption des Deutschseins und dem historisch bedingten Schutz von Asylsuchenden in Deutschland. Konfrontiert mit den Problemen von zunehmender Migration und der schwierigen wirtschaftlichen Lage in Deutschland versuchten die politischen Entscheidungsträger 1992 eine dem neu definierten sozialen Problem entsprechende Lösung auszuhandeln. Der Austausch zwischen den Akteuren, in Form der ineinander verwobenen medialen, parlamentarischen und öffentlichen Debatten, stellt die umstrittene Natur der Asylrechte und deren Implikationen für deutsche Menschenrechtskonzeptionen dar. Durch die neopragmatische Konzeption von Rechten als Lösung für soziale Probleme lässt sich der scheinbare Widerspruch erklären, zwischen dem angeblichen Bekenntnis aller genannten Parteien zu universellen Menschenrechten und den grundlegenden Unterschieden in der Erwägung dieser Parteien, wem das Asylrecht Zugang zum Menschenrechtsschutz in Deutschland gewähren sollte. So versuchen entgegengesetzte Akteure in Aushandlungsprozessen die Bedeutung der verschiedenen Rechte und die Gemeinschaft, die diese Rechte für sich beanspru-

36 Siehe *Kanstroom* (Fn. 24), S. 157, 209.

37 *Hans-Bernd Brosius/Peter Eps*, Prototyping through Key Events News Selection in the Case of Violence against Aliens and Asylum Seekers in Germany, in: *Eur. J. Commun* 10 (1995), S. 391–412 (S. 394).

38 Siehe *Brosius/Eps* (Fn. 37), S. 400.

39 *Simon Green*, Immigration, asylum and citizenship in Germany: The impact of unification and the Berlin republic, in: *West Eur. Politics* 24 (2001), S. 82–104 (S. 94–95).

40 Welche Länder als „sichere Drittstaaten“ zählen wird per Gesetz mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt. Alle deutschen Nachbarländer sind entweder EU-Mitgliedstaaten oder „sichere Drittstaaten“.

41 Welche Länder als „sichere Herkunftsländer“ zählen wird per Gesetz mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt. Siehe z. B. *Ruth Weinzierl*, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über „sichere“ EU-Staaten und „sichere Drittstaaten“ mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht und dem Deutschen Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2009, S. 8.

chen kann, zu definieren. Dabei ist auch die Anerkennung der anderen Akteure für eine so erreichte Definition ausschlaggebend.

In den Verhandlungen zwischen Union und SPD zur Bewältigung des Asyl-/Migrationsproblems wurde die Regierung um Bundeskanzler Kohl in ihrem langbestehenden Anliegen das Asylrecht restriktiver zu konzipieren, bekräftigt. Unterstützung kam durch eine immigrationsskeptische öffentliche Meinung und einen medialen Diskurs, der die Mängel im bestehenden Asylrecht hervorhob. Gleichzeitig wurde die SPD beschuldigt, dass sie Dogmatismus über lösungsorientierte Ansätze stelle.⁴² Das Verhandlungsergebnis hingegen stellt die Anerkennung einer Definition des Asylrechts durch die entscheidenden politischen Akteure dar. Es zeigt außerdem die dynamische Natur der deutschen Konzeption des Menschenrechtsschutzes. Auch wenn Union und SPD sich zu universellen Menschenrechten bekannten, stand der Schutz der Menschenrechte in Deutschland nach dem „Asylkompromiss“ einer viel kleineren Gruppe politisch Verfolgter zur Verfügung.⁴³ Die Dynamik in der deutschen Konzeption der Asyl- und Menschenrechte deutet auf die antifundamentalistische Eigenschaft dieser als Rechte institutionalisierten Problemlösungen hin. So ist es nicht überraschend, dass die Einigung, die durch den „Asylkompromiss“ erzielt wurde, später in Anpassung an neue soziale Probleme nachverhandelt werden musste. Diese neuen sozialen Probleme wurden von neuen politischen Akteuren und Präferenzen, in sich verändernden materiellen und ideologischen Umständen bestimmt. Das deutlichste Beispiel einer Nachverhandlung des „Asylkompromisses“ fand in der „Flüchtlingskrise“ von 2015–16 statt.

42 Siehe *Kielinger/Otte* (Fn. 32) S. 49.

43 Genauer gesagt nur denen, die weder durch einen „sicheren Drittstaat“, noch (außer in Ausnahmefällen) aus einem „sicheren Herkunftsland“ nach Deutschland kamen. Siehe Fn. 30.

2. Die „Flüchtlingskrise“

Das deutsche Asylrecht ist seit dem „Asylkompromiss“ deutlich komplexer geworden. Seit dem Inkrafttreten des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags⁴⁴ und dessen späterer Ersetzung durch die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Unterzeichnerstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist⁴⁵ (Dublin-II), und durch Dublin-III, wurde das deutsche Asylrecht „in vieler Hinsicht vom europäischen überlagert“.⁴⁶ Die Dublin-Verordnungen beabsichtigen einen koordinierten Umgang mit Asylsuchenden. Demnach definiert Kapitel III der Dublin-III-Verordnung eine Rangfolge an Kriterien, nach welcher der zuständige EU-Mitgliedstaat für einen Asylsuchenden ermittelt wird. Im Normalfall ist bei illegal einreisenden Asylsuchenden in erster Linie der EU-Mitgliedstaat zuständig, in dem der Asylsuchende zum ersten Mal das EU-Gebiet betreten hat.⁴⁷ Zugleich entwickelte sich das deutsche Asylrecht auch auf nationaler Ebene weiter. Nachdem seit 2010 in Deutschland die Zahl Asylsuchender erneut stark anstieg, einigte sich die Regierungskoalition zwischen Union und SPD in Koalitionsverhandlungen 2013 darauf, Bosnien-Herzegovina, Mazedonien und Serbien als „sichere

44 BGBl. 1997 II, S. 1452.

45 EG L 50/01.

46 *Thomas de Maizière*, Innenminister Thomas de Maizière über die Flüchtlingskrise, in: DIE WELT, 13. Dezember 2015, abrufbar unter: www.welt.de/politik/deutschland/article149895074/De-Hass-kriecht-bis-in-die-Mitte-der-Gesellschaft.html (besucht am 13. März 2018); Siehe auch *Daniel Thym*, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, abrufbar unter: verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze (besucht am 13. März 2018).

47 Dublin III, Art. 13. Siehe auch *Hans-Jürgen Papier*, Asyl und Migration – Recht und Wirklichkeit, abrufbar unter: verfassungsblog.de/asyl-und-migration-recht-und-wirklichkeit (besucht am 13. März 2018).

Herkunftsländer“ einzustufen,⁴⁸ um Asylanträge aus diesen Ländern schneller zu bearbeiten.⁴⁹ Somit sind für Asylsuchende in Deutschland neben dem schwindenden Grundrecht auf Asyl auch das europäische Recht und die Dublin-Vereinbarungen relevant.

Diese überlappenden Gesetzgebungen wurden Ende 2015 durch die „Flüchtlingskrise“ stark strapaziert. Dadurch entstand ein nahrhafter Boden für die Definition neuer sozialer Probleme. Um die legislative Reaktion der Bundesregierung auf die „Flüchtlingskrise“ zu verstehen, bedarf es der Analyse des sozio-politischen Kontextes dieser Entscheidungen. So stieg die Anzahl der Asylanträge, welche 2015 in Deutschland gestellt wurden, von 202 834 im Vorjahr auf 476 649.⁵⁰ Zunächst war die öffentliche Meinung gegenüber Migration und Einwanderung, anders als in den frühen Neunzigern, größtenteils positiv.⁵¹ Gleichzeitig begann der deutsche Mediendiskurs das Narrativ einer „Willkommenskultur“ stark zu betonen.⁵² Zwar war der Begriff schon seit 2005 im Umlauf, jedoch wurde er damals fast ausschließlich von Parteien und Industrie- und Arbeitgeberverbänden verwendet, um Deutschland für hochqualifizierte ausländische Fachkräfte attraktiver

zu machen und zum Wohlstand in Deutschland beizutragen.⁵³ Das „Willkommenskultur-Narrativ“ gewann fast zeitgleich mit der ansteigenden Zahl Asylsuchender, die in Deutschland Schutz suchten, an Prominenz und wurde fortan auch in Bezug auf Asylsuchende angewandt.⁵⁴ Auch die deutsche Zivilgesellschaft mobilisierte Gleichgesinnte erfolgreich, um beim Willkommenheißen der Asylsuchenden mitzuhelfen.⁵⁵ Gemäß dieser aufnahmefreundlichen Stimmung entschied sich die Bundesregierung ihre Grenzen weiterhin offenzuhalten, trotz der schon damals umstrittenen Rechtslage⁵⁶ und der Entscheidungen anderer EU-Staaten die Asylsuchenden abzuweisen.⁵⁷ Dabei suggerierte der Bundesinnenminister, dass das Beharren auf offenen Grenzen vor allem eine politische Entscheidung gewesen sei.⁵⁸ Anstatt wie in den Neunzigerjahren die Asylsuchenden selbst als soziales Problem

48 Gesetz zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer, BGBl. I 2014, S. 1649.

49 Steffen Angenendt/David Kipp/Amrei Meier, Mixed migration Challenges and options for the ongoing project of German and European asylum and migration policy, Bertelsmann Stiftung, 2017, S. 12–13.

50 Fn. 31.

51 So hieß die Mehrheit der Deutschen Einwanderer willkommen und stellte gleichzeitig hohe Anforderungen an den Staat und an die Migranten selbst, um deren Integration zu erleichtern. Siehe: TNS Emnid im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, Willkommenskultur in Deutschland: Entwicklungen und Herausforderungen, Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage in Deutschland, 2015, S. 6–8.

52 Michael Haller, Die „Flüchtlingskrise“ in den Medien. Tagesaktueller Journalismus zwischen Meinung und Information, Otto Brenner Stiftung, 2017, S. 79, 84.

53 Siehe Haller (Fn. 52), S. 72–73, 79.

54 Siehe Haller (Fn. 52), S. 52, 79, 84.

55 Ansgar Klein/Rainer Sprengel/Johanna Neulin, Engagement für und mit Geflüchteten: Jahrbuch Engagementpolitik, Wochenschau Verlag, Schwalbach 2017, S. 131.

56 Laut Daniel Thym muss Deutschland trotz der Drittstaatenregelung gemäß Dublin III Asylsuchende entweder in den zuständigen EU-Mitgliedstaat überstellen oder den Asylantrag selbst prüfen. Kay Hailbronner hingegen argumentiert, dass Deutschland wegen des Scheiterns des Dublin-Systems nicht verpflichtet sei Asylsuchende einreisen zu lassen. Siehe Daniel Thym, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, abrufbar unter: verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze (besucht am 13. März 2018); Kay Hailbronner, Europa muss seinen Grenzkodex ernst nehmen, in: DIE WELT, 2. November 2015, abrufbar unter: www.welt.de/debatte/kommentare/article148303453/Europa-muss-seinen-Grenzkodex-ernst-nehmen.html (besucht am 13. März 2018). Lutz Römer, Europäisierter und internationalisierter Verwaltungsrechtsschutz gegen Überstellungen nach der Dublin III-Verordnung, in: Schriften zum Migrationsrecht, Bd. 21, 2015.

57 Ein Beispiel hierfür ist Ungarns Beschluss seine Grenzen den Asylsuchenden gegenüber zu schließen. Siehe UNHCR, UNHCR urges Europe to change course on refugee crisis, abrufbar unter: unhcr.org/news/press/2015/9/55f9a70a6/unhcr-urges-europe-change-course-refugee-crisis.html (besucht am 13. März 2018).

58 Siehe de Maizièrre (Fn. 46).

zu definieren, wurden der deutsche Fachkräftemangel, demografische Faktoren⁵⁹, humanitäre Überlegungen und die Sorge um die Stabilität der Europäischen Union betont.⁶⁰

Langsam machte sich jedoch, in Konkurrenz zum weitverbreiteten „Willkommenskultur-Diskurs“, das Narrativ der Angst vor dem Kontrollverlust breit.⁶¹ Ein wachsender Teil der Bevölkerung misstraute der den Asylsuchenden gegenüber überwiegend positiven medialen Berichterstattung.⁶² Auf der zivilgesellschaftlichen Ebene entwickelte sich die rechtsnationalistische PEGIDA-Bewegung, die 2014 noch als Randphänomen abgetan wurde, in ein Pendant zur „Willkommenskultur“.⁶³ Selbst anerkannt

te Rechtskommentatoren kritisierten die falschen Anreize, die das deutsche Asylrecht biete, und verlangten die Einschränkung des Asylrechts durch die Anerkennung neuer „sicherer Herkunftsländer“.⁶⁴ Wie schon im Jahr 1992 wurde nun die Zahl Asylsuchender selbst als soziales Problem begriffen. In Anbetracht dieser zunehmend gemischten Auffassung der Asyldynamik kann das von der Bundesregierung am 20. Oktober 2015 verabschiedete Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz⁶⁵ (sog. Asylpaket I) als ein Kompromissversuch interpretiert werden: Zwar blieben die deutschen Grenzen für Asylsuchende weiter geöffnet, dennoch erschwerte das Asylpaket I durch die Erweiterung der „sicheren Herkunftsländer“ auf Albanien, Kosovo und Montenegro den Rechtsschutz, welchen Deutschland Ausländern dieser Staaten bietet. Neben Leistungskürzungen und Einschränkungen für alle Asylsuchende durch das Asylpaket I⁶⁶ beeinflusst die Klassifizierung des Herkunftslandes außerdem den Zugang zu Integrationskursen⁶⁷ und wie lange ein Asylsuchender an eine Aufnahmeeinrichtung gebunden ist.⁶⁸

Nach den Gewalttaten der Silvesternacht 2015/16⁶⁹ erlebte der gesellschaftliche Dis-

59 Siehe z.B. *Johann Fuchs/Alexander Kubis/Lutz Schneider*, *Zuwanderungsbedarf aus Drittstaaten in Deutschland bis 2050*, Bertelsmann Stiftung, 2015, S. 78–80.

60 So war die europäische Einheit durch die sog. „Eurokrise“ und die Rettung Griechenlands stark vorbelastet. Die Abweisung der Asylsuchenden an der deutschen Grenze hätte diese Spannung noch weiter erhöht. Siehe z.B. *Julian Lehmann*, *Flucht in die Krise – Ein Rückblick auf die EU-„Flüchtlingskrise“ 2015*, in: *APuZ* 52 (2015), S. 10–11; *Arian Schiffer-Nasserie*, *Acht Thesen zu „Flüchtlingskrise“ und „Willkommenskultur“*, in: *Überblick* 4 (2015), S. 5; *Malte Arnspurger*, *Merkels Schicksalsmoment Grenzöffnung wegen Griechenland-Krise? Faktencheck zu umstrittener Experten-These*, Focus Online, 2. Februar 2018, abrufbar unter: www.focus.de/politik/deutschland/grenzoeffnung-wegen-griechenland-krise-wahrer-grund-fuer-merkels-grenzoeffnung-faktencheck-zu-umstrittener-experten-these_id_8406557.html (besucht am 13. März 2018).

61 Diese Sorge wurde u. a. von Leitmedien aus dem rechten politischen Spektrum genährt, indem die Anzahl der Asylsuchenden in Deutschland hervorgehoben wurde. Siehe *Mike Berry/Inaki Garcia-Blanco/Kerry Moore*, *Press Coverage of the Refugee and Migrant Crisis in the EU: A Content Analysis of Five European Countries, a Report prepared for the United Nations High Commission for Refugees*, 2015, S. 114–116.

62 Siehe z.B. *Volker Lilienthal/Irene Neverla*, *Öffentliche Vortragsreihe Wintersemester 2016–17*, abrufbar unter: lecture2go.uni-hamburg.de/12go/-/get/v/20641 (besucht am 13. März 2018).

63 Auch wenn die Teilnehmerzahlen bei den PEGIDA-Märschen bei weitem kleiner waren als die Zahl der Flüchtlingshelfer, bekam PEGIDA wei-

te gesellschaftliche Aufmerksamkeit. Siehe *Polizei Sachsen*, *Polizeieinsatz*, 2015, abrufbar unter: polizei.sachsen.de/de/MI_2015_34136.htm (besucht am 13. März 2018).

64 Siehe z.B. *Kay Hailbronner*, *Asyl ist nicht für alle da*, in: *DIE WELT*, 31. August 2015, abrufbar unter: www.welt.de/print/die_welt/debatte/article145805820/Asyl-ist-nicht-fuer-alle-da.html (besucht am 13. März 2018).

65 BGBl. I 2015, S. 1722.

66 Deutscher Bundestag, *Sachstand Änderungen des Asyl- und Aufenthaltsrechts seit Januar 2015 mit den Schwerpunkten Asylpaket I und II*, WD 3-3000-018/16, S. 4–7.

67 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, § 44 Abs. 4 S. 3, BGBl. I 2008, S. 162.

68 Asylgesetz (AsylG), § 47 Abs. 1a.

69 Siehe z.B. *Rita Lauter*, *Kölner Silvesternacht: Zwei Jahre und 36 Verurteilungen später*, in: *Die Zeit*, 31. Dezember 2017, abrufbar unter: www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-12/koelner-silvesternacht-2015-sexuelle-uebergreif-ermittlungen (besucht am 13. März 2018).

kurs in Deutschland erneut einen Richtungswechsel. Die mediale Berichterstattung wandte sich gegen die Asylsuchenden und betonte die Bedrohung, die von ihnen ausgehe.⁷⁰ Gleichzeitig wurde der Begriff „Willkommenskultur“ mit Ablehnung und Naivität assoziiert.⁷¹ Während die Zahl Schutzsuchender weiter anstieg⁷², wuchs der politische Druck auf die Bundesregierung von allen Seiten. Auf der EU-Ebene verweigerten sich Mitgliedstaaten wie Ungarn und Polen einer europaweiten Lösung. Gleichzeitig fiel die gesellschaftliche Zustimmung gegenüber der Bundesregierung auf ein neues Tief.⁷³ Die rechtspopulistische AfD überschritt in Umfragen zum ersten Mal die Zehn-Prozent-Marke und verursachte damit viel Besorgnis bezüglich der Wiederbelebung rechten Gedankenguts.⁷⁴ Selbst innerhalb der Regierungskoalition drohte der von der konservativen CSU geführte Freistaat Bayern gegen die Flüchtlingspolitik der Bundeskanzlerin zu klagen.⁷⁵ Damit wurde die damalige Rechtslage erneut problematisiert. So geriet die Bundesregierung erneut in Zugzwang. Nachdem die Anerkennung der Balkanstaaten als „sichere Herkunftsländer“ die Asylanträge aus dieser Region scheinbar deutlich reduziert hatte, suchte die Bundesregierung nach neuen Maßnah-

men, um das Asylrecht weiter einzuschränken.⁷⁶ Dazu gehörte der Versuch Algerien, Marokko und Tunesien auch als „sichere Herkunftsländer“ zu klassifizieren sowie die Implementierung des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (sog. Asylpaket II)⁷⁷. Auch ohne die Ausweitung der „sicheren Herkunftsländer“ schränkt das Asylpaket II den Kreis Asylsuchender, die in Deutschland Menschenrechtsschutz beantragen können, weiter ein. Dazu gehören schnellere Abschiebungsverfahren für Schutzsuchende aus „sicheren Herkunftsländern“ und die Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Geschützte.⁷⁸ Letzteres schützte die Familien von Ausländern, denen in ihren Herkunftsländern die Todesstrafe, „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung“ oder „Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts“ droht.⁷⁹

Wie schon in der Einschränkung des Grundrechts auf Asyl durch den „Asylkompromiss“, reagierten die politischen Akteure auf die migrationsbedingten sozialen Probleme mit der Beanspruchung, Einschränkung und Aberkennung von Asylrechten. Die ausschlaggebenden Akteure erklärten die vorherige Rechtslage als unzureichend zur Lösung der neu entstandenen sozialen Herausforderung. So stritten bei diesem polarisierenden Thema selbst die Parteien innerhalb der Regierungskoalition um die Deutungshoheit des Asylrechts. Dabei ist das Ergebnis intersubjektiver Aushandlungsprozesse die Anerkennung der Zahl Asylsuchender in Deutschland als ein durch Gesetzesänderungen zu lösendes soziales Problem. Bei den Regierungsparteien spiegelt sich die umstrittene Natur des Menschenrechtsschutzes im Konflikt zwischen bestehenden Koalitionsvereinbarungen, sich wandelnder gesellschaftlicher Zustimmung, dem Druck sich gegen

70 Siehe Haller (Fn. 52), S. 87, 89, 90.

71 Siehe Haller (Fn. 52), S. 68–69.

72 Siehe Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Fn. 31), S. 3.

73 Forschungsgruppe Wahlen: Politbarometer, Politik-Archiv Legislaturperiode 2013 bis 2017, abrufbar unter: forschungsgruppe.de/Umfragen/Politbarometer/Langzeitentwicklung_-_Themen_im_Ueberblick/Politik_-_Archiv/#ZufPartner (besucht am 13. März 2018).

74 Forschungsgruppe Wahlen: Politbarometer, Politik I, abrufbar unter: www.forschungsgruppe.de/Umfragen/Politbarometer/Langzeitentwicklung_-_Themen_im_Ueberblick/Politik_I/#Projektion (besucht am 13. März 2018).

75 Die Bayerische Staatskanzlei hatte diesbezüglich ein Gutachten vom ehemaligen Bundesverfassungsrichter Udo Di Fabio in Auftrag gegeben. Siehe Udo Di Fabio, Migration als föderales Verfassungsproblem, Gutachten im Auftrag des Freistaates Bayern, 2016, abrufbar unter: bayern.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten_Bay_DiFabio_formatiert.pdf (besucht am 13. März 2018).

76 Angenendt/Kipp/Meier (Fn. 49), S. 29–30.

77 BGBl. I 2016, S. 390.

78 Asylpaket II, Art. 2 Abs. 4.

79 AsylG § 4 Abs. 1. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass den Familienangehörigen subsidiär Geschützter in den Herkunftsländern ein ähnliches Schicksal bevorsteht.

neue politische Herausforderer zu profilieren und dem Bedürfnis den Erwartungen seiner Wählerklientele zu entsprechen. Dabei werden normative Grundverständnisse, wie z. B. zur Reichweite des Asylrechts, im Diskurs mit anderen Akteuren hinterfragt und an dynamische Herausforderungen angepasst. Diese Anpassungsprozesse unterstreichen erneut die kontextabhängige, anti-fundamentalistische Eigenschaft des Asylrechts. Auch die Symbolkraft der Grenzöffnung bzw. Asylrechtsbegrenzungen war für die Parteien relevant. Engagierte Zivilgesellschaftsgruppen stärkten in der „Flüchtlingskrise“ jeweils die Öffnung der deutschen Grenzen gegenüber Asylsuchenden (z. B. durch Freiwilligenengagement) und den Druck auf die Bundesregierung das Asylrecht zu verschärfen (z. B. durch die Montagsdemonstrationen von PEGIDA). Oftmals entwickeln sich Forderungen gewisser Akteure als Reaktion auf andere Akteure.⁸⁰ Auch die Medien waren gleichfalls beteiligt an der Definition und Verbreitung der „Willkommenskultur“ sowie an der Streuung gesellschaftlicher Ängste über den Kontrollverlust und der Gefahr, die von Asylsuchenden ausgeht. Dabei ist auch das Zusammenspiel zwischen Medien und anderen Akteuren relevant. Politiker und juristische Kommentatoren nutzten Medien als Plattform, um das Profil für ihre Rechtsdeutung zu erhöhen.⁸¹ Das Öffnen der deutschen Grenzen und die Einschränkungen des Asylrechts durch die Asylpakete I und II entsprechen demnach temporären und gleichzeitig wegweisenden Einigungen in der deutschen Konzeption des Menschenrechtsschutzes. Diese temporären Lösungen, fundiert auf der Vergabe und Einschränkung von Rechten, deuten auf die Kerneigenschaften der Rechte hin. Somit illustriert das Aushandeln

der Änderungen im deutschen Asylrecht als Lösung sozialer Probleme ein neopragmatisches Menschenrechtsverständnis. Dabei zeigt die legislative Reaktion auf jeweils die „Willkommenskultur“ und den vermeintlichen Kontrollverlust, dass solche sozio-politischen Verhandlungen den Schutz von Asylsuchenden nicht nur reduzieren, sondern auch expandieren können.

IV. Implikationen für unser Verständnis der Menschenrechte

Die Analyse des „Asylkompromiss“ und der Gesetzesänderungen in der „Flüchtlingskrise“ bietet empirische Unterstützung für eine dynamische und antifundamentalistische Konzeption des deutschen Menschenrechtsschutzes. So definieren gesellschaftliche Akteure durch das Verhandeln der Reichweite und Anwendbarkeit des Asylrechts die Gruppe von Ausländern, deren Menschenrechte in Deutschland vom Staat geschützt werden. Dabei sind nicht ein naturrechtliches Menschenrechtsverständnis, sondern der sozio-politische Kontext und die Handlungen einzelner Akteure ausschlaggebend. Die teilweise widersprüchlichen Ergebnisse dieser Verhandlungen werden dann von dem oft stärksten politischen Akteur, der Bundesregierung, durch Gesetze und Gesetzesinterpretationen institutionalisiert. Die resultierende neue Rechtslage entspricht einem Lösungsansatz für ein gesellschaftliches Problem, nämlich den Hoffnungen und Herausforderungen, die für die deutsche Gesellschaft durch stark ansteigende Asylbewerberzahlen verursacht werden. Trotz solcher Institutionalisierung können dieselben Menschenrechtskonzeptionen zu einem späteren Zeitpunkt angesichts neuer sozialer Umstände oder Empfindungen nachverhandelt und adjustiert werden. Dabei versucht eine neopragmatische Rechtstheorie nicht die individuellen, temporären Problemlösungen zu beurteilen. Stattdessen betont sie die kreativen Aspekte des menschlichen Handelns, den Kontext, der den Handlungsspielraum der Akteure definiert, und das Anpassungsvermögen der Akteure an sich wandelnde Kontexte. Der Autor behauptet, dass dieses pro-

80 So mobilisierten Unterstützer der weiten Definition von Asylrechten durch Gegendemonstrationen bei PEGIDA Märschen Gegner des weiten Asylrechtsverständnisses belebten Kampfbegriffe wie „Lügenpresse“ und „Gutmenschen“ wieder.

81 Siehe Haller (Fn. 52), S. 41–43, S. 92–93; und z. B. die Veröffentlichungen des Rechtswissenschaftlers Kay Hailbronner in der Tageszeitung DIE WELT (Fn. 64).

zessfokussierte Rechtsverständnis neben dem Beschreiben von Rechtentwicklungen auch begründet, warum Rechte für unsere Gesellschaft wichtig sind. Das Verhandeln von Rechten ermöglicht die Lösung sozialer Probleme, die von gesellschaftlichen Akteuren definiert werden, und ist somit ein Baustein der modernen Gesellschaft.

Die in diesem Artikel postulierte Menschenrechtstheorie, basierend auf da Silvas Interpretation des amerikanischen Pragmatismus des George Herbert Mead, ist nicht der einzige Versuch Menschenrechte neopragmatisch zu erklären. So unternimmt Hans Joas in „Die Sakralität der Person“ eine empirische Rekonstruktion der historischen Prozesse, die zu der Entstehung des universellen Menschenrechtsverständnisses geführt haben.⁸² David Hiley hingegen argumentiert, anhand der Theorien des

amerikanischen Neopragmatisten Richard Rorty, dass Menschenrechte das Ergebnis kulturpolitischer Innovationen sind und daher weder einer Ontologie noch einer absoluten Wahrheit entsprechen.⁸³ Dank dieser wichtigen Beiträge zu einem neopragmatischen Verständnis von Menschenrechten ist es die Meinung des Autors, dass diese verschiedenen theoretischen Ansätze in einer umfassenden neopragmatischen Menschenrechtstheorie vereint werden können. Eine solche Formulierung müsste sich, neben der Reichweite und Applikation des Menschenrechtsschutzes, auch mit den Inhalten der Menschenrechte befassen. Für dieses Vorhaben leisten die Arbeiten von da Silva, Joas und Hiley eine wesentliche Grundlage. Somit soll dieser Artikel als Denkansatz für ein neues theoretisches Verständnis der deutschen Menschenrechtskonzeptionen dienen.⁸⁴

82 Hans Joas, *Die Sakralität der Person: Eine neue Genealogie der Menschenrechte*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2011, S. 1.

83 David Hiley, *Cultural Politics, Political Innovation, and the Work of Human Rights*, in: *COPR 8* (2011), S. 47–60 (S. 47).

84 In einer Doktorarbeit zum gleichen Thema untersucht der Autor die Kausalitäten, die diesen neopragmatischen Definitions- und Aushandlungsprozessen unterliegen, sowie deren menschenrechtstheoretische Implikationen.

Zur Historie und Zukunft der Meinungsfreiheit. Der dauernde Kampf um ein bewegtes Gut

Christian Lewke

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Offener Kulturaustausch in der Frühgeschichte und Meinungsfreiheit in der Antike
- III. Mittelalter und Neuzeit
- IV. Revolutionäre Postulate
- V. Aktuelle Anfechtungen
- VI. Resümee

I. Einleitung

Nachdem die Öffnung Osteuropas um das Jahr 1990 herum die Möglichkeit der universalen Verwirklichung eines aufklärerischen Kommunikationsideals suggeriert hatte, zeigt ein Blick nach Ost wie West, dass sich die Gegenwart vom Desiderat einer aufgeklärten Öffentlichkeit immer weiter zu entfernen scheint. Gleichschaltung und Entmachtung der Medien auf der einen, Verächtlichmachung objektiver Berichterstattung („Lügenpresse“) und das Herstellen von Scheinwahrheiten („Fake news“) auf der anderen Seite gefährden die Hoffnung des klassischen Liberalismus auf eine informierte und kritische gesellschaftliche Öffentlichkeit und damit langfristig das „Projekt der Moderne“,¹ die Schaffung einer aufgeklärten Gesellschaft, d. h. die Erschließung der Welt mit den Mitteln des Verstandes, was den Kampf gegen Vorurteile, die Hinwendung zu den Wissenschaften, eine rationale Lebensführung, Demokratie, Wahrung der Menschenrechte, Toleranz, Emanzipation, Bildung und das Gemeinwohl als Staatspflicht miteinschließt.²

Dabei ist der Gedanke offenen geistigen Austausches in einer Gesellschaft so uralt wie die Menschheit selbst. Klassischerweise wird das Gut der „Meinungsfreiheit“ den Postulaten der klassisch-liberalen Freiheitsbewegung des 18. Jahrhunderts zugeschrieben.³ Tatsächlich stammen aus dieser Zeit die ersten verfassungsrechtlich verbrieften Garantien freier Meinungs- und Redefreiheit. Wenn jedoch quasi der Beginn der Geschichte der Meinungsfreiheit auf das späte 18. oder zumindest das 17. Jahrhundert gelegt wird – als frühestes Postulat nach Redefreiheit wird etwa als Quelle ein Text Spinozas aus dem Jahr 1670 angegeben⁴ –, so verstellt dies zum einen den Blick dafür, dass der Gedanke der Meinungsfreiheit – wenn auch nicht als verfassungsmäßig ausdrücklich garantiertes Recht, aber doch als gelebte Praxis – sehr viel älter ist und letztlich der menschlichen Kultur – zumindest als stets auch angefochtene „Idee“ – immanent und wesenseigen sein dürfte. Zum anderen birgt die verknäppte Deutung der Geschichte der Meinungsfreiheit und die Reduktion auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum von kaum zweieinhalb Jahrhunderten in sich die Gefahr, Meinungsfreiheit nicht als Regelfall menschlicher Kultur, sondern als zu begründenden historischen Ausnahmefall (mit entsprechenden psychologischen Gefährdungen für die Zukunft) wahrzunehmen.

1 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 1.

2 Vgl. Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 1, 2004, S. 253, 275.

3 Peter Schiwy in: Wolfgang Böscher/Stefan Dittmer/ders., *Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht*, 3. Aufl., Teil 2 Kap. 12, Rn. 11.

4 *Baruch de Spinoza*, *Tractatus Theologico-Politicus*, 1670, passim.

II. Offener Kulturaustausch in der Frühgeschichte und Meinungsfreiheit in der Antike

Wenngleich Aussagen über vor- und frühgeschichtliche Verhältnisse aufgrund des Fehlens komplexer schriftlicher Quellen zu einem gewissen Grad naturgemäß immer Spekulation bleiben müssen, gibt es doch zahlreiche Anhaltspunkte für eine gewisse Offenheit auch ur- und frühgeschichtlicher Kulturen. Bereits die frühesten Manifestationen menschlicher Kultur – Höhlenzeichnungen und früheste Kultgegenstände wie Frauenstatuetten etc. – lassen sich in ihrem gehäuftem Vorkommen als Ausdruck früher Toleranz deuten.⁵ Bereits das Neolithikum verfügte über ein ausgeprägtes Kommunikationsgeflecht, in dem Austausch über Kulturtechniken wie Ackerbau und Viehzucht, Besorgung von Rohstoffen und nicht zuletzt religiöse Topoi (etwa durch Wanderprediger) betrieben wurde.⁶ Die Verbreitung bestimmter übereinstimmender Bestattungsriten und angewandter Kunstformen etwa in weiten Teilen West- und Nordeuropas, sind anders als durch ein relativ großes Maß an geistigem Austausch mit anderen Populationsgruppen nicht erklärlich.⁷ Technisches Spezialwissen und Kulturtechniken konnten sich nur über ein überregional bestehendes Kommunikationsgeflecht verbreiten.⁸ Wenngleich dabei über die genauen Abläufe, in denen sich in der Vorzeit Kommunikation vollzog, nichts bekannt ist, liegt es damit auf der Hand, dass die jeweiligen Populationen Offenheit für Neues aufwiesen. Sie besaßen diese Offenheit, weil sie sie besitzen mussten, um besser überleben zu können. Bereits der steinzeitliche

Wildbeuter bedurfte des sprachlichen Austausches für eine erfolgreiche Jagdstrategie; ebenso konnte sich alle weitere menschliche Kultur – Malerei, Kunst, technisches Wissen – nur mittels offener sprachlicher Kommunikation vollziehen.⁹ Stets war der Mensch auf geistigen Austausch zum Zwecke der Optimierung aller Lebensbereiche angewiesen, freier geistiger Austausch die Bedingung der Innovation.¹⁰ Entgegen verbreiteter Vorstellung war die Epoche menschlicher Vor- und Frühgeschichte somit trotz weitestgehend hierarchischer Strukturen und aller Vorsicht gegenüber Verallgemeinerungen eher nicht von Unterdrückung geistiger Innovation und Kritik geprägt. Bereits aus dem 2. und 3. Jahrtausend v. Chr. gibt es teilweise Hinweise auf Institutionen wie eine Wahl der Herrschenden durch das Volk oder eine beratende Ältestenversammlung.¹¹

Aus der darauffolgenden historischen Zeit, der Antike, kommt vor allem die athenische Demokratie der Idee einer offenen, Meinungsfreiheit zulassenden Gesellschaft recht nahe. Wichtige Entscheidungen der Gemeinschaft wurden in der Volksversammlung, der *Ekklesia*, getroffen. Hierfür war die vorherige offene Aussprache auf dem Markt- bzw. Redeplatz, der *Agora*, erforderlich, auf dem die gegenseitigen Argumente angehört wurden. Spätestens mit den Reformen des Kleisthenes (508/507 v. Chr.) wurde das Recht des Einzelnen (indes lediglich des mit vollen Bürgerrechten ausgestatteten Mannes) festgeschrieben, seine Meinung und seinen Standpunkt zu bekunden und in der Volksversammlung Vorschläge zu machen (sog. *Isegorie*) und die Freiheit zu genießen, „zu sagen, was einem beliebt“ (sog. *Parrhesia*).¹² Wenngleich Redefreiheit nicht – wie ja aber auch nicht unter dem Grundgesetz – „schrakenlos“ gewährleistet war und sich der attische Bürger mit seiner freien Rede auch zuweilen in Lebensgefahr

5 Vgl. Hermann Parzinger, *Die Kinder des Prometheus*, 4. Aufl. 2015, S. 88.

6 Hermann Müller-Karpe, *Zur frühen Menschheitsgeschichte*, in: *Sitzungsberichte der wissenschaftlichen Gesellschaft an der J.W. Goethe-Universität Frankfurt a. M.*, Band XXXVII, Nr. 1, S. 5–18 (S. 7, 9).

7 Stuart Piggott, *Vorgeschichte Europas: vom Nomadentum zur Hochkultur*, 1972, S. 101.

8 Hermann Parzinger in: Akira Iriye/Jürgen Osterhammel (Hg.), *Geschichte der Welt – Die Welt vor 600, Frühe Zivilisationen*, 2017, S. 198.

9 Parzinger (Fn. 8), S. 56, 143.

10 Parzinger (Fn. 8), S. 107.

11 Piggott (Fn. 7), S. 81.

12 *Tuttu Tarkiainen*, *Die athenische Demokratie*, 1966, S. 331.

bringen konnte, wenn er z. B. andere in ihrer Ehre beleidigte, die Existenz der Götter anzweifelte, indem er sich mit Astronomie beschäftigte¹³ oder – wie der zum Tode verurteilte Sokrates – „die Jugend verdarb“, so war die Redefreiheit im antiken Athen ein durchaus grundsätzlich akzeptierter Wert; umgekehrt wurde luzide erkannt, dass „die Furcht“ (vor Verfolgung aufgrund des Gebrauchs des freien Wortes) „die Stadt ihrer Ratgeber beraube“ (Diodotos).¹⁴ Allgemein herrschte – allen Anfechtungen zum Trotz, auch den Athenern war das zeitweilige Phänomen der Tyrannis nicht fremd¹⁵ – ein verhältnismäßig liberales Klima der Toleranz und Offenheit: Es wurden Komödien gegeben, in denen der Rat, die Gerichte und andere Staatseinrichtungen lächerlich gemacht wurden.¹⁶ Das *Symposion*, ursprünglich ein ausschweifendes Trinkgelage, wurde zum Ort ästhetischer und literarischer Kommunikation.¹⁷ Es fand intensive kulturelle Kommunikation statt, insbesondere auf dem Gebiet der Literatur bzw. Dichtkunst (Ilias, Odyssee).¹⁸ Allgemein herrschte ein reger Austausch von Wissen zu Fragen des Städtebaus, der Seewege, der Architektur oder der Landvermessung vor,¹⁹ schließlich auch zur richtigen Konzeption von Regeln und Normen für das soziale Zusammenleben und zum angemessenen Umgang mit Konflikten. Letzteres war der Grund, warum die athenische Polis insbesondere auch Krisenphänomene besser bewältigen konnte.²⁰ Letztlich mündete die Atmosphäre der Offenheit in die philosophischen Schulen des 6. Jahrhunderts, die sich um ein Nachdenken über eine gerechte Ordnung

und die Suche nach Wahrheit bemühten²¹ und damit die spätere christliche Theologie erst ermöglichten.²² Bemerkenswert dabei ist, dass das athenische Modell der Polis bis ans Ende des 6. Jahrhunderts nach und nach in Form kolonieähnlicher Neugründungen über den gesamten Mittelmeerraum und bis ans Schwarze Meer und in den kleinasiatischen Raum expandierte. Gegenüber der durch starre Befehlsstrukturen gekennzeichneten und im Orient vorherrschenden Herrschaftsform der Tyrannis²³ setzte sie sich damit als mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattetes, partizipatives und damit flexibleres Staatsmodell durch.²⁴ Mag der einzelne Athener somit noch keine subjektive Vorstellung von einem ihm als Individuum zustehenden (und etwa in seiner Menschenwürde wurzelnden) Rederecht empfunden haben – jenes in der Agora wird der Athener als Recht dem Staate dienlich zu sein²⁵ und somit in den Worten des Bundesverfassungsgerichts als quasi eine frühe Form „dienender Freiheit“ empfunden haben –, lässt sich somit doch festhalten, dass mit dem athenischen Gesellschaftsmodell Meinungs- und Redefreiheit zu einem großen Teil faktisch gelebt wurde.

Das griechische, liberale Staatsmodell setzte sich in der römischen *Civitas* fort, die in ihren Strukturen der griechischen Polis ähnelte.²⁶ Die römische Republik kannte ebenso wie die griechische Polis den Entscheid per Abstimmung, die durch vorheriges öffentliches Beraten in der Volksversammlung geprägt war.²⁷ Mochten das Anstimmen eines Spottgedichts über einen anderen Bürger

13 Tarkiainen (Fn. 12), S. 336f.

14 Tarkiainen (Fn. 12) S. 335.

15 Hans-Joachim Gehrke, Die Welt der klassischen Antike in: Akira Iriye/Jürgen Osterhammel (Hrsg.), Geschichte der Welt – Die Welt vor 600, Frühe Zivilisationen, 2017, S. 437.

16 Tarkiainen (Fn. 12), S. 348.

17 Gehrke (Fn. 15), S. 435.

18 Gehrke (Fn. 15), S. 517 ff.

19 Gehrke (Fn. 15), S. 443.

20 Gehrke (Fn. 15), S. 443.

21 Parzinger (Fn. 8), S. 443.

22 Gehrke (Fn. 15), S. 524.

23 Hans-Joachim Gehrke, Die Funktion des Rechts in den antiken Stadtstaaten in: Thorsten Moos/Magnus Schlette/Hans Diefenbacher (Hrsg.), Das Recht im Blick der anderen, S. 11–25 (S. 12).

24 Gehrke (Fn. 23), S. 17.

25 Gilbert-Hanno Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988, S. 57.

26 Gehrke (Fn. 23), S. 11.

27 Gehrke (Fn. 15), S. 489, 495.

oder das Verfassen eines Schmähdgedichts auch Verfehlungen darstellen, die einem vorlauten Römer die Todesstrafe einbringen konnten²⁸, herrschte doch im Großen und Ganzen ein Klima geistiger Toleranz und Offenheit. Auch im antiken Rom war die Redefreiheit ein zwar wohl nicht ausdrücklich verbürgter, wenngleich grundsätzlich gelebter Wert. Dies galt ohnehin für die Volksversammlung zu den frühen Zeiten der römischen Republik, aber beispielsweise existierte auch ein ausgeprägtes Verlagswesen, das einen regen geistigen Austausch ermöglichte, der allenfalls in Ausnahmefällen obrigkeitliches Einschreiten auf den Plan rief.²⁹ Von einem relativ liberalen Klima geistigen Austausches zeugen auch etwa die verschiedenen, häufig anzüglichen graffitähnlichen Inschriften an den Hauswänden des antiken Pompeji, die in einer streng reglementierten Gesellschaft so sicher nicht denkbar gewesen wären. „Ich bewundere dich, Wand, dass Du noch nicht eingestürzt bist, obwohl du das Gekritzel so vieler Leute ertragen musst.“, bemerkt ein antiker Schreiber ironisch und zeugt so von einem Klima grundsätzlicher geistiger Toleranz. Selbst von Kaiser Tiberius ist der Ausspruch überliefert, dass es in einem freien Gemeinwesen freie Rede und freien Geist geben müsse. Tacitus weist darauf hin, dass „die Wahrheit sich nicht dauerhaft unterdrücken lasse“ und dass „die Unterdrückten zu nur noch mehr Ruhm verhelfen würden“.³⁰ Auch soll das Volk während der Spiele das Recht gehabt haben, Bitten an den Kaiser zu richten, also Missstände offen anzusprechen.³¹

Allerdings änderte sich das Klima geistiger Toleranz allmählich. Das Ende der römischen Republik und der Anbeginn des Kaisertums 27 v. Chr. hatten bereits den richtigen Nährboden für die Möglichkeit der Unterdrückung geschaffen. Verstärkte

soziale Ungleichheiten und daraus resultierende persönliche Abhängigkeiten hatten die Fähigkeit zum Konsens verloren gehen lassen und das Kaisertum erst ermöglicht.³² Diese Abhängigkeiten verstärkten sich noch (insb. unter den Soldatenkaisern) und begünstigten ein Klima des Misstrauens und des egoistischen Machtstrebens.³³ Unter Tiberius, spätestens aber unter Caligula, herrschte selbst unter den Senatoren die pure Angst und kaum jemand wagte es noch, Kritik an den kaiserlichen Vorgaben zu üben.³⁴ Konflikte zwischen Kaiser und Senat (d.h. den Vertretern der ersten Familien Roms) wurden nicht selten mit der Ermordung des Cäsaren gelöst, doch gesellschaftliche Probleme nicht angegangen. Doch erst das Aufkommen und Erstarken der christlichen Religion mit ihrem Absolutheitsanspruch an *den einen* Gott und *die eine* religiöse Lehre und ihrem Missionsgebot beseitigte das Klima der Toleranz endgültig. Die seitens der Kaiser zunächst weitgehend als Bedrohung wahrgenommene neue Religion wurde unterdrückt, die „Christenverfolgung“ begann. Sie setzte sich dennoch unter Kaiser Konstantin letztlich als Staatsreligion durch und reagierte ihrerseits konsequent mit Repression in Hinblick auf die alten, heidnischen Götter. Die traditionellen Theateraufführungen etwa, bei denen als frivol und sündhaft empfundene Geschichten vorgetragen und Nacktheit beinhaltende Sportwettkämpfe ausgetragen wurden, verschwanden aus dem öffentlichen Leben.³⁵ Es kam zu Beschränkungen gedanklichen Ausdrucks in Hinblick auf „unchristliche“ Ideen, was dazu führte, dass alte Texte zunächst nicht erneut kopiert und damit langfristig weitgehend dem Vergessen überlassen wurden (sog. „Bücherverlust der Spätantike“). Erst später begann man, antike Motive durch Umdeutung und Allegorisierung wieder aufzunehmen, sich mit dem Gehalt der antiken Lehren zu beschäftigen

28 Gornig (Fn. 25), S. 58.

29 Franz Wieacker, Römische Rechtsgeschichte 1988, S. 63 ff.

30 Gornig (Fn. 25), S. 59.

31 Gehrke (Fn. 15), S. 555.

32 Ebd., S. 534, 546.

33 Ebd., S. 542 ff.

34 Ebd., S. 565.

35 Ebd., S. 583 f.

und alte Bücher in den klösterlichen Skriptorien durch Abschriften vor dem Untergang zu bewahren.³⁶

Schließlich ging das weströmische Reich unter, im Inneren durch eine Reihe von Bürgerkriegen und ewigen Konflikten zerrüttet, nach außen angreifbar geworden. Gerade in den krisenhaften Zeiten der Völkerwanderung, in denen das Römische Reich des geistigen Austausches, der Diskussion, verstärkt bedurft hätte, wurde damit der geistige Diskurs der antiken Gesellschaft besonders beschränkt, was zu ihrem Niedergang mit beigetragen hat. Letztlich dürfte die Unfähigkeit des (west-)römischen Reiches, angemessen auf die im 5. Jahrhundert eintretenden Bedrohungen zu reagieren, damit bereits mit dem Verlust der Konsens- und Dialogfähigkeit der römischen Gesellschaft zum Ende der römischen Republik angelegt gewesen sein.³⁷

III. Mittelalter und Neuzeit

Auf den Untergang des weströmischen Reiches folgten Jahrhunderte des Beschränkens von freier Meinungsäußerung im Namen der christlichen Religion während des Mittelalters. Innovation wurde konsequent unterbunden, es galt der Grundsatz der römischen Kirche „*Nihil innovetur nisi quod traditum est*“.³⁸ (Es darf nichts Neues eingeführt werden, was gegen die Tradition gerichtet ist). Die Kirche verstand sich als Instanz, die in besonderer Weise der Reinhaltung des Glaubens und der christlichen Sitten verpflichtet war.³⁹

Mit äußerster Brutalität wurde die von der offiziellen Kirchenmeinung abweichende,

häretische Rede vor allem ab dem 12. Jahrhundert (das Jahr 1184, aber auch 1231 werden häufig als Anbeginn der faktischen „Inquisition“ – formal gesehen entstand diese erst später, nämlich 1542 – genannt)⁴⁰ als Reaktion auf zu diesen Zeiten vermehrt auftretende heterodoxe Ansichten bekämpft. Namentlich die Katharer wurden bekämpft, deren Attraktivität sich „*aus dem Zustand der katholischen Kirche, ihrer Verweltlichung, dem Pfründenschacher, dem ausschweifenden Leben der Geistlichen*“ erklärt.⁴¹ Wohlmeinende Reformatoren wie John Wyclif wurden geächtet und zu Ketzern erklärt, jegliche Kritik als Häresie verworfen.⁴² Der entsprechende Umgang mit Dissentierenden und die Unfähigkeit der katholischen Kirche, systemische Inkonsistenzen durch Reformen anzugehen, führten schließlich – neben weiteren Faktoren – zur Krise der katholischen Kirche und mündeten schließlich in die Reformation und damit in den faktischen Verlust des Absolutheitsanspruchs kirchlicher Instanzen.⁴³ Ketzer wurden dennoch weiter bis in das 17. und 18. Jahrhundert hinein verfolgt. So konnte der Aufruf zu Toleranz gegenüber Juden und Muslimen noch im Jahr 1580 den Tod auf dem Scheiterhaufen bedeuten.⁴⁴

Quasi parallel zur protestantischen Kirchentrennung erlebte ab dem Jahr 1500 („Beginn der Neuzeit“) der geistige, länderüberspannende Austausch in Europa eine Renaissance, woran auch der um ca. 1450 eingeführte (und zum Teil zunächst verbotene⁴⁵) Buchdruck mit beweglichen Let-

36 Friedrich v. Bezold, Das Fortleben der antiken Götter im mittelalterlichen Humanismus, 1922, S. 15.

37 Gornig (Fn. 25), S. 59.

38 Klaus E. Müller, Die verewigte Gegenwart, in: Jan Assmann/ders. (Hrsg.), Der Ursprung der Geschichte, 2005, S. 36.

39 Peter Segl, Einrichtung und Wirkungsweise der Inquisitio Haereticae pravitatis im mittelalterlichen Europa, in: ders. (Hrsg.), Die Anfänge der Inquisition im Mittelalter, 1993, S. 1–38 (S. 9).

40 Segl (Fn. 39), S. 9, 15, 31.

41 Lothar Kolmer, „... ad terrorem multorum. Die Anfänge der Inquisition in Frankreich“, in: Peter Segl (Hrsg.), Die Anfänge der Inquisition im Mittelalter, 1993, S. 77–102 (S. 78).

42 Dietmar Willoweit, Meinungsfreiheit im Prozess der Staatswerdung, in: Johannes Schwartdländer/Dietmar Willoweit, Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, 1986, S. 105–119 (S. 108 f.).

43 Heribert Müller, Die kirchliche Krise des Spätmittelalters, 2012, S. 3 f.

44 Silvana Seidel Menchi, Ketzerverfolgung im 16. und frühen 17. Jahrhundert, 1992, S. X.

45 Wolfram Siemann, Kommunikationsfreiheit in historischer Perspektive, in: Johannes Schwartd-

tern einen großen Anteil hatte. Bücher, aber zunehmend auch Vorläufer der modernen Zeitschrift und sog. Flugschriften, nahmen unvermeidlich eine immer größer werdende Rolle im geistigen Diskurs ein. Wenngleich hier auch staatliche Restriktion ungeliebte Äußerungen zurückdrängte (Einführung des Index librorum prohibitorum der Katholischen Kirche 1559) und teilweise Flugschriften und Bücher selbst zum Instrumentarium staatlicher Propaganda wurden,⁴⁶ so führte ihre Verbreitung doch insgesamt zu einem freier und reger werdenden Diskurs und die in ihnen vertretenen Ansichten wurden von den Herrschenden durchaus respektiert und zuweilen auch gefürchtet.⁴⁷ Im Zuge der oder zeitgleich mit der Aufklärung fand ein immer intensiver werdender Austausch in Europa und nicht zuletzt ein wichtiger Technologie- und "Know-How"-Transfer statt, z. B. zu Fragen der Rohstoffnutzung, des Einsatzes von Kraftmaschinen oder der Landwirtschaft.⁴⁸ Die Wissenskulturen der einzelnen europäischen Länder tauschten sich aus und befruchteten sich gegenseitig (insb. durch die Gelehrten- oder Kavaliersreise).⁴⁹ Europa profitierte insgesamt vom freien Austausch der Information.

Auch infolge einer verstärkten Rezeption fremder und antiker Kulturen (insb. der attischen) wurde dabei das Recht auf freie Rede vermehrt für die Gesellschaft des 17. und späterer Jahrhunderte „wiederent-

länder/Eibe Riedel, *Neue Medien und Meinungsfreiheit*, 1990, S. 11–26 (S. 15); Gornig (Fn. 25), S. 61.

46 Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 2003, S. 395.

47 Georg Schmidt, *Das Reich und Europa in deutschsprachigen Flugschriften. Überlegungen zur rasonierenden Öffentlichkeit und politischen Kultur im 17. Jahrhundert*, in: Klaus Bußmann/Elke Anna Werner (Hrsg.), *Europa im 17. Jahrhundert. Ein politischer Mythos und seine Bilder*, Stuttgart 2004, S. 119–148.

48 Winfried Siebers, in: *Technologietransfer durch Reisen politischer Funktionsträger im 18. Jahrhundert*, in: Thomas Fuchs/Sven Trakulhun (Hrsg.), *Das eine Europa und die Vielfalt der Kulturen*, 2003, S. 83–106 (S. 86, 89).

49 Siebers (Fn. 49), S. 92.

deckt“.⁵⁰ Die englische Coffee-house-Kultur in London oder Oxford etwa kultivierte das Gespräch und den freien Gedankenaustausch der Bürger und die Kunst der öffentlichen Rede.⁵¹ Athen wurde zum soziokulturellen Vorbild im französischen «grand siècle».⁵²

IV. Revolutionäre Postulate

Schließlich fand der Gedanke freier Rede und freien Austauschs Eingang in die politischen Postulate der liberalen Bewegung des 18. Jahrhunderts. In den Art. X und XI der Declaration des droits de l'homme et du citoyen vom August 1789 (Französische Menschenrechtserklärung 1789)⁵³ heißt es:

Art. X. Niemand soll wegen seiner Meinungen, selbst religiöser Art, beunruhigt werden, solange ihre Äußerung nicht die durch das Gesetz festgelegte öffentliche Ordnung stört.

Art. XI. Die freie Mitteilung der Gedanken und Meinungen ist eines der kostbarsten Menschenrechte. Jeder Bürger kann also frei schreiben, reden und drucken unter Vorbehalt der Verantwortlichkeit für den Missbrauch dieser Freiheit in den durch das Gesetz bestimmten Fällen.

Zwar wurde in den nächsten Jahren des postrevolutionären Frankreich während der Jakobinerherrschaft die Meinungsfreiheit weder de facto geachtet, noch hatten die Artikel dauerhaften formalen Bestand.⁵⁴ Dennoch war mit der französischen Menschenrechtserklärung erstmals ein kodifiziertes individuelles Recht auf freie Meinungsäußerung aus der Taufe gehoben.

Ihm folgte wenige Jahre später das First Amendment zur Amerikanischen Verfassung vom 15. Dezember 1791:

50 Vgl. Christine Zabel, *Polis und Politesse – Der Diskurs über das antike Athen in England und Frankreich 1630–1760*, 2016, S. 260 ff.

51 Zabel (Fn. 50), a. a. O.

52 Ebd., S. 334.

53 Übersetzung nach Gornig (Fn. 25), S. 70.

54 Vgl. den Überblick bei Gornig (Fn. 25), S. 70 ff.

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the *Government* for a redress of grievances.

Angestoßen durch die großen Deklarationen begann das Recht auf freie Meinungsäußerung sich in der zeitlichen Nachfolge allmählich allgemein durchzusetzen. Die Entwicklung in Deutschland verlief dabei zäh. Zwar wird in der deutschen Bundesakte von 1815 vollmundig eine Vereinbarung aller deutschen Staaten in der Bundesversammlung „über die Preßfreyheit“ angekündigt. Tatsächlich wird mit den „Karlsbader Beschlüssen“ durch das Preßgesetz vom 20. September 1819 eine unbeschränkte Zensur auf Bundesebene eingeführt und entgegenlaufendes, durch einzelne fortschrittliche Landesfürsten gewährtes Landesrecht außer Kraft gesetzt. Soweit während des Vormärz in einzelnen deutschen Landesverfassungen (z. B. in Sachsen, Bayern, Hessen und Baden) ein Recht auf Meinungs- oder Pressefreiheit verankert wird, gehen diese Vorschriften durch Maßnahmen des Bundes daher weitgehend ins Leere.⁵⁵

Am 3. März des Revolutionsjahres 1848 stellt es zwar die Bundesversammlung den einzelnen Bundesstaaten frei, die Zensur aufzuheben und am 27. Dezember 1848 wurde die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit⁵⁶ in § 143 der Paulskirchenverfassung verankert. Dort heißt es:

§ 143. Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.

Die Preßfreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maaßregeln, namentlich Censur, Concessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendirt oder aufgehoben werden.

55 Vgl. im Einzelnen Gornig (Fn. 25), S. 76 ff.

56 Ebd., S. 81.

Über Preßvergehen, welche von Amts wegen verfolgt werden, wird durch Schwurgerichte geurtheilt.

Ein Preßgesetz wird vom Reiche erlassen werden.

Die formale Verbürgung war indessen in der Praxis wenig wert. Weiterhin musste gefürchtet werden, dass die Inhalte z. B. von Zeitungen als „staatsgefährlich, unsittlich oder irreligiös“ beurteilt würden. Staatliche Repression richtete sich nun nicht mehr gegen Text und Buch, sondern kriminalisierte Autor, Herausgeber und Drucker und mancher Buchhändler der 1850er Jahre sehnte sich die Zeit von vor 1848 zurück.⁵⁷

In der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 fehlt abermals eine Verbürgung der Meinungs- und Pressefreiheit; die Pressefreiheit wird lediglich im Pressegesetz festgeschrieben und konnte somit jederzeit mit einfacher Mehrheit durch Reichstag und Bundesrat wieder aufgehoben werden.⁵⁸

Erst in der Verfassung der Weimarer Republik von 1919 findet sich die Meinungsfreiheit wieder. In Art. 118 der WRV heißt es:

Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Maßnahmen zulässig.

Trotz des entschiedenen Wortlauts lief der Art. 118 WRV jedoch ins Leere, was an der Schwäche der Weimarer Verfassung lag,

57 Siemann (Fn. 45), S. 17.

58 Gornig (Fn. 25), S. 83.

dass Grundrechte durch Notverordnungen des Reichspräsidenten oder einfaches Gesetz aufgehoben oder eingeschränkt werden konnten. Faktische Beeinträchtigungen der freien Meinungsbildung, etwa durch einen übermächtigen Hugenberg-Konzern, kamen hinzu. Nach der Machtergreifung erließ Hitler unter dem perfiden Hinweis auf den Reichstagsbrand „Die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat“ vom 28. Februar 1933, in dessen § 1 der Art. 118 WRV „bis auf weiteres“ außer Kraft gesetzt wurde. Die verfassungsrechtliche Garantie konnte daher das Erstarken der faschistischen Bewegung ebensowenig verhindern wie z. B. bereits zuvor der die Pressefreiheit verbürgende Art. 28 des Statuto Albertino in Italien; der vermittelte Schutz war formal zu schwach, der Gedanke der Meinungsfreiheit in den Köpfen zu unverfestigt. Es folgten zwölf Jahre der Erstickung jeglicher freien Meinungsäußerung und Informationsbeschaffung unter dem Korsett eines rigiden „Führerprinzips“, dessen Unfähigkeit zur Kritik (glücklicherweise) zum verhältnismäßig raschen Ende des Nazi-Regimes maßgeblich mit beigetragen hat.

V. Aktuelle Anfechtungen

Erst ab Ende des Zweiten Weltkrieges (in Westeuropa) bzw. ab dem Jahr 1990 (im bis dahin unter kommunistischer Herrschaft stehenden Osteuropa)⁵⁹ konnte sich die Meinungsfreiheit als verfassungsrechtliche Garantie formal wie real zunächst wieder durchsetzen. Neben dem Artikel 5 des Grundgesetzes ist sie in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 19 der UN-Menschenrechtscharta, Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und regelmäßig den nationalen Verfassungen verbürgt.

59 Vgl. hierzu Klaus Westen, Die real existierende Meinungsfreiheit im real existierenden Sozialismus, in: Johannes Schwarztländer/Dietmar Willoweit (Hrsg.), Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, 1986, S. 247–274.

Indessen ist sie – vor allem in Gestalt der Massenmedien wie Zeitungen und Rundfunk – mit zunehmender staatlicher Repression bzw. Vereinnahmung vor allem in Osteuropa erneuten Bedrückungen ausgesetzt.⁶⁰

Aber auch in der westlichen Welt sieht sich die Meinungsfreiheit verschiedenen Anfechtungen ausgesetzt. Die Gefährdungen kommen dabei nicht wie in früheren Tagen in Gestalt der Zensur, der Beschlagnahme, des Berufsverbots oder der Inhaftierung daher. Die Bedrohungslage ist vielmehr eine subtilere. Sie erschließt sich, wenn man den universellen Gehalt der Meinungsfreiheit – etwa des Art. 5 Abs. 1 GG – in den Blick nimmt. Dieser schützt zwar vor allem das Recht, die eigene Meinung frei äußern und verbreiten zu können. Darüber hinaus umfasst eine nicht nur rein formal verstandene Meinungsfreiheit aber eben auch das Recht des Einzelnen, sich innerhalb eines diskursiven, unmanipulierten und von sachlichen Argumenten getragenen Prozesses frei eine Meinung bilden zu können.⁶¹ – Im Zusammenhang mit Wahlen wird dieser Schutz noch verstärkt durch Art. 38 GG, der ein Recht auf eine unbeeinflusste Wahlentscheidung vermittelt.⁶²

Nachdem das Internet zunächst mit Euphorie als neue Kommunikationsform aufgenommen wurde und als Hoffnungsträger der freien, weltweiten Rede erschien und angesichts des „free flow of information“ mithin das nahende Ende aller totalitären oder unterdrückerischen Regime verhieß,⁶³ machte die anfängliche Begeisterung schnell der Ernüchterung Platz. Tatsächlich eignet sich das Internet nicht nur zur Übermittlung von – wie auch immer gear-

60 Vgl. *Tagesspiegel* vom 3.1.2018, <https://www.tagesspiegel.de/politik/von-polen-bis-ungarn-warum-geraet-in-osteuropa-der-rechtsstaat-unter-druck/20800800.html> (besucht am 27. Juli 2018).

61 Vgl. *Schulze-Fielitz* (Fn. 1), Art. 5, Rn. 24.

62 BVerfGE 66, 369, 380; Sachs, 4. A., Art. 5 Rn. 46a.

63 *Evgeny Morozov*, *The Net Delusion*, 2011, p. xi-xii.

teter – „Wahrheit“, sondern eben auch zur Verbreitung von lügendeleiteter Propaganda.⁶⁴ Von staatlicher (oder nicht-staatlicher) Hand veranlasste, interessengeleitete Agitation übt erheblichen Druck auf den Prozess der Meinungsbildung aus; so haben bezahlte Trolle⁶⁵ und „Social bots“ in den sozialen Medien etwa die Meinungsbildung im amerikanischen Präsidentschaftswahlkampf oder im Vorfeld des Brexit-Votums beeinflusst.⁶⁶ Negativer Überwachungsdruck, der einen „Chilling effect“ auf die freie Meinungsäußerung zumindest in den Ländern zur Folge hat, in denen staatliche Repression etwa in Form der Inhaftierung, des Berufsverbots etc. droht, kommt hinzu. Schlimmer noch droht freie Kommunikation über das Internet Oppositionelle in Gefahr zu bringen, die durch staatliche Überwachungsmaßnahmen z. B. in den sozialen Medien aufgespürt werden können.⁶⁷

Doch auch abgesehen von vorsätzlicher Manipulation und Täuschung deutet vieles darauf hin, dass ein von Objektivität getragener offener Diskurs auch durch die Strukturen, in denen sich im 21. Jahrhundert Meinungsbildung (insb. im Internet) vollzieht, erschwert wird. Während noch bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts „die Wahrnehmung und Beschreibung gesellschaftlicher Verhältnisse ganz durch die Interaktion unter Anwesenden beherrscht“ war⁶⁸, vollzieht sich Kommunikation der Gegenwart häufig unter Bedingungen der personalen Distanz und Anonymität. Ein quasi radikal-demokratisches Internet ermöglicht es jedem, sei er qualifiziert oder nicht, seiner Stimme Gehör zu verschaffen und schafft damit auch Potenzial für Unsachlichkeit, Radikalisierung und Polarisierung. „*Abwegiges, Ironie, Idiotien, Pathologien, Protest, Empörung, Hass, Täuschung, Manipulation, Störung, Angst, Ablehnung, Paranoia, Verwirrung, Abwehr – ein*

Informationschaos ohne Beispiel“ herrschen vor⁶⁹ bei einer gleichzeitigen Verringerung sozialer Kontrollmechanismen, was Hemmungslosigkeit begünstigt. Es fehlt „die Kontrolle der Anwesenden“.⁷⁰ Diese Problematik wird dadurch verschärft, dass die Realität der modernen Gesellschaft zunehmend komplexer und für den einzelnen inmitten einer „neuen Unübersichtlichkeit“⁷¹ immer schwerer zu durchschauen wird. Infolgedessen neigen die mit komplexer Information überforderten Rezipienten dazu, nur noch das als „wahr“ anzusehen, was ihrer eigenen subjektiven Weltansicht am ehesten entspricht; dissonante Informationen werden ausgeblendet. – *Doxa* nannten die alten Griechen zumeist abwertend die unreflektierte Ansicht der breiten Masse von „Meinenden“, also quasi deren „Bauchgefühl“, gegenüber dem *Episteme*, also der von Wissen getragenen Reflexion.⁷² „Ignoranz“ wird dabei „zur letzten Zuflucht“ des überforderten Publikums⁷³ und drückt sich aus in verbaler Aggression. Es droht das verloren zu gehen, was Jürgen Habermas als die „Validierungsfunktion“ von Kommunikation beschrieben hat,⁷⁴ nämlich die zumindest potenzielle gemeinsame Bereitschaft, sich von fremden Ansichten gegebenenfalls auch umstimmen zu lassen. Aufgabe der Kommunikation ist es, Konflikte in Dispute zu transformieren; die Teilnehmer sollten voneinander lernen und ihre Interessen im Lichte der Gegenargumente abwä-

64 Morozov (Fn. 63), p. xiv.

65 Ebd., p. xv.

66 Lewke, in: InTeR 2017, S. 207–216 (S. 210).

67 Morozov (Fn. 63), p. xv.

68 Niklas Luhmann, *Soziale Differenzierung: Zur Geschichte einer Idee*, 1985, S. 132.

69 Kusanowsky, *Die Immunreaktion der Lernverweigerung*, vgl. <http://www.cartainfo/72286/die-immunreaktion-der-lernverweigerung/> (besucht am 23. März 2018).

70 Olaf Hoffjahn/Hans-Jürgen Arlt, *Die nächste Öffentlichkeit*, 2015, S. 137.

71 Jürgen Habermas, *Die neue Unübersichtlichkeit*, 1985, passim.

72 Klaus Held, *Die Zweideutigkeit der Doxa und die Verwirklichung des modernen Rechtsstaats*, in: Johannes Schwardtländer/Dietmar Willoweit (Hrsg.), *Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, 1986, S. 9–29 (S. 9).

73 Hoffjahn/Arlt (Fn. 70), S. 135.

74 Patrick Donges/Otfried Jarren, *Politische Kommunikation in der Mediengesellschaft*, 4. A., 2017, S. 81.

gen.⁷⁵ – Gerade dies aber ist immer weniger gewährleistet.

Konfrontationen mit fremden und als bedrohlich eingestuften Weltentwürfen (z. B. – aus Sicht des Westens – eines radikalen Islamismus oder eines osteuropäischen aggressiven Nationalismus oder – aus Sicht des Ostens oder der muslimischen Welt – eines rücksichtslosen westlichen Kulturimperialismus)⁷⁶ bergen in sich die Gefahr weiterer Polarisierung. Andererseits gibt es auch Anhaltspunkte dafür, dass unter den Bedingungen der Internetgesellschaft geführte Diskurse und deliberative Prozesse auch den qualitätvollen Austausch von Meinungen und Ideen – nicht zuletzt auf globaler Ebene – befördern können; grenzüberschreitende Kommunikation im Sinne von Völkerverständigung und damit Friedenssicherung erscheint grundsätzlich als wünschenswertes Gut.⁷⁷ Dies setzt allerdings voraus, dass sie sich unter bestimmten Bedingungen und Voraussetzungen abspielen, wie „eine freiheitliche politische Kultur und eine aufgeklärte Sozialisation“ der beteiligten Individuen.⁷⁸ Problematisch hieran ist zum einen, dass sich die entsprechenden Bedingungen jedenfalls nicht vollständig vom Staat oder dem Recht vorgeben lassen. Das vielzitierte *Böckenförde'sche* Diktum kommt in den Sinn, nach dem der freiheitliche, säkularisierte Staat von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht garantieren kann.⁷⁹ – Der moderne Staat steckt in dem Dilemma, dass er, um Freiheitlichkeit sicherzustellen, im Grunde Freiheitlichkeit beschränken müsste. Dies scheint etwa auf, wenn bezüglich qualitätvoller Diskurse im

Internet konstatiert wird, dass „Teilnahmehürden“ und „strukturelle Vorgaben“ (wie Entscheidungsvorlagen) diese beförderten⁸⁰, gleichzeitig aber offengelassen wird, mit welchen (gesetzgeberischen?) Mitteln konstruktive Online-Kommunikation sichergestellt werden sollte. Dass eine Aufgabe indessen schwer erscheint, heißt nicht, dass sie nicht zumindest in Teilen auch lösbar wäre. Hier bedarf es verstärkter Anstrengungen im Bereich einer international abgestimmten globalen Medien- und Kommunikationspolitik.⁸¹ Letztlich bieten allein in ein Gesamtsystem staatlicher Verantwortung für eine aufgeklärte Gesellschaft eingebettete Maßnahmen (Kennzeichnungspflicht von Social bots, Abwehr bezahlter Agitatoren, staatliche Aufklärung und Schaffung von Medienkompetenz, Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern etc.) die Chance eines qualitätvollen öffentlichen, auch internationalen Diskurses über die Herausforderungen der Zukunft. Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz etwa beschreitet hier – trotz möglicherweise berechtigter Kritik an einzelnen Punkten – grundsätzlich einen richtigen Weg. Den Staat trifft eine Pflicht zur Sicherstellung des von Art. 5 Abs. 1 GG verbürgten Kommunikationsprozesses, die er – auch um die Gefahr der Beeinträchtigung einer ansonsten völlig sich selbst überlassenen Kommunikationslandschaft – entsprechend wahrnehmen muss. Hierin liegt – neben der auch subjektivrechtlichen Komponente, die dem Art. 5 Abs. 1 GG in Hinblick auf die persönliche Entfaltungsfreiheit des Individuums und dessen sozial-gemeinwohlorientierter Dimension – ein wesentlicher, objektiv-rechtlicher Aspekt des Art. 5 Abs. 1 GG.

75 Alma Kolleck, Politische Diskurse online, 2017, S. 22.

76 Vgl. Eibe Riedel, Recht auf kulturelle Identität – Ein normativer Rahmen für eine „Neue Weltinformationsordnung“, in: Johannes Schwardtländer/Eibe Riedel (Hrsg.), Neue Medien und Meinungsfreiheit, S. 239–267, passim.

77 Simon Berghofer, Globale Medien- und Kommunikationspolitik, 2017, S. 378.

78 Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 1998, S. 366.

79 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 60.

VI. Resümee

Der freie Meinungs Austausch ist der menschlichen Kultur immanent und Bedingung für ihre gedeihliche Entwicklung. Positive historische Beispiele sind etwa die griechische Polis und die republikanischen Städteordnungen des antiken Rom

80 Kolleck (Fn. 75), S. 283, 286.

81 Vgl. Berghofer (Fn. 77), S. 379.

oder der geistige Ruck, der durch Europa in der das Mittelalter ablösenden Neuzeit ging. Genauso hat es schon immer Bestrebungen gegeben, Meinungs- und Redefreiheit auch zu unterdrücken und unliebsame Gedanken zu ächten. Indessen zeigen die historischen Erfahrungen, dass politische oder kulturelle Ordnungen, die wirkliche Gedanken- und Meinungsfreiheit nicht gewähren, dauerhaft keinen Bestand haben. Wenn Probleme in einer Gesellschaft nicht angesprochen werden dürfen, werden sie auch keiner Lösung zugeführt. Eine Gesellschaft aber, die ihre Probleme nicht löst und in der Missstände nicht angesprochen werden, wird keinen Bestand haben. Dies gilt

für das römische Reich der Spätantike, die katholische Kirche vor Anbeginn der Reformation, die kommunistischen Regime Osteuropas oder den allein auf den Willen des „Führers“ konzentrierten Unrechtsstaat der Nationalsozialisten in Deutschland. Es gilt aber auch für die Gegenwart. Der aufgeklärte Diskurs ist Vorbedingung dafür, die Probleme der Gesellschaft erfolgreich angehen zu können. Dies setzt aufgeklärte und unmanipulierte Individuen voraus. Letztlich gilt insofern auch heute noch der Satz des Sophokles, wonach *„sich die weniger guten Kräfte im Staate durchsetzen und Fehler das Staatswesen zugrunde richten, wenn die freie Rede nicht erlaubt ist“*.⁸²

82 Sophocles, fr. 193, S. 175, zitiert nach Gornig (Fn. 25), S. 59.

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil I: Staatenberichte

Johanna Weber

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahre 2017
- III. Staatenberichtsverfahren

I. Einführung

Dieser Beitrag führt die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Ausschuss) fort.¹

Der Menschenrechtsausschuss ist ein Quasi-Justizorgan der Vereinten Nationen, der sich mit der Einhaltung der Normen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)² beschäftigt. Der Zivilpakt wurde am 16. Dezember 1966 in New York geschlossen und verbürgt die Menschenrechte der ersten Generation. Am 23. März 1976 trat er mit der 35. Ratifikation in Kraft. Die Umsetzung der Normen ist zum Großteil den Staaten selbst überlassen und wird ergänzt durch ein vertragsbasiertes Berichtssystem. Staaten, die den Zivilpakt unterzeichnet haben, sind aufgefordert in regelmäßigen Abständen Bericht zu erstatten über die Umsetzung und Einhaltung der Menschenrechte in ihrer Jurisdiktion. Dazu wurde gemäß Artikel 28 Abs. 1 bestimmt einen Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee) ein-

zurichten, der aus 18 Mitgliedern, die Angehörige der Vertragsstaaten sind, bestehen soll. Die Mitglieder werden durch die Vertragsstaaten auf eine Amtszeit von vier Jahren gewählt und dienen in ihrer persönlichen Eigenschaft. Rechtliche Erfahrung ist nicht zwingend, aber ratsam, jedoch sollen die Personen von hohem sittlichen Ansehen sein und über eine anerkannte Kompetenz im Bereich Menschenrechte verfügen. Es gibt keine explizite Quotenregelung, weder im Hinblick auf Regionen noch hinsichtlich Frauen, jedoch die Empfehlung in Art. 31 bei der Wahl des Ausschusses auf eine ausgeglichene geographische Verteilung der Mitglieder und der Repräsentanz unterschiedlicher Kulturformen und Rechtssysteme Bedacht zu nehmen.

Zum obligatorischen Staatenberichtsverfahren nach Art. 40 kommen noch das fakultative Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41, von dem bislang noch kein Gebrauch gemacht wurde³, und das Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)⁴ geregelt ist. Ergänzend gibt der Ausschuss Empfehlungen zur Auslegung und Konkretisierung der im Zivilpakt verbürgten Rechte in Form von Allgemeinen Bemerkungen (general comments) an die Mitgliedstaaten. Bis dato wurden auf Grundlage von Art. 40 Abs. 4 35 general comments erlassen, die sich an alle Vertragsstaaten richten und bei der In-

1 Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2016: *Johanna Weber*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2016 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2016, S. 65–78.

2 International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1524. Alle im Folgenden genannten Artikel sind, sofern nicht ausdrücklich anders bezeichnet, solche des Zivilpaktes.

3 Stand: Februar 2018, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#interstate> (besucht am 12. Juni 2018).

4 Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966. UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II, S. 1247.

terpretation und Umsetzung einzelner Normen behilflich sein sollen und zugleich als Bewertungsmaßstab durch den Ausschuss herangezogen werden können.⁵

Die regelmäßigen Sitzungen des Ausschusses finden gemäß Regel 2, Nr. 1 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses (im Folgenden VerfO)⁶ drei Mal pro Jahr in New York oder Genf statt. 2017 wurden diese Treffen während der 119. Sitzung vom 6. bis 29. März, der 120. Sitzung vom 3. bis 28. Juli sowie der 118. Sitzung vom 16. Oktober bis 10. November allesamt in Genf abgehalten.

II. Allgemeines aus dem Jahre 2017

Im Jahre 2017 hat Sao Tome und Principe⁷ den Zivilpakt ratifiziert, so dass dieser in 169 Staaten⁸ gilt. Der Vertragsstaat⁹ hat nun auch das FP I ratifiziert, daher können Individualbeschwerden gegen 116 Vertragsstaaten durchgeführt werden. Das 2. Fakultativprotokoll (im Folgenden FP II)¹⁰ vom 15. Dezember 1989, das die Abschaffung der Todesstrafe zum Ziel hat, haben 2017 Madagaskar¹¹ und Sao Tome und Principe¹² ratifiziert, so dass dieses nun für 85 Ver-

tragsstaaten gilt. Gambia¹³ ist dem Protokoll beigetreten.

Yuji Iwasawa (Japan) wurde zum neuen Vorsitzenden des Menschenrechtsausschusses gewählt.

Während der 120. Sitzung hat der Ausschuss seine erste Lesung des Entwurfs der Allgemeinen Bemerkung Nr. 36¹⁴ zu Art. 6 des Zivilpaktes, dem Recht auf Leben, abgeschlossen.

III. Staatenberichtsverfahren

1. Einführung

Der verpflichtende Erstbericht (initial report) muss gemäß Art 40 Abs. 1 lit. a ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Zivilpaktes vorgelegt werden. Anschließend folgen periodische Berichte (periodic reports), die nach Aufforderung durch den Ausschuss einzureichen sind und je nach Menschenrechtsslage im Schnitt alle drei bis fünf Jahre vorzulegen sind. Trotz dieser Vorgabe sind Staaten regelmäßig in Verzug, weshalb der Ausschuss nach Regel 70 VerfO die Menschenrechtsslage auch ohne Vorlage eines Erst- oder Folgeberichts untersuchen kann.¹⁵ Im Staatenbericht wird dargelegt, welche Maßnahmen zur Gewährleistung der Rechte des Zivilpaktes getroffen wurden.¹⁶ Dazu wurde ein vereinfachtes Berichtsverfahren

5 Siehe dazu *David Roth-Isigkeit*, Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht, in: MRM 2012, S. 196–210.

6 Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 11. Januar 2012, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.10.

7 Beitritt am 31. Oktober 1995, in Kraft seit 10. Januar 2017.

8 Stand: 31. Dezember 2017.

9 Beitritt am 6. September 2000, in Kraft seit 23. März 2017.

10 Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty vom 15. Dezember 1989, UNTS Bd. 1642, S. 414; BGBl. 1992 II, S. 391.

11 Beitritt am 24. September 2012, in Kraft seit 21. September 2017.

12 Beitritt am 6. September 2000, in Kraft seit 10. Januar 2017.

13 Am 20. September 2017 beigetreten.

14 Unedited Version of General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, On the right to life, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf (besucht am 12. Juni 2018).

15 Der Ausschuss hat in diesem Beobachtungszeitraum betreffend Swasiland von dieser Regel Gebrauch gemacht.

16 Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Februar 2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 747 ff.

eingeführt¹⁷, indem der Vertragsstaat eine Liste mit relevanten Themen ("list of issues prior to reporting" (LOIPR)) erhält. Daraus ergibt sich zum einen eine Leitlinie zum Verfassen ihres Berichts, zum anderen sind die Staaten dann von der zusätzlichen Einreichung einer schriftlichen Antwort in Bezug auf die Themenliste befreit. Sodann wird in der Task Force, die aus drei bis fünf Mitgliedern besteht, eine Liste an Fragen zu Problemen (list of issues) erstellt, die – am besten schriftlich – zu Beginn der Sitzung beantwortet werden sollen. Im Anschluss beginnt die Erörterung im Rahmen eines konstruktiven Dialogs mit den Delegierten des betreffenden Staates. Die Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen (concluding observations) zusammen, die zunächst mit den positiven Aspekten beginnen und dann Punkte der Besorgnis sowie Empfehlungen zu deren Bekämpfung thematisieren. Einige Punkte werden am Ende der Bemerkungen herausgestellt und der Staat dazu aufgefordert über Fortschritte in diesem Bereich bereits innerhalb eines Jahres zu berichten (sog. Follow-up-Verfahren). Die Auswertung erfolgt durch einen Sonderberichterstatler.

2. Thematische Schwerpunkte

Im Beobachtungszeitraum waren wie gewöhnlich ein Großteil der Berichte verspätet eingereicht worden. Explizit erwähnt hatte der Ausschuss dies bei neun Staaten¹⁸, zeitlich handelte es sich um Verspätungen von sechs¹⁹ bis zu 14 Jahren²⁰. Bei Nichtvorlage hat der Menschenrechtsausschuss die Kompetenz die Situation selbständig zu untersuchen, was er diesmal bei Swasiland in Anspruch genommen hat. Zahlreiche internationale Dokumente wurden ratifiziert oder traten in Kraft: Die Anti-Folterkon-

vention²¹ und das Fakultativprotokoll zur Konvention²²; die Behindertenrechtskonvention²³ und das Fakultativprotokoll zur Konvention²⁴; die Wanderarbeiterkonvention²⁵; die Konvention zur Reduktion der Staatenlosigkeit²⁶; die Konvention betreffend die Rechtsstellung Staatenloser²⁷; die Konvention zum erzwungenen Verschwindenlassen²⁸ und der Individualbeschwerdemechanismus der Konvention²⁹; das Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend ein Mitteilungsverfahren³⁰, betreffend Kinderhandel³¹, und betreffend

17 Siehe im Detail: UN-Dok. CCPR/C/99/4 vom 29. September 2010.

18 Bangladesch, Italien, Thailand, Honduras, Liechtenstein, Madagaskar, Pakistan, Kongo, Mauritius.

19 Italien, Thailand.

20 Bangladesch.

21 Thailand. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 246.

22 Italien, Mongolei, Australien, Kongo, Rumänien. Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 18. Dezember 2002, UNTS Bd. 2375, S. 237; BGBl. 2008 II, S. 854.

23 Bangladesch, Italien, Thailand, Swasiland, Honduras, Madagaskar, Pakistan, Schweiz, Kongo, Mauritius, Rumänien. Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1419.

24 Italien, Thailand, Swasiland, Australien, Kongo. Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 3. Mai 2008, UN-Dok. A/61/611; BGBl. 2008 II, S. 1419.

25 Bangladesch, Madagaskar. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families vom 18. Dezember 1990, UNTS Bd. 2220, S. 3.

26 Italien, Liechtenstein. Convention on the Reduction of Statelessness vom 30. August 1961, UNTS Bnd. 989, S. 175; BGBl. I 1975, S. 1101.

27 Liechtenstein. Convention relating to the Status of Stateless Persons vom 28. September 1954, UNTS Bnd. 360, S. 117; BGBl. II 1976, S. 473.

28 Italien, Serbien, Honduras, Mongolei, Schweiz. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance vom 20. Dezember 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933.

29 Bosnien.

30 Italien, Liechtenstein, Mongolei, Thailand. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure vom 19. Dezember 2011, UN-Dok. A/RES/66/138; BGBl. 2012 II S. 1546.

31 Swasiland, Pakistan, Mauritius, Rumänien. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prosti-

Kinder in bewaffneten Konflikten³²; das Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³³; das zweite Zusatzprotokoll zum Internationalen Pakt betreffend bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe³⁴ und das Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention³⁵.

Im Rahmen der Punkte, über die innerhalb eines Jahres erneut berichtet werden soll, konnten sich einige Schwerpunkte erkennen lassen. Essentielle Themen, die aus geografischer Sicht in vielen Staaten als unzureichend geregelt bewertet wurden, sind Folter, „extra-legale“ Tötungen, erzwungenes Verschwindenlassen und jegliche Art von Misshandlung durch Staatsbeamte.³⁶

Auch die Situation betreffend Flüchtlinge, insbesondere unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Non-refoulement und Gewalt gegen Migranten³⁷ wurde vielerorts kritisiert³⁸. Vor allem die Auslagerung der Auffanglager Australiens nach Papua-Neuguinea und Nauru wurde stark kritisiert und es wurde festgestellt, dass Menschenrechtsverletzungen dem Land wegen seiner effektiven Kontrolle über diese Gebiete zurechenbar sind. Die volle Gewährleistung

tution and Child Pornography vom 25. Mai 2000, UNTS Bd. 2171, S. 227; BGBl. 2008 II, S. 1222.

32 Swasiland, Pakistan, Dominikanische Republik, Kamerun, Mauritius, Rumänien. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts vom 25. Mai 2000, UNTS Bd. 2173, S. 222; BGBl. 2004 II, S. 1355.

33 Italien. Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 10. Dezember 2008, UN-Dok. A/RES/63/117; UNTS Vol. 2922.

34 Honduras, Mongolei, Dominikanische Republik. Fn. 10.

35 Mauritius, Rumänien. Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 15. Oktober 1999, A/Res/54/4, S. 13; BGBl. 2001 II, S. 1237.

36 Bangladesch, Turkmenistan, Liechtenstein, Madagaskar, Mongolei, Pakistan, Kamerun, Bosnien und Herzegowina, Thailand.

37 Schweiz.

38 Italien, Serbien, Jordanien, Mauritius.

der Meinungsfreiheit wurde in Serbien, Swasiland, Honduras und Kamerun gefordert. Auch die Einhaltung der Nelson-Mandela-Regeln³⁹ in Bezug auf Haftbedingungen wurde in Thailand, Turkmenistan und Jordanien angemahnt. Die Legalisierung von freiwilligen Schwangerschaftsabbrüchen wurde in Honduras, Liechtenstein und der Dominikanischen Republik thematisiert.

Hinsichtlich Pakistan kritisierte der Ausschuss scharf, dass das Moratorium betreffend Todesstrafe aufgehoben wurde und Pakistan seither das Land mit den meisten Hinrichtungen sei, die in ausufernder Weise, auch betreffend Blasphemie, und auf eine Art, die Folter gleichkommt, erfolgt.

Die Schweiz wurde ermahnt sicherzustellen, dass die im Rahmen der direkten Demokratie im Staate gebräuchlichen Bürgerinitiativen im Einklang mit dem Völkerrecht stehen.

3. *Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten*

Im Berichtszeitraum 2017 setzte sich der Menschenrechtsausschuss während seiner drei Sitzungen mit der Menschenrechtslage von 20 Vertragsstaaten auseinander. Zum Schwerpunkt der folgenden Zusammenfassung wurden jene Punkte der Abschließenden Bemerkungen gemacht, die der Ausschuss auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gewählt hat.

- 119. Sitzung -

Die 119. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 6. März bis 29. März 2017 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Bangladesch, Bosnien und Herzegowina, Italien, Serbien, Thailand und Turkmenistan. Mangels eines Berichts be-

39 Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln) vom 17. Dezember 2015, UN-Dok. A/RES/70/175.

handelte der Ausschuss die Situation in Swasiland selbständig.

Bangladesch

Mit einer Verspätung von 14 Jahren hat Bangladesch 2017 seinen ersten Bericht⁴⁰ eingereicht. In den Abschließenden Bemerkungen⁴¹ werden zunächst einige positive Akte der Gesetzgebung wahrgenommen: das Gesetz zur Vorbeugung und zum Schutz von häuslicher Gewalt, die Richtlinie zur Entwicklung von Frauen, insbesondere die Stärkung der Mitbestimmung von Frauen in Entscheidungspositionen, das Gesetz zur Vorbeugung und Unterdrückung von Menschenhandel, das Gesetz betreffend Schutz und Rechte von Menschen mit Behinderungen, sowie das Gesetz zur Verhütung von Folter und Tod in der Haft. Zu verzeichnen ist außerdem die Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderung (Behindertenrechtskonvention)⁴² und der Wanderarbeiterkonvention⁴³.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 14, 20 und 22.

Punkt 14 thematisiert Frühehen und schädliche traditionelle Praktiken. Der Ausschuss ist besorgt darüber, dass der Vertragsstaat eine der höchsten Raten an Kinderehen hat, 32 % der Mädchen werden vor dem 15. Lebensjahr verheiratet, 66 % vor dem 18. Lebensjahr. Insbesondere vorherrschend ist dies in Flüchtlingslagern, wo 90 % der Familien zumindest ein verheiratetes Familienmitglied unter 18 Jahren haben. Der Ausschuss bemerkt positiv, dass durch das Beschränkungsgesetz 2016 eine Reduktion von Kinderehen durch die notwendige Zustimmung beabsichtigt war, ist aber beunruhigt, dass Ehen unter dem Alter von 18 Jahren immer noch unter besonderen Umständen erlaubt werden. Der Ausschuss

ist außerdem besorgt über die andauernden schädlichen traditionellen Praktiken wie z.B. die Verhängung einer Mitgift an die Familie von Mädchen. Durch die Verabschiedung einschlägiger Gesetze, durch Kampagnen und Informationen über die negativen Auswirkungen von Frühehen für Mädchen, deren Familien und Gemeindevorsteher, sollte unverzüglich eine drastische Reduktion angestrebt werden. Darüber hinaus sollte das Mindestalter für Ehen uneingeschränkt auf 18 festgesetzt werden.⁴⁴

In Punkt 20 drückt der Ausschuss seine Bedenken betreffend die zahlreichen Berichte über außergerichtliche Hinrichtungen, erzwungenes Verschwindenlassen und übermäßigen Einsatz von Gewalt durch staatliche Akteure aus. Beunruhigend ist diesbezüglich auch der Mangel an Ermittlungen und die unzureichende Rechenschaftspflicht der Täter, die die Familien der Opfer ohne Informationen und Wiedergutmachung lassen. Der Vertragsstaat sollte durch die Überarbeitung der Gesetzeslage unverzüglich Maßnahmen setzen, um das Recht auf Leben aller Menschen zu schützen und den Einsatz von Gewalt durch Polizeibeamte einzuschränken. Dies auch durch ein ausreichendes Unter-Strafe-Stellen von Erzwungenem Verschwindenlassen, Ermittlungen betreffend Fälle von willkürlichen Hinrichtungen, Verfolgung und Verurteilung der Täter und eine volle Wiedergutmachung an Opfer. In Fällen des Verschwindenlassens soll insbesondere sichergestellt werden, dass die Wahrheit ermittelt wird und die Angehörigen über diese Ergebnisse in Kenntnis gesetzt werden. Im nächsten Bericht soll der Vertragsstaat konkrete Zahlen über die erfolgten Ermittlungen, Verurteilungen und Strafen vorlegen.⁴⁵

Punkt 22 behandelt Folter und Misshandlung. Der Ausschuss ist beunruhigt über die Information, dass derzeit keine Ermitt-

40 UN-Dok. CCPR/C/BGD/1 vom 3. September 2015.

41 UN-Dok. CCPR/C/BGD/CO/1 vom 27. April 2017.

42 Fn. 23.

43 Fn. 25. In Kraft seit 24. August 2011.

44 Early marriage and harmful traditional practices, paras. 13 und 14. (Bezieht sich jeweils auf den Abschnitt der Abschließenden Bemerkungen.).

45 Extrajudicial killings and enforced disappearances, paras. 19 und 20.

lungen wegen Folter und Misshandlung durchgeführt werden, trotz der Tatsache, dass Folter ein weitverbreitetes Mittel zur Erlangung von Geständnissen ist. Ein Gesetz aus dem Jahre 2013 betreffend Folter und Tod in Haft soll außerdem wieder aufgehoben werden. Durch die Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdestelle und eine ausreichende Bestrafung der Täter soll der Praktizierung von Folter und Misshandlung ein Ende gesetzt werden.⁴⁶

Bosnien und Herzegowina

In den Allgemeinen Bemerkungen⁴⁷ zum dritten Bericht von Bosnien und Herzegowina⁴⁸ begrüßt der Ausschuss zunächst die Einführung zahlreicher Gesetze, darunter die Gesetzesanpassung betreffend Diskriminierung, das Fremdenrecht, das Asylgesetz, ein Gesetz zur Anpassung des Strafgesetzbuches und ein Gesetz zur Bereitstellung von rechtlichem Beistand. Auf internationaler Ebene hat der Vertragsstaat den Individualbeschwerdemechanismus im Rahmen der Konvention zum erzwungenen Verschwindenlassen⁴⁹ anerkannt.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 14, 20 und 36 gewählt.

In Punkt 14 bespricht der Ausschuss die langsame Geschwindigkeit betreffend die Behandlung und Aufarbeitung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und andere internationale Verbrechen aus dem Konflikt. Eine nationale Strategie, die bis Ende 2015 alle Fälle behandelt haben wollte, war nicht erfolgreich. Der Vertragsstaat sollte seine Ermittlungen beschleunigen, Unterstützung, einschließlich psychologischer Natur, sicherstellen und Schutz für Opfer und Zeugen, insbesondere betreffend sexueller Delikte, gewährleisten. Ein kostenfreier Rechtsbeistand für schutzbedürftige

Bürger im gesamten Staatsgebiet und ein effektives Opfer- und Zeugenschutzprogramm sollte verfügbar und zugänglich sein.⁵⁰

In Punkt 20 drückt der Ausschuss seine Besorgnis hinsichtlich der Fälle von erzwungenem Verschwindenlassen und vermisster Personen aus. Trotz der Einrichtung eines Zentralregisters von vermissten Personen ist der Verifikationsprozess langsamer als in dem dafür vorgesehenen Gesetz. Beunruhigend sind auch die Budgetkürzungen betreffend das Institut für vermisste Personen. Trotz zahlreicher höchstgerichtlicher Urteile wurde bislang kein Fonds für die Familien der Vermissten eingerichtet. Der Ausschuss drängt darauf dies schnellstmöglich umzusetzen. Außerdem sollen die Ermittlungen beschleunigt und das Institut mit ausreichenden Mitteln versorgt werden.⁵¹

Der Ausschuss begrüßt die Bemühungen Massenlager für Vertriebene zu schließen und sie mit alternativen Unterkünften zu versorgen. Dennoch ist es beunruhigend, dass es nach wie vor zu Diskriminierung kommt. Der Vertragsstaat sollte daher seine Bemühungen ausweiten, die überarbeitete Strategie der Implementierung des Anhang VII zum Dayton Friedensabkommen⁵² umsetzen und die Wiedereingliederung ohne Diskriminierung ermöglichen. Außerdem sollen subsidiär Schutzbedürftige den gleichen Zugang erhalten wie Flüchtlinge, einschließlich Familienzusammenführung und Reisedokumente.⁵³

46 Torture and ill-treatment, paras. 21 und 22.

47 UN-Dok. CCPR/C/BIH/CO/3 vom 13. April 2017.

48 UN-Dok. CCPR/C/BIH/3 vom 19. Mai 2016.

49 Fn. 28. In Kraft seit 12. Dezember 2012.

50 Prosecution for crimes against humanity and other international crimes and protection of victims and witnesses, paras. 13 und 14.

51 Enforced disappearance and missing persons, paras. 19 und 20.

52 Revised Strategy of Bosnia and Herzegovina for the Implementation of Annex VII. Of the Dayton Peace Agreement, <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/Izbjeglice/Revidirano%20strategija%20Engleski.pdf> (besucht am 12. Juni 2018).

53 Refugees and displaced persons, paras. 35 und 36.

Italien

Trotz einer Verspätung von sechs Jahren begrüßt der Ausschuss die Fortsetzung der Zusammenarbeit mit Italien.⁵⁴ Zunächst werden zahlreiche nationale Maßnahmen gewürdigt, darunter das Gesetz Nr. 76 betreffend gleichgeschlechtliche Ehe und Lebensgemeinschaft, den Nationalen Aktionsplan betreffend Handel und Ausbeutung von Menschen, das Gesetz Nr. 119 betreffend geschlechtsspezifische Gewalt und Zivilschutz und eine Nationale Strategie zur Inklusion von Roma- und Sinti-Gemeinschaften. Darüber hinaus hat der Vertragsstaat folgende internationale Dokumente ratifiziert: das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren⁵⁵, das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Konvention gegen Verschwindenlassen)⁵⁶, die Konvention zur Reduktion der Staatenlosigkeit⁵⁷, das Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁵⁸, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe⁵⁹, die Behindertenrechtskonvention und deren Zusatzprotokoll⁶⁰. Positiv ist außerdem die Entscheidung des Staates, seine Vorbehalte betreffend Art. 9 Abs. 5, Art. 12 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 5 der Konvention zurückzunehmen.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens sind die Punkte 7, 25 und 27.

Im Punkt 7 kritisiert der Ausschuss, dass es trotz mehrmaliger Versprechen seitens

des Vertragsstaates zwar zahlreiche Institutionen gibt, die das Thema Menschenrechte fördern, aber keine offizielle Nationale Menschenrechtseinrichtung. Dies sollte im Sinne der Pariser Prinzipien umgehend geändert werden.⁶¹

Trotz der beachtlichen Leistung des Vertragsstaates eine außergewöhnliche Zahl an geflüchteten Personen aufzunehmen und zu beherbergen, ist der Ausschuss beunruhigt über einige Aspekte, darunter die Nicht-Implementierung des Gesetzes Nr. 67, welches die Exekutive dazu berechtigt das Verbrechen des irregulären Eintritts und Aufenthalts in Italien auszusetzen; die Kollektivausweisungen, wie die von 48 sudanesischen Asylbewerbern im August 2016; die verlängerte Haft an den Hotspots; die unzureichende Anzahl an Aufnahmezentren; die minderwertigen Lebensbedingungen sowie den Mangel an effektiven Schutzmaßnahmen gegen fälschliche Klassifikation von Asylbewerbern als Wirtschaftsflüchtlinge. Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen das betreffende Gesetz zu implementieren, Kollektivausweisungen zu unterlassen und jeden Einzelfall mit Blick auf besondere Bedürfnisse und der Achtung von Konventionsrechten zu untersuchen. Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass eine Haft nur für die kürzestnotwendige Zeit, als letztes Mittel, und in Fällen, in denen es absolut notwendig, angemessen, rechtmäßig und nicht willkürlich ist, verhängt wird. Die Bemühungen sollten ausgebaut werden, um mehr Plätze in Aufnahmeflagern zu gewährleisten und damit das Standardverfahren an den Hotspots eingehalten wird.⁶²

Auch die mangelnden Schutzmaßnahmen für unbegleitete Minderjährige geben Anlass zur Sorge – insbesondere in Bezug auf die Altersfeststellung, die Verzögerung der Bestellung eines Vormundes, die Bedingungen in den Erstaufnahmezentren und das Verschwinden zahlreicher Kinder. Der Ver-

54 UN-Dok. CCPR/C/ITA/CO/6 vom 1. Mai 2017 zum Staatenbericht UN-Dok. CCPR/C/ITA/6 vom 16. November 2015.

55 Fn. 30. In Kraft seit 4. Februar 2016.

56 Fn. 28. In Kraft seit 8. Oktober 2015.

57 Fn. 26. In Kraft seit 29. September 2015.

58 Fn. 33. In Kraft seit 20. Februar 2015.

59 Fn. 22. In Kraft seit 3. April 2013.

60 Fn. 23. Fn. 24. In Kraft seit 15. Mai 2009.

61 National Human Rights Institution, paras. 6 und 7.

62 Migrants, Asylum seekers and refugees, paras. 24 und 25.

tragsstaat wird dringend dazu aufgefordert seine Bemühungen auszubauen.⁶³

Serbien

In den Abschließenden Bemerkungen⁶⁴ zum dritten Bericht⁶⁵ von Serbien werden zunächst zahlreiche Gesetzesbeschlüsse gewürdigt, darunter das Gesetz zur Umsetzung von strafrechtlichen Sanktionen und das Gesetz zur Vollstreckung von nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen und Maßnahmen; eine nationale Strategie, um die Stellung von Frauen zu verbessern und Gleichberechtigung zu fördern und der dazugehörige Aktionsplan zur Umsetzung. Außerdem begrüßt der Ausschuss die Ratifikation der Konvention gegen Verschwindenlassen⁶⁶, die Konvention des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und Häuslicher Gewalt⁶⁷ und das Protokoll zur Zusammenarbeit mit Bosnien und Herzegowina betreffend die Suche nach vermissten Personen.

Für das Follow-up-Verfahren hat der Ausschuss 3 Punkte – Punkt 15, 33 und 39 – gewählt.

Punkt 15 behandelt die weitläufige Diskriminierung und Exklusion von Mitgliedern der Roma-Gemeinschaft, die von Arbeitslosigkeit, Zwangsräumungen und Bildungssegregation betroffen sind. Trotz der Fortschritte im Vertragsstaat gibt es weiterhin Probleme für binnenvertriebene Roma hinsichtlich der Geburtenregistrierung, betreffend den Wohnort und den Erhalt von Reisedokumenten, in Bezug auf die Integration in die serbische Gesellschaft und betreffend die schlechten Bedingungen in Sammelunterkünften. Der Vertragsstaat

sollte daher sicherstellen, dass ein nichtdiskriminierender Zugang gewährleistet wird, darunter die Möglichkeit informelle Wohnorte als Wohnsitz zu registrieren, den Erhalt von Identifikationsdokumenten und die Arbeit mit Binnenflüchtlingen, um langfristige und für sie passende Lösungen zu entwickeln, einschließlich der lokalen Integration in die serbische Gesellschaft.⁶⁸

Die Situation betreffend Flüchtlinge und Asylbewerber im Vertragsstaat besorgt den Ausschuss. Es soll zu Behinderungen und Verzögerungen im Registrierungsprozess kommen und nur eine geringe Zahl an Asylanträgen genehmigt werden. Unbegleitete Minderjährige bekommen ein unzureichendes Verfahren, um ihr Alter festzustellen und einen Vormund zu erhalten, der Entscheidungen trifft, die in deren Interesse liegen. Der Vertragsstaat wird daher dazu aufgerufen nationale und internationale Verpflichtungen streng zu berücksichtigen. An allen Grenzpunkten soll der Zugang zu Asylverfahren verfügbar sein und durch Personen erfolgen, die ausreichend geschult sind. Alle Anträge sind umgehend und individuell zu behandeln unter Berücksichtigung des Non-refoulement-Prinzips und der Möglichkeit zur Überprüfung negativer Entscheidungen durch ein aufschiebendes Verfahren. Sammelausweisungen sollen vermieden, das Prinzip des sicheren Drittstaates beachtet, ausreichende Bedingungen innerhalb und außerhalb der Aufanglager gewährleistet und die Rechte der Kinder sichergestellt werden.⁶⁹

Berichte geben Anlass zur Sorge, dass die Meinungsfreiheit in Serbien nicht ausreichend gewährleistet wird. Anschuldigungen, dass Staatsbeamte Medienschaffende öffentlich diffamieren und einschüchtern und ein eingeschränkter Raum für Debatten, insbesondere durch die Strafverfolgung von Journalisten und Mitgliedern der Zivilgesellschaft wegen des Ausdrucks ihrer Meinung, stützen diesen Verdacht. Darüber hinaus weist die Privatisierung der Medien einen Mangel an Transparenz der

63 Unaccompanied minors, para. 27.

64 UN-Dok. CCPR/C/SRB/CO/3 vom 10. April 2017.

65 UN-Dok. CCPR/C/SRB/3 vom 26. November 2015.

66 Fn. 34. In Kraft seit 18. Mai 2011.

67 Council of Europe on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, CETS No. 210 vom 1. August 2014. In Kraft seit 31. Oktober 2013.

68 Roma exclusion, paras. 14 und 15.

69 Refugees and Asylum seekers, paras. 32 und 33.

Medieninhaber auf. Der Vertragsstaat sollte durch ausreichende Untersuchungen und Verurteilungen Schutz für Medienschaffende gewährleisten. Er soll davon absehen Mitglieder der Zivilgesellschaft, Journalisten oder andere Menschenrechtsaktivisten zu verfolgen, um diese nicht daran zu hindern frei ihre Meinung zu äußern. Im Einklang mit der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 (2011)⁷⁰ soll die Transparenz von Medieneigentümern und deren Freiheit und Unabhängigkeit sichergestellt werden. Außerdem soll die Anwendung des Versammlungsgesetzes überprüft werden, um die Übereinstimmung mit der Konvention zu sichern.⁷¹

Thailand

Trotz sechsjähriger Verspätung begrüßt der Ausschuss den zweiten Bericht⁷² von Thailand. Positiv zu vermerken⁷³ ist zunächst die Einrichtung eines Koordinierungsausschusses des Ministeriums für Justiz zur Unterstützung der Umsetzung der Empfehlungen der Nationalen Menschenrechtskommission, Gesetze zur Geschlechtergleichberechtigung und zum Justizfonds, sowie die Verabschiedung des dritten nationalen Menschenrechtsplanes. Darüber hinaus hat Thailand die Behindertenrechtskonvention⁷⁴ und deren Zusatzprotokoll⁷⁵, das Fakultativprotokoll zum Mitteilungsverfahren zur Kinderrechtskonvention⁷⁶ und die Folterkonvention⁷⁷ ratifiziert.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 8, 22 und 34.

70 General Comment Nr. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34 vom 12. September 2011.

71 Freedom of expression, paras. 38 und 39.

72 UN-Dok. CCPR/C/THA/2 vom 30. September 2015.

73 UN-Dok. CCPR/C/THA/CO/2 vom 25. April 2017.

74 Fn. 20. In Kraft seit 2008.

75 Fn. 38. In Kraft seit 2016.

76 Fn. 33. In Kraft seit 2012.

77 Fn. 21. In Kraft seit 2007.

Der Ausschuss ist besorgt über einige Bestimmungen der Übergangsverfassung von 2014, insbesondere Sektion 44, 47 und 48. Der vom Nationalen Rat für Frieden und öffentliche Ordnung unter Sektion 44 ausgestellte Befehl begrenzt den Zugang zu effektiven Rechtsmitteln und kann zur Immunität des Rates bei schweren menschenrechtlichen Verstößen führen. Sektion 44 wurde bereits besonders oft verwendet, um Konventionsrechte zu beschränken. Auch Sektion 279 des Entwurfs der neuen Verfassung erscheint bedenklich, da weiterhin eine Immunität des Rates vorgesehen ist. Der Vertragsstaat sollte daher alle Bestimmungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Konvention prüfen.⁷⁸

Anhaltende Berichte über Folter und Misshandlung, außergerichtliche Hinrichtungen und erzwungenes Verschwindenlassen beunruhigen den Ausschuss. Der Vertragsstaat trägt nicht ausreichend Sorge diese Verbrechen unter Strafe zu stellen und ein Gesetzesentwurf dazu wurde verzögert. Weitreichende Straffreiheit und ein nur langsamer Fortschritt bezüglich Ermittlungen der Fälle, auch in Bezug auf Schüsse auf Zivilisten während der politischen Gewalt 2010, sind festzustellen. Erwähnt wird in diesem Zusammenhang auch das erzwungene Verschwindenlassen und Folter von Aktivisten. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass alle Anschuldigungen und Beschwerden umgehend unparteiisch und gewissenhaft untersucht und Verbrecher verurteilt werden. Darüber hinaus soll die Wahrheit über die Umstände der Opfer von erzwungenem Verschwindenlassen ermittelt werden. Zahlreiche gesetzliche Akte sollen in Einklang mit der Konvention und der Allgemeinen Bemerkung Nr. 35 (2014)⁷⁹ gebracht werden, darunter das Kriegsrecht, die Notstandsverordnung und die Anordnung 3/2015. Diesbezüglich sollen die Kriterien angepasst werden, um eine unverzügliche Aufhebung des Kriegsrechts und

78 Constitutional and legal framework, paras. 7 und 8.

79 General Comment Nr. 35, Article 9: Liberty and security of persons, Un-Dok. CCPR/C/GC/35 vom 15. Dezember 2014.

der Notstandsverordnung in den betroffenen Provinzen zu erwirken. Ein unabhängiger Mechanismus soll eingesetzt werden für die Verhütung und Unterdrückung von Folter und erzwungenem Verschwindenlassen. Darüber hinaus sollen Strafvollzugsbeamte und Militärpersonal zu Menschenrechten geschult werden und einen angemessenen Einsatz von Gewalt im Einklang mit der Konvention und den UN-Basisprinzipien betreffend den Einsatz von Gewalt und Schusswaffen⁸⁰ sichern.⁸¹

In Punkt 34 ruft der Ausschuss den Vertragsstaat dazu auf seine Haftbedingungen hinsichtlich der Überbelegung und der schlechten Zustände, der übermäßigen Anwendung von Fixiereinrichtungen und sexueller Belästigung in Einklang mit den Nelson-Mandela-Regeln⁸² zu bringen und Haftalternativen vorzusehen.⁸³

Turkmenistan

Der Ausschuss begrüßt den zweiten Bericht⁸⁴ von Turkmenistan und hebt zunächst die positiven Maßnahmen aus dem Beobachtungszeitraum hervor⁸⁵, darunter die Menschenrechtsbestimmungen in der neuen Verfassung von 2016, das Staatsbürgerschaftsgesetz 2013, den Nationalen Aktionsplan für Menschenrechte, den Nationalen Aktionsplan für die Geschlechtergleichberechtigung, das Gesetz der Staatsgarantien zu gleichen Rechten und Möglichkeiten für Frauen und Männer und den Nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung von Menschenhandel.

Zum Follow-up-Verfahren wurden die Punkte 17, 21 und 23 gewählt.

Den Ausschuss beunruhigen die Berichte betreffend Geheimhaft und erzwungenes Verschwindenlassen von zahlreichen verurteilten Personen, darunter jene, die in das Attentat auf den früheren Präsidenten 2002 involviert gewesen sein sollen. Es ist bedauerlich, dass es keine Reaktion des Staates auf diese Vorwürfe und betreffend den Verbleib des ehemaligen Außenministers Boris Shikmuradov, der bereits als Opfer von erzwungenem Verschwindenlassen durch den Ausschuss anerkannt wurde, gibt. Der Staat sollte als dringliche Angelegenheit diese Praktiken beenden, über den Verbleib und das Schicksal der verschwundenen Personen aufklären, Kontakt zu Familien und Rechtsbeistand ermöglichen und sicherstellen, dass alle Fälle untersucht und Verbrecher verurteilt werden.⁸⁶

Die anhaltenden Berichte über Folter und Misshandlung, schwere Züchtigung und Elektroschocks in Zusammenhang mit erzwungenen Geständnissen sorgen den Ausschuss. Darüber hinaus soll dies bei Häftlingen, vor allem im Seydi-Arbeitslager und Ovadan-Depe-Gefängnis, wo politische Gegner inhaftiert sind, vorkommen. Häftlinge werden dort in sog. „kartsers“ untergebracht – Zellen mit extremen Temperaturen und Moskitobefall und winzigen Vorräten an Essen und Wasser. Berichtet wird auch von längeren Haftzeiten in sog. „Buckelzellen“ – Zellen, die ein Stehen nicht ermöglichen. Häufig kommt es auch zu Todesfällen, dabei sollen zwei Opfer zum Todeszeitpunkt durch Hungerkur und Folter nur 25 Kilo gewogen haben. Auch das Schikanieren von Wehrpflichtigen führte im Jahre 2014 zu zwei Todesfällen. Besonders beunruhigend ist dabei die Versicherung des Vertragsstaates, dass keine Folterfälle gemeldet wurden. Daher sollten dringend stabile Maßnahmen zur Bekämpfung gesetzt werden. Erzwungene Geständnisse sollen verboten und Beweise, die in diesem Kontext produziert wurden, als unzuläs-

80 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

81 Extrajudicial killings, enforced disappearances and torture, paras. 21 und 22.

82 Fn. 39.

83 Conditions of detention, paras. 33 und 34.

84 UN-Dok. CCPR/C/TKM/2 vom 14. Oktober 2015.

85 UN-Dok. CCPR/C/TKM/CO/2 vom 20. April 2017.

86 Secret detention and enforced disappearances, paras. 16 und 17.

sig gewertet werden. Personal soll ausreichend geschult werden und ein wirksamer Beschwerdemechanismus, der für alle zugänglich ist, eingerichtet werden. Alle Anschuldigungen müssen gemeldet, verfolgt und untersucht werden, die Verbrecher verurteilt und Familien und Opfer Entschädigung und Wiedergutmachung erhalten.⁸⁷

Der Ausschuss nimmt wahr, dass der Vertragsstaat plant Gefängnisse zu renovieren und neue zu bauen, dennoch besorgen die momentanen Zustände. Zu verzeichnen sind starke Überbelegung, schlechte hygienische Bedingungen, unzureichender Zugang zu Trinkwasser, Mangelernährung, Aussetzung an extreme Temperaturen, Isolierung von Gefangenen, fehlende Trennung von Häftlingen, die an Tuberkulose leiden, zu anderen Häftlingen, ausreichende Gesundheitsversorgung und ein Mangel an einem unabhängigen Aufsichtsorgan zur Überprüfung der Haftanstalten. Der Vertragsstaat wird ersucht ein System zu schaffen für regelmäßige, unangekündigte Besuche in Haftanstalten, insbesondere auch durch internationale Organisationen. Überbelegung soll durch Haftalternativen vermieden werden und Gefangene sollen mit ausreichendem Respekt für ihre Würde behandelt und den Nelson-Mandela-Regeln⁸⁸ entsprochen werden. Darüber hinaus soll ein wirksamer Beschwerdemechanismus gewährleisten, dass Vorwürfe untersucht, Verbrecher verurteilt werden und Opfer Wiedergutmachung und Entschädigung erhalten.⁸⁹

Swasiland

Mangels eines Berichts von Swasiland hat der Ausschuss den Vertragsstaat selbständig bewertet. Positiv zu vermerken gab es die Verabschiedung der Verfassung im Jahre 2005, die Einrichtung der Kommission für Menschenrechte und Öffentliche Verwaltung 2009, das Kinderschutz- und Wohlfahrtsgesetz 2012, das Gesetz betreffend Menschenhandel und Menschen-

schmuggel im Jahre 2009, die Änderung des Gesetzes zur Urkundenregistrierung im Jahre 2012, sowie das Gesetz zur Verhinderung von Korruption im Jahre 2006. Darüber hinaus trat der Vertragsstaat der Behindertenrechtskonvention⁹⁰ und dem Fakultativprotokoll⁹¹ bei sowie den beiden Zusatzprotokollen zur Kinderrechtskonvention betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie⁹² und betreffend die Beteiligung Minderjähriger an bewaffneten Konflikten.⁹³

In den Abschließenden Bemerkungen⁹⁴ wählte der Ausschuss die Punkte 27, 45 und 53, über welche bereits innerhalb eines Jahres Bericht erstattet werden soll.

Der Ausschuss ist besorgt über die weitverbreitete Gewalt gegen Frauen und Kinder, insbesondere sexuelle Gewalt und Vergewaltigungen. Involvierte Beamte haben keine spezifische Schulung betreffend geschlechtsbezogener Gewalt, es bestehen keine gesetzlichen Schutzmaßnahmen und die Verabschiedung eines Gesetzes betreffend häuslicher und sexueller Gewalt verzögert sich. Beunruhigend ist auch die Nicht-Implementierung der Nationalen Strategie und des Aktionsplans gegen Gewalt. Der Staat soll daher sicherstellen, dass das Gesetz unverzüglich umgesetzt wird, öffentliche Bedienstete in allen Bereichen geschult werden und, dass das öffentliche Bewusstsein gestärkt wird. Alle Fälle müssen sorgfältig untersucht und behandelt werden, die Opfer mit ausreichenden Mitteln versorgt und Schutz durch eine angemessene Zahl an psychologischen und bildenden Einrichtungen gewährleistet werden.⁹⁵

Die Meinungs-, Vereins- und Versammlungsfreiheit ist im Vertragsstaat besonders gefährdet. Berichten zufolge gibt es Angrif-

87 Torture and ill-treatment, paras. 20 und 21.

88 Fn. 39.

89 Treatment of prisoners, paras. 22 und 23.

90 Fn. 23. In Kraft seit 24. September 2012.

91 Fn. 24.

92 Fn. 31. In Kraft seit 24. September 2012.

93 Fn. 32. In Kraft seit 24. September 2012.

94 UN-Dok. CCPR/C/SWZ/CO/1 vom 23. August 2017.

95 Violence against women, paras. 26 und 27.

fe auf Journalisten, politische Gegner, Menschenrechtsverteidiger und Gewerkschafter. Die nun vorgeschlagenen Änderungen zum Gesetz betreffend öffentliche Ordnung werden diese Freiheiten stärker einschränken, indem komplexe Voraussetzungen auferlegt werden, um eine Erlaubnis für eine Zusammenkunft oder Veranstaltung zu erhalten. Während öffentlicher Treffen muss eine Überwachung vorhanden sein. Darüber hinaus wird berichtet, dass Gewerkschafter in Sicherungsverwahrung gehalten werden. Der Staat sollte unverzüglich alle Angriffe verhindern und sicherstellen, dass jegliche Einschränkungen betreffend die Freiheiten im Einklang mit der Konvention stehen und allumfassend gesichert sind. Dazu müssen auch Polizisten, Richter und Staatsanwälte ausreichend geschult sein.⁹⁶

In Punkt 53 thematisiert der Ausschuss die politische Lage im Vertragsstaat. Derzeit ist die gesamte Macht beim König gebündelt, was diesem die unbegrenzte Möglichkeit zur Bestellung der Regierung, Parlament und Justiz gibt. Dies ist mit Artikel 25 der Konvention unvereinbar. Auch die Wahlen im Jahre 2013 waren nicht im Einklang mit internationalen Standards. Außerdem beunruhigt, dass weder die Wahlkommission noch die Anti-Korruptionskommission ausreichend unabhängig, unparteiisch und effektiv sind. Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen die Verfassung in Einklang mit der Konvention zu bringen, insbesondere durch die Schaffung einer politischen Pluralität, politischen Debatten und der Erlaubnis der Registrierung gegnerischer politischer Parteien. Die Demokratie und das Recht des Einzelnen das öffentliche Leben mitzugestalten, soll wiedergespiegelt, faire und freie Wahlen garantiert, und die Unabhängigkeit und Effektivität der betreffenden Kommissionen gesichert werden.⁹⁷

⁹⁶ Freedom of expression, assembly and association, paras. 44 und 45.

⁹⁷ Participation in public affairs and corruption, paras. 52 und 53.

– 120. Sitzung –

Die 120. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 3. bis 28. Juli 2017 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Honduras, Liechtenstein, Madagaskar, Mongolei, Pakistan und Schweiz.

Honduras

In den Abschließenden Bemerkungen⁹⁸ zum fünf Jahre verspäteten zweiten Bericht⁹⁹ von Honduras würdigt der Ausschuss zunächst die vielen positiven Maßnahmen aus dem Beobachtungszeitraum, darunter den Auftrag zur Unterstützung des Kampfes gegen Korruption und Straffreiheit und die damit einhergehende Spezialeinheit zur Bekämpfung, das Gesetz zur Finanzierung, Überwachung und Transparenz politischer Parteien und die zahlreichen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Kampf gegen Menschenhandel. Auf internationaler Ebene wurde die Behindertenrechtskonvention¹⁰⁰ und das zweite Fakultativprotokoll zum Zivilpakt betreffend die Abschaffung der Todesstrafe¹⁰¹ und die Konvention zum erzwungenen Verschwindenlassen¹⁰² ratifiziert. Außerdem begrüßenswert ist die Unterzeichnung einer Vereinbarung zur Eröffnung eines Landesbüros des UN-Hochkommissars für Menschenrechte.

Binnen eines Jahres hat der Vertragsstaat über die Punkte 17, 21, 41 und 47 Bericht zu erstatten.

Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen seine Bemühungen betreffend Müttersterblichkeit auszubauen. Freiwillige Schwangerschaftsabbrüche jeder Art sind unrechtmäßig und ziehen bis zu zehn Jahre Haft nach sich. Auch in Fällen von Vergewaltigung und Inzest gibt es ein komplettes

⁹⁸ UN-Dok. CCPR/C/HND/CO/2 vom 22. August 2017.

⁹⁹ UN-Dok. CCPR/C/HND/2 vom 18. November 2015.

¹⁰⁰ Fn. 23. In Kraft seit 2008.

¹⁰¹ Fn. 10. In Kraft seit 2008.

¹⁰² Fn. 28. In Kraft seit 2008.

Verbot der Notfallpille (Pille danach). Dies führt zu einer hohen Rate an ungewollten Schwangerschaften bei Jugendlichen und vielen Todesfällen durch unsichere Abtreibungen. Der Staat sollte daher den Zugang zu sicheren und legalen Schwangerschaftsabbrüchen ermöglichen, insbesondere da, wo das Leben der Frau in Gefahr ist, in Fällen von Vergewaltigung oder Inzest oder in Fällen, in denen der Fötus nicht lebensfähig ist. Eine Legalisierung von Abtreibungen sollte in Erwägung gezogen und das Gesetz gegen Notfallverhütung aufgehoben werden. Es wird angeraten Statistik zu führen über die Auswirkungen der Beschränkung von Abtreibungen und mehr Programme zu etablieren, die einen vollen Zugang zu Fortpflanzungsgesundheitservices ermöglichen, und Sensibilisierungsaktivitäten im ganzen Land zu unternehmen.¹⁰³

In Punkt 21 wird das Recht auf Leben thematisiert. Der Vertragsstaat wird dazu angehalten die nationale Polizei zu stärken, um Funktionen des Militärs zu übernehmen. Dabei sollte auch der Zertifizierungsprozess für Mitglieder der Polizei transparent und unabhängig sein. Gesetze sollen geschaffen werden, die sicherstellen, dass private Sicherheitsfirmen sich an die Bestimmungen der Konvention halten, und die Überwachung durch den Staat soll gestärkt werden. Darüber hinaus sollte der Staat seine Bemühungen um die Kontrolle betreffend den Besitz und die Verwendung von Schusswaffen intensivieren und die Zahl zirkulierender Waffen verringern, auch durch dementsprechende Gesetze.¹⁰⁴

Der Ausschuss ist weiterhin äußerst besorgt über die Gewalttaten, Einschüchterungen und hohen Mordraten in Zusammenhang mit der freien Meinungsäußerung, die von Staatsbeamten und Privatpersonen begangen werden und zum Tod von Personen wie Berta Cáceres führen, die durch vorsorgliche Maßnahmen der Interamerikanischen Menschenrechtskommission geschützt waren. Der Ausschuss ist auch besorgt über

den übermäßigen Rückgriff auf Bestimmungen über Diffamierungen und andere Straftaten gegen Personen, die ihr Recht auf freie Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit wahrnehmen, sowie die Stigmatisierung solcher Personen durch Regierungsbeamte. Der Ausschuss ist ferner besorgt über die Verurteilung von drei Studenten am 7. Juni 2017 und die Kritik, die Mitglieder der Regierung gegen das Büro des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte (OHCHR) und das Büro des Nationalen Menschenrechtskommissars in Bezug auf ihre Arbeit zur Förderung des Respekts vor dem Recht auf friedlichen Protest geäußert haben. Der Ausschuss nimmt zwar zur Kenntnis, dass das Gesetz zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern, Journalisten, Sozialkommunikatoren und Justizbeamten angenommen wurde, bedauert jedoch, dass es nicht angemessen umgesetzt wurde. Der Vertragsstaat sollte dringend praktische Schritte unternehmen, um einen wirksamen Schutz zu bieten, Ausbildungs- und Schulungsprogramme zur Bedeutung der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit für Staatsbedienstete und Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen verstärken und sicherstellen, dass alle Vorwürfe in Bezug auf Einschüchterung, Drohungen und Körperverletzung umgehend, gründlich, unabhängig und unparteiisch untersucht werden, dass die Täter vor Gericht gestellt und entsprechend der Schwere der Straftat bestraft werden und Opfer volle Wiedergutmachung erhalten. Der Staat sollte erwägen ein Protokoll für die Generalstaatsanwaltschaft über die Untersuchung von Straftaten gegen Menschenrechtsverteidiger einzuführen und eine Entkriminalisierung der Verleumdung umzusetzen. Es sollte insbesondere gewährleistet werden, dass die Anwendung des Strafrechts nur in den schwerwiegendsten Fällen geschieht und eine Freiheitsstrafe niemals als angemessene Strafe bewertet wird. Darüber hinaus sollten die Daten aufgeschlüsselt gesammelt werden.¹⁰⁵

103 Voluntary termination of pregnancy and reproductive rights, paras. 16 und 17.

104 Right to life and security of persons, para. 21.

105 Freedom of expression, freedom of association and violence against human rights defenders, paras. 40 und 41.

Der Ausschuss ist besorgt darüber, dass der Entwurf des Rahmengesetzes über die freie, vorherige und informierte Zustimmung der indigenen Völker und Afro-Honduraner nicht vollständig im Einklang mit den internationalen Standards steht und dass keine Schritte unternommen wurden, eine repräsentative Beteiligung indigener Völker bei der Ausarbeitung des Gesetzentwurfs zu erreichen. Der Vertragsstaat sollte daher die Verabschiedung nationaler Rechtsvorschriften beschleunigen. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat den indigenen Völkern wirksamen Schutz vor Gewalttaten gewähren und sicherstellen, dass sie ihre Rechte, einschließlich der Landrechte, uneingeschränkt wahrnehmen können. In diesem Zusammenhang bedauert der Ausschuss, dass die Urteile des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Bezug auf die Garífuna-Gemeinschaften von Punta Piedra und Triunfo de la Cruz nicht umgesetzt wurden und ruft den Vertragsstaat zu einer vollständigen Entschädigung auf. Dazu sollte die Kapazität des Büros des Sonderstaatsanwalts für ethnische Gruppen gestärkt werden und Schulungen für Staatsbeamte angeboten werden.¹⁰⁶

Liechtenstein

Trotz einer Verspätung von sieben Jahren begrüßt der Ausschuss¹⁰⁷ den zweiten Bericht¹⁰⁸ von Liechtenstein und die zahlreichen positiven Maßnahmen im Beobachtungszeitraum, darunter die Änderung von Artikel 283 des Strafgesetzbuchs zur Einführung eines umfassenden Diskriminierungsverbots, die Verabschiedung des Gesetzes zur Schaffung einer unabhängigen nationalen Menschenrechtsinstitution, das Inkrafttreten des Gesetzes über eingetragene Partnerschaften von gleichgeschlechtlichen Paaren, den Beitritt zum Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes in einem Kommunikationsver-

fahren¹⁰⁹ und zu den Übereinkommen über die Verringerung der Staatenlosigkeit und über die Rechtsstellung von Staatenlosen¹¹⁰.

Von besonderer Sorge sind die Punkte 12, 22 und 30.

Trotz der Verankerung des Prinzips der Gleichbehandlung in der Verfassung und in einigen gesetzlichen Regelungen wird festgestellt, dass es kein umfassendes Diskriminierungsverbot gibt, das über den Artikel 283 des Strafgesetzbuches hinausgeht, noch eine Bestimmung betreffend mehrfacher Diskriminierung. Der Vertragsstaat sollte daher alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um einen umfassenden rechtlichen Schutz zu gewährleisten. Er soll die Ausbildung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten in Bezug auf Artikel 33 (5) und 283 des Strafgesetzbuches vorsehen und die Öffentlichkeit für diese Bestimmungen sensibilisieren.¹¹¹

Der Ausschuss begrüßt die Erklärung des Vertragsstaates, dass die strafrechtlichen Bestimmungen zur Abtreibung in der Praxis nicht durchgesetzt worden sind, und die Überarbeitung zur Entkriminalisierung. Der Ausschuss ist jedoch weiterhin besorgt über die restriktiven Umstände, unter denen ein Schwangerschaftsabbruch möglich ist, insbesondere die Tatsache, dass keine gesetzliche Ausnahme für verheerende fötale Schädigungen besteht. Der Vertragsstaat sollte daher zusätzliche Ausnahmen vorsehen, um sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit von Frauen angemessen geschützt und der Zugang zu Informationen über freiwillige Schwangerschaftsabbrüche sichergestellt wird.¹¹²

Positiv bewertet wird die Einrichtung der liechtensteinischen Strafvollzugskommission, die auch als nationaler Präventivmechanismus im Rahmen des Fakultativprotokolls zur Folterkonvention dient. In

106 Rights of persons belonging to minorities, paras. 46 und 47.

107 CCPR/C/LIE/CO/2 vom 21. August 2017.

108 CCPR/C/LIE/2 vom 12. Mai 2016.

109 Fn. 30. In Kraft seit 25. Januar 2017.

110 Fn. 26; Fn. 27. In Kraft seit 2009.

111 Anti-discrimination-legislation, paras. 11 und 12.

112 Sexual and reproductive rights, paras. 21 und 22.

diesem Zusammenhang begrüßt der Ausschuss die bisherigen Arbeiten des Ministeriums für Innen-, Justiz- und Wirtschaftsfragen zur Revision des Strafgesetzbuches mit einer Definition von Folter, die internationalen Standards entspricht. Der Vertragsstaat sollte aber die Beratungs- und Entscheidungsprozesse beginnen; ein umfassendes Folterverbot erlassen und sicherstellen, dass innerhalb des normalen Rechtssystems ein unabhängiger Mechanismus existiert, der von der Polizei getrennt ist, um Vorwürfen von Folter und Misshandlung nachzugehen. Es soll sichergestellt werden, dass die strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von Tätern und Mittätern derartiger Handlungen vor ordentlichen Strafgerichten in Übereinstimmung mit der Schwere der Handlungen sowie die Rechtsmittel für Opfer und ihre Familien, einschließlich Rehabilitation und Entschädigung, angemessen geregelt sind.¹¹³

Madagaskar

Trotz einer Verspätung von vier Jahren begrüßt der Ausschuss den fünften Bericht von Madagaskar¹¹⁴ und die zahlreichen positiven gesetzlichen Maßnahmen¹¹⁵, darunter die Schaffung der Unabhängigen Nationalen Menschenrechtskommission, die Abschaffung der Todesstrafe und Ermächtigung zur Ratifizierung des Zweiten Fakultativprotokolls zur Abschaffung der Todesstrafe. Darüber hinaus verabschiedete der Vertragsstaat ein Gesetz zur Bekämpfung des Menschenhandels; ein Gesetz zur Einrichtung der Unabhängigen Nationalen Wahlkommission und ein Gesetz zur Revision der Strafprozessordnung. Madagaskar hat außerdem das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen¹¹⁶ und das Übereinkommen über

die Rechte von Menschen mit Behinderungen¹¹⁷ ratifiziert.

Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen innerhalb eines Jahres über die Punkte 8, 14 und 30 zu berichten.

Seit der Vereidigung ihrer Mitglieder am 13. Oktober 2016 hat die Unabhängige Nationale Menschenrechtskommission bereits Ermittlungen in Fällen von Menschenrechtsverletzungen durchgeführt. Allerdings sollte ein unabhängiges Budget sichergestellt werden, das ausreicht, um ihr Mandat vollständig zu erfüllen und die Pariser Prinzipien einzuhalten. Außerdem sollte auch der Hohe Rat für die Verteidigung der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit seine Arbeit aufnehmen und seine Unabhängigkeit durch finanzielle Autonomie gewährleistet werden.¹¹⁸

Der Ausschuss nimmt das Gesetz zur Einführung einer Amnestie für die Zwecke der nationalen Aussöhnung zur Kenntnis, bedauert jedoch den Mangel an verfügbaren Informationen und Daten über unparteiische Verfahren gegen Täter von Folterhandlungen, Verschwindenlassen und außergerichtliche und Massenhinrichtungen – Taten, die nach Ansicht des Ausschusses nicht Gegenstand einer Amnestie sein können. Beunruhigend ist auch, dass der Madagassische Versöhnungsrat und der Nationale Wiedergutmachungs- und Entschädigungsfonds noch nicht einsatzbereit sind. Der Vertragsstaat sollte den Prozess beschleunigen, indem er unter anderem alle Vorwürfe untersucht und sicherstellt, dass keine schweren Menschenrechtsverletzungen in der Vergangenheit ungesühnt bleiben, und die Fonds funktionsfähig machen, indem ihnen angemessene Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.¹¹⁹

113 Prohibition of torture, paras. 29 und 30.

114 UN-Dok. CCPR/C/MDG/4 vom 21. Dezember 2015.

115 UN-Dok. CCPR/C/MDG/CO/4 vom 22. August 2017.

116 Fn. 25. In Kraft seit 2015.

117 Fn. 23. In Kraft seit 2015.

118 Independent National Human Rights Commission and the High Council for the Defence of Democracy and the Rule of Law, paras. 7 und 8.

119 Investigations of Human Rights violations committed between 2009 and 2013 and the process of national reconciliation, paras. 13 und 14.

Der Ausschuss ist besorgt darüber, dass weder das Strafgesetzbuch noch die Strafprozessordnung die Bestimmungen des Antifoltergesetzes Nr. 2008-008 widerspiegeln. Anschuldigungen, dass Personen während der Festnahme und des Polizeigewahrsams Folterungen und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt sind, beunruhigen. Daten zu Ermittlungen, Strafverfolgungen und Verurteilungen fehlen. Der Vertragsstaat sollte daher umgehend seine Gesetze ändern, um Strafen vorzusehen und die Unzulässigkeit von unter Zwang oder Folter erlangten Geständnissen zu garantieren. Er sollte sicherstellen, dass mutmaßliche Fälle von Folter und Misshandlung, die von der Polizei oder den Sicherheitskräften begangen werden, gründlich untersucht werden, und dass Täter angemessen verurteilt werden. Die Opfer sollen entschädigt werden und Rehabilitationsdienste angeboten werden. Darüber hinaus soll ein Mechanismus zur Untersuchung von Beschwerden über Folter- und Misshandlungsmaßnahmen durch Polizeibeamte oder Sicherheitskräfte eingerichtet werden.¹²⁰

Mongolei

Der Ausschuss begrüßt den sechsten Bericht der Mongolei.¹²¹ Positiv zu bemerken¹²² sind zunächst das Inkrafttreten der Überarbeitungen des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gesetzes über häusliche Gewalt, des Gesetzes über die Rechte des Kindes und des Gesetzes zum Schutz von Kindern. Darüber hinaus ratifizierte der Vertragsstaat das zweite Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte mit dem Ziel der Abschaffung der Todesstrafe¹²³, die Konvention gegen Verschwindenlassen¹²⁴, das

Fakultativprotokoll zur Folterkonvention¹²⁵ und das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes in einem Kommunikationsverfahren¹²⁶.

Innerhalb eines Jahres hat der Vertragsstaat über die Fortschritte betreffend die Punkte 12, 18 und 22 zu berichten.

In Punkt 12 thematisiert der Ausschuss die Situation für LGBTI.¹²⁷ Es wird berichtet über Gewalt, Schikanen und Übergriffe, über das Versagen des Vertragsstaates solche Angriffe zu untersuchen, zu verfolgen und zu bestrafen und die daraus resultierende Kultur der Straflosigkeit und der Verbreitung von Vorurteilen und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen zur Bekämpfung von Stereotypen und Vorurteilen von LGBTI verstärken und sicherstellen, dass gegen sie gerichtete Akte von Diskriminierung und Gewalt untersucht, Täter im Falle einer Verurteilung angemessen bestraft werden, und dass Opfer volle Entschädigung erhalten. Der Vertragsstaat sollte auch die Freiheit der Meinungsäußerung, die Vereinigungsfreiheit und die friedliche Versammlung für LGBTI fördern, von ungerechtfertigten Eingriffen absehen und dafür sorgen, dass die auferlegten Beschränkungen mit den strengen Anforderungen des Paktes und in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden. Der Vertragsstaat sollte außerdem die rechtliche Anerkennung und den Schutz gleichgeschlechtlicher Paare in Betracht ziehen.¹²⁸

Das Komitee begrüßt zwar die Einführung strafrechtlicher Maßnahmen durch die Veränderung des Gesetzes über häusliche Gewalt, ist jedoch über die weiterhin bestehende Gewalt gegen Frauen und Kinder besorgt. Trotz des gesetzlichen Verbotes der

120 Prohibition of torture and ill-treatment, paras. 29 und 30.

121 UN-Dok. CCPR/C/MNG/6 vom 3. Mai 2016.

122 UN-Dok. CCPR/C/MNG/CO/6 vom 22. August 2017.

123 Fn. 10. In Kraft seit 13. März 2012.

124 Fn. 28. In Kraft seit 12. Februar 2015.

125 Fn. 38. In Kraft seit 12. Februar 2015.

126 Fn. 30. In Kraft seit 28. September 2015.

127 Lesbian Gay Bisexual Transgender Intersexual (Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender und Intersexuelle).

128 Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity, paras. 11 und 12.

körperlichen Züchtigung von Kindern sind diese Praktiken zu Hause und in Schulen weit verbreitet. Der Vertragsstaat sollte daher seine Bemühungen ausbauen, unter anderem durch die Umsetzung des angepassten Gesetzes und durch die Meldung aller Vorwürfe, die umgehend, gründlich und wirksam untersucht werden sollten. Er sollte auch dafür sorgen, dass die Täter strafrechtlich verfolgt und im Falle einer Verurteilung mit angemessenen Sanktionen bestraft werden, und dass Opfer Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen, vollständiger Wiedergutmachung und Schutzmitteln haben. Der Vertragsstaat sollte Beamte, insbesondere Strafverfolgungsbeamte, Richter und Staatsanwälte, ausbilden, um sicherzustellen, dass sie in der Lage sind, auf Fälle häuslicher Gewalt unverzüglich und wirksam zu reagieren. Er sollte eine wirksame Umsetzung des Verbots der körperlichen Züchtigung von Kindern in allen Bereichen gewährleisten, auch durch Aufklärung der Öffentlichkeit und durch Sensibilisierungsprogramme.¹²⁹

Die Lage betreffend Folter im Vertragsstaat ist beunruhigend. Die Definition erfasst keine Taten, die von Privatpersonen begangen wurden, und die Höchststrafe von nur fünf Jahren Haft entspricht nicht der Schwere der Straftat. Folter wird immer noch dazu benutzt, um Geständnisse zu erpressen, und es besteht weiterhin Straffreiheit für Foltervorwürfe. Besorgniserregend ist auch die mangelnde Unabhängigkeit der Ermittlungsabteilung der Allgemeinen Polizeibehörde und der Unabhängigen Behörde gegen Korruption zur Untersuchung von Foltervorwürfen. Der Vertragsstaat sollte daher seine Rechtsvorschriften abändern, um den internationalen Standards voll zu entsprechen; sicherstellen, dass alle gemeldeten Beschwerden unverzüglich und gründlich untersucht werden, dass Täter mit angemessenen Sanktionen bestraft werden und dass den Opfern Zugang zu Rechtsbehelfen, einschließlich vollständiger Wiedergutmachung, gewährt wird. Darüber hinaus sollten Strafverfolgungsbeam-

te eine angemessene Schulung in Bezug auf die Aufdeckung und Untersuchung von Folter erhalten und das Handbuch über die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe¹³⁰ integriert werden. Ein unabhängiges Funktionieren aller Mechanismen zur Untersuchung von Foltervorwürfen soll gewährleistet werden.¹³¹

Pakistan

Der Ausschuss begrüßt den von Pakistan mit einer Verspätung von vier Jahren eingereichten ersten Bericht¹³² und die zahlreichen Maßnahmen¹³³ hinsichtlich ziviler und politischer Rechte, darunter die Änderung hinsichtlich Vergewaltigung; den Nationalen Aktionsplan für Menschenrechte; sowie das 2012 verabschiedete Gesetz und die damit verbundene Einrichtung über die nationale Menschenrechtskommission im Jahr 2015. Darüber hinaus hat Pakistan in der Zeit das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen¹³⁴ ratifiziert, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie¹³⁵ und das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern in bewaffneten Konflikten¹³⁶.

¹²⁹ Violence against women and children, including domestic violence, paras. 17 und 18.

¹³⁰ Istanbul Protocol – Manual on Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 9. August 1999; verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (besucht am 12. Juni 2018).

¹³¹ Right to life and prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, paras. 21 und 22.

¹³² UN-Dok. CCPR/C/PAK/1 vom 24. November 2015.

¹³³ UN-Dok. CCPR/C/PAK/CO/1 vom 23. August 2017.

¹³⁴ Fn. 23. In Kraft seit 2011.

¹³⁵ Fn. 31. In Kraft seit 2011.

¹³⁶ Fn. 32. In Kraft seit 2016.

Das Follow-up-Verfahren wird zu den Punkten 18, 28 und 30 durchgeführt.

Der Ausschuss hat mit Sorge wahrgenommen, dass der Vertragsstaat das Moratorium betreffend Todesstrafe im Jahre 2014 aufgehoben hat und seither das Land mit den höchsten Hinrichtungen ist. Insbesondere beunruhigend ist der Umstand, dass diese nicht nur für die schwersten Verbrechen im Sinne des Artikel 6 Absatz 2 angewandt wird, sondern auch für Drogenhandel oder Blasphemie. Außerdem sollen Jugendliche und Personen mit psychosozialer oder geistiger Behinderungen exekutiert werden. Die Hinrichtungen sollen dabei auf eine Art und Weise erfolgen, die Folter gleichkommt. Gnadengesuche wurden bislang verweigert. Eine große Zahl an Wanderarbeitnehmern wurden außerdem im Ausland ohne ausreichenden Zugang zu konsularischen oder juristischen Diensten hingerichtet. Der Vertragsstaat sollte daher das Moratorium wieder einführen und erwägen, die Todesstrafe abzuschaffen und dem zweiten Fakultativprotokoll zum Pakt beizutreten. Wird die Todesstrafe aufrechterhalten, sollte der Vertragsstaat unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass diese nur für die schwersten Straftaten angewandt wird, niemals obligatorisch ist und Begnadigung oder Umwandlung des Urteils in jedem Fall möglich ist. Darüber hinaus sollen die Bestimmungen des Paktes immer eingehalten werden und sichergestellt werden, dass Personen, die zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat unter 18 Jahre alt waren, wie Kinder behandelt werden und deren Alter unabhängig festgestellt wird. In keinem Fall sollen Menschen mit Behinderungen hingerichtet werden.¹³⁷

In Punkt 20 drückt der Ausschuss seine Besorgnis betreffend das hohe Vorkommen von Verschwindenlassen und außergerichtlichen Tötungen aus. Diesbezüglich beunruhigend ist auch die Verordnung über Maßnahmen zur Unterstützung der zivilen

Macht, die vorsieht, dass die Armee ohne Haftbefehl oder gerichtliche Aufsicht unbefristete Inhaftierung in militärischen Internierungslagern ermöglicht. Der Ausschuss begrüßt zwar die Einrichtung der Untersuchungskommission für das Verschwindenlassen, ist jedoch nach wie vor besorgt angesichts der unzureichenden Befugnisse und Ressourcen, die der Kommission zugewiesen wurden. Der Vertragsstaat sollte daher das Verschwindenlassen kriminalisieren und die Praxis davon sowie geheime Inhaftierung beenden. Er sollte auch die Verordnung zur Unterstützung der zivilen Macht überprüfen, um sie zu annullieren oder mit internationalen Standards in Einklang zu bringen. Er sollte sicherstellen, dass alle Vorwürfe des Verschwindenlassens und außergerichtlicher Tötungen umgehend und gründlich untersucht werden; alle Täter der Schwere der Straftaten angemessen bestraft werden und Familien von Verschwundenen und ihre Anwälte und Zeugen Schutz erhalten. Ein Mechanismus zur vollständigen und sofortigen Wiedergutmachung für die Opfer und ihre Familien sollte eingerichtet werden. Die Untersuchungskommission für das Verschwindenlassen sollte insbesondere hinsichtlich Finanzierung und Personal weiter gestärkt werden, damit diese wirksam funktionieren kann.¹³⁸

Der Ausschuss ist besorgt über die Einschränkungen der Religions-, Gewissens- und Glaubensfreiheit, insbesondere durch die Blasphemiegesetze und die Artikel 295 und 298 des pakistanischen Strafgesetzbuches, die schwere Strafen einschließlich der Todesstrafe beinhalten und eine diskriminierende Wirkung, insbesondere betreffend Ahmadi-Personen, haben sollen. Dabei beruht eine hohe Zahl an Fällen auf falschen Anschuldigungen. Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen alle Blasphemiegesetze aufzuheben oder in Einklang mit den Bedingungen des Paktes zu bringen, einschließlich der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 Absatz 48 des Ausschusses betreffend freie Meinungsäußerung. Er soll

137 Death penalty, paras. 17 und 18.

138 Enforced disappearance and extrajudicial killings, paras. 19 und 20.

sicherstellen, dass alle Personen, die aufgrund Blasphemievorwürfen zu Gewalt anstiften oder daran teilnehmen, ausreichend verfolgt und bestraft werden. Dazu sollen auch alle notwendigen Maßnahmen gesetzt werden, um Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Zeugen zu schützen. Auch aus Schulbüchern und Lehrplänen sollen jegliche religiös voreingenommenen Inhalte entfernt werden und stattdessen Menschenrechtsbildung inkludiert werden. Außerdem soll das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 19. Juni 2014 vollständig umgesetzt werden.¹³⁹

Schweiz

Der Ausschuss befasste sich ebenfalls mit dem vierten Staatenbericht¹⁴⁰ der Schweiz. Positiv bewertet wurden zunächst die im Beobachtungszeitraum unternommenen gesetzlichen Maßnahmen¹⁴¹, darunter die Verabschiedung der Verordnung über die Landessprachen und Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften, das Bundesgesetz über Maßnahmen gegen Zwangsehen, die Neufassung von Artikel 124 des Strafgesetzbuchs, wonach weibliche Genitalverstümmelung ausdrücklich kriminalisiert wurde; die Verabschiedung der Verordnung über Maßnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel und die Schaffung der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter. Darüber hinaus begrüßt der Ausschuss das Inkrafttreten des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen¹⁴² sowie der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen¹⁴³, als auch das Übereinkommen über Hausangestellte der Internationalen Arbeitsorganisation 2011 (Nr. 189)¹⁴⁴. Der Ausschuss begrüßt die Maßnahmen,

die der Vertragsstaat im Hinblick auf die Ratifizierung anderer internationaler Menschenrechtsinstrumente ergriffen hat, und ermutigt den Vertragsstaat, diese Verfahren so bald wie möglich abzuschließen.

Innerhalb eines Jahres hat der Vertragsstaat hinsichtlich der Punkte 7, 15 und 29 über Fortschritte zu berichten.

Der Ausschuss begrüßt die Information, dass das Bundesgericht in mehr als 300 Entscheidungen auf die Bestimmungen des Paktes Bezug genommen hat. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des schweizerischen Systems der Demokratie gibt es jedoch Bedenken hinsichtlich der Bürgerinitiativen, die sich als deutlich unvereinbar mit den Bestimmungen des Pakts erweisen könnten. In diesem Zusammenhang ist der Ausschuss zutiefst besorgt über eine Initiative mit dem Titel „Schweizerisches Recht anstelle von ausländischen Richtern (Selbstbestimmungsinitiative)“, wonach, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Verfassung widersprechen sollten, diese geändert oder sogar aufgekündigt würden. Der Vertragsstaat sollte seine Mechanismen stärken, um die Vereinbarkeit von Bürgerinitiativen mit den sich aus dem Pakt ergebenden Verpflichtungen zu gewährleisten, bevor über solche Initiativen abgestimmt wird. Außerdem soll eine gründliche Überprüfung der nationalen Rechtsvorschriften erfolgen mit dem Ziel einer Überarbeitung solcher Normen, die mit dem Pakt im Widerspruch stehen.¹⁴⁵

In Punkt 15 bespricht der Ausschuss den Gesetzesentwurf zur Einrichtung einer nationalen Menschenrechtsinstitution. Beunruhigend ist das geplante Budget, das fehlende Mandat zum Schutz der Menschenrechte und die fehlende Universitätsbasis. Der Ausschuss wiederholt daher seine Empfehlung, dass der Vertragsstaat schnellstmöglich eine unabhängige nationale Menschenrechtsinstitution mit einem umfassenden Mandat für den Schutz der Menschenrechte

139 Freedom of religion, conscience and belief, paras. 33 und 34.

140 UN-Dok. CCPR/C/CHE/4 vom 5. August 2016.

141 UN-Dok. CCPR/C/CHE/CO/4 vom 22. August 2017.

142 Fn. 28. In Kraft seit 2016.

143 Fn. 23. In Kraft seit 2014.

144 Seit 2014.

145 Constitutional and legal framework within which the Covenant is implemented, paras. 6 und 7.

und angemessenen personellen und finanziellen Ressourcen in Einklang mit den Pariser Prinzipien einrichten sollte.¹⁴⁶

Den Ausschuss beunruhigen nach wie vor Berichte über die Häufigkeit von Polizeigewalt, insbesondere gegen Asylbewerber, Migranten und Ausländer, und die unzureichende Meldung solcher Vorfälle. Er ist ernsthaft besorgt darüber, dass auf Bundesebene keine zentralen Daten zur Anzahl der Beschwerden, Strafverfolgungen und Sanktionen im Zusammenhang mit angeblicher Misshandlung vorliegen. Besorgniserregend ist das Fehlen eines unabhängigen und allgemein zugänglichen Mechanismus als Ergänzung zur Staatsanwaltschaft, mit dem Beschwerden gegen die Polizei erhoben werden können, da die Staatsanwaltschaft bei solchen Beschwerden mit der Polizei kooperiert. Der Vertragsstaat sollte rasch einen solchen Mechanismus einrichten und aktuelle, zentralisierte Statistiken führen.¹⁴⁷

- 121. Sitzung -

Die 121. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 16. Oktober bis 10. November 2017 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Australien, der Dominikanischen Republik, Jordanien, Kamerun, Kongo, Mauritius und Rumänien.

Australien

Trotz Verspätung begrüßt der Ausschuss den sechsten Bericht¹⁴⁸ von Australien. Zunächst werden die zahlreichen positiven Maßnahmen hervorgehoben¹⁴⁹, unter anderem die Ratifizierung des Zusatzprotokolls zur Folterkonvention¹⁵⁰, die Verabschie-

dung eines Gesetzes¹⁵¹, welches eine Erklärung der Vereinbarkeit mit Menschenrechten für alle Gesetzentwürfe und unzulässige Rechtsinstrumente fordert und den parlamentarischen Gemeinsamen Ausschuss für Menschenrechte einrichtet, sowie die Änderungen des Gleichberechtigungsgesetzes betreffend das Verbot von Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität und Intersexualität. Der Ausschuss begrüßt auch den Beitritt des Vertragsstaates zum Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.¹⁵²

Im Rahmen des Follow-up-Verfahrens wird der Vertragsstaat dazu aufgerufen binnen einem Jahr über die Punkte 34, 36 und 38 Bericht zu erstatten.

Zunächst beanstandet der Ausschuss, dass das rechtliche Gerüst betreffend die Auslieferung, den Transfer und die Abschiebung von Nichtstaatsangehörigen nicht vollends mit den Erfordernissen der Konvention im Einklang steht. Der Staat soll sicherstellen, dass das Non-refoulement-Prinzip rechtlich gesichert und in der Praxis angewandt wird. Auch sollen alle Asylbewerber, unabhängig von der Art der Ankunft, eine faire und effiziente Feststellung des Flüchtlingsstatus erhalten. Dazu sollte Sektion 197c des Migration Act 1958 aufgehoben werden. Der Staat soll außerdem Monitoring durch internationale Beobachter, einschließlich des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR), zulassen. Außerdem soll in Erwägung gezogen werden den Migration and Maritime Powers Legislation Amendment Act aus dem Jahre 2014, der eine Eilprüfung für illegale maritime Ankünfte vorsieht, aufzuheben.¹⁵³

In Punkt 36 bewertet der Ausschuss die Rolle Australiens hinsichtlich des Betriebs der regionalen küstennahen Auffanglager in Papua-Neuguinea und Nauru als effektiv kontrollierend, im Sinne der Allgemeinen

146 National human rights institution, paras. 14 und 15.

147 Conduct of police officers, paras. 28 und 29.

148 UN-Dok. CCPR/C/AUS/6 vom 2. Juni 2016.

149 UN-Dok. CCPR/C/AUS/CO/6 vom 1. Dezember 2017.

150 Fn. 22.

151 Human Rights (Parliamentary Scrutiny) Act 2011.

152 Fn. 22. In Kraft seit 21. August 2009.

153 Non-refoulement, paras. 33 und 34.

Bemerkung Nr. 31 (2004), dies durch die erheblichen Kontroll- und Einflussniveaus, einschließlich der Errichtung, Finanzierung und Dienstleistung. Die Zustände in den Zentren beunruhigen den Ausschuss, dazu gehören unzureichende psychische Gesundheitsdienste, gravierende Sicherheitsrisiken und Fälle von Körperverletzung, sexueller Missbrauch, Selbstverletzung und verdächtige Todesfälle sowie die Tatsache, dass die harten Bedingungen Asylsuchende sogar dazu gezwungen haben, trotz der Risiken in ihr Herkunftsland zurückzukehren. Der Staat sollte daher alle Offshore-Transfervereinbarungen beenden, die Einstellung weiterer Transfers von Flüchtlingen oder Asylbewerbern nach Nauru, Papua-Neuguinea oder anderen regionalen Bearbeitungszentren veranlassen und das Weihnachtsinsel-Internierungslager schließen. Er sollte alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um den Schutz der Flüchtlinge und Asylbewerber, die durch die Schließung der Zentren betroffen sind, zu gewährleisten, einschließlich Non-refoulement, und sicherstellen, dass sie nach Australien oder in ein anderes sicheres Land überstellt werden und deren Situation nach der Schließung ausreichend überwacht wird.¹⁵⁴

Der Ausschuss ist nach wie vor besorgt¹⁵⁵, dass der nach dem Migrationsgesetz von 1958 erlassene Pflichtarrest nicht den rechtlichen Anforderungen des Artikels 9 des Paktes entspricht. Dies ergibt sich aus der langen Zeit der Inhaftierung von Migranten und der unbestimmten Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden, die von der Australian Security Intelligence Organization negative Sicherheitseinschätzungen erhalten haben, ohne angemessene Verfahrensgarantien, um ihre Inhaftierung sinnvoll in Frage zu stellen. Der Ausschuss ist insbesondere darüber besorgt, dass der Arrest offenbar als allgemeine Abschreckung gegen unrechtmäßige Einreise und nicht als Reaktion auf ein individuelles Risiko angewandt wird. Außerdem wird diese nach wie vor auch gegen Kinder und un-

begleitete Minderjährige angewendet. Die schlechten Haftbedingungen sind besorgniserregend. Der Vertragsstaat sollte seine Rechtsvorschriften und Praktiken in Einklang mit Artikel 9 des Paktes bringen und dabei die allgemeine Bemerkung des Ausschusses Nr. 35¹⁵⁶, insbesondere Ziffer 18, berücksichtigen. Er sollte unter anderem Folgendes ermöglichen: die Dauer der erstmaligen Inhaftnahme erheblich verkürzen und sicherstellen, dass jede Haft über diesen ersten Zeitraum hinaus angesichts der Umstände des Betroffenen als angemessen, erforderlich und verhältnismäßig angesehen wird und regelmäßig einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen wird; eine Ausweitung der Verwendung von Haftalternativen; erwägen, eine Frist für die Gesamtdauer der Einwanderungshaft einzuführen; ein sinnvolles Recht auf Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die unbefristete Inhaftierung von Personen vorsehen; und sicherstellen, dass Kinder und unbegleitete Minderjährige nicht inhaftiert werden und wenn, dann nur als letzte Maßnahme und für den kürzesten angemessenen Zeitraum, wobei ihre eigenen Interessen in Bezug auf Dauer und Bedingungen der Inhaftierung sowie ihr besonderer Pflegebedarf vordergründig zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus sollen die Haftbedingungen verbessert werden.¹⁵⁷

Dominikanische Republik

In den Abschließenden Bemerkungen¹⁵⁸ zum sechsten Bericht der Dominikanischen Republik¹⁵⁹ begrüßt der Ausschuss die gesetzlichen Regelungen betreffend die Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen sowie die Einrichtung eines Systems zur Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen der Vereinten Nationen und die Regelungen betreffend die Nationalpolizei und die Anwendung von Gewalt. Begrüßenswert ist zudem der Beitritt zum

154 Offshore immigration processing facilities and Christmas Island, paras. 35 und 36.

155 Siehe UN-Dok. CCPR/C/AUS/CO/5, para. 23.

156 Fn. 57.

157 Mandatory immigration detention, paras. 37 und 38.

158 UN-Dok. CCPR/C/DOM/CO/6 vom 27. November 2017.

159 UN-Dok. CCPR/C/DOM/6 vom 27. Juli 2016.

zweiten Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte mit dem Ziel der Abschaffung der Todesstrafe¹⁶⁰ und die Ratifizierung des Fakultativprotokolls der Kinderrechtskonvention betreffend die Beteiligung Minderjähriger an bewaffneten Konflikten.¹⁶¹

Innerhalb eines Jahres gilt es im Rahmen des Follow-up-Verfahrens über die Maßnahmen betreffend der Punkte 10, 16 und 26 zu berichten.

Der Ausschuss ist besorgt über Berichte betreffend die systematische Rassendiskriminierung von Personen haitianischer Abstammung, Diskriminierung betreffend Menschen mit Behinderungen und Gewalt gegen LGBTI. Bedauerlich ist das Fehlen von Informationen über Ermittlungen, Gerichtsverfahren und Strafen. Der Vertragsstaat sollte einen umfassenden Rechtsrahmen gegen Diskriminierung und die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Schutz zu gewährleisten und Stereotype und Diskriminierung rechtlich und in der Praxis zu beseitigen, indem unter anderem die Zahl der Schulungsprogramme und Sensibilisierungskampagnen zur Förderung von Toleranz und Achtung der Vielfalt erhöht wird. Darüber hinaus sollte die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare und die rechtliche Identität von Transgender-Personen uneingeschränkt anerkannt werden. Es sollte sichergestellt werden, dass Fälle von Diskriminierung und Gewalt, die von Einzelpersonen oder Staatsbediensteten begangen werden, systematisch untersucht werden, die Täter mit angemessenen Strafen bestraft werden und dass Opfer Zugang zu umfassender Wiedergutmachung erhalten.¹⁶²

Der Vertragsstaat sollte seine Rechtsvorschriften anpassen, um einen sicheren, legalen und wirksamen Zugang zum freiwilligen Schwangerschaftsabbruch zu gewährleisten, insbesondere in Fällen, in denen das Leben oder die Gesundheit der

schwangeren Frau gefährdet ist oder die Schwangerschaft erheblichen Schaden oder Leid zufügen könnte, und in Fällen von Vergewaltigung, Inzest oder wenn der Fötus nicht lebensfähig ist. Unsichere Abtreibungen müssen verhindert werden, dies vor allem auch dadurch, dass keine strafrechtlichen Sanktionen drohen. Darüber hinaus sollte es einen ungehinderten Zugang zu sexueller und reproduktiver Gesundheitsversorgung und Bildung für Männer, Frauen und Jugendliche im ganzen Land geben, um die anhaltend hohe Kinder- und Jugendschwangerschaftsquote zu verringern. Es sollte außerdem sichergestellt werden, dass alle Verfahren zur vollständigen und informierten Einwilligung bei der Sterilisation von Menschen mit Behinderungen eingehalten werden. Zu diesem Zweck sollte der Vertragsstaat dem Gesundheitspersonal eine spezielle Ausbildung bieten.¹⁶³

Der Ausschuss bedauert die Entscheidung des Verfassungsgerichts Nr. TC/0168/13 aus dem Jahre 2013, die tausende Dominikaner, meist haitianischer Abstammung, zur Staatenlosigkeit führte. Mit Enttäuschung stellt der Ausschuss fest, dass der Vertragsstaat diese Fälle leugnet und das Urteil des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom August 2014 nicht umgesetzt hat. Der Ausschuss ist besorgt über die Situation einer großen Zahl von Einwanderern der ersten Generation und ihrer Nachkommen, deren dominikanische Staatsangehörigkeit deshalb abgelehnt wurde. Außerdem beunruhigen ihn Berichte über einen Mangel an Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen, einschließlich Bildung, Beschäftigung, Wohnen, Gesundheitsversorgung und Justiz, und die Verweigerung ihrer bürgerlichen und politischen Rechte bei Personen ohne Dokumente der dominikanischen Nationalität. Der Vertragsstaat wird dazu aufgefordert die Wiederherstellung der dominikanischen Staatsangehörigkeit aller von der Entscheidung betroffenen Personen zu veranlassen, einschließlich der Umsetzung des Urteils des

160 Fn. 10. In Kraft seit 21. September 2016.

161 Fn. 32. In Kraft seit 14. Oktober 2016.

162 Non-discrimination, paras. 9 und 10.

163 Voluntary termination of pregnancy and reproductive rights, paras. 15 und 16.

Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Es sollte insbesondere sichergestellt werden, dass alle Personen der Gruppe A ihre Staatsangehörigkeitsdokumente erhalten, wodurch ihre dominikanische Nationalität wiederhergestellt wird, und dass alle, die die Anforderungen der Gruppe B erfüllen, ihre dominikanische Staatsangehörigkeit unverzüglich zurück-erhalten, einschließlich durch die Einführung besonderer Maßnahmen für Personen der Gruppe B, die sich während des speziellen Registrierungsprozesses nicht registrieren konnten. Außerdem sollte die Staatsangehörigkeit jener Personen wiederhergestellt werden, die zwischen dem 18. April 2007 und dem 26. Januar 2010 geboren wurden. Der Staat sollte auch regelmäßig aktualisierte Informationen über alle Personen, die das Gesetz Nr. 169/14 in Anspruch genommen haben, und diejenigen, die Identitätsdokumente erhalten haben, veröffentlichen sowie alle notwendigen rechtlichen und praktischen Maßnahmen zur Verhütung und Verringerung von Staatenlosigkeit treffen, unter anderem durch Erwägung des Beitritts zum Übereinkommen von 1954 über die Rechtsstellung staatenloser Personen und des Übereinkommens von 1961 über die Verringerung der Staatenlosigkeit, wie zuvor vom Ausschuss empfohlen.^{164, 165}

Jordanien

Der Ausschuss begrüßt den fünften Bericht von Jordanien¹⁶⁶ und die darin mitgeteilten Informationen.¹⁶⁷ Begrüßenswert sind zunächst die gesetzlichen Maßnahmen im Beobachtungszeitraum, darunter die Änderungen der jordanischen Verfassung im Jahr 2011; die Einrichtung des Verfassungsgerichts im Jahr 2012; die Einrichtung einer unabhängigen Wahlkommission im Jahr 2011; die Ernennung eines Koordinators für Menschenrechte im Jahr 2014 und die Ver-

abschiedung eines nationalen Aktionsplans für Menschenrechte für den Zeitraum 2016–2025.

Die Punkte, über die innerhalb eines Jahres erneut berichtet werden soll, sind: Punkt 11, 19 und 25.

Das Komitee begrüßt die Verabschiedung des Gesetzes zum Schutz vor häuslicher Gewalt und die Aufhebung von Artikel 308 des Strafgesetzbuches, der es Vergewaltigern ermöglicht hat, eine Bestrafung durch die Heirat des Opfers zu vermeiden. Zusammenfassend wurden bei der Bekämpfung häuslicher Gewalt in der Praxis allerdings nach wie vor erhebliche Lücken festgestellt. Der Vertragsstaat wird daher dazu aufgefordert den Rechtsrahmen für den Schutz von Frauen vor häuslicher Gewalt zu stärken, dies unter anderem durch die Änderung von Artikel 292, einschließlich der Beseitigung jeglicher Gründe für mildernde Umstände bei Ehrenverbrechen. Dies erfordere eine Überarbeitung der Schutzhaftpolitik und die Sicherstellung des Zugangs zu Obdach und Unterstützung für Frauen, die Opfer von häuslicher Gewalt wurden, ohne ihre Freiheit zu gefährden. Darüber hinaus fordert der Ausschuss die Entwicklung und Durchführung wirksamerer Schulungsprogramme für Beamte sowie für Mitarbeiter im Bereich Familienschutz und Unterstützung von Opfern häuslicher Gewalt, und die Durchführung von Sensibilisierungskampagnen zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen sowie Forschung zu und Nutzung dieser Ergebnisse als Grundlage für verstärkte Bemühungen zur Verhütung und Beseitigung von Gewalt gegen Frauen.¹⁶⁸

Der Ausschuss ist besorgt über Berichte über Folter und Misshandlungen sowie Todesfälle in Haftanstalten. Obwohl der Ausschuss die Rolle des Nationalen Menschenrechtszentrums für den Besuch von Haftanstalten anerkennt, ist er besorgt, dass das Gesetz über die Kriminalprävention den Verwaltungsgouverneuren die Befug-

164 Siehe UN-Dok. CCPR/C/DOM/CO/5, para. 22.

165 Statelessness, paras. 25 und 26.

166 UN-Dok. CCPR/C/JOR/5 vom 27. Juli 2016.

167 UN-Dok. CCPR/C/JOR/CO/5 vom 4. Dezember 2017.

168 Violence against women, including domestic violence, paras. 10 und 11.

nis verleiht, Personen für längere Zeit festzuhalten, ohne Aussicht auf den Rückgriff eines Gerichts. Laut Berichten werden bis zu 30 000 Menschen monatelang oder in extremen Fällen Jahre in solchen Haftanstalten gehalten. In Punkt 19 wiederholt der Ausschuss daher seine Empfehlung¹⁶⁹, dass der Vertragsstaat das Gesetz über die Kriminalprävention ändert, um die Praxis der Verwaltungshaft zu beenden. In der Zwischenzeit sollte der Vertragsstaat konkrete Schritte unternehmen, um die Anzahl der in Verwaltungshaft befindlichen Personen deutlich zu reduzieren. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat sicherstellen, dass die in Verwaltungshaft befindlichen Personen Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht erhalten, das befugt ist, über die Rechtmäßigkeit ihrer Inhaftierung zu entscheiden. Er sollte einen verbesserten Zugang für unabhängige Besuche in allen Haftanstalten, einschließlich der Einrichtungen des jordanischen Geheimdienstes GID (General Intelligence Directorate), ermöglichen.¹⁷⁰

Punkt 25 thematisiert die Situation betreffend Flüchtlinge und Non-refoulement. Der Ausschuss nimmt zur Kenntnis, dass der Vertragsstaat aufgrund des derzeitigen Flüchtlingsstroms schwer belastet ist, ist jedoch besorgt über die Lebensbedingungen und die Angemessenheit der Lebensmittelversorgung und Gesundheitsversorgung für Asylsuchende im Rukban-Lager an der Grenze zwischen Jordanien und der Arabischen Republik Syrien. Der Vertragsstaat sollte alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die Einhaltung des Non-refoulement-Grundsatzes auch für palästinensische Flüchtlinge unabhängig von ihrem Status in Jordanien sicherzustellen und Verfahrensgarantien gegen Zurückweisung entwickeln, einschließlich einer Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht und wirksame Abhilfemaßnahmen. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass die Staatsangehörigkeit nicht widerrufen

wird, außer in Übereinstimmung mit innerstaatlichen Bestimmungen, die im Einklang mit dem Pakt und den internationalen Standards stehen sowie unter unabhängiger richterlicher Kontrolle. Er sollte auch Maßnahmen ergreifen, um den Status und die Lebensbedingungen von Flüchtlingen in Lagern zu verbessern.¹⁷¹

Kamerun

Der Ausschuss begrüßt trotz einiger Verspätung den fünften Bericht¹⁷² von Kamerun. In den Abschließenden Bemerkungen¹⁷³ werden zunächst die positiven Maßnahmen hervorgehoben, darunter die Verordnung zur Einrichtung eines interministeriellen Ausschusses zur Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen internationaler und regionaler Menschenrechtsschutzmechanismen, das Gesetz über Maßnahmen zur Bekämpfung des Schmuggels von Migranten und des Menschenhandels und die Ergänzungen zum Strafgesetzbuch zur Feststellung neuer Straftaten, unter anderem wegen Genitalverstümmelung und Zwangs- und Frühheirat. Der Ausschuss begrüßt auch, dass der Vertragsstaat das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern in bewaffneten Konflikten¹⁷⁴ ratifiziert hat.

Die Punkte, über die der Vertragsstaat innerhalb eines Jahres zu berichten hat, sind Punkt 26, 28 und 42.

Der Ausschuss ist besorgt über gewalttätige Durchsuchungen und Festnahmen sowie „extra-legale“ Tötungen durch staatliche Akteure im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung, wie im Fall der Ereignisse vom 19. November 2014 in Bornori und den Ereignissen vom 27. Dezember 2014 in Magdémé und Doublé, die zu 200 Verhaf-

169 Siehe CCPR/C/JOR/CO/4, para. 11.

170 Right to life, liberty and security of person and treatment of persons deprived of their liberty, paras. 18 und 19.

171 Refugees and non-refoulement, paras. 24 und 25.

172 UN-Dok. CCPR/C/CMR/5 vom 29. Dezember 2016.

173 UN-Dok. CCPR/C/CMR/CO/5 vom 30. November 2017.

174 Fn. 32. In Kraft seit 2013.

tungen, 130 Fällen von Verschwinden und 25 Todesfällen führten. Besorgniserregend ist auch, dass Informationen über die Orte, an denen die Körper der Opfer begraben sind, nicht an deren Familien weitergegeben werden. Der Vertragsstaat sollte alle gemeldeten Fälle unverzüglich, unparteiisch und wirksam untersuchen und die Täter identifizieren, um sie vor Gericht zu stellen; alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um den Sachverhalt festzustellen, und den Familien der Opfer volle Entschädigung gewähren. Er sollte wirksame Maßnahmen ergreifen, um jede Form der exzessiven Gewaltanwendung durch Staatsbedienstete, einschließlich der Schnelleinsatzbrigade, zu verhindern und zu beseitigen. Ein weiterer Punkt, der für den Ausschuss von Belang ist, sind die anhaltenden Fälle von Lynchjustiz gegen Tatverdächtige, die zu „extralegalen“ Tötungen geführt haben. Der Staat sollte daher sicherstellen, dass die Taten der Lynchjustiz untersucht und die Verantwortlichen vor Gericht gestellt werden.¹⁷⁵

Trotz der vom Vertragsstaat unternommenen Bemühung bleibt der Ausschuss besorgt, dass Folter weiterbesteht. In Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung soll es an Orten der Inhaftierung zu Vorfällen kommen, wo Opfer getötet oder schwer behindert wurden. Darüber hinaus soll es sich um geheime Hafteinrichtungen handeln, die keiner Aufsicht unterliegen. Der Vertragsstaat sollte daher seine Bemühungen ausbauen, und sicherstellen, dass mutmaßliche Folter und Misshandlung von Staatsbediensteten gründlich untersucht werden, und dafür sorgen, dass Täter ordnungsgemäß bestraft, Opfer entschädigt und Rehabilitationsdienste angeboten werden. Inhaftierung in inoffiziellen Einrichtungen soll verboten und bestraft und ein nationaler Mechanismus zur Verhütung von Folter eingerichtet werden.¹⁷⁶

Der Ausschuss ist besorgt über Berichte über Folter und Misshandlung von Journalisten, Gerichtsverfahren, in denen Medien

und Journalisten wegen der von ihnen geäußerten Meinungen vor Gericht gestellt werden; das Verbot von Pressekonferenzen; monatelange Abschaltung des Internetzugangs; und Repressalien gegen Menschenrechtsverteidiger. Besorgniserregend sind zudem Berichte über Eingriffe in die Versammlungsfreiheit, insbesondere im Zusammenhang mit der Krise in den englischsprachigen Teilen des Landes, und die übermäßige Anwendung von Gewalt durch die Polizei zur Auflösung von Demonstrationen, die während der Ereignisse vom 1. Oktober 2017 zu Todesfällen und Verletzungen geführt haben. Mit Blick auf die Allgemeine Bemerkung des Ausschusses Nr. 34 (2011) über die Meinungsfreiheit sollte der Vertragsstaat sicherstellen, dass Beschränkungen der Presse- und Medienarbeit oder des Internetzugangs voll und ganz mit den Bestimmungen von Artikel 19 Absatz 3 des Paktes im Einklang stehen, unnötiger oder unverhältnismäßiger Eingriff vermieden und Journalisten vor jeglicher Form von Folter oder Misshandlung geschützt und die Urheber derartiger Handlungen strafrechtlich verfolgt und verurteilt werden. Darüber hinaus soll der Vertragsstaat alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Menschenrechtsverteidiger vor Drohungen und Einschüchterungen zu schützen und die Urheber zu verurteilen. Unnötige Einschränkungen der Versammlungsfreiheit sollen verhindert werden und Fälle, in denen exzessive Gewalt angewendet wurde, um Demonstrationen aufzulösen, sofort, unparteiisch und wirksam untersucht und die Täter vor Gericht gestellt werden.¹⁷⁷

Kongo

Der Ausschuss begrüßt den mit sieben Jahren Verspätung erhaltenen Bericht der Demokratischen Republik Kongo.¹⁷⁸ Im Beobachtungszeitraum waren zunächst folgende Maßnahmen positiv zu erwähnen:¹⁷⁹

175 Extrajudicial killings, paras. 25 und 26.

176 Torture and cruel, inhuman, or degrading treatment, paras. 27 und 28.

177 Freedom of expression and freedom of assembly and protection of journalists and human rights defenders, paras. 41 und 42.

178 UN-Dok. CCPR/C/COD/4 vom 2. August 2016.

179 UN-Dok. CCPR/C/COD/CO/4 vom 30. November 2017.

die Verabschiedung des Kinderschutzgesetzes; die Verabschiedung des Gesetzes zur Kriminalisierung der Folter; die Verabschiedung des Gesetzes über die Einrichtung, Organisation und Durchführung der Nationalen Menschenrechtskommission und die Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung des Familienrechts von 1987. Darüber hinaus trat der Vertragsstaat dem Fakultativprotokoll zur Folterkonvention¹⁸⁰ und der Behindertenrechtskonvention sowie dem dazugehörigen Fakultativprotokoll¹⁸¹ bei.

Zum Follow-up-Verfahren wurden die Punkte 20, 28 und 48 bestimmt, worüber innerhalb von zwei Jahren erneut zu berichten ist.

Der Ausschuss ist besorgt über das Fortbestehen von sexueller Gewalt innerhalb des Vertragsstaates, sowohl innerhalb als auch außerhalb von Konfliktgebieten. Beunruhigend ist vor allem die Anwendung sexueller Gewalt als Kriegswaffe in Konfliktgebieten sowohl von bewaffneten Gruppen als auch durch die Streitkräfte der Demokratischen Republik Kongo. Opfer haben Schwierigkeiten Zugang zu juristischen Dienstleistungen zu erhalten und sehen durch eine Vielzahl von Faktoren wie soziale Stigmatisierung, Repressalien und Anreize für eine gütliche Einigung von Beschwerden gegen ihre Angreifer ab. Der Vertragsstaat sollte daher alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass alle Fälle sexueller Gewalt untersucht und die Täter bestraft werden; die Opfer physische und psychologische Unterstützung erhalten, unter anderem durch den Entschädigungsfonds für Opfer sexueller Gewalt, der so schnell wie möglich in Betrieb genommen werden sollte. Darüber hinaus sollten Schritte unternommen werden, um den Opfern den Zugang zu Rechtsdienstleistungen zu erleichtern.¹⁸²

180 Fn. 22. In Kraft seit 2010.

181 Fn. 23, Fn. 24. In Kraft seit 2015.

182 Sexual violence, paras. 19 und 20.

In Punkt 22 bespricht der Ausschuss die Lage in Kasai, infolge derer 1,3 Millionen Menschen intern vertrieben wurden und 30 000 Menschen als Flüchtlinge nach Angola geflohen sind. In diesem Zusammenhang sind die vielen Gräueltaten zu bedauern, die aufgrund ihrer Natur und ihres Ausmaßes internationale Verbrechen darstellen könnten. Der Ausschuss nimmt Kenntnis von den Informationen, die der Vertragsstaat über seine Bemühungen zum Schutz der Zivilbevölkerung in Kasai gegeben hat, ist aber auch besorgt über die Vorwürfe schwerer, großangelegter ethnisch motivierter Menschenrechtsverletzungen durch Sicherheitskräfte, angegliederte bewaffnete Gruppen und Anti-Regierungs-Milizen. Der Ausschuss bedauert außerdem, dass die Experten der Vereinten Nationen, Michael Sharp und Zaida Catalán und ihre vier Assistenten aus der Demokratischen Republik Kongo, ermordet wurden, während sie auf Mission waren, um die Menschenrechtsverletzungen in Zentral-Kasai zu untersuchen. Der Vertragsstaat sollte umgehend eine transparente und unabhängige Untersuchung durchführen und sich verpflichten, die Milizen und regierungstreuen bewaffneten Gruppen, die verdächtigt werden, die Übertretungen begangen zu haben, zu demontieren und zu entwaffnen. Er sollte sicherstellen, dass die in der Region eingesetzten Verteidigungs- und Sicherheitskräfte angemessen ausgebildet und ausgerüstet sind, um die Bevölkerung zu schützen, und dass sie nicht an schweren Menschenrechtsverletzungen beteiligt waren, und uneingeschränkt mit allen Organisationen der Vereinten Nationen, insbesondere dem Gemeinsamen Amt für Menschenrechte der Vereinten Nationen und dem von der Resolution 35/33 des Menschenrechtsrats vom 23. Juni 2017 beauftragten internationalen Expertenteam, zusammenarbeiten.¹⁸³

Punkt 48 bespricht die Beteiligung am öffentlichen Leben und an Wahlen. Die Unabhängige Nationale Wahlkommission berichtet über Verzögerungen bei der Wählerregistrierung und bei der Umsetzung

183 Situation in Kasai, paras. 27 und 28.

der Vereinbarung vom 31. Dezember 2016 über die Abhaltung von Wahlen bis zum 31. Dezember 2017 und Berichte über Einschüchterungsversuche und Verletzungen der Grundfreiheiten, die bei der Präsidentschaftswahl gegen Gegner und Kandidaten begangen wurden. Der Vertragsstaat sollte daher mit allen Beteiligten bei der Vereinbarung eines Wahlkalenders für die Durchführung freier, friedlicher und fairer Wahlen so bald wie möglich zusammenarbeiten, das verfassungsmäßige Recht jedes Bürgers respektieren, sich an öffentlichen Angelegenheiten zu beteiligen, sowie die Einschüchterung von Gegnern und Kandidaten bei den Präsidentschaftswahlen und die Verletzung ihrer Bündnisrechte beenden, indem er die notwendigen Maßnahmen ergreift, um ihnen wirksamen Schutz zu gewährleisten.¹⁸⁴

Mauritius

Trotz einer Verspätung von sechs Jahren begrüßt der Ausschuss den fünften Bericht von Mauritius¹⁸⁵ und die zahlreichen positiven Maßnahmen aus dem Beobachtungszeitraum.¹⁸⁶ Darunter waren das Polizeibeswerdegesetz, die Änderungen des Strafberufungsgesetzes und des Strafprozessgesetzes; das Kommunalgesetz; das Gesetz über Chancengleichheit und das Änderungsgesetz zum Schutz der Menschenrechte. Insbesondere bedeutend ist der Beitritt zum Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie¹⁸⁷; zur Behindertenrechtskonvention¹⁸⁸; zum Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern in bewaffneten Konflikten¹⁸⁹ und zum Fakultativprotokoll zum Überein-

kommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹⁹⁰.

Von besonderer Sorge sind die Punkte 8, 38 und 40.

Der Ausschuss ist besorgt über das Prozedere betreffend die Nationale Menschenrechtskommission. Der Vertragsstaat sollte daher für ein transparenteres und partizipativeres Verfahren für die Auswahl und Ernennung der Mitglieder der Kommission und ihrer Abteilungen sorgen, um ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten; ihre Amtszeit garantieren; Maßnahmen ergreifen, um Interessenkonflikten in Bezug auf die Pflichten der Mitglieder vorzubeugen; eine Klärung der Aufgaben jeder Abteilung der Kommission herbeiführen; und der Kommission ausreichend geschultes Personal zur Verfügung stellen, damit sie ihr Mandat unter vollständiger Einhaltung der Pariser Prinzipien¹⁹¹ ordnungsgemäß erfüllen kann.¹⁹²

Der Vertragsstaat sollte erwägen, einen nationalen Asylrahmen zu schaffen, der einen Mechanismus zur Bewertung und Feststellung der Flüchtlingseigenschaft einschließt, um auch die Einhaltung des Non-refoulement-Grundsatzes zu gewährleisten. Er sollte die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Staatenlosigkeit zu verhindern und Informationen über die Zahl der in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Asylbewerber, Flüchtlinge und Staatenlose zu sammeln und zu veröffentlichen.¹⁹³

Der Ausschuss ist besorgt über unzureichende Vorkehrungen betreffend Jugendstrafrecht. Kinder sollen nicht immer durch einen Anwalt vertreten werden und oft in Abwesenheit ihrer gesetzlichen Vertreter oder Erziehungsberechtigten vor Gericht

184 Participation in public affairs and elections, paras. 47 und 48.

185 UN-Dok. CCPR/C/MUS/5 vom 2. August 2016.

186 UN-Dok. CCPR/C/MUS/CO/5 vom 11. Dezember 2017.

187 Fn. 31. In Kraft seit Juni 2011.

188 Fn. 23. In Kraft seit Januar 2010.

189 Fn. 32. In Kraft seit Februar 2009.

190 Fn. 35. In Kraft seit Oktober 2008.

191 UN-Dok. A/Res/48/134, Nationale Institutionen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte.

192 National Human Rights Commission, paras. 7 und 8.

193 Refugees, asylum seekers and stateless persons, paras. 37 und 38.

gestellt werden. Außerdem beunruhigend ist die Tatsache, dass nach dem Jugendstrafgesetz Kinder, die als „unkontrollierbar“ gelten, auf Antrag ihrer Eltern in geschlossenen Einrichtungen untergebracht werden. Der Vertragsstaat sollte daher in seinen Rechtsvorschriften ein Mindestalter für strafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß internationalen Standards festlegen; die Einrichtung von Jugendstrafgerichtshöfen und damit verbundenen Verfahren abschließen und ihnen angemessene personelle, technische und finanzielle Ressourcen zur Verfügung stellen, einschließlich der Ernennung von speziell ausgebildeten Richtern; Polizeibeamte für die Behandlung von Fällen im Zusammenhang mit der Jugendgerichtsbarkeit schulen; und sicherstellen, dass Kinder, die sich in Konflikt mit dem Gesetz befinden, gezielt von einem Anwalt unterstützt werden und vor Gericht mit ihren gesetzlichen Vertretern erscheinen.¹⁹⁴

Rumänien

Im fünften Bericht¹⁹⁵ von Rumänien begrüßt der Ausschuss zunächst die rechtlichen Maßnahmen im Bereich politischer und ziviler Rechte aus dem Beobachtungszeitraum, darunter die Revision der Verfassung; das neue Strafgesetzbuch und die neue Strafprozessordnung; das neue Zivilgesetzbuch und die neue Zivilprozessordnung. Außerdem hat der Vertragsstaat die Fakultativprotokolle zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern in bewaffneten Konflikten¹⁹⁶ und betreffend den Verkauf von Kindern, Kinderprostitution und Kinderpornografie¹⁹⁷; das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹⁹⁸; das Fakultativprotokoll zur Folterkonvention¹⁹⁹;

und die Behindertenrechtskonvention²⁰⁰ ratifiziert.

Innerhalb eines Jahres soll über die Punkte 12, 30 und 42 berichtet werden.

In Punkt 12 wiederholt der Ausschuss seine Empfehlungen zur Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Roma. Er ist besorgt über Berichte über anhaltende Diskriminierung, unter anderem in den Bereichen Gesundheit, Bildung, Beschäftigung und Wohnungswesen. Darunter fallen eine De-facto-Segregation von Roma-Kindern in Schulen, Zwangsvertreibungen von Roma ohne angemessene Vorankündigung und Diskriminierung im Gesundheitssektor, die sich negativ auf den Gesundheitszustand und die Lebenserwartung auswirkt. Der Vertragsstaat sollte daher seine Bemühungen verstärken und Maßnahmen ergreifen, um gegen systemische Diskriminierung der Roma-Bevölkerung vorzugehen, wobei auch dafür gesorgt werden muss, dass die lokalen Behörden für Maßnahmen zur Verantwortung gezogen werden, die gegen Antidiskriminierungsgesetze verstoßen. Dies durch angemessene Schutzmaßnahmen gegen Zwangsräumungen und Maßnahmen zur Förderung der Integration von Roma-Kindern in die allgemeine Schulbildung, einschließlich der Aufnahme von Roma-Kindern in die Vorschule. Der Vertragsstaat sollte die wirksame Umsetzung der Strategie zur Einbeziehung der Roma sicherstellen, auch durch die Bereitstellung ausreichender Mittel und die wirksame Koordinierung und Rechenschaftspflicht der lokalen Behörden. Der Vertragsstaat sollte außerdem ein umfassendes Datenerhebungssystem einrichten, um das Ausmaß der Diskriminierung von Roma und anderen Minderheiten zu bewerten.²⁰¹

Der Ausschuss ist besorgt über die Zustände und Misshandlungen in öffentlichen Pflegeeinrichtungen für Menschen mit Behinderungen und Personen in psychiatrischen Anstalten. Der Ausschuss ruft den

194 Juvenile justice, paras. 39 und 40.

195 Abschließende Bemerkungen UN-Dok. CCPR/C/ROU/CO/5 vom 11. Dezember 2017 zu UN-Dok. CCPR/C/ROU/5 vom 25. November 2016.

196 Fn. 32. In Kraft seit 10. November 2001.

197 Fn. 31. In Kraft seit 31. Januar 2001.

198 Fn. 35.

199 Fn. 22. In Kraft seit 2. Juli 2009.

200 Fn. 23. In Kraft seit 31. Januar 2011.

201 Equality and non-discrimination of Roma, paras. 11 und 12.

Vertragsstaat dazu auf sicherzustellen, dass die Behandlung von Menschen mit geistigen, intellektuellen und psychischen Behinderungen im Einklang mit dem Pakt steht. Er soll alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die Lebensbedingungen in solchen Einrichtungen zu stärken; sicherstellen, dass Personen keine Diskriminierung hinsichtlich ihrer Rechte erfahren und eine Politik der Deinstitutionalisierung begleitet durch gemeinschaftliche Unterstützung verwirklichen. Er soll gewährleisten, dass etwaige Beschränkungen rechtmäßig, notwendig und den individuellen Umständen angemessen sind. Darüber hinaus sollen die Bemühungen zur Wiederherstellung der Rechtsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen verstärkt werden. Der Vertragsstaat sollte auch die unabhängige Überwachung von Institutionen und Beschwerdemechanismen stärken, Misshandlungsvorfällen eingehend nachgehen und die Verantwortlichen strafrechtlich verfolgen und eine unabhängige Vertretung von Menschen mit Behinderungen in Verfahren zur Wahrung ihrer Rechte sicherstellen.²⁰²

Der Ausschuss ist besorgt über die beträchtliche Anzahl von Kindern, die in Einrichtungen untergebracht sind, darunter Kinder aus Haushalten von Alleinerziehenden, aus benachteiligten Bevölkerungsgruppen und Kinder mit Behinderungen, auch unter drei Jahren. Die Zustände in diesen Unterkünften sind beunruhigend. Berichten zufolge kommt es zu Kinderarbeit, insbesondere in der Landwirtschaft, im Bauwesen und zu Hause, zu Bettelerei und zur sexuellen Ausbeutung von Kindern. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen verstärken, die Unterbringung von Kindern in alternativen Familieneinrichtungen zu fördern, und Maßnahmen ergreifen, um die Institutionalisierung von Kindern aus alleinerziehenden Haushalten von Beginn an zu vermeiden. Darüber hinaus soll in allen Kindereinrichtungen für angemessene Bedingungen und regelmäßige Überwachung gesorgt werden, um Kinder vor allen Formen der Ausbeutung zu schützen. Außerdem sollten keine Kinder unter drei Jahren, einschließlich Kinder mit Behinderungen, in Einrichtungen untergebracht werden.²⁰³

202 Ill-treatment in public care facilities, paras. 29 und 30.

203 Protection of minors and rights of the child, paras. 41 und 42.

Buchbesprechung

Sabine Blömacher, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts. Kohärenz der Konzepte? (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1327), Berlin: Duncker & Humblot, 2016, 321 Seiten, ISBN: 978-3-428-14973-5.

Die Münsteraner Dissertation, betreut von Prof. Dr. Thomas Gutmann, setzt sich mit dem Begriff der Menschenwürde im deutschen und europäischen Recht auseinander. Durch Rechtsprechung und Wissenschaft ist das – ursprünglich philosophische – Konzept der Menschenwürde zu einem Rechtsbegriff ausgeformt und solcherart handhabbar gemacht worden.

Diese Entwicklung zeichnet die Arbeit zunächst anhand der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung prägnant nach, wobei auch kritische Anmerkungen nicht fehlen, etwa mit Blick auf die Konsequenzen der gleichzeitigen Betonung von Norm- und Wertcharakter der Menschenwürde (S. 71 ff.). Ausgehend von der Rechtsprechung erläutert Blömacher die dogmatische Einordnung des Menschenwürdekonzpts durch die Literatur, wobei sie einerseits auf die verfassungsrechtliche Stellung der Norm und andererseits auf ihren Inhalt eingeht. Aus der Zusammenschau der verfassungsgerichtlichen und der verfassungsrechtswissenschaftlichen Perspektiven leitet Verfasserin fünf funktionale Strukturelemente der rechtlich gefassten Menschenwürde ab: Schutz des Individuums und Achtung des Menschen als Rechtsperson (1), Schutz und Achtung der personellen Autonomie (2), Gewährung fundamentaler Basisgleichheit (3), strukturbildende Basis der (Grund-)Rechtsordnung (4) sowie deontologische Struktur der Rechtsordnung und „oberstes Konstitutionsprinzip“ (5).

Von diesem Befund ausgehend, unternimmt die Arbeit es zu fragen, „ob und wenn ja, welche Aspekte des deutschen Rechts in das europäische Recht übernommen worden sind oder diesem als Orientierungspunkt gedient haben“ (S. 165). Dieser zweite Teil, der etwas kürzer ausfällt als der erste, widmet sich nicht nur dem Recht der Europäischen

Union, sondern auch dem des Europarates. Dies ist nur angemessen, da ein Tätigkeitsschwerpunkt des Europarates im Bereich der Menschenrechte liegt, und die Organisation jenseits der Europäischen Menschenrechtskonvention auch Rechtsinstrumente zur Bioethik oder zur Folterprävention vorweisen kann. Im Bereich des Unionsrechts hat die Menschenwürde durch die Grundrechtecharta in prominenter Weise Einzug ins Primärrecht gehalten. Auch hier analysiert Verfasserin die Normtexte und dazu ergangene Judikatur. Auch wenn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) der Menschenwürde viel Aufmerksamkeit widerfahren lasse, so sei ihr doch anzumerken, dass ihr „die deutliche Prägung durch eine normative Garantie“ (S. 242) fehle. Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) nähere sich der Menschenwürde stark fallbezogen, jedoch habe es ihm die normative Grundlegung der Menschenwürde in der Grundrechtecharta ermöglicht, die Menschenwürde als absolut geschütztes Rechtsgut zu interpretieren.

Auf der Grundlage ihrer menschenrechtlichen Fortschrittserzählung (S. 285 ff.) kommt Verfasserin zu dem Ergebnis, dass das deutsche Konzept der Menschenwürde, wie es sich unter dem Grundgesetz entwickelt habe, zum prägenden Ausgangspunkt für das Unionsrecht in dieser Frage geworden sei und in der Grundrechtecharta erkennbar Niederschlag gefunden habe.

Aus Sicht des Rezensenten ist es Aufgabe der gesamten transeuropäischen Europarechtswissenschaft und der Rechtsprechung des EuGH, aber auch des EGMR, ein selbständiges Menschenwürdekonzpt auf europäischer Ebene zu erarbeiten und auszubauen. Nur dies wird eine breite Akzeptanz ermöglichen.

Die Arbeit von Blömacher liefert zahlreiche Ansatzpunkte, an die diese Anschlussarbeiten gleichsam andocken können. In der

gelungenen Zusammenschau von Grundrechtswissenschaft und -rechtsprechung liegt die Stärke des Buches begründet.

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:

Adriana Kessler, LL.M.

Vorstand und Geschäftsführung bei JUMEN e.V. – Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland, Berlin.

Dr. Christian Lewke

Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Ostfalia/Brunswick European Law School (BELS), Wolfenbüttel.

Dr. Nina Reiners

Post-doc-Wissenschaftlerin an der Fakultät für Politikwissenschaften, Universität Potsdam.

Julius Rogenhofer

PhD-Kandidat an der University of Cambridge. Gastwissenschaftler bei der Stiftung Wirtschaft und Politik in Brüssel.

Johanna Weber

Mag. iur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Norman Weiß

apl. Prof. Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.



ISSN 1434-2820