



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Gemeinschaftliches Eigentum indigener Völker – Recht und Rechtsdurchsetzung am Fall Lhaka Honhat gegen Argentinien
- „Spiel mir das Lied vom Tod“: Die Pflichten des Staates beim Umgang mit freiverantwortlicher Lebensbeendigung – Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen höchstrichterlichen Rechtsprechung
- Die Individualbeschwerde vor dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen: Ein Instrument zur effektiven Durchsetzung der Kinderrechte?

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Gemeinschaftliches Eigentum indigener Völker – Recht und Rechtsdurchsetzung am Fall Lhaka Honhat gegen Argentinien
- „Spiel mir das Lied vom Tod“: Die Pflichten des Staates beim Umgang mit freiverantwortlicher Lebensbeendigung – Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen höchstrichterlichen Rechtsprechung
- Die Individualbeschwerde vor dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen: Ein Instrument zur effektiven Durchsetzung der Kinderrechte?

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 2020

<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)

Marlene Wagner (redaktion-mrm@uni-potsdam.de)

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: text plus form, Dresden

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	80
Interview: Recht im Ausnahmezustand – Wie sich die Corona-Krise auf die Menschenrechte auswirkt (Zimmermann)	81
AUFsätze:	
Julia Schünzel Gemeinschaftliches Eigentum indigener Völker – Recht und Rechtsdurchsetzung am Fall <i>Lhaka Honhat gegen Argentinien</i>	84
Yury Safoklov „Spiel mir das Lied vom Tod“: Die Pflichten des Staates beim Umgang mit freiverantwortlicher Lebensbeendigung – Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen höchstrichterlichen Rechtsprechung	92
Louise Lehmann Nationale Aktionspläne im Bereich der Menschenrechte – ein sinnvolles Instrument?	106
Johanna Eilebrecht/Leah Gözl Die Individualbeschwerde vor dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen: Ein Instrument zur effektiven Durchsetzung der Kinderrechte?	116
Tim Stegemann Föderaler Flickenteppich – Die Umsetzung von Kinderrechten in den deutschen Bundesländern im Vergleich	127
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Marlene Wagner Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2019 – Teil II: Individualbeschwerden	142
BUCHBESPRECHUNGEN:	
<i>Kangnikoé Bado</i> , Der Gerichtshof der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (ECOWAS) als Verfassungsgericht (Klimke)	157
<i>Dieter Gosewinkel u. Annette Weinke, Hrsg.</i> , Menschenrechte und ihre Kritiker: Ideologien, Argumente, Wirkungen (Steinbach)	160
Autor:innen in diesem Heft	167

Editorial

Die Pandemie und die menschenrechtliche Einordnung der Maßnahmen zu ihrer Eindämmung konnten in den Beiträgen dieses Heftes noch keine Berücksichtigung finden. *Andreas Zimmermann* und *Norman Weiß* haben Anfang April 2020 in einem Interview mit dem Potsdamer Universitätsmagazin „Portal“ über die Einschränkung von Menschenrechten in Krisenlagen gesprochen und auf die grundsätzliche Rechtmäßigkeit der im europäischen Vergleich eher maßvollen Beschränkungen angesichts des hohen in Rede stehenden Gemeinwohlinteresses hingewiesen. Wir drucken das Interview nachstehend im Wortlaut ab. Die Redaktion des MenschenRechtsMagazins ermuntert für die kommenden Nummern ausdrücklich zu Beitragsvorschlägen im Zusammenhang mit der Corona-Problematik.

In ihrem Beitrag beschäftigt sich *Julia Schünzel* mit den Landrechten indigener Völker und den notwendigen Modifikationen des Eigentumsbegriffs am Beispiel einer aktuellen Auseinandersetzung in Argentinien. *Yury Safoklov* geht vor dem Hintergrund deutscher und europäischer Rechtsprechung auf die Problematik der freiverantwortlichen Lebensbeendigung ein. *Louise Lehmann* erörtert Bedeutung und Nutzen von Nationalen Aktionsplänen im Bereich der Menschenrechte; ihr Beitrag ist im MenschenRechtsZentrum entstanden.

Das Thema Kinderrechte ist seit fünfzehn Jahren immer wieder Gegenstand von Beiträgen im MenschenRechtsMagazin. Wir freuen uns, in dieser Nummer gleich zwei neue Texte präsentieren zu können. *Johanna Eilebrecht* und *Leah Gölz* bewerten die Individualbeschwerde nach der Kinderrechtskonvention; *Tim Stegemann* nimmt die Umsetzung von Kinderrechten durch die deutschen Bundesländer in den Blick.

Der regelmäßig erscheinende Bericht von *Marlene Wagner* über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen beschäftigt sich in diesem Teil mit dem Individualbeschwerdeverfahren. Zwei Buchbesprechungen beschließen das Heft: *Romy Klimke* bespricht ein Buch über den Gerichtshof der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (ECOWAS) als Verfassungsgericht und *Peter Steinbach* widmet sich einem Sammelband über Menschenrechte und ihre Kritiker.

Das Heft ist unter den Bedingungen von Heimarbeit und eingeschränkter Nutzung öffentlicher Einrichtungen entstanden. Wir freuen uns, es gleichwohl fristgerecht vorlegen zu können, und wünschen unseren Leser:innen eine anregende Lektüre.



Interview: Recht im Ausnahmezustand – Wie sich die Corona-Krise auf die Menschenrechte auswirkt*

Viele Länder weltweit haben im Bemühen, die Ausbreitung des Corona-Virus zu stoppen oder wenigstens zu verlangsamen, drastische Maßnahmen ergriffen: Schulen, Universitäten und kulturelle Einrichtungen sind geschlossen, öffentliche Plätze dürfen nicht betreten und das Zuhause nur in dringenden Fällen verlassen werden. Damit schränken einige der Maßnahmen sogar fundamentale Menschenrechte ein. Matthias Zimmermann sprach mit Prof. Dr. Andreas Zimmermann, dem Direktor des Potsdamer MenschenRechtsZentrums (MRZ), und Prof. Dr. Norman Weiß, der seit vielen Jahren am MRZ tätig ist, über die Menschenrechte im Ausnahmezustand.

Derzeit herrscht weltweit Ausnahmesituation. Kaum etwas ist noch so wie vor drei Monaten. Gilt das auch für die Menschenrechte?

Andreas Zimmermann: Menschenrechte, wie sie durch das Grundgesetz, aber auch durch völkerrechtliche Verträge wie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) garantiert werden, gelten nicht schrankenlos; sie enden dort, wo die Freiheit des Anderen beginnt. Darüber hinaus sind sie in der Regel und bis auf bestimmte Kerngarantien wie etwa das Folterverbot beschränkbar, wenn dies aus übergeordneten Gemeinwohlinteressen notwendig ist. All dies ist bereits Teil der rechtlichen „Normallage“. Tatsächlich sehen internationale Menschenrechtsverträge aber auch die Möglichkeit vor, einen Ausnahmezustand zu erklären, so etwa wenn Krieg herrscht oder „das Leben der Nation bedroht“ ist. Dann sind bestimmte – aber nicht alle – Menschenrechte über das Maß hinaus be-

schränkbar, wie dies bereits in der „Normallage“ möglich ist.

Amnesty International warnt, dass „die Corona-Krise auch eine Gefahr für die Menschenrechte ist“. Stimmt das?

Norman Weiß: Die Gefahr besteht darin, dass Regierungen versucht sein können, die Pandemiesituation auszunutzen, um Einschränkungen von Grund- und Menschenrechten in Kraft zu setzen, für die es sonst keine politischen Mehrheiten gäbe. Zudem besteht die Gefahr, dass sich Regierungen, auch zum Teil in Europa, durch ihre Parlamente die Befugnis einräumen lassen, durch Regierungsdekrete zu handeln und so die parlamentarische Kontrolle der Regierung einzuschränken oder ganz außer Kraft zu setzen.

Derzeit werden etliche Rechte beschränkt, um ein anderes – das Recht auf Gesundheit – zu schützen. Ist das zulässig?

Andreas Zimmermann: Gegenwärtig ist die Frage mit Blick auf die Maßnahmen in Deutschland zu bejahen. Die Einschränkungen erfolgen auf gesetzlicher Grundlage, dem Infektionsschutzgesetz, und dienen dem Schutz der Gesundheit und des Lebens anderer, verfolgen also ein anerkanntes Gemeinwohlziel. Sie sind überdies auch ver-

* Dieses Interview erschien zunächst am 4. April 2020 online, abrufbar unter: <https://www.uni-potsdam.de/de/nachrichten/detail/2020-04-05-recht-im-ausnahmezustand-wie-sich-die-corona-krise-auf-die-menschenrechte-auswirkt> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Eine gekürzte Version ist darüber hinaus im Potsdamer Universitätsmagazin erschienen: *Matthias Zimmermann, Recht im Ausnahmezustand – Wie sich die Corona-Krise auf die Menschenrechte auswirkt*, Portal Spezial 2020, S. 10.

hältnismäßig, da die Einschränkungen Ausnahmen zulassen und nur befristet gelten.

Wie löst man das Dilemma, die einen Rechte nur wahren zu können, indem man andere beschneidet?

Andreas Zimmermann: Hier gilt es, einen Ausgleich zu schaffen, der in möglichst weitem Umfang eine Balance zwischen den einzelnen Rechten herstellt – ein im Einzelfall nicht immer leichtes Unterfangen.

Die WHO hat schon im Januar den Notstand ausgerufen – inzwischen folgen immer weitere Nationalstaaten und gehen denselben Schritt. Welche Auswirkungen hat das auf die Rechte der Menschen?

Norman Weiß: Wie gesagt erlaubt der menschenrechtliche Ausnahmezustand weitergehende Einschränkungen von Rechten. Tatsächlich haben aber derzeit nur einige wenige Staaten des Europarates, die an die EMRK gebunden sind, wie etwa zuletzt Norwegen solche Erklärungen abgegeben. Frankreich, Italien, das Vereinigte Königreich und die Bundesrepublik Deutschland sind jedenfalls bislang noch nicht darunter. Alle dort verhängten Beschränkungen bewegen sich aus unserer Sicht noch im Rahmen der menschenrechtlichen „Normallage“. Einer solchen sogenannten Derogationserklärung bedürfte es erst dann, wenn noch weiter gehende Beschränkungen notwendig würden.

Wie weit dürfen Regierungen in Ausnahmesituationen in die Menschenrechte eingreifen? Sind etwa Zwangsverpflichtungen für medizinische Hilfsdienste oder etwa im Ernteeinsatz – wie in Brandenburg für die Spargelernte oder im Gemüseanbau diskutiert, da Pendlern und Saisonarbeitern ausbleiben – zulässig?

Andreas Zimmermann: Die EMRK oder auch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) schließen Zwangs- und Pflichtarbeit grund-

sätzlich aus. Als solche gelten beispielsweise nicht der Wehr- oder Ersatzdienst, aber auch, und das interessiert uns aktuell, „jede Dienstleistung im Falle von Notständen oder Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen“ (Art. 8 Abs. 3 Buchstabe c III Zivilpakt, Art. 4 Abs. 3 Buchstabe c EMRK). Daraus ließe sich jedenfalls eine Verpflichtung von medizinischem Personal herleiten, so etwa solches, das bereits in Rente ist.

Was halten Sie noch für möglich, wenn die derzeitige Ausnahmesituation länger anhält?

Norman Weiß: Wie erwähnt ist bereits jetzt vieles ohne Abgabe einer Notstandserklärung zulässig. Sollte sich die Lage, wovon eigentlich nicht auszugehen sein dürfte, weiter verschärfen, könnte man, gegebenenfalls nach Abgabe einer Notstandserklärung nach Art. 15 EMRK, an Einschränkungen der Privatsphäre denken, um den Aufenthaltsort von Personen etwa über deren Handy zu bestimmen, oder an weitergehende Beschränkungen. Grundsätzlich möglich wären auch Freiheitsbeschränkungen infizierter Personen, so wie dies Art. 5 EMRK bereits für die „Normallage“, also ohne vorherige Notstandserklärung, ermöglicht.

Die Maßnahmen werden immer als temporär beschrieben, während manch einer mahnt, die Regierungen würden die in Notzeiten eingeräumten Sonderkompetenzen nicht wieder hergeben. Sehen Sie die Gefahr, dass – mit Blick auf die Menschenrechte – hinterher nicht mehr alles so ist wie vorher?

Andreas Zimmermann: Mit Blick auf Deutschland ist es derzeit so, dass die Einschränkungen auf der Grundlage bestehender Rechtsvorschriften, dem Infektionsschutzgesetz, erlassen wurden; der Staat hat sich also nichts zusätzlich eingeräumt. Die getroffenen Maßnahmen wären ohne das Vorliegen einer Pandemie des derzeitigen Ausmaßes natürlich unverhältnismäßig

und müssten sofort beendet werden. Insofern besteht hier auf der rechtlichen Seite keine Gefahr.

Problematischer für die Grundrechte könnte es hingegen sein, dass die Bürgerinnen und Bürger weitgehende Grundrechtseinschränkungen als probates Mittel zur Lösung von politischen Problemen auffassen.

Hieraus könnte, insbesondere bei geänderten politischen Machtkonstellationen, eine politische Gefahr erwachsen. Derzeit sehen wir diese Gefahr jedenfalls für Deutschland aber nicht. Anders könnte es in solchen, durchaus ja leider auch europäischen, Staaten sein, in denen sich bereits vor der Corona-Krise solche Tendenzen abzeichneten.

Gemeinschaftliches Eigentum indigener Völker – Recht und Rechtsdurchsetzung am Fall *Lhaka Honhat gegen Argentinien*

Julia Schünzel

Inhaltsübersicht

- I. Die besondere Verbindung indigener Völker zu ihrem Land
- II. Legislativer Rahmen und das Problem der Rechtsdurchsetzung
- III. Der Fall *Lhaka Honhat gegen Argentinien* – eine Analyse
- IV. Ausblick

I. Die besondere Verbindung indigener Völker zu ihrem Land

„Für uns ist die Erde mehr als eine wirtschaftliche Ressource, sie ist ein wesentlicher Bestandteil unserer Identität als eine eigenständige Kultur. [...] Unsere Lebensweise ist es, den Wald, den Fluss und die Gewässer zu durchstreifen, auf der Suche nach dem, was unsere Körper brauchen. [...] Wir sind Menschen der Erde. Die Erde ist unser Leben.“¹

Ein zentrales Thema für die Selbstidentifikation indigener Völker ist der Bezug zu Land und Territorium. Das Territorium hat eine tiefe spirituelle Bedeutung, welche nicht in wirtschaftlichen Einheiten bemessen wer-

den kann.² Sie beinhaltet zwar produktive Aspekte, geht aber weit darüber hinaus.³ Die bewohnten Gebiete bilden Basis und Lebensgrundlage mit einer historisch gewachsenen, essenziellen Bedeutung für das spirituelle Wohlergehen und die kulturelle Identität der indigenen Gemeinschaft.⁴ Ein Verlust des angestammten Territoriums ist gleichzusetzen mit einer Bedrohung der Existenz als eigenständiges Volk.⁵ Aus diesem Grund bedingt die effektive Wahrnehmung vieler weiterer Menschenrechte zunächst die Anerkennung des Rechts indigener Völker auf ihr angestammtes Land und Territorium.

Neben den individuellen Menschenrechten, die in nationalen und internationalen Rechtssystemen verankert sind, werden in-

1 *“Para nosotros la tierra es más que un recurso económico, ella es parte esencial de nuestra identidad como cultura diferente. [...] Nuestra forma de vida es recorrer el monte, el río y las aguas buscando lo que nuestros cuerpos necesitan. [...] Somos gente de la tierra. La tierra es nuestra vida.”* Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), am 4. August 1998 bei der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte eingegangener und am 26. Januar 1999 an den argentinischen Staat übermittelter ursprünglicher Antrag, S. 2, abrufbar unter: <https://www.escriet.org/es/caselaw/2006/asociacion-comunidades-aborigenes-lhaka-honhat-caso-no-12094> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Eigene Übersetzung.

2 *Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Jose R. Martínez Cobo*, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.1., Nr. 196f.

3 Dies stellte auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) im Präzedenzfall *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* fest: “[F]or indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations.” Urteil vom 31. August 2001, Series C No. 79, Nr. 149.

4 “[...] the land is closely linked to their oral expressions and traditions, their customs and languages, their arts and rituals, their knowledge and practices in connection with nature, culinary art, customary law, dress, philosophy, and values.” Interamerikanische Kommission für Menschenrechte (IAKMR), *Indigenous and Tribal Peoples’ Rights over their Ancestral Lands and Natural Resources* vom 30. Dezember 2009, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, Nr. 1.

5 *International Labour Office (ILO)* (Hrsg.), *Indigenous and tribal peoples’ rights in practice: A guide to ILO Convention No. 169*, 2009, S. 91.

digenen Völkern und ihren Mitgliedern innerhalb spezifischer internationaler Menschenrechtsnormen auch kollektive Rechte zugestanden. Die Achtung dieser Rechte hat hinsichtlich der Beziehung zu Land und Territorium besondere Bedeutung, da sich Eigentum an einem Stück Land nicht auf eine einzelne Person bezieht, sondern auf eine Gruppe oder Gemeinschaft.⁶

„Wir brauchen das Gebiet im Ganzen und ohne Unterteilungen oder Parzellen, weil wir zusammen eine einzige große Gemeinschaft bilden. [...] Es ist also das gemeinschaftliche Eigentum an Land, das unseren Anspruch historisch bedingt und nicht das individuelle Eigentum an einigen Grundstücken durch jede Familie oder Gemeinschaft.“⁷

Die indigenen Gemeinschaften von *Lhaka Honhat* im Nordwesten Argentiniens kämpfen seit mehr als 30 Jahren um die Anerkennung des gemeinschaftlichen Eigentums an dem ihnen angestammten Territorium. Im folgenden Beitrag wird anhand des Falls *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)* gegen Argentinien das Recht indigener Völker auf gemeinschaftliches Eigentum thematisiert und die Diskrepanzen zwischen dem geltenden Rechtsrahmen und seiner tatsächlichen Umsetzung analysiert.

6 Der IAGMR im Fall *Mayagna (Sumo) Awajitjuna Community v. Nicaragua* dazu: „Among indigenous peoples there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community.“ Urteil vom 31. August 2001, Series C No. 79, Nr. 149.

7 „Necesitamos, además, toda la tierra junta y sin subdivisiones o parcelas, porque formamos entre todos una sola comunidad grande. [...] Es entonces la propiedad de las tierras en forma conjunta lo que históricamente ha constituido nuestra pretensión y no la propiedad individual de algunas parcelas por cada familia o comunidad.“ Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), am 4. August 1998 bei der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte eingegangener und am 26. Januar 1999 an den argentinischen Staat übermittelter ursprünglicher Antrag, S. 3, abrufbar unter: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/asociacion-comunidades-aborigenes-lhaka-honhat-caso-no-12094> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Eigene Übersetzung.

II. Legislativer Rahmen und das Problem der Rechtsdurchsetzung

1. Das Recht auf Eigentum in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention

Das Verhältnis zwischen innerstaatlichem Recht und internationalen Normen wird durch die wachsende Bedeutung des Interamerikanischen Menschenrechtssystems stark beeinflusst. Argentinien hat, wie fast alle Länder der Region, die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)⁸ ratifiziert und die gerichtliche Zuständigkeit des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) anerkannt.⁹ Innerhalb der AMRK werden die Rechte indigener Völker in Bezug auf ihr Land nicht ausdrücklich adressiert. Sowohl die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte (IAKMR) als auch der IAGMR haben jedoch festgestellt, dass diese Rechte durch Artikel 21 (*Right to Property*) der AMRK geschützt werden.¹⁰ Die Rechtsprechung des IAGMR trug in den letzten Jahren erheblich dazu bei, einen Minimalkonsens bezüglich der territorialen Rechte indigener Völker über ihr angestammtes Territorium

8 Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123; dt. z. B. abgedruckt in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Menschenrechte – Dokumente und Deklarationen, Nr. 46.

9 ILO (Hrsg.), *Application of Convention No. 169 by domestic and international courts in Latin America: A casebook*, Genf 2009, S. 6 ff.

10 IAKMR (Fn. 4), Nr. 5. Bei der Auslegung orientieren sich IAKMR und IAGMR grundsätzlich auch an den Bestimmungen anderer Menschenrechtsverträge, wie bspw. dem Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern von 1989, ILO No. 169. Auch stützt sich der Gerichtshof bei der Beurteilung relevanter Fälle auf die Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker vom 13. September 2007, UN-Dok. A/RES/61/295. Vgl. IAKMR (Fn. 4), Nr. 12 und *United Nations* (Hrsg.), *State of the world's indigenous peoples*, Volume IV, *Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2019, S. 18.)

zu entwickeln.¹¹ So stellte der IAGMR klar, dass Artikel 21 der AMRK den Schutz des gemeinschaftlichen Eigentums einschließt – auch wenn die Auffassung von kollektivem oder gemeinschaftlichem Eigentum an Land nicht unbedingt dem klassischen Verständnis von Eigentum entspricht.¹²

2. Die Rechtsform der Propiedad comunitaria indígena

1994 wurde unter der Regierung Carlos Menem eine neue Verfassung verabschiedet.¹³ Artikel 75 Absatz 17 der Verfassung der Argentinischen Nation regelt die „Anerkennung der ethnischen und kulturellen Präexistenz der indigenen Völker Argentiniens“.¹⁴ Innerhalb dieses Absatzes werden auch die territorialen Rechte der indigenen Bevölkerung näher definiert:

„Der Rechtsstatus ihrer Gemeinschaften ebenso wie der gemeinschaftliche Besitz und das Eigentum an den von ihnen traditionell bewohnten Gebieten sind anzuerkennen; des Weiteren sind Regelungen für die Bereitstellung anderer Gebiete zu finden, die geeignet und ausreichend

für die menschliche Entwicklung sind; keines dieser Gebiete darf veräußert oder übertragen, noch durch Abgaben oder Pfändungen belastet werden.“¹⁵

Im Zuge der Verfassungsreform 1994 wurde damit eine neue Eigentumsform anerkannt, die ausschließlich indigenen Gemeinschaften vorbehalten ist: Die Rechtsform der *Propiedad comunitaria indígena*, des kollektiven oder gemeinschaftlichen Eigentums.¹⁶ Was genau dieser Begriff umfasst und wie er anzuwenden sei, wird jedoch nicht genauer definiert. Eine konkrete Ausformulierung dieses Rechts innerhalb eines Gesetzes fehlt bis heute. Die Durchsetzung gemeinschaftlicher Eigentumsrechte indigener Gemeinschaften wird dadurch erheblich erschwert.¹⁷

3. Das Notstandsgesetz zu Besitz und Eigentum von Land

Als „Akt der Gerechtigkeit und historischen Wiedergutmachung für die indigenen Völker“ wurde mit dem *Ley Nacional N° 26.160* vom 23. November 2006 ein Notstandsgesetz zu Besitz und Eigentum von Land, welches traditionell von den indigenen Gemeinschaften des Landes bewohnt wird, erlassen.¹⁸ Das Gesetz kann als konkrete institutionelle Antwort auf wiederholte Landkonflikte und die damit einhergehenden Bedrohungen und Vertreibungen indigener Bewohner:innen aus ihren ange-

11 *Indigenous Peoples Major Group for Sustainable Development* (Hrsg.), *Global Report on the Situation of Lands, Territories and Resources of Indigenous Peoples*, 2019, S. 18.

12 IAGMR, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Urteil vom 29. März 2006, Series C No. 146, Nr. 120.

13 Die Politik der argentinischen Regierung gegenüber der im Land lebenden indigenen Völker war seit der Kolonialzeit sowohl durch Ausgrenzung als auch von der Forderung nach Assimilation geprägt. So war es in der alten Verfassung Argentiniens bis ins Jahr 1994 als Zuständigkeit des Parlaments vorgesehen, eine „friedliche Beziehungen zu den Indianern zu pflegen und ihre Bekehrung zum Katholizismus zu befördern.“ Vgl. Art. 67 Abs. 15 der Nationalen Verfassung Argentiniens von 1853, abrufbar unter: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/18.pdf> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Eigene Übersetzung.

14 Vgl. Art. 75 Abs. 17 Verfassung der Argentinischen Nation vom 15. Dezember 1994, abrufbar unter: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Eigene Übersetzung.

15 “[R]econocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.” Eigene Übersetzung.

16 Karina Bidaseca, *Relevamiento y sistematización de problemas de tierra de los agricultores familiares en la Argentina*, Serie Estudios e Investigaciones N° 32, 2013, S. 58.

17 *The International Work Group for Indigenous Affairs* (Hrsg.), *The Indigenous World 2018*, 2018, S. 208.

18 *Instituto Nacional de Asuntos Indígenas* (Hrsg.), *Ley 26.160, Ley de Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras*, Ministerio de Desarrollo Social, S. 5.

stammten Gebieten verstanden werden.¹⁹ Die wichtigsten Inhalte des Gesetzes sind die Erklärung des Notstandes, die Aussetzung von Vertreibung und Umsiedlung sowie die vollständige Vermessung indigener Territorien durch das Nationale Institut für indigene Angelegenheiten (*Instituto Nacional de Asuntos Indígenas*, INAI).²⁰ Zur Realisierung des Auftrags, sprich zur Erhebung und Vermessung der Territorien indigener Gemeinschaften, wurde das nationale Programm RETECI (*Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas*) eingesetzt.²¹

Die Umsetzung des Gesetzes 26.160, welches seit zwölf Jahren mit dreimaliger Verlängerung in Kraft ist, ist von vielen Schwierigkeiten und Verzögerungen geprägt.²² So hatte im Jahr 2018 bei nicht einmal der Hälfte der bis dato beim INAI registrierten indigenen Gemeinschaften die Vermessung der Territorien begonnen.²³ Eine Schwierigkeit bei der Durchführung des RETECI Programms ist dabei die unsichere Finanzierungslage. Dies kann sowohl auf die aktuelle ökonomische Situation Argentiniens zurückgeführt werden als auch auf den liberalkonservativen Kurs unter dem ehema-

ligen Präsident Mauricio Macri. So musste bspw. das Ministerium für indigene Angelegenheiten und soziale Entwicklung (*Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Social*) in der Provinz Salta die Arbeit der katastrischen Erfassung der indigenen Gebiete immer wieder aussetzen, da keine Planungssicherheit bei der Finanzierung des Programms bestand und Gehälter wiederholt nicht gezahlt wurden.²⁴

Unterdessen führte eine Verschärfung der Sicherheitspolitik vonseiten des argentinischen Staates im Jahr 2018 zu zunehmenden Repressionen gegenüber der indigenen Bevölkerung.²⁵ In der Rechtspraxis sind argentinische Gerichte weit mehr mit der Strafverfolgung indigener Personen in Zusammenhang mit Streitigkeiten um territoriale Rechte als mit der Durchsetzung dieser territorialen Rechte zugunsten der indigenen Bevölkerung befasst.²⁶

19 UN-Menschenrechtsrat (UNHCR), Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, on the situation of indigenous peoples in Argentina, UN-Dok. A/HRC/21/47/Add.2 vom 4. Juli 2012, Nr. 14.

20 Siehe *Ley núm. 26160*, ARG-2006-L-91642, Ministerio de Desarrollo Social Argentina, abrufbar unter: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122499/norma.htm> (zuletzt besucht am 4. August 2020). Das INAI wurde im Jahr 1985 gegründet und ist seitdem verantwortlich für die Entwicklung und Umsetzung politischer Maßnahmen zum Schutz der indigenen Bevölkerung. (Vgl. UNHCR (Fn. 19), Nr. 13.)

21 *Instituto Nacional de Asuntos Indígenas* (Hrsg.), Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, Ministerio de Desarrollo Social, Buenos Aires 2007, S. 5, abrufbar unter: www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/08/4.-Relevamiento-territorial-de-comunidades-indigenas.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

22 UN-Dok. CERD/C/ARG/CO/21-23 vom 11. Januar 2017, Nr. 20.

23 *The International Work Group for Indigenous Affairs* (Fn. 17), S. 208 f.

24 Aussage eines Mitarbeiters des Ministeriums im Zuge eines Interviews mit der Autorin am 19. November 2018 in Salta, Argentinien. Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen empfiehlt dem argentinischen Staat deshalb: *“Ensure that the National Institute of Indigenous Affairs has its own budget and adequate human resources to complete the land survey of indigenous communities”*, UN-Dok. E/C.12/ARG/CO/4 vom 1. November 2018, Nr. 19(c).

25 *The International Work Group for Indigenous Affairs* (Hrsg.), *The Indigenous World 2019*, 2019, S. 122 ff.

26 *Amnesty International*, Jahresbericht 2017/2018, abrufbar unter www.amnesty-indigene.de/publikationen/ (zuletzt besucht am 4. August 2020). Dabei kann die erhöhte Konzentration auf sicherheitspolitische Fragen u. a. auf die zentrale ökonomische Bedeutung von Rohstoffen wie beispielsweise Soja und deren (globaler) Vermarktung, und damit verbunden die Notwendigkeit der Erschließung neuer Gebiete für extraktivistische Tätigkeiten, zurückgeführt werden. Diese stetig wachsende Ausbeutung der natürlichen Ressourcen steht in klarem Widerspruch zur Anerkennung indigener Territorien. Dass dabei indigene Rechte von staatlicher Seite ignoriert und indigene Personen und Gemeinschaften, inklusive indigener Menschenrechtsverteidiger, kriminalisiert werden, löst sowohl unter indigenen Vertretern als auch Menschenrechtsorganisationen Besorgnis aus. *The International Work Group for Indigenous Affairs* (Fn. 25), S. 122 ff.

“[T]he majority of indigenous communities in the country have not received legal recognition of their lands in line with their traditional ways of using and occupying those lands.”²⁷

Vertreibungen und Umsiedlungen finden weiterhin statt.²⁸ Doch auch die administrative Registrierung des Territoriums durch das INAI führt nicht automatisch zur Ausstellung eines Eigentumstitels an die indigene Gemeinschaft.²⁹ Wie schon weiter oben dargestellt, fehlt es bisher an einem Katalog der Auslegung und Anwendung des in der Verfassung garantierten Rechts auf gemeinschaftliches Eigentum der indigenen Völker Argentiniens.³⁰

Aufgrund der beschriebenen grundlegenden Defizite bei der Rechtsdurchsetzung widmen sich in Nordargentinien viele Anwälte und zivile Personen ehrenamtlich der rechtlichen Beratung und Begleitung indigener Gemeinschaften sowie der öffentlichen Aufklärung zum Thema. Hier seien insbesondere die Organisationen ASOCIANA (*Acompañamiento Social de la Iglesia Anglicana del Norte Argentino*) und ENDEPA (*Equipo Nacional de la Pastoral Aborigen*) hervorgehoben sowie das Zentrum für Rechts- und Sozialwissenschaften (*Centro de Estudios Legales y Sociales*, CELS), welches die Vereinigung der indigenen Gemeinschaften *Lhaka Honhat* schon seit vielen Jahren begleitet.

27 UNHRC (Fn. 19), Nr. 21.

28 *The International Work Group for Indigenous Affairs* (Fn. 17), S. 208.

29 UN-Dok. CERD/C/ARG/CO/21-23 vom 11. Januar 2017, Nr. 20.

30 In der Praxis führt dies zu einem großen Interpretationsspielraum für argentinische Gerichte in der Rechtsauslegung. Dabei ist der Ausgang jedes einzelnen Falles abhängig von der jeweiligen Ausbildung der Richter und Anwälte. Die übliche juristische Ausbildung in Argentinien schließt kein indigenes Recht ein, sodass viele Richter und Anwälte kein explizites Wissen über dieses Rechtsgebiet haben. (Aussage eines Anwalts von ENDEPA, einer Organisation der katholischen Kirche, die sich seit vielen Jahren der Unterstützung indigener Gemeinschaften in territorialen Fragen widmet, im Zuge eines Interviews mit der Autorin am 11. Dezember 2018 in Salta, Argentinien.)

III. Der Fall *Lhaka Honhat* gegen Argentinien – eine Analyse

1. Kontextualisierung

Das Gebiet des Pilcomayo-Flusses an der Grenze zu Paraguay und Bolivien im Nordwesten Argentiniens wird von mehr als 70 indigenen Gemeinschaften bewohnt, deren 9000 Mitglieder den Ethnien der Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Niwakle (Chulupí), Komlek (Toba) und Tapy'y (Tapiete) angehören.³¹ Die indigenen Bewohner:innen leben hauptsächlich von der Jagd, dem Sammeln und dem Fischen. Das angestammte Territorium wird, abhängig von Jahreszeit und kulturellen Traditionen, entlang klar definierter Rundwege durchquert.³² Verteilt auf diesen insgesamt 640 000 Hektar Land leben auch mehr als 600 *Familias criollas*, nicht-indigene Siedler:innen, welche vor über 100 Jahren auf der Suche nach Weideflächen in das Gebiet kamen und hauptsächlich von der extensiven Viehzucht leben.³³ Diese Art der Landnutzung steht im Konflikt mit der halbnomadischen Lebensweise der indigenen Gemeinschaften der Region, die auf Bewegungsfreiheit angewiesen sind. Die Siedler:innen schränken durch das Aufstellen von Zäunen die Mobilität der indigenen Bevölkerung gravierend ein. Ein freier Zugang zu allen Gebieten des angestammten Territoriums wird dadurch verwehrt.³⁴

Seit dem Jahr 1983 bemühen sich indigene Gemeinschaften im Gebiet des Pilcomayo-Flusses in der Provinz Salta um die Erhaltung ihrer traditionellen Lebensweise und eine Anerkennung ihrer territorialen Rechte. Mit dem Ziel, das gesamte Territorium ohne

31 *Fundación para el Desarrollo en Justicia y Paz* (Hrsg.), *Acceso a los Recursos Naturales en el Chaco Trinacional, Mapeos Participativos, Diálogos y Acuerdos entre Actores*, 2018, S. 19, abrufbar unter: https://d3o3cb4w253x5q.cloudfront.net/media/documents/Mapeo_Participativo.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

32 IAKMR, *Case 12.094 Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association*, Report No. 2/121 vom 26. Januar 2012, Nr. 43 ff.

33 *Fundación para el Desarrollo en Justicia y Paz* (Fn. 31), S. 19.

34 IAKMR (Fn. 32), Nr. 47.

interne Begrenzungen und unter einem einzigen, gemeinschaftlichen Eigentumstitel übertragen zu bekommen, organisierten sie sich im Jahr 1992 als „Vereinigung der indigenen Gemeinschaften *Lhaka Honhat*“ (*Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat*).³⁵ Das Recht, einen Eigentumstitel im Namen aller Gemeinschaften des Gebiets zu erhalten, wurde ihnen zwischen 1991 und 1995 vonseiten der Provinzregierung mehrmals zugesichert. Zu einer Ausstellung des Titels kam es jedoch nicht. Unzählige Briefe und Anfragen an die Behörden der Provinz sowie Klagen bis vor den Obersten Gerichtshof der Nation hinsichtlich der Formalisierung des gemeinschaftlichen Eigentums blieben erfolglos.³⁶

2. *Beschwerde vor der Inter-amerikanischen Kommission für Menschenrechte*

Am 4. August 1998 reichte *Lhaka Honhat* mit Unterstützung des CELS und des *Center for Justice and International Law* (CEJIL) bei der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte Beschwerde bezüglich der fehlenden Garantie territorialer Rechte ein. Der argentinische Staat wurde beschuldigt, die Rechte auf territoriales Eigentum, vorherige Konsultation und partizipative Umweltverträglichkeitsprüfungen, Zugang zu Informationen, politische Rechte, Zugang zu Gerichten und Rechtsschutz, Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und Subsistenz, Kultur, Wohnsitz, Privatsphäre und Familienleben, Schutz der Familie, und Vereinigungsfreiheit verletzt zu haben.³⁷ Die IAKMR nahm den Fall als *Caso N° 12.094* auf und bemühte sich ab November 2000 um eine einvernehmliche Beilegung.³⁸ Währenddessen kam es jedoch zu mehreren

Beschlüssen der Landes- und Provinzregierungen, die die territorialen Rechte der indigenen Gemeinschaften im Gebiet beeinträchtigten.³⁹ Dies gipfelte im Jahr 2005 in einem Gesetzentwurf zur Genehmigung einer Volksbefragung in der Region bezüglich der Übergabe der Grundstücke an die indigenen Gemeinschaften.⁴⁰ Als Reaktion darauf brach *Lhaka Honhat* den Prozess der einvernehmlichen Beilegung ab. Die IAKMR erklärte am 21. Oktober 2006 die Petition aus dem Jahr 1998 für zulässig hinsichtlich der angeblichen Verstöße gegen Artikel 8 (*right to due process*) und 13 (*right to freedom of thought and expression*) in Verbindung mit Art. 21 (*right to property*), Art. 23 (*political rights*) und Art. 25 (*right to judicial protection*) der AMRK.⁴¹

Im Nachgang dazu wurde zwischen den Parteien eine Vereinbarung unterzeichnet, welche die Aufteilung des 643 000 Hektar umfassenden Gebiets in 400 000 Hektar zusammenhängendes Land für 42 indigene Gemeinschaften und 243 000 Hektar Land für 462 *Familias criollas* beschloss.⁴² In der Folgezeit kam es hinsichtlich der konkreten Umsetzung jedoch zu Konflikten zwischen den Parteien. Aufgrund des Ausbleibens einer einvernehmlichen Einigung legte die IAKMR am 26. Januar 2012 den *Report No. 2/12* vor, in welchem sie eine Verletzung der Artikel 8, 13, 21, 23 und 25 AMRK feststellte und anmahnte, den formellen Prozess der Gewährung von Eigentumsrechten unverzüglich abzuschließen.⁴³ Zentrale Bedeutung sprach sie dabei der Frage des territorialen Eigentums zu. So seien die Rechte der indigenen Gemeinschaften durch konkrete Verstöße wie das Aufstellen von Zäunen, illegaler Holzentnahme und Umwelterstörung in dem Gebiet in mehrfacher Weise verletzt worden. Die Kommission stellte

35 *Morita Carrasco/Silvina Zimmermann*, Argentina: El Caso Lhaka Honhat, International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA)/Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Informe IWGIA 1, 2006, S. 8.

36 Genauere Informationen dazu siehe IAKMR (Fn. 32), Nr. 50 ff.

37 IAKMR (Fn. 32), Nr. 1 ff.

38 *Carrasco/Zimmermann* (Fn. 35), S. 17.

39 Für deren ausführliche Darstellung siehe IAKMR (Fn. 32), Nr. 64 ff.

40 *Carrasco/Zimmermann* (Fn. 35), S. 19.

41 IAKMR, *Petition 12.094 Aboriginal Community of Lhaka Honhat v. Argentina*, Report No. 78/06 vom 21. Oktober 2006, Nr. 4 und 6.

42 IAKMR (Fn. 32), Nr. 107 und 111.

43 *Ibidem*, Nr. 5 f. und 250(1).

dabei deutlich heraus, dass im vorliegende Fall nicht das Recht der Gemeinschaften auf einen Eigentumstitel zur Diskussion stehe, sondern es um die Verwirklichung dieses Rechts auf Eigentum gehe.⁴⁴ So sei die von den Behörden verabschiedete Gesetzgebung hinsichtlich der Gewährung eines einzigen, gemeinschaftlichen Eigentumstitels für die indigenen Gemeinschaften von *Lhaka Honhat* nicht eingehalten worden und es sei versäumt worden, ein wirksames und zeitnahes Verfahren für die Übertragung des Eigentums zu entwickeln.⁴⁵

3. Das Urteil des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Im Jahr 2017, mehr als 30 Jahre nach Beginn des Konflikts, war die Festlegung und Abgrenzung des indigenen Territoriums noch immer nicht abgeschlossen. Ein gemeinschaftlicher Eigentumstitel für das gesamte Gebiet war bisher nicht übertragen worden.⁴⁶ Ebenso standen weitere Maßnahmen aus, welche die Kommission in ihrem Bericht aus dem Jahr 2012 gefordert und für die sie dem argentinischen Staat 22 Fristverlängerungen eingeräumt hatte.⁴⁷ Da dieser den im Bericht gegebenen Empfehlungen nicht Folge geleistet hatte, gab die Kommission den Fall am 1. Februar 2018 an den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte weiter.⁴⁸

Der Gerichtshof sprach am 6. Februar 2020 sein abschließendes Urteil, in welchem er eine Verletzung des Rechts auf gemeinschaftliches Eigentum durch den argentinischen Staat feststellte.⁴⁹ Neben einer Verletzung von Artikel 26, welcher wirtschaftliche, soziale, kulturelle und umweltbezogene Rechte umfasst, sowie von Artikel 8 Absatz 1 für die Verzögerung bei der Entscheidung eines Gerichtsverfahrens, stellte der Gerichtshof die mehrfache Verletzung von Artikel 21 der AMRK fest.⁵⁰ In diesem Zusammenhang betonte er, wie auch schon die Kommission zuvor, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine Frage der Anerkennung des Eigentumsrechts der indigenen Gemeinschaften gehe, sondern darum, inwiefern die Inanspruchnahme dieses Rechts ermöglicht werde. So konstatierte der Gerichtshof, dass auch nach drei Jahrzehnten ein rechtmäßiger Eigentumstitel, der für die indigenen Gemeinschaften Rechtssicherheit schaffen würde, noch immer nicht ausgestellt worden sei. Der Gerichtshof stellte dabei fest, dass es vonseiten des argentinischen Staates an angemessenen Rechtsvorschriften zur Gewährleistung des Rechts auf gemeinschaftliches Eigentum fehle, sodass die Eigentumsrechte der indigenen Gemeinschaften nicht wirksam geschützt würden.⁵¹

44 Ibidem, Nr. 162ff.

45 Ibidem, Nr. 176.

46 CELS – Centro de Estudios Legales y Sociales vom 23. Februar 2018, Territorios ancestrales: la Corte IDH intervendrá en un caso de la Argentina por primera vez, abrufbar unter: www.cels.org.ar/web/2018/02/territorios-ancestrales-de-los-pueblos-indigenas-la-corte-idh-intervendra-en-un-caso-de-la-argentina/. (zuletzt besucht am 4. August 2020).

47 IAKMR, *Caso N° 12.094 Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), Argentina*, Nota de Remisión vom 1. Februar 2018, abrufbar unter: www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12094NdeRes.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

48 IAKMR, *CIDH presenta caso sobre Argentina ante la Corte IDH*, Pressemitteilung No. 035/18 vom

23. Februar 2018, abrufbar unter: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/035.asp (zuletzt besucht am 4. August 2020).

49 Weiterhin befand das Gericht, dass der argentinische Staat die Rechte auf kulturelle Identität, auf eine gesunde Umwelt, auf angemessene Ernährung und auf Wasser verletzt hatte. IAGMR, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) ./. Argentina*, Resumen Oficial, S. 1, abrufbar unter: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

50 IAGMR, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) ./. Argentina*, Urteil vom 06. Februar 2020, Nr. 289, Nr. 305, Nr. 168 und Nr. 184.

51 Ibidem, Nr. 167f.

IV. Ausblick

Für die indigenen Gemeinschaften von *Lhaka Honhat* ist eine Anerkennung ihrer Eigentumsrechte von großer Wichtigkeit, um den freien Zugang innerhalb des gemeinsamen Territoriums und die traditionelle halbnomadische Lebensweise erhalten zu können. Für das Recht, einen einzigen, gemeinschaftlichen Eigentumstitel im Namen aller Gemeinschaften zu erhalten, kämpfen sie seit mehr als 30 Jahren. Obwohl seit den 1980er Jahren von Seiten des argentinischen Staates wichtige Schritte in Richtung der Anerkennung der territorialen Rechte indigener Völker unternommen wurden, besteht noch immer eine deutliche Diskrepanz zwischen Recht und Rechtsdurchsetzung. Dies stellt auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem abschließenden Urteil im Fall *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) gegen Argentinien* fest. Auch wenn das Recht indigener Völker auf gemeinschaftliches Eigentum innerhalb der argentinischen Verfassung anerkannt wird, fehlt eine konkrete Ausformulierung innerhalb eines Gesetzes. Diese Diskrepanz führt zu Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung, insbesondere bei unklaren und sich überschneidenden Gebietsansprüchen wie im Fall der Gemeinschaften von *Lhaka Honhat*. Notwendig sind hier gesetzliche Regelungen, die im Sinne praktischer Konkordanz divergierende Grundrechtspositionen miteinander ausgleichen sowie Verantwortlichkeiten und Verfahrensabläufe festlegen, um die wirksame Einhaltung des vorgegebenen Rechtsrahmens sicherzustellen. Weiterhin müssen für die Rechts-

durchsetzung zuständige staatliche Stellen mit hinreichenden materiellen Ressourcen ausgestattet werden, um ihren Aufgaben nachkommen zu können.

Über die rechtlichen Fragen hinaus verdeutlicht sich an dem Fall auch das Problem unterschiedlicher Vorstellungen von Eigentum und Besitz. Der Kampf um Land und Eigentum ist für die indigenen Gemeinschaften von *Lhaka Honhat* weniger ein Kampf um wirtschaftliche Nutzungsrechte als viel mehr ein Kampf um das Recht auf eine bestimmte Form des Lebens. Die Idee des gemeinschaftlichen Eigentums indigener Völker entspringt einer spezifischen Kosmologie von „Territorium“. Die tief empfundene Verbindung indigener Gemeinschaften zu Land und Natur findet im modernen westlich geprägten Eigentumsverständnis keine Entsprechung. In diesem Zusammenhang ist die Frage danach zu stellen, ob und inwiefern das durch europäische Denktraditionen geprägte Recht durch andere Natur- und Kulturverständnisse beeinflusst und verändert werden kann und sollte. Daher erscheint es als besonders relevant, dass der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *Lhaka Honhat* erstmalig in einem strittigen Fall das Recht auf eine gesunde Umwelt in autonomer Weise analysierte und spezifische Maßnahmen zur Wiederherstellung dieses Rechts anordnete.⁵² Sowohl angesichts der Umweltprobleme im globalen Kontext als auch der großflächigen Umweltzerstörung in vielen Regionen der Erde (u. a. im Chaco in Nordargentinien oder im brasilianischen Amazonasgebiet) ist diese Entscheidung von großer Bedeutung.

52 GNHRE – Global Network for the Study of Human Rights and the Environment vom 10. April 2020, *Lhaka Honhat Association vs. Argentina: the human right to environment in the Inter-American Court*, abrufbar unter: https://gnhre.org/2020/04/10/lhaka-honhat-association-vs-argentina-the-human-right-to-environment-in-the-inter-american-court/#_ftn6 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

„Spiel mir das Lied vom Tod“: Die Pflichten des Staates beim Umgang mit freiverantwortlicher Lebensbeendigung – Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen höchstrichterlichen Rechtsprechung

Yury Safoklov

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Würdigung der Rechtsprechung
- III. Würdigung der Fachliteratur
- IV. Fazit

I. Einleitung

„Mein Leben gehört mir!“ – unter diesem Motto fordert eine Online-Petition die Gewährung eines verbindlichen Anspruchs auf freiwillige Lebensbeendigung. Die Argumente sind vielfältig: die Angst vor schmerzhaften Erkrankungen, der Wunsch zur Entlastung der sorgepflichtigen Angehörigen, der Wille zur uneingeschränkten Selbstbestimmung.¹ Die lebhaft geführte Debatte hat sich von der allgemeingesellschaftlichen Dimension zunehmend auf die Ebene des Rechts ausgeweitet und ist inzwischen zu einer der umstrittensten juristischen Kontroversen avanciert.

Die juristische Debatte setzte zunächst am Topos rechtlicher Missbilligung des Freitods an, dessen erfolgreiche Ausführung sogar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen konnte.² Die langandauernde Auseinandersetzung führte letztlich zur nahezu einhelligen Anerkennung des Rechts der Person, ihr Leben zu beenden.³ Obwohl jedoch die von vielen als freiheitshindernd

empfundene Hürde endgültig und unverrückbar genommen schien, stieß man in der Folgezeit auf praktische Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Sterbewunschs. Die herkömmlichen Selbsttötungsoptionen waren nahezu ausnahmslos mit physischen Schmerzen verbunden, während die Mittel für die Herbeiführung eines „angenehmen“ Freitods bisweilen schwer zu beschaffen waren. Folglich nahm das Phänomen des „guten Sterbens“ (Euthanasie) in der juristischen Dimension die Gestalt einer Forderung nach hoheitlich unterstützter Selbsttötung an. Der Staat sah sich mit einem gänzlich neuartigen, die physische Existenz des Menschen prinzipiell negierenden Begehren konfrontiert. In Ermangelung einer eindeutigen gesetzgeberischen Antwort blickte man erwartungsvoll auf die Reaktion der Rechtsprechung, die anhand von Einzelfallentscheidungen eine allgemeine, juristisch fundierte wie gesellschaftspolitisch akzeptable Strategie ausarbeiten sollte. Die deutsche Judikative nahm sich dieser anspruchsvollen Aufgabe gerichtsbarkeitsübergreifend an, wobei die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts stets besonders großen Widerhall hervorriefen. Deren überragende Bedeutung demonstrierte wieder einmal das Beispiel des jüngsten Urteils vom 26. Februar 2020, das eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Recht auf freiwillige Lebensbeendigung und dem Umgang des Staates mit seinen sterbewilligen Bürgern enthält. Nicht minder großes Echo folgt auch auf einschlägige Entscheidungen des EGMR, dem ein vergleichbarer juristischer Meilenstein jedoch vermutlich erst noch bevorsteht.

1 Vgl. <https://www.change.org/p/mein-ende-geh%C3%B6rt-mir-deshalb-fordern-wir-rechtsanspruch-auf-professionelle-sterbehilfe> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

2 Vgl. BGHSt 6, 147; 46, 279 (285).

3 Vgl. Hans D. Jarass, in: ders./Bodo Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 15. Auflage 2018, Art. 2 Rn. 34 m. w. N.

II. Würdigung der Rechtsprechung

1. Das Bundesverfassungsgericht: Lebensbeendigung als grundrechts- dogmatische Herausforderung

Das Bundesverfassungsgericht hat den hohen Wert des menschlichen Lebens bereits in der frühen Phase seiner Rechtsprechung anerkannt. Die Existenz des Menschen wurde von ihm als Grundvoraussetzung der staatlichen Einheit bezeichnet, weil das grundgesetzlich verfasste Gemeinwesen auf der Idee einer menschenzentrierten Schöpfungsordnung basiere.⁴ Die Abschaffung der Todesstrafe im lakonisch formulierten Art. 102 GG wurde als grundlegendes staatliches Bekenntnis zur Wertigkeit des menschlichen Lebens sowie Abkehr von der totalitären Inpflichtnahme des Menschen für übergeordnete, elitär-herrschaftlich definierte Gemeinwohlzwecke gedeutet.⁵ Diese Feststellungen enthielten indessen noch keine Aussage darüber, welche Position das Recht auf Leben im Gesamtgefüge des Grundgesetzes einnimmt und insbesondere wie es sich zu anderen grundrechtlichen Gewährleistungen verhält.

Die Entwicklung der verfassungsrichterlichen Rechtsprechung begann mit der ersten Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einfachgesetzlicher Regelungen zur Straffreiheit von Schwangerschaftsabbrüchen. Im Rahmen der Erörterung des grundgesetzlichen Bekenntnisses zum Schutz des menschlichen Lebens wurde ausgeführt, dass dieses „die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte“ sei.⁶ Somit wurde das Leben einerseits in eine untrennbare und – wie sich später herausstellen sollte – folgenreiche Konnexion mit Art. 1 Abs. 1 GG gebracht, andererseits wurde Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zum Bezugspunkt sämtlicher Rechte des ersten Grundgesetzkapitels erhoben. Der Befund des Gerichts hat einen bedeu-

tenden, wenn auch nicht unumstrittenen⁷ Beitrag zur dogmatischen Fundierung des Rechts auf Leben geleistet und den argumentativen Grundstein für den Umgang mit künftigen Auseinandersetzungen um den Schutzgehalt und die Reichweite des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gelegt. Eine weitere Formulierung der Urteilsbegründung, die bereits im historischen Kontext der Entscheidung erhebliches Konfliktpotential barg und später, in Zeiten omnipräsenter terroristischer Bedrohung sowie umfangreicher technischer Zugriffsmöglichkeiten des Staates zu einem wahren Zankapfel wurde, untersagte jegliche Abwägungen des Lebens einer Person gegen das Leben anderer und lehnte inzident auch alle sonstigen Ansätze zur graduierten Bewertung von Menschenleben ab.⁸ Von überragender Bedeutung war in diesem Zusammenhang die Postulierung der Zeitlosigkeit des Abwägungsverbots, welches nach Auffassung des Gerichts unabhängig von dem Wandel gesellschaftlicher Anschauungen gelten sollte.⁹ Im Urteil über die Verfassungswidrigkeit von Vorschriften des Luftsicherheitsgesetzes, welche den Abschuss gekaperter Flugzeuge erlaubten, hat das Bundesverfassungsgericht die Bedingungslosigkeit des Lebensschutzes, der weder von persönlichen Umständen des Grundrechtsträgers noch seiner psychosomatischen Verfassung abhängt, erneut bekräftigt, wobei die Wertigkeit des menschlichen Lebens abermals aus seinem Würdegehalt heraus begründet wurde.¹⁰

Über die Abwehrdimension des Art. 2 Abs. 2 GG hinaus setzte sich das Gericht auch mit der staatlichen Pflicht zum Schutz des Lebens dezidiert auseinander. Der Staat müsse sich „schützend und fördernd“ vor das menschliche Leben stellen und dieses vor rechtswidrigen Eingriffen anderer bewah-

4 BVerfGE 2, 1 (12).

5 BVerfGE 18, 112 (117).

6 BVerfGE 39, 1 (42).

7 Überblick über das Meinungsspektrum bei: *Udo Fink*, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV 2011, § 88 Rn. 17 ff.

8 BVerfGE 39, 1 (59).

9 *Ibidem*, 67.

10 BVerfGE 115, 118 (139, 153 ff.).

ren.¹¹ Die Begründung der Schutzpflicht konstruiert das Gericht einmal mehr durch den Rückgriff auf die Garantie der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.¹² Die Pflichterfüllung wird als *conditio sine qua non* des im Geltungsbereich des Grundgesetzes existierenden Gemeinwesens angesehen.¹³ Dabei muss (und darf) der Staat nicht einen konkreten Schadenseintritt abwarten, vielmehr obliegt ihm die Durchführung prophylaktischer risikovorbeugender Maßnahmen.¹⁴ Dies schließt die Befugnis ein, Frühwarnmechanismen bereits bei Vorliegen abstrakter Lebensgefahren aufzustellen, auch wenn der Schadenseintritt unsicher erscheint oder zeitlich noch weit entfernt ist.¹⁵ Zwar betrafen die der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zugrunde liegenden Fallgestaltungen das Recht auf körperliche Unversehrtheit, jedoch können die Feststellungen des Gerichts auf Grund der systematischen und inhaltlichen Nähe der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ohne weiteres auf das Recht auf Leben übertragen werden. Vereinzelt kann die Situation sogar staatliche Schutzmaßnahmen gegen den Willen des Betroffenen erfordern, wenn dieser etwa die Lebensgefahr mangels hinreichender Einsichtsfähigkeit nicht zu erkennen vermag.¹⁶ Im Übrigen erkannte das Gericht dem Staat einen beträchtlichen Gestaltungs- und Ermessensspielraum bei der Erfüllung seiner Schutzverpflichtung zu, die sich jedoch unter bestimmten Umständen zur Pflicht zum Einsatz der schärfsten gesetzgeberischen Waffe – des Strafrechts – verdichten kann.¹⁷

Dem Gericht bot sich lange keine Gelegenheit, einen fundierten Ansatz zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Suizids zu entwickeln. Die Judikatur enthielt nur vereinzelte, auf mehrere Entscheidungen

gen zerstreute Anhaltspunkte, die die potentielle Ausrichtung künftiger Rechtsprechung lediglich silhouettenhaft beleuchten. Im Helmpflicht-Beschluss deutete das Gericht an, dass Eingriffe in die Handlungsfreiheit dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind, wenn diese eine sorgfaltswidrig handelnde Person vom Verlust ihres eigenen Lebens zur Abwendung von Gefahren für die Allgemeinheit abhalten.¹⁸ Damit wurde inzident die Bereitschaft geäußert, das Leben auch gegen den Willen des Grundrechtsberechtigten zu schützen, falls dessen Rechtsbetätigung mit negativen Auswirkungen auf das Gemeinwohl verbunden ist. Aus rechtsdogmatischer Perspektive offenbarte sich an dieser Stelle die Tendenz, Fragen der Verfügungsgewalt über das menschliche Leben und ihrer Grenzen nicht im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 S. 1, sondern im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu entscheiden. Diese Vorlage nahmen andere deutsche Höchstgerichte zum Anlass, ihre eigene, betont selbstbestimmungsorientierte Rechtsprechung zu entwickeln.

Das Urteil über das strafrechtliche Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 Abs. 1 StGB¹⁹ markierte den vorläufigen Schlusspunkt der rechtsdogmatischen Auseinandersetzungen. Kennzeichnendes Merkmal dieser Entscheidung ist, dass die Frage nach der Verfügungsmacht über das eigene Leben nicht lediglich einen Randbereich des entscheidungsgegenständlichen Sachverhalts tangiert, wie es in den vom Bundesverfassungsgericht zuvor entschiedenen Fällen oftmals zu beobachten war, sondern erstmals das Kernproblem des Verfahrens darstellt. Die Klarstellung beginnt bereits mit dem ersten Leitsatz, in welchem das Recht auf selbstbestimmtes Sterben als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG klassifiziert wird. Die Entkoppelung des Themenkomplexes

11 BVerfGE 46, 160 (164).

12 Ibidem; BVerfGE 88, 203 (251).

13 BVerfGE 88, 203 (251 f.).

14 BVerfGE 56, 54 (78).

15 BVerfGE 90, 145 (184).

16 So beim Schutz der körperlichen Unversehrtheit BVerfGE 58, 208 (225).

17 BVerfGE 39, 1 (47 f.).

18 BVerfGE 59, 275 (279).

19 BVerfG, Urt. vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 u. a.

der freiwilligen Lebensbeendigung vom Recht auf Leben scheint damit – zumindest für das Bundesverfassungsgericht – besiegelt. Nach Auffassung des Gerichts, das das allgemeine Persönlichkeitsrecht als eine Art Auffangfreiheitsgrundrecht versteht, findet die grundrechtlich geschützte Selbstbestimmung der Persönlichkeit u. a. darin ihren Ausdruck, dass der Mensch über sich selbst in jeder Lebenslage frei verfügen kann. Aus der Logik dieser verfassungsrechtlichen Argumentation ergibt sich zwingend, dass die Verfügungsbefugnis auch das Recht zur Verfügung über das eigene Leben einschließen muss.²⁰ Die Entscheidung über das Leben wird zum daseinstragenden Element der menschlichen Identität und Individualität erhoben, welches – so das Gericht – das Recht zur eigenverantwortlichen Beendigung des Lebens emaniiert. Diesem Begründungsmodell zufolge bietet das Recht auf freiwillige Lebensbeendigung die Gewähr dafür, dass die persönliche Selbstbestimmung und Entfaltung vollumfänglich geschützt sind.²¹ Das Gericht postuliert, dass weder der Gesundheitszustand des Grundrechtsberechtigten noch Erwartungen oder Wertvorstellungen Dritter die höchstpersönliche Entscheidung über das eigene Leben beeinflussen dürfen.²² Den Vorhalt, die Anerkennung des Rechts auf freiwillige Lebensbeendigung verstoße gegen die Garantie der Menschenwürde, weil damit deren „vitale Basis“ zerstört werden könne, erwidert das Gericht mit dem Argument, dass sich der der Menschenwürde innewohnende Gedanke der persönlichen Autonomie eben im Entschluss zur Selbsttötung manifestiere, weshalb nicht von einem Verstoß, sondern einer grundrechtlich gestützten Betätigung der Menschenwürde zu sprechen sei.²³ Ersichtlich residiert in der vom Gericht

aufgestellten Werteskala die Möglichkeit autonomer Entscheidung als Ausfluss der Menschenwürdegarantie über dem physischen Fortbestand des Menschenwürdeträgers. Dementsprechend werden hohe Anforderungen an die Rechtfertigung staatlicher Maßnahmen gestellt, die das Recht des Einzelnen auf freiwillige Lebensbeendigung einschränken.²⁴ Eingriffe werden nur dann als zulässig erachtet, wenn sie die persönliche Selbstbestimmung des Einzelnen schützen.²⁵ Dagegen können lebensschützende staatliche Maßnahmen, die der Ausführung des eigenverantwortlichen Entschlusses zur Selbsttötung entgegenstehen, nicht gerechtfertigt werden.²⁶

2. *Das Bundesverwaltungsgericht: Suizid als staatspflichtbegründender Selbstbestimmungsakt*

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Jahre 2017 die Klage einer unheilbar kranken und sterbewilligen Frau gegen die Vorenthaltung eines letal wirkenden Medikaments dazu genutzt, seine Position zur Problematik der Selbsttötung im verfassungsrechtlichen Kontext darzulegen. Die Gründe dieses aufsehenerregenden Urteils fußen auf der Prämisse der Existenz eines Rechts auf selbstbestimmte Entscheidung des Grundrechtsträgers über das eigene Lebensende.²⁷ Der bereits in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angedeutete Perspektivenwechsel, welcher den Fragenkomplex der Selbsttötung aus dem Rahmen des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG löst und der „Selbstbestimmungslandschaft“ des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG zuführt, wurde nunmehr vollzogen. Ausgehend vom Recht zum Verzicht auf medizinische Behandlungsmaßnahmen gelangte das Gericht zu der Ansicht, dass eine unheilbar kranke Person in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts den Zeitpunkt der Lebensbeendigung eigenständig festlegen

20 Ibidem, Rn. 203, 209.

21 Ibidem, Rn. 209.

22 Ibidem, Rn. 210 mit Verweis auf BVerfGE 52, 131, 175; unaufgeschlüsselt bleibt indessen, wie sich diese Auffassung mit dem bundesverfassungsgerichtlichen Bekenntnis zum gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Menschenbild des Grundgesetzes verträgt, das in Rn. 301 explizit hervorgehoben wird.

23 Ibidem, Rn. 211.

24 Vgl. ibidem, Rn. 221.

25 Ibidem, Rn. 275.

26 Ibidem, Rn. 277.

27 BVerwGE 158, 142 (153).

kann und bei dieser Entscheidung vom Staat nicht behindert werden darf. Diesen Ausführungen schloss sich der konkretisierende Zusatz an, wonach die Aktivierung des Selbstbestimmungsrechts nicht an den Beginn einer aktiven Sterbephase geknüpft sei.²⁸ Auch wenn der Widerhall dieses höchstrichterlichen Befunds in der Öffentlichkeit durchaus beträchtlich war, stellten die Entscheidungsgründe bis dahin lediglich eine Wiedergabe der im Fachschrifttum mehrheitlich geteilten Auffassung dar.²⁹

Wahrhaft neuartig waren dagegen die vom Gericht aufgestellten Verhaltensanforderungen, die an den Staat adressiert waren und die Reaktionen auf die gegenüber staatlichen Stellen geäußerten Todeswünsche der Bürger formuliert haben. Ausgangspunkt der diesbezüglichen Argumentation war die Qualifizierung der Vorenthaltung des todbringenden Medikaments als eine eingriffsgleiche Handlung, die den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts des Patienten mittelbar verkürzt.³⁰ Damit erfuhr die staatliche Pflichtendimension eine Erweiterung dergestalt, dass dem Staat die Aufgabe der Versorgung seiner sterbewilligen Bürger mit entsprechenden medizinischen Selbsttötungsmitteln auferlegt wurde. Dieser Begründungsansatz wurde, in Anlehnung an die Interpretationsgrundsätze der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, durch die Heranziehung des absoluten grundrechtlichen „Superschwergewichts“ – der Menschenwürdegarantie – zusätzlich gefestigt. Nach Auffassung des Gerichts folgt aus der Würdedimension des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG die Pflicht zur Achtung des individuellen Sterbewunschs, der eine Betätigung des Selbstbestimmungsrechts darstellt. Bei unheilbar kranken und schwer leidenden Personen findet eine Intensivierung des Pflichtengrades statt, sodass dem Staat anstelle der abstrakten Achtungspflicht eine nunmehr konkrete Pflicht zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Suizidwilli-

gen obliegt, welche er durch die Gewährung des Zugangs zum begehrten Medikament zu erfüllen hat.³¹

Dabei ist sich das Gericht der dem Staat obliegenden Schutzpflicht des menschlichen Lebens durchaus bewusst. Sie findet im Text der Entscheidung mehrfach Erwähnung und wird über den Rechtfertigungstatbestand der verfassungsmäßigen Ordnung in die Abwägung einbezogen.³² Allerdings misst das Gericht dem Selbstbestimmungsrecht des Erkrankten in einer extremen Notlage wie der einer tödlichen Krankheit besonderes Gewicht zu, weshalb Belange des Lebensschutzes zurückzutreten hätten.³³ Das Gericht akzentuiert damit den hohen Wert des freien und selbstbestimmten Willensentschlusses unheilbar kranker und schwer leidender Personen und erteilt der Hypothese einer grundgesetzlichen Lebenspflicht eine Absage. In einem äußerst knappen, inhaltlich jedoch hochinteressanten *Obiter dictum* wendet sich das Gericht von der soeben aufgestellten Voraussetzung der extremen Notlage wieder ab und erweitert die Pflicht zum Schutz des selbstbestimmten Todeswunschs auf andere, nicht weiter konkretisierte Fälle.³⁴ Die Voraussetzungen der soeben aufgestellten staatlichen Schutzpflicht des auf die Selbsttötung abzielenden selbstbestimmten Willensentschlusses erfahren sogleich eine Verschärfung, indem das Gericht dem Staat den Verweis des Grundrechtsträgers auf Selbsttötungsmöglichkeiten in den Nachbarstaaten untersagt. Ebenso wenig dürfen lebenserhaltende Behandlungsmethoden prinzipiell vorgezogen werden, soweit sich der Sterbewunsch durch den Behandlungsabbruch ohne nachteilige gesundheitliche Auswirkungen realisieren lässt.³⁵

28 Ibidem, 152f.

29 Vgl. statt vieler *Jarass* (Fn. 3), Art. 2 Rn. 81.

30 BVerwGE 158, 142 (154).

31 Ibidem 154f.

32 Ibidem 155ff.

33 Ibidem 156.

34 Ibidem 157.

35 Ibidem 157f.

3. *Der Bundesgerichtshof: Der Selbsttötungswille als Entkriminalisierungsfaktor*

Die Strafsenate des Bundesgerichtshofs haben sich in ihrer Rechtsprechung mit der Straffreiheit von Unterstützungshandlungen bei einem Suizid mehrfach und eingehend auseinandergesetzt. Die Urteile vom 3. Juli 2019³⁶ stellen daher gewissermaßen eine Bestandsaufnahme des über die Jahrzehnte entwickelten und feinjustierten Lösungskonzepts zur rechtlichen Behandlung von Selbsttötungen dar. Die Prämisse entstammt hier – der Eigenart der Rechtsmaterie geschuldet – der Straflosigkeit von Selbsttötungen, deren logische Konsequenz die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung darstellt.³⁷ In diesem Zusammenhang wird der Wille des Suizidenten zum zentralen Beurteilungskriterium erhoben, indem der freiverantwortliche Entschluss zur Beendigung des eigenen Lebens (Beherrschen des Geschehens im strafrechtlichen Vokabular) die Straflosigkeit des gesamten Sachverhalts begründet.³⁸ Wird der Suizident dagegen gewissermaßen als „Tatwaffe“ zu der eigenen Tötung infolge physischen oder psychischen Zwangs, Täuschung oder Ausnutzung seiner geistigen Schwäche missbraucht, macht sich der tatbeherrschende Hintermann der mittelbaren Fremdtötung im Sinne der §§ 211f. StGB strafbar.³⁹ Damit findet eine Anknüpfung an die soeben geschilderte Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts statt, welche der autonomen Entscheidung des Menschen über sein Leben ebenfalls die entscheidende Bedeutung beimessen. An der Beachtlichkeit des Sterbewillens vermag nach Auffassung des Gerichts auch eine langjährige, den physischen und psychischen Gesundheits-

zustand kontinuierlich unterminierende, von Depressionen begleitete Erkrankung nichts zu ändern.⁴⁰ Gestärkt wird die Willenszentriertheit durch den Verweis auf die Abgrenzung zwischen Selbsttötungshandlungen, bei denen der Tod als Erfolgseintritt vom Suizidenten gewünscht und angestrebt wird, und Fällen mutwilliger Selbstgefährdungen mit erwartungswidrigem Ausgang, in denen der Betroffene keine Verschlechterung des eigenen Gesundheitszustands will, sondern auf Rettung im letzten Augenblick hofft.⁴¹ Grundsätzlich obliegt den in unmittelbarer Nähe des Suizidenten befindlichen Personen gemäß § 323c StGB eine Erfolgsabwendungspflicht.⁴² Artikuliert der Suizident jedoch seinen Sterbewunsch in zweifelsfreier Weise nach außen, wird die Hilfeleistungspflicht ausgeschaltet.⁴³

4. *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: Achtung der Meinungsvielfalt*

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat sein Verständnis über die inhaltliche Ausfüllung und Reichweite des Rechts auf Leben anlässlich mehrerer Beschwerden dargelegt. Den Ausgangspunkt der Entscheidungen bildete zunächst Art. 2 EMRK⁴⁴, der den Unterzeichnerstaaten der Konvention aufgibt, den gesetzlichen Schutz des menschlichen Lebens zu gewährleisten. Der Gerichtshof musste sich in diesem Zusammenhang wiederholt mit der Frage befassen, ob aus dieser Norm auch ein Recht auf eigenständige Bestimmung des Lebensendes folgt und wie sich der Staat zu einem derartigen Willensentschluss des Einzelnen zu verhalten hat.

36 5 StR 132/18 und 5 StR 393/18.

37 Vgl. *Ulfrid Neumann*, in: Urs Kindhäuser/ders./Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 5. Auflage 2017, Vorbemerkungen zu § 211, Rn. 37, 47.

38 BGH, Urt. vom 3. Juli 2019 – 5 StR 132/18, Rn. 17, 21.

39 *Lackner/Kühl*, StGB, 29. Auflage 2018, Vorbemerkung zu § 211–§ 222, Rn. 13 ff.

40 BGH, Urt. vom 3. Juli 2019 – 5 StR 393/18, Rn. 19f.

41 BGH, Urt. vom 3. Juli 2019 – 5 StR 132/18, Rn. 25, 42.

42 *Ibidem*, Rn. 45f.

43 *Ibidem*, Rn. 47.

44 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 15 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2014 II, S. 1034.

Dabei erging die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs ausnahmslos zu unterschiedlichen Fallgestaltungen aus dem palliativ-medizinischen Bereich und betraf somit die mit der allgemeinen Suizidproblematik zusammenhängende, jedoch auch einige Sonderarten aufweisende Problematik der Euthanasie.

Der Grundstein wurde mit der Entscheidung in der Rechtssache *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*⁴⁵ gelegt. Die an einer unheilbaren Muskelerkrankung (Motoneuron-Krankheit) leidende und nahezu vollständig gelähmte britische Staatsbürgerin entschloss sich zur Beendigung ihres Lebens. Wegen ihres Gesundheitszustands bedurfte sie hierbei der Unterstützung einer anderen Person. Ihr Ehemann war zu der Vornahme der erforderlichen Maßnahmen bereit, musste jedoch aufgrund der geltenden Strafrechtsslage in Großbritannien juristische Konsequenzen wegen Beihilfe zur Selbsttötung befürchten. Auf seinen Antrag lehnten die britischen Behörden die ausnahmsweise Gewährung einer Strafverfolgungssimmunität ab. Auf die Beschwerde gegen die behördliche Versagung urteilte der Gerichtshof, dass Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK kein „Recht auf Sterben“ gewähre.⁴⁶ Das Konzept der negativen Freiheiten, das zum tradierten Interpretationsbestand der Grundrechte des Grundgesetzes gehört und auch im Rahmen der EMRK entfaltet wird, wurde auf Fälle eigenverantwortlicher Selbsttötungen nicht angewendet. Dies hatte seinen Grund darin, dass der Inhalt der konventionsrechtlichen Lebensgarantie sehr eng am Wortlaut ausgelegt wurde, sodass der Gerichtshof gar nicht erst zur Herleitung eines individuellen Rechts gelangte, sondern allein auf die Schutzpflicht der Konventionsstaaten abstellte.⁴⁷ Dementsprechend kann der Rechtsträger vom Konventionsstaat allenfalls die Erfüllung dieser

Schutzpflicht, nicht aber etwaige Hilfestellungen bei der Herbeiführung des eigenen Todes verlangen. Der Gerichtshof hat den Schritt zur dogmatischen Herleitung des „Rechts auf den Freitod“ aus dem Selbstbestimmungsrecht der Person nicht unternommen, obwohl eine solche Option, etwa bei einer entsprechenden Interpretation des Rechts auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK, durchaus offenstand.⁴⁸

In der Rechtssache *Haas ./. Schweiz*⁴⁹ lag der Sachverhalt insofern anders, als der Beschwerdeführer nicht mit einer physischen Erkrankung zu kämpfen hatte, sondern an einer psychischen Krankheit (bipolare affektive Störung) litt. Nach einigen Aufenthalten in psychiatrischen Anstalten traf der Beschwerdeführer die Entscheidung, seinem Leben ein Ende zu setzen. Seinem Entschluss zufolge sollte die Selbsttötung durch die Einnahme einer tödlichen Dosis von Natrium-Pentobarbital ausgeführt werden. Allerdings lehnten die Behörden die Erteilung des erforderlichen Rezepts ab. Zur Begründung seiner Beschwerde berief sich der Beschwerdeführer unter anderem – und das war im Vergleich zur Rechtssache *Pretty neu* – auf das Recht des würdigen Sterbens, das die EMRK seiner Auffassung zufolge gewährt.⁵⁰ Durch die Einführung des Würdeaspekts verschob sich die Beurteilungsperspektive nunmehr aus dem Bereich des

45 EGMR, *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, 2346/02, Entscheidung vom 29. April 2001; vgl. dazu: *Claudia Mahler*, Recht auf den Tod? Der Fall *Pretty ./. Vereinigtes Königreich*, MRM 3 (2002), 164–167.

46 *Pretty ./. Vereinigtes Königreich* (Fn. 45) Rn. 39.

47 *Ibidem*.

48 Der Heranziehung dieser Entscheidung im Urteil des BVerfG im Urteil vom 26. Februar 2020 (s.o.), mit welcher der eigenen Argumentation offenbar zusätzliche Überzeugungskraft verliehen werden sollte, liegt bei genauerer Betrachtung eine Fehlinterpretation des EGMR-Urteils zugrunde. Erstens hat der Gerichtshof, im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht, in der Rechtssache *Pretty* von der rechtsdogmatischen Verortung des Rechts auf freiwillige Lebensbeendigung im Regelungsgefüge der EMRK abgesehen. Zweitens hat er kein Verbot lebensverlängernder Maßnahmen gegen den Willen des Rechtsträgers aufgestellt, vielmehr wurden in Rn. 65, die vom Bundesverfassungsgericht in Rn. 304 zitiert wird, lediglich die Befürchtungen potentiell betroffener Patienten fortgeschrittenen Alters wiedergegeben.

49 EGMR, *Haas ./. Schweiz*, 31322/07, Entscheidung vom 20. Januar 2011.

50 *Ibid*, Rn. 33.

Art. 2 in die von Art. 8 EMRK gedeckte Domäne der Privatsphäre. Dieser Terminus wird weit ausgelegt und beinhaltet diverse Aspekte der physischen und sozialen Identifikation, zu denen beispielsweise die Bestimmung der geschlechtlichen Zugehörigkeit, der sexuellen Orientierung und des Sexuallebens gehören.⁵¹ Dem extensiven Interpretationsansatz folgend, wurde das Recht auf freiverantwortliche Lebensbeendigung als Ausdruck der selbstbestimmten Persönlichkeitsentwicklung dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK zugeordnet.⁵² Obwohl die Ebene des Art. 2 EMRK verlassen wird, kehrt der Gerichtshof sogleich zurück, indem er auf die staatliche Pflicht zum Schutz von Personen vor Selbstgefährdungen zum Recht auf Leben Bezug nimmt und einen Ausnahmetatbestand von der grundsätzlichen Achtungspflicht selbstbestimmten Verhaltens bei nicht oder nicht voll einsichtsfähigen Personen kreiert.⁵³ Hieraus lässt sich einerseits die grundsätzliche Bereitschaft zur Anerkennung des „Rechts auf den Freitod“ samt staatlicher Verpflichtung zumindest zur Tolerierung, wenn nicht gar Unterstützung des Todesbegehrens ablesen; andererseits wird der Tendenz zur Verabsolutierung des Privatsphärenschutzes eine Absage erteilt. Im zu entscheidenden Fall einer zumindest nicht zweifelsfrei einsichtsfähigen Person räumte der Gerichtshof, dem Grundsatz „in dubio pro vita“ folgend, dem staatlichen Interesse am Schutz seiner Bürger vor voreiligen Entscheidungen über das eigene Leben den Vorrang vor dem individuellen Selbsttötungswunsch ein.⁵⁴ In Fortführung dieser Rechtsprechung postulierte der EGMR in *Koch ./. Deutschland* die Pflicht nationaler Behörden zur Berücksichtigung der aus dem Schutz der Privatsphäre resultierenden Belange der persönlichen Selbstbestimmung, deren Nichtbeachtung

bereits für sich genommen eine Verletzung des Art. 8 EMRK begründet.⁵⁵

Die umgekehrte Interessenkonstellation lag dem Urteil in der Rechtssache *Lambert u. a. ./.* *Frankreich* zugrunde.⁵⁶ Die Beschwerdeführer, Angehörige eines in einem komatösen Zustand befindlichen Patienten, begehrten die Aufrechterhaltung lebensrettender Maßnahmen, wohingegen sich der behandelnde Arzt auf Grund der aus seiner Sicht aussichtslosen Lage für den Abbruch der künstlichen Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr entschied. Der Gerichtshof musste sich somit mit der Frage befassen, ob Staatsbedienstete unter allen Umständen zur Aufrechterhaltung des Lebens verpflichtet sind oder ob die staatliche Schutzpflicht unter bestimmten Umständen enden kann. Die Antwort wurde unter der Prämisse des weiten Ermessensspielraums bei der Erfüllung staatlicher Schutzpflichten formuliert. Insbesondere bei der Beurteilung komplexer wissenschaftlicher, juristischer (sic) oder ethischer Probleme betreffend das Ende des menschlichen Lebens gibt die Konvention keine bestimmte Verhaltensweise vor, sondern akzeptiert die Vielfalt kulturell, gesellschaftlich und ethisch bedingter Herangehensweisen.⁵⁷ Der Gerichtshof stellte das Fehlen eines gesamteuropäischen Konsenses über die Zulässigkeit des Abbruchs lebenserhaltender Therapien fest und urteilte, dass sich jeder Konventionsstaat sowohl für die unbedingte Lebenserhaltungspflicht als auch gegen eine solche entscheiden könne.⁵⁸ Optiert ein Konventionsstaat für die Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs, so beansprucht der EGMR für sich die Zuständigkeit zur Prüfung der Bestimmtheit der hierfür aufgestellten gesetzlichen Kriterien.⁵⁹ Zugleich wurde die essentielle Be-

51 Vgl. auch die Übersicht bei: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage 2017, Art. 8 Rn. 7.

52 Haas ./. Schweiz (Fn. 40) Rn. 50f.

53 Ibidem, Rn. 54, 58.

54 Ibidem, Rn. 56.

55 EGMR, *Koch ./. Deutschland*, 497/09, Entscheidung vom 19. Juli 2012, Rn. 66ff.

56 EGMR, *Lambert u. a. ./.* *Frankreich*, 46043/14, Entscheidung vom 5. Juni 2015.

57 Ibidem, Rn. 144.

58 Ibidem Rn. 147f.; s. auch EGMR, *Gard u. a. ./.* *Verinigtes Königreich*, 39793/17, Entscheidung vom 27. Juni 2017, Rn. 122f.

59 Vgl. *Lambert u. a. ./.* *Frankreich* (Fn.47) Rn. 159f.

deutung des Patientenwillens unterstrichen,⁶⁰ was etwa ein „Sterbenlassen“ gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Erkrankten unter keinen Umständen ermöglicht.

III. Würdigung der Fachliteratur

Die Analyse der einschlägigen Gerichtsentscheidungen belegt, dass die Anerkennung des Rechts auf den Freitod ein nicht mehr bestreitbares gerichtsübergreifendes Faktum ist. Vor dem Hintergrund der in den westeuropäischen Gesellschaften vorherrschenden religiös-ethischen Vorstellungen kann diesem Befund eine dauerhafte Irreversibilität attestiert werden. Die im älteren juristischen Schrifttum vertretene Ansicht, die der Selbsttötung keinen verfassungsrechtlichen Schutz gewähren wollte und unter Heranziehung diverser philosophischer, ethischer und staatsrechtlicher Erwägungen ein Suizidverbot bzw. eine Pflicht zum Leben postulierte,⁶¹ wurde inzwischen restlos aufgegeben. Über das dogmatische Fundament des Selbsttötungsrechts wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum indessen weiterhin heftig diskutiert, wobei der nur scheinbar rein akademische Streit durchaus greifbare praktische Auswirkungen entfaltet. Den Kern des wissenschaftlichen Forschungsinteresses bildet nunmehr die Frage nach dem rechtlich gebotenen Umgang des Staates mit seinen sterbewilligen Bürgern.

1. Suizid als Ausdruck „negativer Freiheitsbetätigung“

Die Einordnung der Selbsttötungsproblematik in den verfassungsrechtlichen Rahmen des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lässt sie im Lichte sogenannter „negativer Freiheiten“ scheinbar recht leicht explizieren. Analogien zur Religions-, Meinungs-, Vereinigungs-, Versammlungsfreiheit und etlichen anderen Grundrechten zwingen auch beim Recht auf Leben nahezu zu der Annahme einer negativen Freiheitsdimension.⁶² So wie es nur einen denkbaren Eingriff in dieses Recht – die Tötung – geben kann, so scheint auch auf der negativen Kehrseite nur eine einzige Option gegeben: die freiwillige Lebensbeendigung. Die Begründung erscheint genauso plausibel wie unwiderlegbar: Die Verneinung des Rechts auf Selbsttötung wirkt freiheitsverkürzend und widerspricht daher der freiheitssichernden und -fördernden Funktion der Grundrechte.⁶³ Einer „Pflicht zum Weiterleben“ steht mithin die sämtliche Rechtsbereiche durchdringende Garantie der Menschenwürde entgegen, aus deren Perspektive die Aufoktroyierung selbst begünstigender Rechtspositionen als eine den Einzelnen verobjektivierende und daher unzulässige hoheitliche Handlung erscheint.⁶⁴

Diese Ansicht gründet indessen auf der Annahme eines „würdehaltigen“ Gewährleistungskerns des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Sie steht und fällt mit der Konstruktion einer inneren Verbindung des Rechts auf Leben mit der Menschenwürde, die den Umgang mit dem menschlichen Leben auch am Maßstab des Art. 1 Abs. 1 GG messen lässt. Konsequenterweise müssten die Anhänger dieser Position zur Indisponibilität des menschlichen Lebens gelangen. Der „Seelenverwandtschaft“ von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG einerseits und der

60 Ibidem, Rn. 147.

61 Vgl. Dieter Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 1. Auflage 1989, § 128 Rn. 62.

62 Vgl. Udo Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 98.

63 Ibidem, S. 107.

64 Matthias Herdegen, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz. Kommentar, 88. Ergänzungslieferung (Stand: August 2019), Art. 1 Abs. 1 Rn. 89.

Unverfügbarkeit der Menschenwürde andererseits eingedenk, erscheint die Schlussfolgerung der absoluten Unantastbarkeit des Lebens logisch zwingend.⁶⁵ Den Schlussakkord dieser gedanklichen Konstruktion müsste demnach die Feststellung bilden, wonach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kein Recht auf den Freitod gewährt, womit jedoch das exakte Gegenteil des anvisierten Ziels erreicht würde. Die Unschlüssigkeit dieses Ansatzes wird auch durch die unvermeidliche Nebenwirkung einer umfassenden Vermengung von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG deutlich. Wird das menschliche Leben nur als verkörperte Erscheinungsform der Menschenwürde angesehen, so muss jeder Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Leben zumindest als mittelbarer Eingriff in die Menschenwürde qualifiziert werden, was auf Grund des absoluten Schutzcharakters des Art. 1 Abs. 1 GG zwingend zur Feststellung einer nicht rechtfertigungsfähigen Grundrechtsverletzung führen muss.⁶⁶ Von einer derartigen juristischen „Sakralisierung“ des Lebens wagen wohl nicht einmal die Vertreter des ultrakonservativen Meinungsspektrums zu träumen.

Darüber hinaus muss konstatiert werden, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG allein das Rechtsgut „Leben“ gegen fremde, in erster Linie staatliche Eingriffe schützt, aber nicht auch seine Verfügbarkeit. Demzufolge ist dem Staat das Urteil über den Wert bzw. Unwert konkreter menschlicher Leben mit allen negativen Folgen für das vermeintlich unwerte Leben untersagt.⁶⁷ Der Abwehrcharakter dieser Grundrechtsposition ermöglicht damit weder die Herleitung eines

„Rechts zu leben“ noch eines „Rechts zu sterben“.⁶⁸ Daraus resultiert indessen keine Verwandlung des Schutzobjekts zu einem undefinierbaren, entindividualisierten Abstraktum, die in letzter Konsequenz dem Staat die Herrschaft über das menschliche Leben verleihe. Geschützt ist das Leben jedes einzelnen Grundrechtsträgers, allerdings erstreckt sich der Schutz allein auf den Erhalt seines Bestands. Wollte man also eine negative Dimension des Rechts auf Leben konstruieren, so erschöpften sich die Rechtsfolgen der Negation allein darin, dass der Berechtigte auf den staatlichen Schutz seines Lebens verzichtet und der Staat diese Entscheidung *nolens volens* dulden müsste. Die innere Einstellung des Individuums zu seinem Leben realisierenden Aktivitäten sind dagegen vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht umfasst.⁶⁹ Insbesondere lassen sich aus dem Recht auf Leben keine Leistungsansprüche des Suizidenten gegen den Staat ableiten.⁷⁰

Es könnte allerdings eingewandt werden, dass das Recht auf Leben dem Einzelnen letztlich vorenthalten wird, wenn er zwischen unterschiedlichen Alternativen seiner Wahrnehmung nicht wählen, mithin über sein Leben nicht frei verfügen kann.⁷¹ Quantitativ lässt sich dieses Argument etwa dergestalt formulieren, dass die Freiheit bezüglich des „Wie“ des Lebensrechts lediglich die Hälfte der grundrechtlichen Gewährleistung darstellt, während die andere Hälfte die Möglichkeit zur Entscheidung über das „Ob“ erfordert. Eine vollständig freie Persönlichkeitsentfaltung wäre demnach nicht gegeben. Allerdings soll Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG seinem Sinngehalt zufolge kein Wahlrecht sein. Wie die Garantie der Menschenwürde bietet es keine Vielzahl unter-

65 Udo di Fabio, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Fn.55), Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 47.

66 So im Ergebnis auch Dieter Lorenz, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, Stand: Juni 2012, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 417.

67 Gerd Roellecke, Gibt es ein „Recht auf den Tod“? in: Albin Eser (Hrsg.), Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem, 1976, S. 336–346 (338); Rudolf Wassermann, Das Recht auf den eigenen Tod, in: Deutsche Richterzeitung 1986, 291–297 (292).

68 Jürgen Schwabe, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, in: Juristenzeitung 1998, S. 66–75 (69).

69 So auch Rainer Wiedemann, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, 2002, Art. 2 II Rn. 293.

70 Dieter Lorenz (Fn. 57), Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 420.

71 So etwa Gunnar Duttge, Lebensschutz und Selbstbestimmung am Lebensende, in: Zeitschrift für Lebensrecht 2/2004, S. 30–37 (32f.).

schiedlicher Optionen an, sondern schützt allein das menschliche Leben in seinem Bestand.⁷² Wenn also in Anlehnung an andere Grundrechte, die etwa in Art. 5 Abs. 1 GG die Freiheit zur Äußerung einer Fülle verschiedener Meinungen oder in Art. 9 Abs. 1 GG die Freiheit zur Gründung verschiedener Vereinigungen verankern, eine Parallele zum Recht auf Leben gezogen wird, ist dies historisch wie teleologisch verfehlt.

2. Selbstbestimmungsferne des Freitods

Eine andere Alternative zur Begründung des Rechts auf den Freitod wählt den Weg über das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht. Anhänger dieser Ansicht leiten aus dem Entschluss zur Beendigung des eigenen Lebens, der als Ausdruck der persönlichen Selbstbestimmung gewertet wird, nicht nur die allgemeine Achtungs-, sondern auch eine aktive Unterstützungspflicht staatlicher Stellen. Den Ausgangspunkt bildet die These, nach welcher sich der Staat nicht allein mit der Unterlassung von Grundrechtseingriffen begnügen darf, sondern auch die Bedingungen zur effektiven Wahrnehmung von Grundrechten bereitstellen muss.⁷³ Da sich aber der Sterbewunsch bisweilen allein durch die hoheitliche Gewährung des Zugangs zu tödlich wirkenden Medikamenten verwirklichen lässt, verdichte sich die verfassungsrechtlich abgesicherte Erwartung der Achtung der grundrechtlichen geschützten Selbstbestimmung zu einem konkreten Anspruch auf den Erhalt der begehrten Arzneimittel.⁷⁴

Hier lässt sich allerdings bereits die Prämisse der Überlegungen hinterfragen. Selbstbestimmung setzt Leben voraus, ohne die

„vitale Basis“ ist keine Persönlichkeitsentfaltung, ja kein Personensein möglich. Ein Staat, der der menschlichen Persönlichkeitsentfaltung den höchsten Wert zumisst und sich zur größtmöglichen Förderung der Selbstbestimmung seiner Bürger verpflichtet, wird in einen systemischen Konflikt genötigt, wenn ihm ein Beitrag an der Beendigung selbstbestimmten Verhaltens, welche mit dem Ende des Lebens einhergeht, abverlangt wird. Solange der Grundrechtsträger sich als aktives, fortdauerndes und erfüllungsbedürftiges Projekt versteht und betätigt, genießt er den Schutz des Grundgesetzes und kann vom Staat im Rahmen dessen Leistungsfähigkeit die erforderliche Mitwirkung beanspruchen. Wird allerdings das Ende des Projekts beschlossen, so hat der Staat diese Entscheidung zu akzeptieren, ohne jedoch zur Unterstützung bei der Projektabwicklung verpflichtet zu sein.

3. Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums

Seit *Aristoteles'* Charakterisierung des Menschen als „politisches Lebewesen“⁷⁵ sind zwischenmenschliche Kommunikation und Interaktion als Kernbedürfnisse der menschlichen Natur anerkannt. Die Einzelperson entfaltet sich demnach primär durch Kontakte mit ihrer Umgebung, mit der sie ihre inneren Empfindungen teilt und von der sie Impulse zur weiteren Entfaltung rezipiert. Erst durch die Interaktion mit der Gemeinschaft verinnerlicht der Mensch seine individuellen Freiheiten und richtet sein Leben auf die freiheitliche Persönlichkeitsentfaltung aus.⁷⁶ In nahezu wortgenauer Wiedergabe der aristotelischen Anthropologie definiert das Bundesverfassungsgericht das verfassungsrechtliche Menschenbild durch seine Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit.⁷⁷ Auch wenn das Grundgesetz keine

72 Christian Hillgruber, Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe, in: Zeitschrift für Lebensrecht 3/2013, S. 70–79 (70).

73 So Friedhelm Hufen, Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigerte Grundrecht, in: NJW 2018, 1524–1528 (1525).

74 Alexander Brade/Björn Tänzer, „Der Tod auf Rezept“? in: NVwZ 2017, 1435–1439 (1438).

75 *Aristoteles*, Politik (hrsg. von Eckart Schütrumpf), 2012, 1253a.

76 Otto Depenheuer, Solidarität und Freiheit, in: HBStR (Fn. 61) Band IX, 3. Aufl. 2011, § 194 Rn. 5.

77 BVerfGE 4, 7 (15f.); 12, 45 (51); 33, 303 (334); s. auch Otto Depenheuer (Fn. 76) Rn. 31: „apriorische Gemeinschaftsgebundenheit der Person“.

bestimmte Art der Persönlichkeitsentfaltung priorisiert und rein theoretisch auch Entfaltungsakte in einer unbewohnten Gegend schützt, lässt sich nicht leugnen, dass die Persönlichkeitsentfaltung des Menschen unter den Bedingungen der globalisierten und digitalisierten Gegenwart in erster Linie durch die Zusammenwirkung mit seinesgleichen stattfindet.⁷⁸ Wenn sich aber die Persönlichkeitsentfaltung selbst durch einen ausgeprägten Gemeinschaftsbezug auszeichnet, so muss dies auf juristischer Ebene auch für grundrechtliche Freiheiten gelten, die dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung dienen. Jedes Grundrecht setzt zwingend den Bestand eines Gemeinwesens voraus, von welchem es eine inhaltliche Ausfüllung und Grenzziehung erfährt; die Gemeinschaft verleiht der Freiheit erst ihre Wirksamkeit.⁷⁹ Auch der Tod besitzt demzufolge eine soziale und juristische Relevanz, sodass die Aussage „Jeder stirbt für sich allein“ im grundgesetzlichen Geltungsbereich keine Geltung beanspruchen kann. Zwischenmenschliche Kontakte und daraus resultierende Bindungen stellen das tragende Fundament des Gemeinwesens dar, dessen Funktionsfähigkeit von der Mitwirkung jedes einzelnen Mitglieds abhängt. In diesem Zusammenhang lässt sich bereits die den autonomiezentrierten Begründungsansatz des Rechts auf den Freitod stützende Annahme der höchstpersönlichen, staatlicherseits zu respektierenden Natur des Selbsttötungsentschlusses⁸⁰ hinterfragen. In einer vom Gemeinschaftsgedanken durchdrungenen Verfassungsordnung wird diese These zumindest relativiert. Zudem ist zu bedenken, dass die Entscheidung für die Selbsttötung und die damit verbundene, einseitig vorgenommene Reduktion des Bindungsbestands zu einer ernst zu nehmenden Existenzgefahr für das sich von

zwischenmenschlichen Kontakten speisende Gemeinwesen führen kann. Das Bestreben zur Entschärfung des Gefahrenpotentials durch die Versagung staatlicher Unterstützung sterbewilliger Personen erscheint vor diesem Hintergrund durchaus berechtigt.⁸¹

Aus der Gemeinschaftsbindung des Individuums folgt mithin, dass sowohl dem Leben als auch dem Tod stets eine gesellschaftliche Komponente innewohnt. Zweifellos hat die Selbsttötung des Menschen zum Teil beträchtliche nachteilige Auswirkungen auf seinen Verwandtschafts- und Bekanntenkreis, die bisweilen durch mühsame, dauerhafte Verarbeitung bewältigt werden müssen. Darüber hinaus beeinflusst ein derartiger Schritt aber auch die grundgesetzlich konstituierte Rechtsgemeinschaft insgesamt. Der in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zum Ausdruck kommende lebensbejahende Appell⁸² wäre seiner Überzeugungskraft und der Staat seiner Glaubwürdigkeit beraubt, wenn das Selbsttötungsbegehren eine hoheitliche Unterstützung erführe. Die gesamtgesellschaftliche Signalwirkung des Rechts auf Leben besteht in dem Angebot, sich in Situationen der Lebensmüdigkeit an den Staat zu wenden und von diesem geeignete Hilfsvorschläge materieller und immaterieller Art zu erhalten. Die staatliche Förderung des Suizids würde die grundgesetzliche Pflicht zum Lebensschutz geradezu konterkarieren, weil diese unabhängig davon besteht, ob der Einzelne sein eigenes Leben als schützenswert ansieht oder nicht.⁸³ Die negative Vorbildwirkung der Aufstellung von, wenn auch eng begrenzten, Ausnahmetatbeständen zulässiger staatlicher Suizidbeihilfe verleihe der Selbsttötung in mittelfristiger Perspektive den der Grund-

78 Hans-Uwe Erichsen, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: HBStR (Fn. 61), Band VI, 2. Aufl. 1998, § 152 Rn. 8.

79 Uwe Volkmann, in: HGR (Fn. 7), Band II, 2006, § 32 Rn. 2.

80 So etwa der *Deutsche Ethikrat*, Suizidprävention statt Suizidunterstützung. Erinnerung an eine Forderung des Deutschen Ethikrates anlässlich einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Ad-hoc-Empfehlung, 2017, S. 1.

81 Gerd Roellecke (Fn. 58), S. 336 (340).

82 Vgl. BVerfGE 22, 180 (219); 58, 208 (225); 60, 123 (133) sowie Udo di Fabio, Zur Theorie eines grundrechtlichen Wertesystems, in: HGR (Fn. 7), Band II, 2006, § 46 Rn. 51.

83 Christian Hillgruber, Die Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels in tödlicher Dosis für Sterbenskranke – grundrechtlich gebotener Zugang zu einer Therapie „im weiteren Sinne“? Besprechung von BVerwG, Urteil v. 2.3.2017 – 3 C 19.15, in: Juristenzeitung 2017, S. 777–785 (780).

gesetzordnung widersprechenden Schein der Normalität und besäße das Potential zur Stimulierung der gesellschaftlichen Akzeptanz der Selbsttötung. Vor diesem Hintergrund wäre ein quantitativer Anstieg der Anträge auf staatliche Unterstützung bei der Ausführung der Selbsttötung keine unrealistische Phantasievorstellung,⁸⁴ sondern logische Entfaltung des staatlicherseits gesetzten Impulses.⁸⁵

Mit der Berufung auf die Gemeinschaftsbezogenheit der Person findet indessen keine Nivellierung subjektiv-rechtlicher Positionen durch die Überbetonung des objektiv-rechtlichen Gehalts der Grundrechte statt. Nach zutreffender Auffassung kann der individuelle Grundrechtsschutz nämlich nicht durch den pauschalen Hinweis auf die sich aus der Gesamtheit der Grundrechte ergebenden objektiven Wertordnung überspielt werden, weil der Einzelne dadurch der Dispositionsmacht der Allgemeinheit (in letzter Konsequenz – des Staates) überantwortet wird.⁸⁶ Als Abwehrrechte stehen die Grundrechte der instrumentalisierenden Herangehensweise, mit welcher ihr Gehalt zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen genutzt wird, entgegen. Eine derartige unzulässige Instrumentalisierung führt der Gemeinschaftsbezug aber auch nicht herbei. Mit der Absage an die Förderung von Selbsttötungen verfolgt der Staat keine abstrakt-überindividuellen Ziele; weder das Gemeinwohl noch die Sittenordnung und am wenigsten der Staat selbst können sich als ebenbürtige Rechtsgüter mit dem Schutz des Individuums messen. Der Beitrag zur Durchsetzung eines wie auch immer gestalteten „Gemeinschaftsprinzips“ kann allenfalls einen Ne-

benefekt darstellen. Das primäre Ziel besteht im Schutz des konkreten Menschen, und zwar eines solchen, wie ihn das Grundgesetz denkt und voraussetzt. Wie soeben ausgeführt, ist der „Mensch des Grundgesetzes“ keine abgesonderte, isolierte Einheit, sondern ein in die gemeinschaftlichen Zusammenhänge involviertes Wesen, welches die von seinen Mitmenschen ausgesandten Impulse zum „Treibstoff“ seiner Persönlichkeitsentfaltung transformiert. Die Mitglieder einer Gemeinschaft selbstbestimmt handelnder Personen eint hiernach das Anliegen gemeinsamer Verantwortung füreinander, dessen gewissenhafte Erfüllung den Fortbestand der Gemeinschaft garantiert. Der Staat, der die aus dem Verantwortungsgedanken resultierenden Fürsorge- und Einstandspflichten übernimmt, agiert damit lediglich als Sachwalter der Gemeinschaft seiner Bürger.⁸⁷

IV. Fazit

Das Ergebnis mag verblüffen: das Spannungsverhältnis zwischen der das Selbsttötungsrecht begründenden Selbstbestimmungsgarantie und der ein solches Recht ausschließenden staatlichen Pflicht zum Schutz des menschlichen Lebens hat sich als eine Illusion entpuppt, die ihren Grund in der Fehlinterpretation der der Suiziddebatte zugrundeliegenden rechtlichen Problematik hat. Der Staat zwingt den Sterbewilligen nicht aus Gründen des Lebensschutzes zum Weiterleben, indem er ihm etwa den Zugang zum begehrten medizinischen Tötungsmittel versagt. Vielmehr gebietet das verfassungsanthropologische Profil nur die Förderung gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsdienlicher Aktivitäten, weil das Menschenbild des Grundgesetzes in seiner bundesverfassungsgerichtlichen Interpretation eben Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit voraussetzt. Dagegen muss der Staat die Vornahme egozentrischer, bestehende Gemeinschaftsbindungen zerstörender Tätigkeiten durch die Unterstützung der Selbsttötung

84 So *Friedhelm Hufen* (Fn. 64), S. 1526.

85 Vgl. *Nationaler Ethikrat*, Selbstbestimmung und Fürsorge am Lebensende. Stellungnahme, 2006, S. 31 sowie BT-Drs. 18/5373, S. 11; weitergehend *Ulrich Eibach*, Aktive Euthanasie und Beihilfe zur Selbsttötung: Ein Menschenrecht? in: *Zeitschrift für Lebensrecht* 2/2004, S. 38–47 (42), der die Annahme des mutmaßlichen Willens zur Beendigung des „perspektivlosen“ Lebens als nächsten Schritt prognostiziert.

86 *Udo Fink* (Fn. 53), S. 118; s. auch BVerfGE 50, 290 (337).

87 *Uwe Volkmann*, in: HGR (Fn. 7), Band II, 2006, § 32 Rn. 32.

nicht inzident gutheißen. Wohl aber muss er ihre grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit anerkennen, genauso wie er die Zulässigkeit von Aktivitäten theoretisierender, jedoch nicht aggressiv handelnder Verfassungsfeinde anerkennt. Das aus der kritischen Auseinandersetzung mit der

höchstrichterlichen Rechtsprechung herauskristallisierte verfassungsethische Verhaltensgebot beim Umgang mit Personen, die eine freiverantwortliche Lebensbeendigung anstreben, lässt sich demnach als „distanzhaltende Duldungspflicht“ erschöpfend definieren.

Nationale Aktionspläne im Bereich der Menschenrechte – ein sinnvolles Instrument?

Louise Lehmann

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Entstehung und Verbreitung von Aktionsplänen
- III. Struktur und Zusammensetzung der Aktionspläne
- IV. Aktionspläne als „neues“ Steuerungsinstrument?

I. Einleitung

Vom 2. März bis zum 29. Mai 2020 lief die abschließende Monitoring-Erhebung zum Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte. Mit Hilfe eines Fragebogens wurde nun ermittelt, inwiefern das Ziel, bei mindestens der Hälfte aller Unternehmen in Deutschland mit mehr als 500 Beschäftigten die Kernelemente menschenrechtlicher Sorgfalt angemessen zu integrieren, erreicht wurde. Die Ergebnisse der Befragung sollen die Grundlage für mögliche Folgemaßnahmen bilden.¹

Der verwendete politische Ansatz eines „Nationalen Aktionsplans“, abgekürzt NAP, gründet auf der im Zuge der Wiener Weltmenschenrechtskonferenz von 1993² verabschiedeten Empfehlung, zur Durch-

setzung international erarbeiteter Beschlüsse Pläne auf nationaler Ebene aufzustellen.³

Aktionspläne enthalten sowohl abstrakte Vorgaben und Leitprinzipien als auch konkrete Maßnahmen zur Implementierung und Verbesserung bestimmter Vorgänge im innerstaatlichen System. Ihnen liegt die Idee zu Grunde, langfristige Verbesserungen unter Einbeziehung der Zivilgesellschaft und somit von „innen“ zu erreichen.⁴ Als wichtige Kernpunkte werden die Kooperation zwischen allen am Prozess beteiligten Akteuren, die Aufklärung der Öffentlichkeit sowie die regelmäßige Überprüfung der laufenden Programme angesehen.⁵

Im vorliegenden Artikel soll der Frage nachgegangen werden, wie sinnvoll die Anwendung von NAP zur Durchsetzung von Beschlüssen im menschenrechtlichen Sektor ist. Dazu wird im Abschnitt (II) zunächst auf die Entstehung und Verbreitung von Aktionsplänen mit menschenrechtlicher Relevanz eingegangen, sodann auf deren Aufbau und Struktur (III) und schließlich auf ihren Charakter als Steuerungsinstrument im Bereich der Menschenrechte (IV).

1 *Auswärtiges Amt*, Monitoring zum Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte, vom 14. Juli 2020, abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2124010> (zuletzt besucht am 4. August 2020); zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für dieses Heft lag eine erste Ergebnisindikation vor; der umfassende Bericht zu den Untersuchungsergebnissen wurde für August 2020 erwartet.

2 World Conference on Human Rights, vom 14. bis 25. Juni 1993 in Wien.

3 Vgl. *Frauke Weber*, Ein Nationaler Aktionsplan für Menschenrechte in Deutschland?, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2003, S. 4.

4 Wiener Erklärung und Aktionsprogramm, UN-Dok. A/CONF.157/23 II Nr. 71 ff. vom 12. Juli 1993.

5 *Ibidem*, Nr. 73; vgl. *Weber* (Fn. 3), S. 6f.; *Heike Alefsen*, Menschenrechtsbildung bei den Vereinten Nationen-Überlegungen zu institutionellen Entwicklungen während der UN-Dekade, in: *Claudia Mahler/Anja Mihr* (Hrsg.) *Menschenrechtsbildung*, 2004, S. 71–81 (80f.).

II. Entstehung und Verbreitung von Aktionsplänen

1. UN-Dekade zur Menschenrechtsbildung

Im Zuge der UN-Dekade zur Menschenrechtsbildung von 1995–2004 sprach die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Empfehlung an die Mitgliedstaaten aus, nationale Aktionspläne zur Menschenrechtsbildung zu erstellen. Ziel der Dekade war, durch die Vermittlung von Informationen und Fähigkeiten eine allgemeine Menschenrechtskultur aufzubauen und zu fördern.⁶ Die Evaluierung der ersten fünf Jahre der Dekade zeigte im Ergebnis, dass auch bei der Menschenrechtsbildung ein Schwerpunkt auf nationaler Ebene liegen sollte.⁷ Zur Unterstützung dieses Vorhabens brachte daraufhin das OHCHR in Zusammenarbeit mit der UNESCO 1997 ein „UN-Handbuch zur Erstellung Nationaler Aktionspläne zur Menschenrechtsbildung“ auf den Weg.⁸ Neben der Festschreibung allgemeiner Prinzipien enthält das Handbuch eine genaue Anleitung über den Aufbau und die Struktur der einzelnen Planphasen. Im Jahr 2012 wurde zudem die UN-Erklärung über Menschenrechtsbildung und -ausbildung verabschiedet, die in ihrem Art. 8 Staaten dazu auffordert, Aktionspläne und Programme auf geeigneter Ebene zu etablieren und zu fördern.⁹

6 Plan of Action for the United Nations Decade for Human Rights Education, 1995–2004: Human rights education – lessons for life, UN-Dok. A/51/506/Add.1, Appendix Nr. 2.

7 Alesfen (Fn. 5), S. 80.; Report of the UNHCR on the mid-term global evaluation of the progress made towards the achievement of the objectives of the United Nations Decade for Human Rights Education (1995–2004), UN-Dok. A/55/360 Nr. 153, 154.

8 UN General Assembly, Guidelines for National Plans of Action for Human Rights Education, UN-Dok. A/52/469/Add.1 vom 20. Oktober 1997.

9 Declaration on Human Rights Education and Training, UN-Dok. A/RES/66/137 vom 19. Dezember 2011.

2. Aktionspläne auf EU-Ebene

Die außenpolitischen Erklärungen der EU in Bezug auf die Durchsetzung von Menschenrechten waren lange vorwiegend auf einzelne Fragen oder Länder gerichtet.¹⁰ Im Jahr 2012 verabschiedete sie mit dem „Strategischen Rahmen für Menschenrechte und Demokratie“ zum ersten Mal ein einheitliches Strategiedokument, das auch einen Aktionsplan für den Zeitraum von 2012–2014 umfasste.¹¹ Dieser wurde mit dem Folgeplan „Menschenrechte und Demokratie“ für den Zeitraum von 2015–2019 abgelöst.¹² Ziel des Plans war, Menschenrechte im Zentrum der europäischen Debatte zu belassen und mehr Einfluss auf die politische Umsetzung in den Mitgliedstaaten zu nehmen. Aufbauend auf den Ergebnissen wurde am 25. März 2020 der neue Aktionsplan für Demokratie und Menschenrechte der Europäischen Kommission angenommen.¹³ Für die nächsten fünf Jahre sind Handlungsschwerpunkte festgelegt worden, die als Grundlage für operative Maßnahmen auf nationaler, regionaler und multilateraler Ebene dienen sollen. Besonders die Aktionslinien zur Förderung eines globalen Systems für Menschenrechte und Demokratie und der Abschnitt „Ergebnisse liefern durch Zusammenarbeit“, zielen auf eine regelmäßige Berichterstattung und einen vermehrten Vergleich der nationalen Menschenrechts-

10 Vgl. dazu den Beitrag: Aussenpolitische Menschenrechtsstrategie der EU, mit Abdruck des Dokuments, abrufbar unter: <https://www.humanrights.ch/de/ipf/grundlagen/durchsetzungsmechanismen/eu/menschenrechtsstrategie/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

11 Vgl. Rat der Europäischen Union, Dok. 11417/12 vom 25. Juni 2012.

12 EU Action Plan on Human Rights and Democracy, verabschiedet am 28. April 2015, abrufbar unter: www.consilium.europa.eu/media/30003/web_en_actionplanhumanrights.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

13 Europäische Kommission, Pressemitteilung: Menschenrechte und Demokratie: Achtung der Menschenwürde und Gleichheit weltweit fördern vom 25. März 2020, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_492 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

politiken ab.¹⁴ Durch die Übernahme der europäischen Schwerpunkte werden zum Teil gesellschaftliche Diskussionen in Gang gesetzt, die den Fokus der nationalen Politik auf neue Problembereiche lenken. Ein gutes Beispiel bildet in diesem Fall Österreich: während die Überlegungen zur Erwerbstätigkeit von Frauen früher nur im familienpolitischen Kontext behandelt wurden, ist die Gleichstellung auf dem Arbeitsmarkt heute ein eigenständiges politisches Ziel.¹⁵

3. Überblick der Aktionspläne mit menschenrechtlicher Relevanz in Deutschland

In Deutschland ist das Instrument der Nationalen Aktionspläne keineswegs neu, wie der Aktionsplan II der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen erkennen lässt.¹⁶ Gemeinsam mit dem Aktionsplan I¹⁷ dient er seit 1999 der Bündelung von Maßnahmen gegen alle Formen von Gewalt, unter anderem mit dem Fokus auf die Bereiche der Gewaltprävention, Rechtssetzung, Vernetzung von Hilfesystemen und Forschung.¹⁸ Ähnlich den Aktionsplänen zur Bekämpfung von Gewalt gegen

Kinder¹⁹ und dem im Juni 2017 verabschiedeten Nationalen Aktionsplan gegen Rassismus²⁰, stehen hier Schutz und Stärkung bestimmter Gruppen im Vordergrund.

Der oben bereits erwähnte NAP zur Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte fokussiert sich auf die politische Umsetzung einzelner menschenrechtlicher Standards.²¹ Er wurde unter Federführung des Auswärtigen Amtes und mit Beteiligung aus Wirtschaft, Politik und Wissenschaft ausgearbeitet, er dient der Anwendung der Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die der Menschenrechtsrat in seiner Resolution 17/4 im Jahr 2011 verabschiedete und der damit einhergehenden Aufforderung der EU-Kommission, zur Implementierung Nationale Aktionspläne zu erstellen.²² Obwohl die Leitprinzipien nicht rechtlich bindend sind, stellen sie bis heute den einzigen Konsens zwischen Staatengemeinschaft, Wirtschaft und Zivilgesellschaft dar, der sich mit der Achtung menschenrechtlicher Standards im Wirtschaftskontext befasst.

14 EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020–2024, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10101/2020/EN/JOIN-2020-5-F1-EN-ANNEX-1-PART-1.PDF> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

15 Vgl. *Andrea Leitner/Angela Wroblewski*, Chancengleichheit und Gender-Mainstreaming, 2000, S. 96 f.

16 Nationaler Aktionsplan II zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, verabschiedet am 26. September 2007, abrufbar unter: www.bmfsfj.de/blob/93228/77ac63e8f600d39c8fb5ae9ed2080653/aktionsplan-ii-zur-bekaempfung-von-gewalt-gegen-frauen-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

17 Nationaler Aktionsplan I zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, verabschiedet am 1. Dezember 1999, abrufbar unter: www.bmfsfj.de/blob/84222/a9a1b2e6efa085a82b8050a433d295ff/gewalt-aktionsplan-gewalt-frauen-ohne-vorwort-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

18 Vgl. Nationaler Aktionsplan II zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, S. 14.

19 Nationaler Aktionsplan II zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, verabschiedet am 26. September 2007, abrufbar unter: www.bmfsfj.de/blob/93228/77ac63e8f600d39c8fb5ae9ed2080653/aktionsplan-ii-zur-bekaempfung-von-gewalt-gegen-frauen-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

20 Nationaler Aktionsplan gegen Rassismus, verabschiedet am 14. Juni 2017 abrufbar unter: www.bmfsfj.de/blob/116798/5fc38044a1dd8edec34de568ad59e2b9/nationaler-aktionsplan-rassismus-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

21 Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der VN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, verabschiedet am 21. Dezember 2016, abrufbar unter: www.auswaertiges-amt.de/blob/297434/8d6ab29982767d5a31d2e85464461565/nap-wirtschaft-menschenrechte-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

22 Vgl. *European Commission*, Corporate Social Responsibility: a new definition, a new agenda for action, MEMO/11/730, 25.10.2011; *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Stellungnahme: „Zögerliche Umsetzung“ Der Politische Wille reichte nicht weiter: Deutschland setzt die UN-Leitprinzipien um – mit kleinen Schritten, 2016, S. 4 f.

In Deutschland wurde zudem schon mehrfach über die Erstellung eines umfassenden menschenrechtlichen NAPs diskutiert, die Umsetzung scheiterte jedoch bislang, da es keine ressortübergreifende Steuerungsfunktion gibt.²³ Ein erster Erfolg in Richtung eines menschenrechtlichen *Mainstreamings* für Deutschland lässt sich jedoch mit dem Aktionsplan 2.0 zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) verbuchen.²⁴ Dieser bildet die Nachfolge und Reform des Aktionsplans 1.0 aus dem Jahr 2011²⁵ und enthält Maßnahmen und Rechtsetzungsvorhaben, durch die Inklusion in allen Lebensbereichen gewährleistet werden soll. Zeitlich begrenzt ist der Plan bis 2021, solange werden die einzelnen Schritte des Aktionsplans im Rahmen des sogenannten „Monitoring Verfahrens“ überwacht und ausgewertet. An diesem sind alle Bundesressorts, die Monitoringstelle des Deutschen Instituts für Menschenrechte und die Zivilgesellschaft beteiligt.²⁶ Flankiert wird der NAP der Bundesregierung dazu von Aktionsplänen auf Länderebene, aber auch von Aktionsplänen anderer Stellen, wie der gesetzlichen Unfallversiche-

rung.²⁷ Parallel zu den Plänen des Bundes verabschiedete die Unfallversicherung zwischen den Jahren 2011–2018 zwei Aktionspläne, aus deren Auswertung nun die Strategie 2025 hervorging, die die UN-BRK als Querschnittsaufgabe in allen Bereichen verankert.²⁸

Neben den Aktionsplänen mit menschenrechtlicher Relevanz gibt es in Deutschland auch eine große Anzahl an Plänen, die sich mit anderen Bereichen wie Umweltschutz und Energieeffizienz auseinandersetzen.²⁹

4. Aktionspläne anderer Staaten

Neben Deutschland haben auch zahlreiche andere Länder begonnen, Nationale Aktionspläne zur Durchsetzung der Menschenrechte einzusetzen. Als Beispiel für eine aktive Evaluationsstrategie und die Erstellung von Folgeplänen ist die Schweiz zu nennen, die 2018 nun schon den vierten Aktionsplan zur Umsetzung der Resolution 1325 zu „Frauen, Frieden und Sicherheit“ ver-

23 Wolfgang Heinz, Deutsche Menschenrechtspolitik in: Thomas Jäger/Alexander Hose/Kai Oppermann, Deutsche Außenpolitik 2011, S. 560–583 (579f.); Klaus Hüfner, Strukturprobleme der deutschen UN-Politik, in: Helmut Volger/Norman Weiß (Hrsg.) Die Vereinten Nationen vor Globalen Herausforderungen, 2011, S. 337–348 (343–344).

24 Nationaler Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK), verabschiedet am 28. Juni 2016, abrufbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Schwerpunkte/inklusion-nationaler-aktionsplan-2.pdf;jsessionid=5A87401FEB823811523BB196BA472D80?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

25 Der Nationale Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, verabschiedet am 15. Juni 2011, abrufbar unter: www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a740-nationaler-aktionsplan-barrierefrei.pdf;jsessionid=76AD82D0B42AAC5E9D76EFF5D2EBD7D4?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

26 Nationaler Aktionsplan 2.0 (Fn. 24), S. 5f.

27 Vgl. Aktionsplan 2.0 der gesetzlichen Unfallversicherung zur Umsetzung der UN-BRK in den Jahren 2015–2017, abrufbar unter: <https://publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/3028> (zuletzt besucht am 4. August 2020); Friedrich Mehrhoff, Aktionsplan zur UN-Behindertenrechtskonvention der gesetzlichen Unfallversicherung, in: Trauma Berufskrankheiten 18 (2016), S. 1–5 (3f).

28 Vgl. Strategie zur UN-BRK 2025, abrufbar unter: https://www.dguv.de/medien/inhalt/mediencenter/pm/pressearchiv/2019/1_quartal/strategie_un_brk_2025.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

29 Bspw. zur Umsetzung des Art. 4 der Richtlinie 2009/128/EG: Nationaler Aktionsplan zur nachhaltigen Anwendung von Pflanzenschutzmitteln, vom 10. April 2013, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/NAP-NationalerAktionsplan-Pflanzenschutz2017.pdf;jsessionid=5D63FAF815A7E15579BFDC2072FB6B14.internet2832?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt besucht am 4. August 2020); zur Umsetzung der Richtlinie 2012/27/EU: Nationaler Aktionsplan Energieeffizienz, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/nationaler-aktionsplan-energieeffizienz-nape.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

abschiedete. Mit Erstellung des ersten Aktionsplans im Jahr 2007 war sie damit einer der ersten UN-Mitgliedstaaten, die Rechte von Frauen und Mädchen in Postkonflikt-situationen schützten.³⁰ Wie oben bereits erwähnt nutzt auch Österreich NAPs, um insbesondere menschenrechtliche Maßnahmen für besonders diskriminierungsanfällige Gruppen zu etablieren. Die Erstellung eines umfassenden Rahmens scheiterte jedoch bislang ähnlich wie in Deutschland an fehlenden Steuerungsfunktionen.³¹ Norwegen hat als erstes europäisches Land bereits 1999 einen ressortübergreifender Menschenrechts-NAP erstellt und ist damit Vorreiter auf diesem Gebiet.³² Schweden folgte im Jahr 2002 mit einem Plan, der in seine Erstellung diverse Gruppen mit einbezog.³³ Aber auch außerhalb von Europa ist das Instrument verbreitet. So haben beispielsweise Chile, Thailand und die USA NAPs zur Umsetzung der Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte verabschiedet und sind solche in zahlreichen weiteren außer-europäischen Staaten in Planung.³⁴

III. Struktur und Zusammensetzung der Aktionspläne

Die Schwerpunktsetzung der nationalen Aktionspläne ist bestimmt vom jeweiligen politischen Diskurs und dient zumeist der Umsetzung international beschlossener Maßnahmen. Wie bereits erwähnt, bilden zum einen Dokumente wie die Behindertenrechtskonvention die Basis für neue NAPs, oft handelt es sich dabei aber auch um die Umsetzung der Ergebnisse großer Konferenzen, wie des Weltkindergipfels von 2002 in New York oder der Weltkonferenz gegen Rassismus in Durban.³⁵ Auf EU-Ebene werden diese Beschlüsse häufig durch die EU-Richtlinien ergänzt.³⁶ Gemeinsam bilden sie dann eine Grundlage für die NAPs, die sich jedoch in ihrer Art und Weise der Erstellung je nach Land erheblich unterscheiden. Die grundsätzliche Frage, auf welcher Ebene entsprechende Zuständigkeiten und Handlungskompetenzen angesiedelt werden sollen, wird im Rahmen der Umweltpolitik mit der Orientierung an den Kriterien der funktionalen Effizienz beantwortet. Danach soll die Definition bestimmter Standards grundsätzlich auf der Ebene erfolgen, die am besten in der Lage ist, ein konkretes Problem zu bewältigen.³⁷ Dieser Grundsatz lässt sich auch auf die menschenrechtlichen Aktionspläne übertragen, da auch hier die interne Komplexität durch

30 Nationaler Aktionsplan der Schweiz zur Umsetzung der Resolution 1325, abrufbar unter: www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/Friedenspolitik/Frauen-Frieden-und-Sicherheit_de.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020); Frauen, Frieden, Sicherheit: Das Engagement der Schweiz für die UNO-Resolution 1325, abrufbar unter: <https://www.humanrights.ch/de/home/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

31 Vgl. Entschließungsantrag betreffend Erarbeitung eines Nationalen Aktionsplans Menschenrechte Dok. 280/A (E) vom 13. Juni 2018, abrufbar unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/A/A_00280/index.shtml (zuletzt besucht am 4. August 2020).

32 Vgl. National Action Plan on Human Rights Norway, abrufbar unter: www.ohchr.org/EN/Issues/PlansActions/Pages/PlansofAction-Index.aspx (zuletzt besucht am 4. August 2020); Weber (Fn. 3), S. 22 ff.

33 Vgl. Summary of the Swedish Government Communication (2005/06:95): A national action plan for Human Rights 2006–2009, abrufbar unter: <https://www.government.se/49b72e/contentassets/0580a8d5127a40439edca003a7f19a0f/a-national-action-plan-for-human-rights-2006-2009> (zuletzt besucht am 4. August 2020); Heinz (Fn. 23), S. 579 f.

34 Eine Übersicht aller bisher vorgelegten und sich in Bearbeitung befindenden NAPs zu Wirt-

schaft und Menschenrechten ist abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

35 Grundlage für den Nationalen Aktionsplan für ein Kindgerechtes Deutschland 2005–2010 und den Nationalen Aktionsplan gegen Rassismus; vgl. grds. zu den Weltkonferenzen: Manuel Fröhlich/Katharina Höne, Die Weltkonferenzen der Vereinten Nationen: Katalysator einer neuen Akteurs- und Themenstruktur der Weltpolitik, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.) Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, 2008, S. 481–516.

36 Vgl. z. B. Antidiskriminierungsrichtlinien RL 2004/113/EG, RL 2006/54/EG; Richtlinie für die Verwirklichung der Gleichberechtigung in Beschäftigung und Beruf RL 2000/78/EG.

37 Christoph Knill, Europäische Umweltpolitik, Steuerungsprobleme und Regulierungsmechanismen im Mehrebenensystem, 2003, S. 45.

geteilte Kompetenzen zwischen EU- und Mitgliedstaaten, aber auch durch die Vielzahl an beteiligten Akteuren die Zuständigkeitsfrage erschwert.³⁸ So werden in Mitgliedstaaten mit dezentralen Systemen, wie Finnland oder die Niederlande, in einigen Bereichen Strategien auf lokaler, regionaler und nationaler Ebene parallel ausgearbeitet. In föderalen Mitgliedstaaten wie Deutschland und Belgien geschieht dies dagegen nur auf Ebene der Bundesländer.³⁹

Trotz der vielen Unterschiede lassen sich parallele Strukturelemente erkennen, die sich in allen NAPs wiederfinden.

Die Vorbereitungs- und Entwicklungsphase vollzieht sich als ein Multi-Stakeholder-Prozess⁴⁰, in dem Ziele und Mechanismen zur Umsetzung innerhalb eines bestimmten Zeitfensters erstellt werden.⁴¹ Einbezogen werden sollen dabei Organisationen der Zivilgesellschaft, Nationale Menschenrechtsinstitutionen, Wirtschaftsvertreter:innen und Vertreter:innen der betroffenen Bevölkerungsgruppen. Die partizipative Erarbeitung sorgt für ein breites Spektrum an Beteiligten und eine Verflechtung unterschiedlichster Ressorts. In der nachfolgenden Umsetzungsphase werden die Aktionspläne durch speziell eingerichte-

te Arbeitsgruppen⁴² oder sogenannte *Focal Points*⁴³ begleitet und überwacht. Diese Monitoringstellen sammeln Zwischenberichte und dokumentieren die einzelnen Fortschritte, um nach Ende des festgesetzten Zeitraums den jeweiligen Aktionsplan auswerten zu können.⁴⁴ In Deutschland fungiert beispielsweise das Deutsche Institut für Menschenrechte als Monitoringstelle für den Aktionsplan zur Umsetzung der UN-BRK. Die Bund-Länder Arbeitsgruppe „Häusliche Gewalt“ unter Leitung des BMFSFJ überwacht den Aktionsplan II zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen.⁴⁵

IV. Aktionspläne als „neues“ Steuerungsinstrument?

Fraglich erscheint, in welchen Bereichen und wie effektiv sich die Nationalen Aktionspläne als menschenrechtliches Steuerungselement nutzen lassen. Zunächst unterscheiden sie sich von anderen Menschenrechtsmechanismen dahingehend, dass sie keine Rechenschaftsfunktion gegenüber der Öffentlichkeit oder einer internationalen Organisation erfüllen, sondern durch den partizipativen Charakter die Erstellung zielorientierter und umfassender Handlungskonzepte ermöglichen.⁴⁶ Es geht also nicht um eine Rechtfertigung von Verstößen und die Behandlung einzelner Probleme, sondern um das Erarbeiten eines umfassenden Konzepts. Es werden bei der Erstellung bestimmte Verfahrensregeln und Regelungsziele festgelegt, jedoch keine konkreten Zielvorgaben im Hinblick auf die Er-

38 Vgl. Julian Pfäfflin, Die Europäische Union im VN-Menschenrechtsrat 2006–2009, in: Norman Weiß (Hrsg.) Die Bedeutung der Menschenrechte für die Europäische Union, 2010, S. 9–66 (24).

39 Vgl. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Nationaler politischer Rahmen (Aktionsplan oder Strategie), abrufbar unter: fra.europa.eu/de/publication/2015/kinderschutzsysteme-eu/nationaler-politischer-rahmen (zuletzt besucht am 4. August 2020).

40 Der Multi-Stakeholder-Ansatz zielt auf die Einbeziehung aller für einen Reformansatz relevanten Interessengruppen ab.

41 Deutsches Institut für Menschenrechte, Menschenrechtliche Aktions- und Maßnahmenpläne, Handreichung für Anwender:innen aus Verwaltung und Zivilgesellschaft, S. 4, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Handreichung/MSt_UN-BRK_2019_Handreichung_Aktionsplaene.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

42 Vgl. Weber (Fn. 3), S. 5.

43 Bspw. das Deutsche Institut für Menschenrechte für den NAP zur BRK, sowie den NAP für Wirtschaft und Menschenrechte.

44 UN General Assembly, Guidelines for National Plans of Action for Human Rights Education, vom 20. Oktober 1997, UN-Dok. A/52/469/Add. 1, S. 12 ff; Daniel Morris et al., National Action Plans on Business and Human Rights: An Analysis of Plans from 2013–2018, 2018, S. 26.

45 Vgl. Fn. 17.

46 Vgl. Weber (Fn. 3), S. 8 ff; vgl. Moritz Birk et al., Enhancing Impact of National Preventive Mechanisms, 2015, S. 54.

gebnisse dieser Verfahren. Dadurch soll eine größere Anpassungsflexibilität an national variierende Bedingungen und unterschiedliche Themenkomplexe ermöglicht werden.⁴⁷

1. Methode der offenen Koordination

Die Aktionspläne basieren, ähnlich wie das EU-Politikinstrument der „Methode der offenen Koordination“ (MOK), das im Jahr 2000 auf dem Lissaboner Gipfel beschlossen wurde, auf der Anpassung an länderspezifische Gegebenheiten.⁴⁸ Neben der rechtlichen Verankerung (vgl. Art 146 ff. AEUV) wurde die vorher nur in der Beschäftigungspolitik angewandte Methode auf dem Gipfel dahingehend verallgemeinert, dass sie auch in anderen Politikbereichen, wie dem Menschenrechtssektor, gebraucht werden kann.⁴⁹

Nach dieser Arbeitsweise wird in einem ersten Schritt der jeweilige nationale Status quo in Bezug auf ein Thema ermittelt. Auf Basis dessen werden in einem zweiten Schritt Pläne und Konzepte erstellt, in denen festgelegt wird, mit welchen Instrumenten und in welchem Zeitrahmen bestimmte Ziele verfolgt werden sollen.⁵⁰ Elemente zentraler Steuerung werden so mit dezentraler Umsetzung und Verantwortung auf nationaler Ebene kombiniert.⁵¹ Ein wichtiger Pfeiler der MOK ist das Prinzip des Erfahrungsaustauschs und des gegenseitigen

Vergleichs.⁵² Um erfolgreiche Instrumente und Maßnahmen eines Landes auch für andere Länder zugänglich zu machen, wurden *Peer Reviews* eingeführt. In diesen stellen einzelne Länder besonders erfolgreiche Konzepte vor, die interessierten Mitgliedsländern einen differenzierten Einblick und Inspiration ermöglichen, zugleich aber auch Anpassungsdruck in diesen Staaten auslösen.⁵³ Die wechselseitige Anpassung erfolgt ohne supranationale Entscheidungskompetenz, sondern aufgrund erweiterter Wettbewerbsvorteile.⁵⁴ Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte empfiehlt entsprechend, „*the power of peers*“ auch im Bereich der Wirtschaft und Menschenrechte anzuwenden.⁵⁵ Die Erstellungsphase der Nationalen Aktionspläne verläuft parallel zum ersten Arbeitsschritt der MOK und lässt sich so gut mit diesem Instrument vergleichen. Bei den in der MOK im zweiten Schritt erstellten Plänen handelt es sich um nationale Aktionspläne, in denen Umsetzungsformen und Zeitraum der Maßnahmen klar festgelegt werden.⁵⁶ Der Vergleich zwischen den EU-Staaten in Bezug auf die Implementierung von Beschlüssen könnte auch bei den Aktionsplänen im Menschenrechtsbereich von Vorteil sein. Gegenüberstellungen und *Peer Reviews* könnten zum einen zur Harmonisierung der Menschenrechtspolitik beitragen, zum anderen aber

47 Christoph Knill (Fn. 37), S. 70.

48 Thomas Meyer, *Theorie der sozialen Demokratie*, 2011, S. 378.

49 Hermann Ribhegge, *Europäische Wirtschafts- und Sozialpolitik*, 2007, S. 203 f.

50 Meyer (Fn. 48), S. 378 f.; Ute Behning, *Die „neue Methode der offenen Koordinierung“: Versuche der integrationstheoretischen Klassifizierung einer neuen Form des sozial politischen Regierens in der EU*, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 33 (2004), S. 127–136 (130); Fritz Scharpf, *Regieren im europäischen Mehrebenensystem – Ansätze zu einer Theorie*, in: *Leviathan* (30) 2002, S. 65–92 (86 f.).

51 Günther Schmid/Silke Küll, *Die europäische Beschäftigungsstrategie: Anmerkung zur Methode der offenen Koordinierung*, 2004, S. 6.

52 Sarag Ciaglia/Thomas Fehrmann, *Die Lissabon Strategie der Europäischen Union: eine kritische Bewertung*, in: *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, 2010, S. 583; Stefan Bernhard, *Die offene Methode der Koordinierung als Prozess von Lernanreizen – zu Theorie und Praxis der europäischen Inklusionsstrategie*, 2005, S. 10.

53 Vgl. Gudrun Biffl, *Beschäftigungspolitik in Österreich vor dem Hintergrund einer Europäischen Beschäftigungspolitik*, in: *Österreichische Zeitung für Politikwissenschaft* 29(2000), S. 285–299 (286 f.); Beate Braams, *Koordinierung als Kompetenzkategorie*, 2013, S. 251.

54 Meyer (Fn. 48), S. 379.

55 FRA, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level*, FRAU Opinion 1/2017, S. 66 f.; vgl. Jan-Christian Niebank, *Nationale Aktionspläne Wirtschaft und Menschenrechte: Europäische Staaten und USA im Vergleich*, 2019, S. 35.

56 Meyer (Fn. 48), S. 378.

auch ein gemeinsames Problembewusstsein und Arbeiten fördern.

2. *Der NAP für Wirtschaft und Menschenrechte*

Der bereits mehrfach erwähnte NAP für Wirtschaft und Menschenrechte aus dem Jahr 2016 ist ein Beispiel für die Kombination mehrerer politischer Instrumente innerhalb eines Nationalen Aktionsplans. In der Erstellung werden Elemente der MOK gemeinsam mit dem weiter gefassten Feld der Strategie zur sozialen und ökologischen Verantwortung von Unternehmen (CSR) verwendet.⁵⁷ Der Aktionsplan entspricht im Aufbau der oben vorgestellten Struktur. Er wurde in Deutschland in einem zweijährigen Multi-Stakeholder-Prozess erarbeitet und ist auf einen Zeitraum von vier Jahren festgelegt. Die Entwicklung erfolgte in zwei Schritten: einer Konsultations- und einer Erstellungsphase. Unter Federführung des Auswärtigen Amtes waren sechs Bundesministerien, Vertreter:innen von deutschen Wirtschaftsverbänden, Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen in den Entwicklungsprozess involviert. Das Deutsche Institut für Menschenrechte arbeitete in einem National Basement Assesment heraus, wie sich der aktuelle Umsetzungsstand der Leitprinzipien in Deutschland darstellt. Auf der Basis dieser Analyse wurden zentrale Handlungsfelder herausgearbeitet.⁵⁸ Inhaltlich wird zum einen festgehalten, wie Deutschland seinen Verpflichtungen im Themenfeld Wirtschaft und Menschenrechte nachkommen will, zum anderen werden die Erwartungen der Regierung an die unternehmerische Sorgfaltspflicht in Form von fünf Kernelementen ausformuliert. Die abschließende Monitoring-Umfrage bei den beteiligten Unternehmen, inwiefern das Ziel der Implementierung der Leitprinzipien umgesetzt werden konnte, ist noch nicht abgeschlossen. Es haben weltweit bisher 25 Staaten einen NAP

zur Umsetzung der Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte erstellt.⁵⁹ Viele weitere Staaten befinden sich im Prozess der Erstellung eines Aktionsplans. Die Elemente der MOK, die auf den Vergleich und den damit einhergehenden Angleichungsdruck bauen, lassen sich in diesem Rahmen somit nicht nur innerhalb der EU-Staaten, sondern weltweit anwenden.

3. *Vorteile und Nachteile der Verwendung der MOK-Methode in Aktionsplänen*

Instrumente wie die NAPs entfernen sich von den hierarchischen Steuerungsmustern wie den der früheren EU-Richtlinien, die aufgrund von detaillierten Regelungsvorgaben meist nur einen relativ geringen Spielraum für die Umsetzung ließen. Stattdessen orientieren sich die Aktionspläne als neues Steuerungskonzept an der Verschiedenartigkeit nationaler Bedingungen.⁶⁰ Anstelle von genauen Vorgaben ist das Ziel die Schaffung von mehr Spielraum für die Anpassung nationaler Arrangements. Die Europäische Kommission nimmt in dem Prozess durch ihre Funktion als zentrales Koordinierungsorgan eine wichtige Rolle ein und kann Empfehlungen und Verbesserungsvorschläge an nationale Regierungen aussprechen. Es sind jedoch keine Sanktionsmaßnahmen vorgesehen und die Mitgliedstaaten erhalten durch die individuelle Umsetzung der Ziele ein hohes Maß an Souveränität. Durch den Einbezug aller beteiligten Akteure in den Prozess sollen zudem positive Anreize für die freiwillige Mitwirkung gesetzt werden.⁶¹

Insgesamt ist die Methode damit als effizient und flexibel anzusehen, da sie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit bietet, bei der Verfolgung gemeinschaftlicher Ziele in-

57 FRA (Fn. 55), S. 67; Andreas Schneider/Rene Schmidpeter, *Corporate Social Responsibility*, 2015, S. 25 f.

58 Niebank (Fn. 55), S. 5 ff.

59 Vgl. Übersicht über NAPs zu Wirtschaft und Menschenrechten (Fn. 34).

60 Knill (Fn. 37), S. 62.

61 Vgl. Meyer (Fn. 48), S. 379 f.; Klaus Busch, *Die Methode der offenen Koordinierung in der Beschäftigungspolitik und der Sozialpolitik der Europäischen Union*, Arbeitspapier 108, 2006, S. 8.

dividuelle Maßnahmen zu ergreifen.⁶² Schwachstellen bei der Umsetzung von Politikprogrammen im europäischen Mehrebenensystem, die sich aus dem aufwendigen Prozess der Schaffung von Rechtsgrundlagen und Aushandlung von Kompetenzen ergeben, können vermieden werden, da die Ressourcenautonomie ganz in der Hand der Mitgliedstaaten verbleibt.⁶³

Eben dieser Spielraum und das Fehlen von Sanktionen bieten jedoch auch Anknüpfungspunkte für Kritik.⁶⁴ Durch den Vergleich mit den Aktionsplänen anderer Staaten soll psychologischer Druck im Sinne von *Naming and Shaming* aufgebaut werden. Der internationalen Missbilligung kann jedoch mit diplomatischen Zugeständnissen entgegengewirkt werden, die Gefahr laufen, keine konkreten und ausreichenden Änderungen hervorzurufen.⁶⁵ Die Art und Weise, wie Strukturveränderungen erreicht werden sollen, ist oft wenig konkret und baut auf viel Selbstinitiative der einzelnen Akteure. So bemängelte das Deutsche Institut für Menschenrechte den relativ jungen NAP für Wirtschaft und Menschenrechte dahingehend, dass konkrete Durchsetzungselemente für den Menschenrechtsschutz im Rahmen unternehmerischen Handelns fehlen.⁶⁶ Die rechtliche Bindungswirkung sei zu gering und zu sehr auf freiwillige Handlungen fokussiert, sodass sich die Unternehmen oft auf eine Reihe von bestehendem *Soft Law* stützen müssen.⁶⁷ Auch

Modelle wie *Compliance* als Instrument im Bereich des Menschenrechtsschutzes heranzuziehen, gestaltet sich durch die offene Auslegung schwierig. Es fehlt an einem engeren rechtlichen Rahmen, was die Umsetzung und damit auch die Effizienz beeinträchtigt.⁶⁸ Diesem Problem nimmt sich der bereits in Fortsetzung bestehende NAP zur Umsetzung der UN-BRK gezielt an. Zur Verbesserung der Schwachstellen aus dem ersten Plan sind nun auch Rechtsetzungsvorhaben geplant.⁶⁹ Des Weiteren ging aus dem jüngsten Evaluationsbericht zur Umsetzung der UN-BRK hervor, dass die Aktionspläne stärker als bisher als dynamisches Instrument zur Umsetzung zu betrachten seien. Daher sollten Öffnungsklauseln eingebaut werden, die gewährleisten, dass neue Impulse der UN oder neue Problemlagen zeitnah aufgenommen und in die Politik überführt werden können.⁷⁰

4. Anwendung von Aktionsplänen im Bereich der Menschenrechte

Eine generelle Aussage zur Effektivität wird sich aufgrund der Natur der NAPs, sich an innerstaatliche Gegebenheiten anzupassen, kaum treffen lassen. Festgestellt werden kann dennoch, dass sich die Arbeit mit nationalen Aktionsplänen zur Adressierung bestimmter Problembereiche in der Praxis etabliert hat und von Staaten, Internationa-

62 Meyer (Fn. 48), S. 379.

63 Michael W. Bauer/Ralf Knöll, Die Methode der offenen Koordinierung: Zukunft europäischer Politikgestaltung oder schleichende Zentralisierung?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 1-2 (2003), S. 33–38 (37).

64 Fritz W. Scharpf (Fn. 50), S. 87; Knill (Fn. 37), S. 72.

65 Mario Hemmerling, Die Leitlinien der Europäischen Union vom 9. April 2001/18. April 2008 gegenüber Drittländern betreffend Folter und andere grausame, erniedrigende oder unmenschliche Behandlung oder Strafe, in: Norman Weiß (Hrsg.) Die Bedeutung von Menschenrechten für die Europäische Union, 2010, S. 67–88 (86).

66 Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (Fn. 22), S. 11 ff.

67 Vgl. Konstantin von Busekist/Rebecca Desiree Dimsic, Compliance als Instrument des Menschen-

rechtsschutzes, 2018, S. 275 f.; Katja Philipps, Unternehmen und Menschenrechte – Zögerliche Umsetzung der UN-Leitprinzipien, vom 29. Januar 2018, abrufbar unter: <https://dgvn.de/meldung/unternehmen-und-menschenrechte-zoegerliche-umsetzung-der-un-leitprinzipien/> (zuletzt besucht am 4. August 2020); Felix Herbert, Wie soll die Bundesrepublik Deutschland die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte umsetzen?, in: StudZR Wissenschaft Online 1(2019), S. 118–155 (154 f.).

68 Vgl. Busekist/Dimsic (Fn. 67), S. 267, 275.

69 Vgl. Nationaler Aktionsplan 2.0 zur Umsetzung der UN-BRK (Fn. 24), S. 4 f.

70 Valentin Aichele et al., (Zukunftspotential entfalten, Die Aktionspläne der Länder zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, 2020, S. 54.

len Organisationen und anderen Beteiligten angenommen wird.⁷¹

Auf Deutschland bezogen lässt sich zunächst festhalten, dass sich die Nationalen Aktionspläne zur Implementierung von Maßnahmen im menschenrechtlichen Bereich verwenden lassen und vielerorts bereits angewendet werden. Die Aktionspläne mit menschenrechtlicher Relevanz eignen sich, die Zusammenarbeit der betroffenen Akteure zu verbessern und die Harmonisierung in der Menschenrechtspolitik voranzutreiben. Es besteht jedoch gerade im Bereich der oftmals sehr weit formulierten

Menschenrechte ein ungemindertes Bedürfnis der Konkretisierung bestimmter Normen im Bereich des nationalen Arbeits-, Zivil- und Strafrechts, wie sich am Beispiel des NAPs für Wirtschaft und Menschenrechte zeigt. Die Distanz zwischen internationalen Beschlüssen und der Umsetzung auf nationaler Ebene durch Pläne zu verringern, die insbesondere die Zivilgesellschaft aktiv einbeziehen, fördert ein instanzübergreifendes Problembewusstsein. Inwieweit die neuen Aktionspläne diesen Forderungen nach konkreteren Maßnahmen nachkommen, wird sich bei der Erstellung von Nachfolgeplänen in den nächsten Jahren zeigen.

71 *Claire Methven O'Brian et al*, National Action Plans on Business and Human Rights: A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks, 2014, S. 12.

Die Individualbeschwerde vor dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen: Ein Instrument zur effektiven Durchsetzung der Kinderrechte?*

Johanna Eilebrecht/Leah Gölz

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Einführung des Individualbeschwerdeverfahrens
- III. Ziel und Leitprinzipien
- IV. Das Individualbeschwerdeverfahren in der Theorie
- V. Das Individualbeschwerdeverfahren in der Praxis
- VI. Fazit: Wie effektiv ist das Individualbeschwerdeverfahren?

I. Einleitung

Seit September 2019 erhält der Kinderrechtsausschuss (KRA) der Vereinten Nationen (UN) wieder vermehrt Aufmerksamkeit.¹ Anlass dafür ist die Individualbeschwerde von Greta Thunberg und

15 weiteren Klimaaktivist:innen.² Die jungen Aktivist:innen rügen, dass Argentinien, Brasilien, Frankreich, Deutschland und die Türkei ihren Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention von 1989 (KRK)³ nicht nachgekommen seien, indem sie absehbare Menschenrechtsverletzungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erderwärmung stehen, nicht verhindert hätten. Sie verfolgen über ihre Beschwerde hinaus das Ziel weitreichende gesellschaftliche Veränderungen im Bereich des Menschenrechts- und Umweltschutzes zu bewirken (sog. *Strategic Litigation*⁴). Die Beschwerde

* Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Verfasserinnen auf der Konferenz „Jugend im Völkerrecht?“ gehalten haben, die am 10. und 11. Januar 2020 an der Freien Universität Berlin stattfand. Ihr Dank gilt Selin Dirik, Julian Hettihewa, Felix Schott und Lewis Wattenberg für die Organisation.

1 UNICEF, Pressemitteilung vom 23. September 2019, abrufbar unter: www.unicef.org/press-releases/16-children-including-greta-thunberg-file-landmark-complaint-united-nations (zuletzt besucht am 4. August 2020); *Eymir Albal*, (Un-) Precedented – The relevance of the Urgenda case to the Children vs. Climate Crisis Communication, *Völkerrechtsblog*, 11. Oktober 2019, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/un-precedented/> (zuletzt besucht am 4. August 2020); *Stephan Gerbig*, Thank you Greta! Procedural aspects on the climate crisis-related communication to the UN Committee on the Rights of the Child, *Völkerrechtsblog*, 2. Oktober 2019, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/thank-you-greta-friends/> (zuletzt besucht am 4. August 2020); *Fiona Harvey*, Greta Thun-

berg and children's group hit back at attempt to throw out climate case – Brazil, France and Germany say UN can't hear complaint against five countries of flouting child rights to clean air, in: *The Guardian*, 5. Mai 2020, abrufbar unter: www.theguardian.com/environment/2020/may/05/greta-thunberg-and-childrens-group-hit-back-at-attempt-to-throw-out-climate-case (zuletzt besucht am 4. August 2020); *Constanze Kainz*, Sechzehn Kinder gegen Deutschland, in: *ZEIT Online*, 29. November 2019, abrufbar unter: www.zeit.de/campus/2019-11/kinderrechte-klimaschutz-forderungen-jugendliche-raina-ivano-va/komplettansicht (zuletzt besucht am 4. August 2020).

2 Communication to the Committee on the Rights of the Child in the case of Chiara Sacchi et al. v. Argentina et al., 23. September 2019, abrufbar unter: https://earthjustice.org/sites/default/files/files/2019.09.23%20CRC%20communication%20Sacchi%20et%20al%20v.%20Argentina%20et%20al_0.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

3 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, UNTS Bd. 1577, S. 3, BGBl. 1992 II S. 121, 122.

4 Dazu *Alexander Graser/Christian Helmrich* (Hrsg.), *Strategic Litigation – Begriff und Praxis*, 2019; vgl. auch *Stefanie Lemke*, *Human Rights Lawyering: Das Stiefkind der deutschen Anwaltschaft*, in: *MRM* 2018, S. 89–102.

fügt sich in eine Reihe von sog. Klimaklagen ein.⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwiefern die Jugend als Akteur im Völkerrecht über den Rechtsweg zur Durchsetzung der Menschenrechte beitragen kann. Kinder sind mit großen Schwierigkeiten konfrontiert, wenn sie effektiven Rechtsschutz suchen – auf nationaler wie auf internationaler Ebene.⁶ Ein Verfahren erfordert Zeit, Kraft, sowie Ausdauer und stellt eine erhebliche finanzielle Belastung dar, was insbesondere für Kinder eine enorme Hürde ist.⁷

Dieser Beitrag untersucht, ob sich das Instrument der Individualbeschwerde gem. Art. 5 des 3. Fakultativprotokolls zur KRK (FP III)⁸ vor dem KRA zur effektiven Durchsetzung von Kinderrechten eignet. Zu diesem Zweck wird zunächst die Einführung des Individualbeschwerdeverfahrens behandelt (II.). Sodann werden das Ziel und die Leitprinzipien des Verfahrens dargelegt (III.) sowie die theoretische Ausgestaltung des Verfahrens (IV.) und die aktuelle Praxis (V.) des KRA analysiert. Abschließend wird die Effektivität des Individualbeschwerdeverfahrens bewertet (VI.).

II. Einführung des Individualbeschwerdeverfahrens

Die Frage der Schaffung einer Individualbeschwerdemöglichkeit beim KRA war letztendlich die Frage der Durchsetzbarkeit der KRK.⁹ Die KRK ist mit 196 Vertragsstaaten der am weitesten verbreitete Menschenrechtsvertrag.¹⁰ Früher wurde teilweise vermutet dies rühre nur von der mangelhaften Durchsetzbarkeit her,¹¹ denn die Einhaltung der Konvention wurde bis dahin nur durch die Auswertung von Staatenberichten kontrolliert.¹² Mit Verabschiedung des FP III im Dezember 2011 wurde ein Instrument geschaffen, das die Durchsetzbarkeit der Kinderrechte aus der KRK und ihren Zusatzprotokollen¹³ ermöglichen sollte. Seitdem ist neben der Staatenbeschwerde (Art. 12 FP III) und einem Untersuchungsverfahren (Art. 13 FP III) auch eine Individualbeschwerde vor dem KRA (Art. 5–11 FP III) möglich. Bis zum Inkrafttreten des dritten Protokolls am 14. April 2014¹⁴ war der KRA das einzige verbleibende Menschenrechtsvertragsorgan, das nicht mit einem Individualbeschwerdeverfahren ausgestattet war.¹⁵ Mit dessen Einführung ist

5 Siehe bspw. MRA, *Ioane Teitota ./. New Zealand* (2728/2016), Auffassungen vom 24. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2728/2016; VG Berlin, *Greenpeace e.V. et al ./. Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland* (10 K 412.18), Urteil vom 31. Oktober 2019; Hoge Raad, *De Staat Der Nederlanden ./. Stichting Urgenda* (19/00135), Urteil vom 20. Dezember 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (nicht autoritative englische Übersetzung: ECLI:NL:HR:2019:2007).

6 KRA, General Comment No. 5 on General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), UN-Dok. CRC/GC/2003/5, Nr. 24; Menschenrechtsrat, Access to justice for children, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, UN-Dok. A/HRC/25/35, Nr. 13ff.

7 *Hendrik Cremer*, Neue Beschwerdemöglichkeit für Kinder, in: Vereinte Nationen 1 (2014), S. 22–27 (27).

8 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren vom 19. Dezember 2011, UN-Dok. A/RES/66/138, BGBl. 2012 II Nr. 40 S. 1546, 1547.

9 So *Elisabeth Rossa*, Kinderrechte, 2014, S. 128.

10 UN Treaty Collection, Depositary, abrufbar unter: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (zuletzt besucht am 4. August 2020).

11 *Rossa* (Fn. 9), S. 128.

12 *Norman Weiß*, Wäre ein Individualbeschwerdeverfahren auch im Rahmen der Kinderrechtskonvention sinnvoll? – Zur Einklagbarkeit der Konventionsrechte und den Chancen einer Reform, in: MRM 2001, S. 85–97 (94).

13 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, 2173 UNTS 222; Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 2171 UNTS 227.

14 Drei Monate nach Hinterlegung der zehnten Ratifikationsurkunde durch Costa Rica (vgl. Art. 19 3. FP).

15 Siehe: Art. 14 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 660 UNTS 195; Erstes Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 999 UNTS 171; Art. 22 des Internationalen Übereinkom-

der verfahrensrechtliche Schutz der KRK nunmehr auf eine Stufe mit den anderen Menschenrechtsverträgen gestellt worden.¹⁶ Der KRA ist mit 18 unabhängigen Expert:innen besetzt (Art. 43 Abs. 2 KRK). Die Expert:innen sichern ein kindgerechtes Beschwerdeverfahren und konkretisieren die in der KRK niedergelegten Rechte.¹⁷ Die Schaffung der Individualbeschwerde ist daher positiv zu bewerten. Bis heute wurde das Protokoll von 52 Staaten unterzeichnet und von 46 Staaten ratifiziert,¹⁸ was im Vergleich zu den 196 Vertragsstaaten der KRK eher gering ist.

III. Ziel und Leitprinzipien

Das Ziel des Beschwerdeverfahrens ist nicht nur, Kindern die Möglichkeit zu geben, eine Verletzung ihrer in der KRK formal niedergelegten Rechte zu rügen, sondern auch ihren Status als Menschen mit Würde und Träger von eigenen Rechten zu bekräftigen (Präambel des FP III). Daher ist das Verfahren nach den Grundsätzen des Wohls des

mens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, 1465 UNTS 85; Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, UN-Dok. A/RES/54/4; Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, UN-Dok. A/RES/63/117; Fakultativprotokoll zum Internationalen Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 2518 UNTS 283; Art. 31 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, 2716 UNTS 3; Art. 77 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, 2202 UNTS 3 (noch nicht in Kraft getreten); vgl. auch *Klaus Hüfner/Anne Sieberns/Norman Weiß*, Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun? Menschenrechtsverfahren in der Praxis, 2012, S. 67 ff.

16 *Tillmann Löhr*, Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention, in: MRM 2011, S. 115–128 (127); *Rossa* (Fn. 9), S. 156; *Weiß* (Fn. 12), S. 95.

17 *Rossa* (Fn. 9), S. 140; *Weiß* (Fn. 12), S. 95.

18 UN Treaty Collection, Depository, abrufbar unter: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 4. August 2020).

Kindes und der Berücksichtigung der Meinung des Kindes ausgestaltet (Art. 2 FP III). Dies kommt beispielsweise in Art. 5 Abs. 2 FP III zum Ausdruck, demnach eine Beschwerde grundsätzlich nicht gegen den Willen des Kindes erhoben werden kann. Im Gegensatz zum Kindeswohlprinzip gilt der Grundsatz der Berücksichtigung der Meinung des Kindes nicht ausnahmslos, sondern kommt nur soweit zur Anwendung wie Alter und Reifegrad des Kindes es erlauben (Art. 2 FP III). Des Weiteren kommt Kindern während des Individualbeschwerdeverfahrens ein besonderer Schutzstatus zu (Art. 4 FP III). Ein an diesen Prinzipien orientiertes Verfahren ist für die effektive Rüge der Verletzung von Kinderrechten unabdingbar.

IV. Das Individualbeschwerdeverfahren in der Theorie

Das Individualbeschwerdeverfahren ist in den Art. 5–11 FP III geregelt und in der vom Ausschuss verabschiedeten Verfahrensordnung (VerfO-FP III)¹⁹ konkretisiert, welche ein kindgerechtes Verfahren gewährleisten soll (Art. 3 FP III).

1. Einleitung des Verfahrens

Das Individualbeschwerdeverfahren wird durch die Einlegung einer Beschwerde des/der Beschwerdeführer:in bei dem Sekretariat des KRA eingeleitet. Das Sekretariat prüft, ob die formellen Mindestanforderungen einer Beschwerde vorliegen (Regel 16 Abs. 3 VerfO-FP III). Ist dies der Fall, leitet das Sekretariat die Beschwerde an den Ausschuss weiter. Wird die Beschwerde von einem Kind selbst eingelegt, wird die Beschwerde direkt an den Ausschuss weitergeleitet.²⁰

19 KRA, Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN-Dok. CRC/C/62/3 vom 16. April 2013.

20 KRA, Working methods to deal with individual communications received under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, Nr. 9, ab-

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Ausschuss prüft zunächst in Grundzügen, ob die Beschwerde gem. Art. 7 FP III zulässig ist. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen orientieren sich an denen anderer Individualbeschwerdeverfahren.²¹ Ist die Beschwerde zulässig, leitet der Ausschuss die Beschwerde an den betreffenden Staat weiter (Art. 8 Abs. 1 FP III, Regel 18 Abs. 1 VerFO-FP III).

a. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Individualbeschwerde nach Art. 5 FP III muss die Verletzung eines Rechts aus der KRK oder aus ihren Zusatzprotokollen durch einen Vertragsstaat der Konvention bzw. des entsprechenden Protokolls sein.

b. Parteien

Beschwerdefähig sind sowohl Einzelpersonen als auch Personengruppen, die behaupten, Opfer einer Verletzung eines Rechts aus der KRK oder den Zusatzprotokollen zu sein (Art. 5 Abs. 1 FP III).

Problematisch erscheint, dass das FP III hinsichtlich der Beschwerdefähigkeit keine Altersvorgaben enthält. Jedoch spricht das Protokoll bewusst von einer „Einzelperson“ und nicht von einem Kind i. S. d. Art. 1 KRK. Die weite Fassung des Art. 5 Abs. 1 FP III ermöglicht so auch mittlerweile Volljährigen Rechtsverletzungen geltend zu machen, die sie als Kind erlitten haben.²² Somit kön-

nen sie ihre Rechtsverletzungen zu einem Zeitpunkt geltend machen, zu dem sie über mehr Wissen und Ressourcen verfügen, sowie von Erziehungsberechtigten unabhängig sind. Kritikwürdig ist jedoch, dass die Volljährigkeit gem. Art. 1 KRK nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht bereits vor Vollendung des 18. Lebensjahrs eintreten kann. Wird die Rolle des Kindes im Individualbeschwerdeverfahren durch nationale Rechtsvorschriften bestimmt, kann sie auf diese Weise eingeschränkt werden.²³ Vor diesem Hintergrund ist die rückwirkende Geltendmachung von Rechtsverletzungen umso wichtiger.

Beschwerdeberechtigt ist der/die Beschwerdeführer:in unabhängig von der Rechts-, Partei- oder Prozessfähigkeit in seinem/ihrer Heimatstaat (Regel 13 Abs. 1 VerFO-FP III a. E.).

Eine Vertretung des Kindes ist nicht zwingend notwendig, aber möglich (Art. 5 Abs. 1 3. FP). Das Protokoll bestimmt nicht näher, wer zur Vertretung des Kindes berechtigt ist. Der Vorschlag, das Vertretungsrecht auf die nach innerstaatlichem Recht bestimmten gesetzlichen Vertreter zu beschränken, konnte sich nicht durchsetzen.²⁴ Dies hätte die Gefahr einer erheblichen Einschränkung des Beschwerderechts der Kinder durch innerstaatliche Regelungen mit sich gebracht.²⁵ Diese Regelungslücke führt zum einen zu Rechtsunsicherheit und zum anderen zu einem weiten Auslegungsspielraum des Ausschusses. Die Vertretung muss jedenfalls im Interesse des Kindes erfolgen und ist grundsätzlich nur mit dessen Zustimmung möglich (Art. 5 Abs. 2 FP III, Regel 20 Abs. 4 VerFO-FP III). Es ist an sich positiv zu bewerten, dass eine Vertretung durch Erziehungsberechtigte nicht notwen-

rufbar unter: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/WorkingMethodsOPIC.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

21 Siehe Fn. 15.

22 Cremer (Fn. 7), S. 24; Löhr (Fn. 16), S. 120f.; Mehrdad Payandeh, Die Individualbeschwerde zum Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen, 2014, abrufbar unter: https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Rechtsgutachten_Payandeh.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020), S. 23; Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention – Handkommentar, 2. Aufl. 2017, 3. FP, Rn. 4.

23 So David Archard/John Tobin, in: John Tobin (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, 2019, S. 27 f.

24 Menschenrechtsrat, Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/17/36, Nr. 39–45.

25 Payandeh (Fn. 22), S. 24.

dig ist, da Kinder so die Möglichkeit haben, ihre Rechte selbstständig und unabhängig von Erziehungsberechtigten geltend zu machen. Dadurch wird der Gefahr begegnet, dass rechtliche Vertreter:innen unter Umständen nicht im Interesse des Kindes handeln.²⁶ Insbesondere in Verfahren, in denen die Erziehungsberechtigten Verantwortung für die Rechtsverletzung des Kindes tragen, wäre eine zwingende Vertretung des Kindes problematisch. Führen Kinder ein Verfahren ohne eine/n Vertreter:in, besteht allerdings die Gefahr, dass sie ihre Rechtsschutzmöglichkeit nicht effektiv wahrnehmen, weil sie noch nicht die kognitiven Fähigkeiten besitzen, eine Beschwerde formell ordnungsgemäß einzureichen und diese ausreichend zu begründen.²⁷ Eine Vertretung bleibt daher richtigerweise möglich.

Bei Beschwerden, die im Rahmen von sog. *Strategic Litigation* erhoben werden, besteht zudem die Gefahr einer Instrumentalisierung der Kinder.²⁸ Dies ist auch in Hinblick auf die Beschwerde der 16 Klimaaktivist:innen zu diskutieren, da diese durch die Großkanzlei Hausfeld LLP sowie Earth Justice – und nicht durch die Kinder selbst – organisiert wurde.²⁹ Insofern ist äußerst fraglich, ob es in dem Verfahren tatsächlich um die Belange der Kinder geht oder um rein strategische Interessen einer Großkanzlei.

Beschwerdegegner können nur Staaten sein, die das FP III ratifiziert haben (Art. 1 Abs. 3 FP III).

c. Beschwerdebefugnis

Der/die Beschwerdeführer:in ist beschwerdebefugt, wenn er/sie hinreichend darlegen kann, dass er/sie in Rechten aus der KRK oder den Zusatzprotokollen verletzt worden ist (Art. 5 Abs. 1 FP III).³⁰ Die Sachverhaltsdarstellung muss, zumindest dem Anschein nach, eine Verletzung dieser Rechte als möglich erscheinen lassen.³¹

Bei dem mutmaßlich verletztem Recht muss es sich um ein subjektiv-individuelles Recht handeln.³² Ob dies im Einzelnen der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln.³³ In der KRK finden sich viele verschiedene Arten rechtlicher Garantien: neben bürgerlichen und politischen, sowie wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten wurden auch allgemeine Grundsätze und generelle staatliche Verpflichtungen festgeschrieben. Laut *Payandeh* kann sich der/die Beschwerdeführer:in zumindest auf die klassischen Freiheitsrechte und Diskriminierungsverbote sowie auf die Partizipationsrechte berufen.³⁴ Des Weiteren seien auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte rügefähig.³⁵ Dies ist zu befürworten, da diese Rechte – wie z. B. das Recht auf Bildung gem. Art. 28 KRK – für die kindliche Entwicklung von besonderer Bedeutung sind. Jedoch ist Art. 10 Abs. 4 FP III i. V. m. Art. 4 KRK zu beachten, der bestimmt, dass Vertragsstaaten entsprechende Maßnahmen (nur) unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit ergreifen.³⁶

26 So auch *Gauthier de Beco*, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?, in: HRLR 13 (2013), S. 367–387 (380f.); *Rossa* (Fn. 9), S. 149f., 156.

27 *Payandeh* (Fn. 22), S. 24.

28 Die Gefahr der Instrumentalisierung von Kindern ist ein berechtigter Einwand, so *Carmen M. Madriñán*, The Child's Path to International Justice, in: *Journal of Human Rights and Peace Studies* 5 (2019), S. 1–35 (21).

29 Dies betont auch *Kainz* (Fn. 1).

30 *Schmahl* (Fn. 22), 3. FP, Rn. 5.

31 *Payandeh* (Fn. 22), S. 26.

32 *Payandeh* (Fn. 22), S. 37; *Schmahl* (Fn. 22), 3. FP, Rn. 5.

33 *Payandeh* (Fn. 22), S. 39; *Schmahl* (Fn. 22), 3. FP, Rn. 5.

34 *Payandeh* (Fn. 22), S. 40ff.

35 *Payandeh* (Fn. 22), S. 43ff.

36 Darauf weist insbesondere hin: *Payandeh* (Fn. 22), S. 45.

Darüber hinaus muss der/die Beschwerdeführer:in darlegen, dass er/sie selbst und gegenwärtig negativ betroffen ist.³⁷ Popular- und Kollektivbeschwerden sind ausgeschlossen.³⁸

d. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs

Der innerstaatliche Rechtsweg muss erschöpft werden, bevor eine Beschwerde vor dem Ausschuss möglich ist (Art. 7 lit. e) FP III). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass effektiver Rechtsschutz primär auf nationaler Ebene gesucht und erreicht werden soll (Präambel des FP III).³⁹ Es wird davon ausgegangen, dass dieses Erfordernis die Auseinandersetzung mit Kinderrechten durch die nationalen Gerichte fördert.⁴⁰ Es bleibt abzuwarten, ob sich dies wie erwartet entwickelt.

Eine Ausnahme von dem Subsidiaritätsgrundsatz ist statthaft, wenn das nationale Rechtsbehelfsverfahren unangemessen lange andauert oder keine wirksame Abhilfe erwarten lässt (Art. 7 lit. e) FP III). Nach *Cremer* ist der Ausnahmetatbestand im Interesse des Kindes weit auszulegen, denn für Kinder, die sich in einer besonderen Entwicklungsphase befinden, ist von besonderer Bedeutung, dass sie möglichst schnell effektiven Rechtsschutz erhalten.⁴¹ So kann die Abhängigkeit der Kinder von nationalen Rechtsbehelfsverfahren minimiert werden.

e. Form- und Frist

Die Beschwerde muss innerhalb eines Jahres nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges eingelegt werden (Art. 7 lit. h)

37 *Payandeh* (Fn. 22), S. 29; *Schmahl* (Fn. 22), 3. FP, Rn. 5.

38 *Payandeh* (Fn. 22), S. 25, 29; *Rossa* (Fn. 9), S. 150 f.; *Schmahl* (Fn. 22), 3. FP, Rn. 6.

39 *Payandeh* (Fn. 22), S. 21.

40 *Rossa* (Fn. 9), S. 139; *Weiß* (Fn. 12), S. 95.

41 *Cremer* (Fn. 7), S. 25.

FP III). Dies gilt nicht, wenn der/die Beschwerdeführer:in nachweisen kann, dass eine Einreichung innerhalb dieser Frist nicht möglich war (Art. 7 lit. h) FP III). Nach *Löhr* und *Payandeh* ist der Ausnahmetatbestand unter Berücksichtigung der besonderen Situation des Kindes auszulegen. Soweit eine Beschwerde nicht rechtzeitig eingelegt wurde, weil der/die Beschwerdeführer:in keine Kenntnis von der Beschwerdemöglichkeit hatte, ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsstaaten gem. Art. 17 FP III dazu verpflichtet sind, das Protokoll in einer für Kinder geeigneten Weise bekannt zu machen.⁴² Dies ist hinsichtlich des Ziels, das Beschwerdeverfahren möglichst kindgerecht auszugestalten, zu befürworten.

Die Beschwerde muss schriftlich bei dem Ausschuss erhoben werden (Art. 7 lit. b) FP III). Das Formerfordernis stellt eine Herausforderung für Kinder dar, da viele keine schriftliche Beschwerde verfassen können und gezwungen sind, sich durch Erziehungsberechtigte helfen oder vertreten zu lassen.⁴³

Die Beschwerde sollte in einer der Arbeitssprachen des Ausschusses (Englisch, Französisch oder Spanisch, Regel 34 Verfo-KRK⁴⁴) verfasst sein. Dies ist nicht erforderlich, wenn die Beschwerde von einem Kind selbst eingereicht wird.⁴⁵ Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen (Art. 7 lit. f) FP III). Sie kann nicht anonym erhoben werden (Art. 7 lit. a) FP III).

f. Kein Rechtsmissbrauch

Die Beschwerde ist unzulässig, wenn sie rechtsmissbräuchlich ist oder mit den Bestimmungen der KRK oder den dazugehörigen Zusatzprotokollen unvereinbar ist (Art. 7 lit. c) FP III, Regel 16 Abs. 3 lit. e) Verfo-FP III). Die Beschwerde ist ferner unzulässig, wenn dieselbe Sache bereits vom

42 *Löhr* (Fn. 16), S. 123 f.; *Payandeh* (Fn. 22), S. 35.

43 *De Beco* (Fn. 26), S. 376.

44 UN-Dok. CRC/C/4/Rev.5.

45 Fn. 20, Nr. 10.

Ausschuss untersucht oder in einem anderen regionalen oder internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird oder wurde (Art. 7 lit. d) FP III).

3. *Aufklärung des Sachverhalts*

Der betreffende Staat hat sechs Monate Zeit, dem Ausschuss eine schriftliche Stellungnahme zu dem Fall vorzulegen (Art. 8 Abs. 2 FP III, Regel 18 Abs. 3 VerfO-FP III). Zudem hat auch der/die Beschwerdeführer:in die Möglichkeit, Stellungnahmen abzugeben (Regel 18 Abs. 9 VerfO-FP III). Des Weiteren kann der Ausschuss eine mündliche Verhandlung anberaumen, bei der insbesondere auf das Leitprinzip des Kindeswohls zu achten ist (Regel 19 VerfO-FP III).

Die Beweislast liegt grundsätzlich bei dem/der Beschwerdeführer:in.⁴⁶ Dies gilt jedoch nur begrenzt: Zum einen gilt ein eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz (vgl. Regel 15 VerfO-FP III), zum anderem kann der Staat sich nicht durch pauschales Bestreiten des Vorwurfs entlasten.⁴⁷ Dies ist wichtig, um dem grundsätzlichen Machtgefälle zwischen Beschwerdeführer:in und Staat entgegenzuwirken.

4. *Entscheidung und Rechtsfolgen*

Der Ausschuss kann auf Antrag der Parteien versuchen, eine gütliche Einigung herbeizuführen (Art. 9 FP III, Regel 25 VerfO-FP III). Wird keine gütliche Einigung erzielt, tritt der Ausschuss in nichtöffentlicher Sitzung zusammen (Art. 10 Abs. 2 FP III, Regel 29 Abs. 1 VerfO-FP III) und trifft eine Entscheidung. Zur Überzeugungsbildung kann der Ausschuss die schriftlichen und ggf. mündlichen Vorträge der Parteien, Stellungnahmen von Einrichtungen der UN und anderen internationaler Organisationen, sowie von NGOs oder nationaler Einrichtungen und Menschenrechtsinstituten heranziehen (Regel 23 VerfO-FP III). Die

Entscheidung enthält die Auffassung des KRA zur Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde und richtet ggf. Empfehlungen zur Wiedergutmachung der Verletzung an den betreffenden Staat (Regel 27 Abs. 4 VerfO-FP III). Die Entscheidung ist jedoch rechtlich unverbindlich und durch den betroffenen Staat lediglich gebührend in Erwägung zu ziehen (Art. 11 Abs. 1 FP III). Aufgrund der mangelnden Bindungswirkung der Entscheidungen ist fraglich, ob das Verfahren seine Sanktionsfunktion gegenüber dem betreffenden Staat erfüllt.⁴⁸ Dies ist einer der größten Kritikpunkte der theoretischen Ausgestaltung des Verfahrens.⁴⁹ Hat der Ausschuss eine Verletzung der in der KRK und den Zusatzprotokollen niedergelegten Rechte des/der Beschwerdeführer:in festgestellt, schließt sich ein Follow-Up-Verfahren an (Art. 11 FP III, Regel 28 VerfO-FP III). Das Follow-Up-Verfahren verpflichtet den betreffenden Staat, dem Ausschuss über ergriffene Maßnahmen zur Umsetzung der Auffassungen zu berichten (Art. 11 FP III, Regel 28 VerfO-FP III).

5. *Pflichten während des Verfahrens*

Während des Verfahrens hat der Ausschuss dafür zu sorgen, dass mit dem/der Beschwerdeführer:in angemessen für sein/ihr Alter und Reifegrad kommuniziert wird und diese/r über die Entscheidungen des Ausschusses informiert wird (vgl. Regel 14, 15 Abs. 3, Regel 27 Abs. 1 VerfO-FP III). Darüber hinaus kann der KRA zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens vorläufige Maßnahmen empfehlen, um einen irreversiblen Schaden für den/die Beschwerdeführer:in abzuwenden (Art. 6 FP III, Regel 7 VerfO-FP III). Während des Verfahrens hat sowohl der Ausschuss als auch der betreffende Staat gewisse Schutzpflichten gegenüber dem/der Beschwerdeführer:in zu erfüllen, um ihn/sie vor Repression und Manipulation zu schützen (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 FP III, Regel 1 Abs. 2, Regel 4 VerfO-FP III). Deswegen ist auch die Identität des Kindes zu

46 Payandeh (Fn. 22), S. 52.

47 Payandeh (Fn. 22), S. 52.

48 Rossa (Fn. 9), S. 157f.

49 Zur Herleitung einer Restitutionspflicht: Rossa (Fn. 9), S. 158ff.

schützen (Art. 4 Abs. 2 FP III, Regel 3, 29 VerfO-FP III). Dies führt zu einem Konflikt zwischen der Transparenz des Verfahrens und dem Persönlichkeitsschutz des Kindes. Nach dem Kindeswohlprinzip gem. Art. 2 FP III ist dieser Konflikt richtigerweise zugunsten des Persönlichkeitsschutzes des Kindes aufzulösen. Gleichwohl schafft der Mangel an Transparenz kein Vertrauen in die Arbeit des Ausschusses.

V. Das Individualbeschwerdeverfahren in der Praxis

1. Entscheidungspraxis des Kinderrechtsausschusses

Bisher sind beim KRA insgesamt über 300 Beschwerden eingegangen. Im Vergleich zu anderen UN-Vertragsorganen liegt der KRA damit auf Platz fünf. Von den eingegangenen Beschwerden wurden 200 als offensichtlich unzulässig abgewiesen. Die weiteren 116 Beschwerden wurden registriert, von denen zurzeit noch 77 Verfahren anhängig sind. Bisher wurde über 39 Beschwerden entschieden. Im Vergleich zu anderen UN-Vertragsorganen landet der KRA mit seiner Entscheidungsquote auf Platz drei. In 17 Fällen erklärte der KRA die Beschwerde für unzulässig und in zehn Fällen wurde das Verfahren eingestellt.⁵⁰

Es stellt sich die Frage, wie solche Verfahrenseinstellungen gem. Regel 26 VerfO-FP III zu bewerten sind. In einigen Fällen wurde die angegriffene staatliche Handlung vor der Entscheidung des Ausschusses aufgehoben.⁵¹ Dies lässt darauf schließen, dass bereits die Beschwerde selbst ausreichend

Druck auf den betreffenden Staat ausübt und diesen zu rechtmäßigem Verhalten anhält. Somit hat die Beschwerde gewissermaßen eine „erzieherische Wirkung“.⁵² In einigen Fällen wurde die Beschwerde jedoch ohne nähere Begründung zurückgenommen.⁵³ Das kann darauf zurückzuführen sein, dass sich die Parteien außerhalb des Verfahrens geeinigt haben. Allerdings ist auch nicht ausgeschlossen, dass dies aufgrund Einwirkungen auf die Beschwerdeführer:innen seitens des Staates oder privaten Akteur:innen (z. B. Erziehungsberechtigte) geschehen ist. Insoweit sind die Entscheidungen nicht hinreichend transparent.

Somit wurde bisher nur in zwölf Fällen eine Verletzung der KRK festgestellt.⁵⁴ Im Follow-Up-Verfahren erhielt der KRA bislang lediglich drei Berichte von Dänemark, Spanien und Belgien. Die Staaten haben die Empfehlungen des KRA zur Wiedergutmachung der Rechtsverletzung zufriedenstellend (Belgien) oder teilweise zufriedenstellend (Dänemark) umgesetzt.⁵⁵ Im Falle von Spanien hat der KRA noch keine abschließende Beurteilung getroffen (dazu sogleich unter V. 2.). Weitere Berichte werden voraussichtlich im Oktober 2020 veröffentlicht.⁵⁶

2. Inhaltliche Schwerpunkte

In der KRK sind verschiedenste Rechte niedergelegt. Dementsprechend beschäftigt sich der KRA in der Praxis mit diversen Thematiken. Neben Fällen von Kindesentführung und Verfahren zu Sorge- und Be-

scheidung vom 27. September 2019, UN-Dok. CRC/C/82/D/43/2018.

50 Recent developments in the Individual communications received under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure (OPIC-CRC), abrufbar unter: <https://ohchr.org/Documents/HRbodies/CRC/OPIC-CRC-Trends.docx> (zuletzt besucht am 4. August 2020), Stand Oktober 2019.

51 Bspw. durch Erteilung der begehrten Aufenthaltsgenehmigung, siehe KRA, J.G. ./ Switzerland (47/2017), Entscheidung vom 31. Mai 2019, UN-Dok. CRC/C/81/D/47/2018; vgl. auch KRA, Z.R. et Q.S. ./ Denmark (43/2017), Ent-

52 Weiß (Fn. 12), S. 93.

53 Siehe bspw. KRA, M.E.B. ./ Spain (9/2017), Entscheidung vom 2. Juni 2017, UN-Dok. CRC/C/75/D/9/2017; KRA, R.L. ./ Spain (18/2017), Entscheidung vom 25. Januar 2018, UN-Dok. CRC/C/77/D/18/2017; KRA, K.A.B. ./ Germany (35/2017), Entscheidung vom 31. Mai 2018, UN-Dok. CRC/C/78/D/35/2017.

54 Fn. 50.

55 UN-Dok. CRC/C/82/2.

56 Fn. 50.

suchsrecht oder Leihmutterchaft beschäftigt sich der Ausschuss auch mit Fragen der Jugendjustiz und körperlicher Bestrafung. Das Hauptbetätigungsfeld des Ausschusses liegt zurzeit im Bereich Migration. Dies umfasst Themen wie *Non-Refoulement*, die Altersbestimmung bei Geflüchteten, die Verwaltungshaft von minderjährigen Geflüchteten bzw. Migrant:innen, die Trennung von der Familie und Familienzusammenführung, sowie den Zugang zu Asylverfahren.⁵⁷

Zur Problematik der Altersfeststellung bei geflüchteten Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen hat der KRA bereits mehrere Fälle entschieden.⁵⁸ Der Ausschuss hat festgestellt, dass die Altersfeststellung von fundamentaler Bedeutung für die Anerkennung einer Person als Kind und somit ihres Schutzstatus sei.⁵⁹ Das Kindeswohlprinzip gem. Art. 3 KRK gebiete, dass eine Person im Zweifelsfall als Kind anerkannt werden müsse.⁶⁰ Die Altersfeststellung könne nicht allein durch den *Greulich & Pyle-Test*⁶¹ vorgenommen werden, da dieser zu ungenauen Ergebnissen führe.⁶² Zudem müsse einem geflüchteten, unbegleiteten Kind während des Verfahrens unverzüglich und kostenlos ein/e gesetzliche/r Vertreter:in zur Seite gestellt werden. An-

sonsten seien Art. 3 und 12 KRK verletzt.⁶³ Teilweise nahm der KRA auch eine Verletzung von Art. 8 KRK an, da das Alter und das Geburtsdatum eines Kindes Teil seiner Identität seien und die Vertragsstaaten verpflichtet wären, das Recht des Kindes auf Wahrung seiner Identität zu respektieren.⁶⁴ Zu einem Fall wurde bereits ein Follow-Up-Bericht veröffentlicht.⁶⁵ In diesem erkennt der KRA, dass Spanien zwar bemüht sei, die Empfehlung zur Wiedergutmachung der Rechtsverletzung umzusetzen, die tatsächliche Realisierung aber unzureichend sei. Der Ausschuss betont, er treffe aufgrund der Komplexität der Thematik noch keine abschließende Bewertung. Vielmehr soll der Follow-Up-Dialog weitergeführt werden, da gegen Spanien 28 weitere Fälle zu dieser Problematik anhängig sind.⁶⁶ Diese thematische Häufung wird wohlmöglich zu einer ständigen Rechtsprechung zu dieser Thematik führen.⁶⁷

Aktuell sind mehrere Fälle mit politischer Relevanz für die internationale Debatte vor dem KRA anhängig. Neben der Beschwerde der Klimaaktivist:innen stehen beispielsweise vier Entscheidungen aus, in denen es um die Inhaftierung von Kindern mutmaßlicher IS-Kämpfer:innen geht.⁶⁸

57 Fn. 50.

58 KRA, *N.B.F. ./ Spain* (11/2017), Auffassungen vom 27. September 2018, UN-Dok. CRC/C/79/D/11/2017; KRA, *J.A.B. ./ Spain* (22/2017), Auffassungen vom 31. Mai 2019, UN-Dok. CRC/C/81/D/22/2017; KRA, *A.L. ./ Spain* (16/2017), Auffassungen vom 31. Mai 2019, UN-Dok. CRC/C/81/D/16/2017; KRA, *M.T. ./ Spain* (17/2017), Auffassungen vom 18. September 2019, UN-Dok. CRC/C/82/D/17/2017; KRA, *R.K. ./ Spain* (27/2017), Auffassungen vom 18. September 2019, UN-Dok. CRC/C/82/D/27/2017.

59 KRA, *N.B.F. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 12.3.

60 KRA, *N.B.F. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 12.3.

61 Dabei handelt es sich um eine Methode zur Skeletaltersbestimmung, bei der Röntgenaufnahmen der linken Hand mit Vergleichsaufnahmen aus einem Atlas verglichen werden und mit dem das Alter einer Person festgestellt werden soll, *Karl Minas*, Knochenalterbestimmung, in: Klaus M. Peters/Dietmar Pierre König (Hrsg.), *Fortbildung Osteologie* 3, 2010, S. 3.

62 KRA, *N.B.F. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 12.4–12.7.

63 KRA, *N.B.F. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 12.8.

64 Siehe bspw. KRA, *J.A.B. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 13.10.

65 Fn. 55.

66 Eine Übersicht der aktuell anhängigen Fälle ist abrufbar unter: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

67 Der Fall KRA, *N.B.F. ./ Spain* (Fn. 58) wurde in KRA, *M.T. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 12.4, 13.3, 13.5, 13.11 und KRA, *R.K. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 7, 8.3, 9.3, 9.13 zitiert. Damit ist er Ausgangspunkt für die Herausbildung einer konsistenten Rechtsanwendung im Bereich der Altersbestimmung. Im Fall KRA, *R.K. ./ Spain* (Fn. 58), Nr. 9.8 zitiert der KRA zudem die Fälle KRA, *A.L. ./ Spain* (Fn. 58) und KRA, *J.A.B. ./ Spain* (Fn. 58). Die konsequente Bezugnahme auf frühere Entscheidungen zur gleichen Thematik zeugt von ernsthaften Bemühungen des KRA, eine ständige Rechtsprechung zu entwickeln.

68 Fn. 66, siehe Fälle 77/2019, 79/2019, 100/2019, 109/2019.

3. Weiterführende Arbeitsmethodik des Kinderrechtsausschusses

Über diese Arbeit hinaus hat der KRA diverse Paper veröffentlicht,⁶⁹ um die Arbeitsweise des Ausschusses zu präzisieren und Transparenz herzustellen. Im Jahr 2015 hat der Ausschuss die "Working methods to deal with communications received under the OPIC-CRC" verabschiedet,⁷⁰ welche im Oktober 2020 überarbeitet werden sollen.⁷¹ Beispielsweise hat der Ausschuss in dem Paper abweichende Regelungen für von Kindern eigenständig erhobene Beschwerden festgelegt.⁷² Dies bezeugt, dass der Ausschuss auftretende Probleme effektiv lösen möchte. Zudem stellt der KRA eine Anleitung für die Erhebung einer Beschwerde zur Verfügung.⁷³

Des Weiteren organisierte der KRA am 30. April 2019 eine *Roundtable Discussion* zum Erfahrungsaustausch über die Ratifizierung und Umsetzung des 3. Zusatzprotokolls. Am 6. Juni 2019 fand außerdem ein informelles Treffen mit den Vertragsstaaten statt, um ein besseres Verständnis des 3. Zusatzprotokolls zu fördern.⁷⁴

⁶⁹ Zu nennen sind die "Guidelines for Interim measures under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure", abrufbar unter: <https://ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/GuidelinesInterimMeasures.docx> (zuletzt besucht am 4. August 2020) und die "Guidelines on third-party interventions under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure (OPIC)", abrufbar unter: <https://ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/GuidelinesTPI.pdf> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

⁷⁰ Fn. 20.

⁷¹ Fn. 50.

⁷² Fn. 20, Nr. 9–12.

⁷³ Model Form for Submission of Individual Communications to the Committee on the Rights of the Child Under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, abrufbar unter: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/ModelCommunicationForm_en.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

⁷⁴ Fn. 50.

VI. Fazit: Wie effektiv ist das Individualbeschwerdeverfahren?

Zunächst ist die Schaffung der Individualbeschwerde positiv hervorzuheben. Diese ermöglicht überhaupt erst die Durchsetzbarkeit der Rechte aus der KRK. Das Kind wird zum Völkerrechtssubjekt und seine Rechte werden als ernstzunehmende individuelle und einklagbare Ansprüche qualifiziert.⁷⁵ Die davon ausgehende Symbolwirkung erstreckt sich unweigerlich auf das gesamte Menschenrechtssystem.

Das Kind ist vor dem KRA der zentrale Akteur, da dem Verfahren gem. Art. 2 FP III die Grundsätze des Wohls des Kindes und der Berücksichtigung der Meinung des Kindes zugrunde liegen. Der KRA garantiert mit flexiblen Ausnahmeregelungen und einer weiten Auslegung, dass das Verfahren den Leitprinzipien gerecht wird und eine umfassende Schutzwirkung entfaltet. Vor allem die Beweiserleichterungen und die Nachsicht bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen Form, Frist sowie Rechtswegerschöpfung zeigen, dass die Hindernisse von Kindern bei der Inanspruchnahme von effektivem Rechtsschutz ernst genommen werden.

Zwar hat sich der KRA bisher nur mit relativ wenigen Beschwerden befasst, sodass sich eine ständige Rechtsprechung zur Auslegung der KRK bisher noch nicht entwickeln konnte, jedoch geben die Entscheidungen zur Altersfeststellung bei Geflüchteten Hoffnung auf eine entsprechende Entwicklung.

Negativ anzumerken ist, dass die Entscheidung des KRA – ebenso wie die anderer Menschenrechtsvertragsorgane⁷⁶ – unverbindlich ist. Dies stellt offensichtlich ein

⁷⁵ Cremer (Fn. 7), S. 26; Madriñán (Fn. 28), S. 20; Rosa (Fn. 9), S. 156; Weiß (Fn. 12), S. 97.

⁷⁶ Vgl. Art. 14 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 660 UNTS 195; Erstes Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 999 UNTS 171; Art. 22 des Internationalen Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, un-

enormes Hindernis für die effektive Rechtsdurchsetzung dar. Für eine effektive Durchsetzung seiner Rechte ist das Kind nämlich umso mehr von der Mitwirkung des Staates abhängig. Außerdem bedingt die Flexibilität zugunsten der Wahrung der Leitprinzipien mangelnde Vorhersehbarkeit und Rechtsunsicherheit. Dieses Interdependenzverhältnis wird sich vermutlich nicht zur Zufriedenheit aller auflösen lassen. Darüber hinaus ist es, insbesondere für jüngere und benachteiligte Kinder, realitätsfern, eigenständig eine erfolgreiche Beschwerde vor dem KRA zu erheben.⁷⁷ Damit sind Kinder für die Durchsetzung ihrer Rechte faktisch von Erwachsenen und staatlichen Stellen abhängig.⁷⁸

Abschließend lässt sich trotz der Effektivitätshemmenden Aspekte festhalten, dass die Individualbeschwerde vor dem KRA

für die Durchsetzung von Kinderrechten ein äußerst entscheidendes Instrument ist.

Die Jugend kann durch das Instrument der Individualbeschwerde durchaus zum Akteur im Völkerrecht avancieren. Die Geltendmachung von Kinderrechten in Bezug auf den Klimaschutz wird mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht folgenlos bleiben. In der Beschwerde der 16 Klimaaktivist:innen heißt es: *“The climate crisis is a children’s rights crisis”*.⁷⁹ Die Aufmerksamkeit, die der Klimabeschwerde zuteil geworden ist, zeigt, dass sich das Individualbeschwerdeverfahren instrumentalisieren lässt, um die Staatengemeinschaft für mangelndes Tätigwerden gegen die Erderwärmung zur Verantwortung zu ziehen (sog. *“rights-based approach to the climate crisis”*).⁸⁰ Ob sich ein „Kinderrecht auf Klimaschutz“ im Endeffekt durchsetzen lässt, bleibt abzuwarten.

menschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, 1465 UNTS 85; Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, UN-Dok. A/RES/54/4; Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, UN-Dok. A/RES/63/117; Fakultativprotokoll zum Internationalen Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 2518 UNTS 283; Art. 31 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, 2716 UNTS 3; Art. 77 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, 2202 UNTS 3 (noch nicht in Kraft getreten).

77 Zu einem ähnlichen Schluss kommt auch Cremer (Fn. 7), S. 27.

78 Deswegen muss eine direkte Beteiligung des Kindes durch den ganzen Prozess hinweg sichergestellt werden, so *Madriñán* (Fn. 28), S. 22.

79 *Albal* (Fn. 1).

80 *Albal* (Fn. 1).

Föderaler Flickenteppich – Die Umsetzung von Kinderrechten in den deutschen Bundesländern im Vergleich

Tim Stegemann

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Umsetzung der Kinderrechte in den Bundesländern
- III. Wege zu einer verbesserten Umsetzung von Kinderrechten

I. Einleitung

Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK)¹ ist seit dem 5. April 1992 in Deutschland in Kraft und hat nach Artikel 59 Abs. 2 GG den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Seit der Rücknahme ausländerrechtlicher Vorbehalte im Jahr 2010 gelten die Kinderrechte für alle Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Art. 1 Abs. 1 KRK).² Für die Umsetzung sind die Vertragsstaaten nach Artikel 4 KRK verpflichtet „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“ zu treffen. Die geltenden politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen am Ort des Aufwachsens von Kindern sind – neben dem unmittelbaren familiären und sozialen Umfeld – entscheidend für die Verwirklichung ihrer Rechte. Dabei haben die Bundesländer enorme Gestaltungsspielräume und prägen die vielfältigen Lebensbedingungen von Kindern im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland entscheidend: Auf Landesebene werden Gesetze verabschiedet, Programme entwickelt und Rahmenbedingungen gesetzt, die Kinder

und ihre Lebenssituation oft unmittelbar betreffen. Dementsprechend liegt auch die Gewährleistung der Kinderrechte zu einem erheblichen Teil in den Händen der Länder.

Eine Beurteilung der Frage, inwiefern die Bundesländer Kinderrechte erfolgreich verwirklichen, fällt jedoch schwer. Dazu fehlt es an etablierten Indikatoren, die die Rechte von Kindern anhand systematisch erhobener Daten und Informationen in den Blick nehmen. Nur so könnten die Umsetzung der in der KRK festgelegten Kinderrechte kontinuierlich überprüft und letztlich nachhaltig garantiert werden. Zudem hat der UN-Kinderrechtsausschuss das Fehlen von systematisch erhobenen kinderrechtlichen Datengrundlagen in Deutschland kritisiert. In seinen Abschließenden Bemerkungen (*Concluding Observations*) zum Dritten und Vierten Staatenberichts mahnte er im Jahr 2014 an, dass in Deutschland ein umfassendes und integriertes System zur Erhebung von Daten über Kinder geschaffen werden müsse, das alle Bundesländer und den gesamten Zeitraum der Kindheit bis zum Alter von 18 Jahren abdecke.³ Dafür sollten Kinderrechte-Indikatoren eingeführt werden, die als regelmäßige Bewertungsgrundlage für die Verwirklichung von Kinderrechten dienen. Die Daten sollten nach Alter, Geschlecht, Behinderung, geographischem Standort, ethnischer Zugehörigkeit, Migrationsstatus und sozioökonomischen Hintergrund aufgeschlüsselt sein, um die Beurteilung der Gesamtsituation der Kinder zu erleichtern und Anleitung zu geben für die Formulierung, Überwachung und Evaluierung von Politik, Programmen und Projek-

1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, 1577 UNTS Bd. 1577, S. 3, BGBl. 1992 II S. 121, 122.

2 Hendrik Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention – Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach Rücknahme der Vorbehalte, 2011, S. 15.

3 Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, UN-Dok. CRC/C/DEU/CO/3-4 vom 25. Februar 2014, Nr. 15–16.

ten für die wirksame Umsetzung der KRK.⁴ Im Fünften und Sechsten Staatenbericht der Bundesregierung sind Daten in Bezug zu Kindern und ihren Rechten auf Grundlage von amtlichen statistischen Daten sowie öffentlich geförderter empirischer Studien zusammengestellt.⁵ Jedoch fehlt es abseits des Staatenberichtsverfahrens an einer systematischen Datenerhebung, an festgelegten Indikatoren als Bewertungsgrundlage sowie an vielen Stellen an Daten, die nach den vom Kinderrechtsausschuss genannten verschiedenen Merkmalen aufgeschlüsselt werden können. Zudem ist eine Aggregation auf Bundesländerebene an vielen Stellen nicht möglich.

Mit der im Dezember 2019 veröffentlichten Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ des Deutschen Kinderhilfswerkes wurde erstmals ein Instrument für ein Kinderrechte-Monitoring der Bundesländer entwickelt.⁶ Die Pilotstudie belegt, dass es große Unterschiede bei der Umsetzung von Kinderrechten gibt, sodass man von einem föderalen Flickenteppich sprechen kann. Selbstverständlich gibt es auch Unterschiede bei der Umsetzung von Kinderrechten zwischen Kommunen. Und Stadtstaaten, also Berlin, Hamburg und Bremen, stehen vor anderen strukturellen Herausforderungen als die Flächenländer. Dennoch zeigen die Ergebnisse der Studie, dass die Landesebene eine entscheidende Rolle für die Umsetzung von Kinderrechten einnehmen kann.

In der Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ wurde die Umsetzung der Kinderrechte auf Beteiligung, Gesundheit, angemessenen Lebensstandard, Bildung sowie auf Ruhe und Freizeit, Spiel und Erholung durch die Auswertung von insgesamt 64 Indikatoren untersucht. Auch zum Recht auf Schutz wurde eine Bestandsaufnahme und rechtliche Analyse durchgeführt, allerdings konnte die Umsetzung aufgrund der unvollständigen Datenlage und bestehender Ambivalenzen im Kinderschutz nicht im Rahmen der Indexbildung bewertet werden. Die Unterschiede bei der Umsetzung von Kinderrechten in den Bundesländern wurden anhand von Kinderrechte-Indikatoren analysiert. Diese beziehen sich auf den normativen Gehalt des Rechts, das sie messen sollen.⁷ Durch rechtliche Analysen wurde der normative Gehalt der untersuchten Kinderrechte so konkret wie möglich gemacht und geprüft, welche Anforderungen zu konkreten Umsetzungsmaßnahmen sich aus diesem für die Bundesländer ergeben. Die Datengrundlage bildeten öffentlich verfügbare Statistiken, eine eigene Kinder- und Elternumfrage in den Bundesländern im Jahr 2018⁸ sowie Analysen zu Rahmenbedingungen wie Gesetzen, Institutionen, Netzwerken und Programmen.

Im Rahmen dieses Artikels möchte ich einige Indikatoren des Kinderrechte-Index

4 Ibidem, Nr. 16.

5 *BMFSFJ*, Fünfter und Sechster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Anhang 2, S. 178–328, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/133732/43637e35068c28ae63a0e8db30dc5cff/20190212-fuenfter-und-sechster-staatenbericht-data.pdf> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

6 *Tim Stegemann/Nina Ohlmeier*, Kinderrechte-Index. Die Umsetzung von Kinderrechten in den deutschen Bundesländern – eine Bestandsanalyse, 2019, abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.25_Kinderrechte-Index_alle-Dokumente/Kinderrechte-Index_2019.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

7 *Dominik Bär*, Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention messbar machen. Anforderungen der Vereinten Nationen an Kinderrechte-Indikatoren, 2018, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_Nr._17_Die_Umsetzung_der_UN-KRK_messbar_machen.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

8 Da es in der öffentlichen Sozialberichterstattung in Deutschland kaum subjektive umfragebasierte Daten gibt, die nach Bundesländern aufgeschlüsselt sind, wurden für die Pilotstudie eine Umfrage unter Kindern von 10 bis 17 Jahren und unter Eltern/Erziehungsberechtigten durchgeführt. Dazu wurden vom Politikforschungsinstitut Kantar Public online unter Nutzung eines Access-Panels 3182 Personen befragt: 1591 Kinder (10–17 Jahre) und 1591 Eltern/Erziehungsberechtigte (ab 18 Jahren). Die Quotenstichprobenziehung erfolgte disproportional nach Bundesländern.

näher beschreiben und auf die Unterschiede bei der Umsetzung von Kinderrechten zwischen den Bundesländern eingehen (II.). Anschließend werde ich diskutieren, wie sich ihre Verwirklichung nachhaltig verbessern ließe und warum die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, eine Verbesserung der kinderrechtlichen Datenlage und ein kontinuierliches Kinderrechte-Monitoring unabdingbare Stellschrauben dafür sind (III.).

II. Umsetzung der Kinderrechte in den Bundesländern

Die sechs in der Pilotstudie untersuchten Kinderrechte wurden zusammen mit einem wissenschaftlichen Beirat ausgewählt und unter Berücksichtigung der Grundprinzipien der KRK analysiert.⁹ Im Folgenden werde ich auf die Bedeutung der untersuchten Kinderrechte für die Bundesländer eingehen. Außerdem werden einzelne Ergebnisse auf Grundlage der indikatoren-gestützten Analyse der Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ vorgestellt.

1. Recht auf Beteiligung

Artikel 12 Abs. 1 KRK statuiert das Recht auf die Beteiligung von Kindern. Bei allen Angelegenheiten, die sie berühren, muss ihre Meinung angemessen und entsprechend ihres Alters und ihrer Reife berücksichtigt werden. Die Beteiligung von Kindern ist demnach keine punktuelle Handlung, sondern als Ausgangspunkt für einen respektvollen Informationsaustausch und Dialog zwischen Kindern und Erwachsenen in allen wichtigen Lebensbe-

reichen von Kindern zu verstehen.¹⁰ In Artikel 12 Abs. 2 KRK ist weiter verankert, dass das Kind auch in Gerichts- und Verwaltungsverfahren das Recht hat, entweder unmittelbar oder durch Vertretung, gehört zu werden. Das Recht auf Beteiligung und rechtliches Gehör gilt für alle Kinder, daher rät der UN-Kinderrechtsausschuss dazu durch Erlass von Gesetzen die Wahrnehmung ihres Rechts auf Beteiligung zu ermöglichen.¹¹

a. Kinder- und Jugendbeteiligung in der Kommune

Es ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich, ob, wie und ab welchem Alter Kinder und Jugendliche auf kommunaler Ebene beteiligt werden können, sollen oder müssen. Die entsprechenden Gesetzeslagen wurden als Strukturindikator in den Index miteinbezogen. Insgesamt zwölf Bundesländer haben Beteiligungsrechte für Kinder in ihren Städte- und Gemeindeordnungen (in Hamburg im Bezirksverwaltungsgesetz, in Bremen im Ortsgesetz bzw. in der Kommunalverfassung Bremerhavens) festgeschrieben. Vorreiter der verbindlich vorgeschriebenen Beteiligung war Schleswig-Holstein, das bereits seit 2003 in § 47f Abs. 1 der Gemeindeordnung¹² verbindlich verankert hat, dass Gemeinden bei Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen berühren, diese in angemessener Weise beteiligen *müssen*. Seit 2006 hat Hamburg (§ 33 Hamburger Bezirksverwaltungsgesetz)¹³ und seit 2018 Brandenburg (§ 28a Brandenburger Kommunalverfassung)¹⁴ ähnlich verbindliche Beteiligungsnormen eingeführt. Nach § 41a Abs. 1 der Gemeindeordnung in Baden-

9 Der Wissenschaftliche Beirat wurde zur Unterstützung und Begleitung der Entwicklung und Auswertung der Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ eingesetzt. Dessen Aufgaben umfassten insbesondere die fachliche Begleitung hinsichtlich der Schwerpunktsetzung und Methodik. Mehr Informationen zu den Aufgaben und Mitgliedern des Beirates sind abrufbar unter: <https://www.dkhw.de/schwerpunkte/kinderrechte/kinderrechte-index/wissenschaftlicher-beirat/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

10 General Comment No. 12 (2009) The rights of the child to be heard, UN-Dok. CRC/C/GC/12 vom 1. Juli 2009, Nr. 3, 13.

11 Ibidem, Nr. 48.

12 GVOBl. Schl.-H. 2003, S. 57, letzte Änderung durch GVOBl. Schl.-H. 2018, S. 6.

13 HmbGVBl. 2006, S. 404, letzte Änderung durch HmbGVBl. 2012, S. 449, 452.

14 GVBl. I 2007, S. 286, letzte Änderung durch GVBl. I 2019, S. 1.

Württemberg¹⁵ sollen Kinder und müssen Jugendliche bei Planungen und Vorhaben, die ihre Interessen berühren, in angemessener Weise beteiligt werden. Der Blick auf die rechtliche Lage in die anderen Bundesländer ist deutlich unübersichtlicher. In Hessen,¹⁶ Niedersachsen,¹⁷ Rheinland-Pfalz,¹⁸ Sachsen¹⁹ und Sachsen-Anhalt²⁰ sind für die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen auf kommunaler Ebene Soll-Bestimmungen formuliert. In Bremen²¹ (Bremerhaven hat eine Muss-Bestimmung)²², Nordrhein-Westfalen²³ und im Saarland²⁴ ist sie lediglich eine Kann-Bestimmung. Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen schreiben bisher keine kommunale Beteiligung von Kindern und Jugendlichen vor.²⁵

15 GBl. 2000, S. 582, ber. S. 698, letzte Änderung durch GBl. 2020, S. 403.

16 § 4c Hessische Gemeindeordnung, GVBl. I 2005, S. 142, letzte Änderungen durch GVBl. S. 318.

17 § 36 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Nds. GVBl. 2010, S. 576, letzte Änderung durch Nds. GVBl. 2019, S. 300.

18 § 16c Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz, GVBl. 1994, S. 153, letzte Änderung durch GVBl. 2020, S. 297.

19 § 47a Sächsische Gemeindeordnung, SächsGVBl. 2018, S. 62, letzte Änderung durch SächsGVBl. 2019, S. 542.

20 § 80 Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt, GVBl. LSA 2014, S. 288, letzte Änderung durch GVBl. LSA 2019, S. 66.

21 § 6 Abs. 1 Ortsgesetz über Beiräte und Ortsämter, Brem.GBl. 2010, S. 30, letzte Änderung durch Brem.GBl. 2020, S. 294.

22 § 18 Verfassung für die Stadt Bremerhaven, Brem.GBl. 2015, S. 670.

23 § 27a Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, GV. NRW. 1994, S. 666, letzte Änderung durch GV. NRW. 2020, S. 218b.

24 § 49a Abs. 1 Kommunalselfverwaltungsgesetz des Saarlandes, Amtsbl. 1997, S. 682, letzte Änderung durch Amtsbl. 2020 I, S. 208.

25 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 25–26; Die detaillierte Auswertung des Indikators „Verankerung in der Gemeindeordnung“ ist abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.25_Kinderrechte-Index_alle-Dokumente/Dokumente_Beteiligung/beteiligung_gemeindeordnung.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

In den Ländern mit Kann-Bestimmungen steht schon die Frage, ob Kinder und Jugendliche beteiligt werden, im Ermessen der Behörde. Verpflichtend bzw. jedenfalls im Regelfall intendiert ist die Beteiligung im Falle von Muss-Bestimmungen bzw. Soll-Bestimmungen.²⁶ In welcher Weise und Stufe, also wie die Beteiligung von Kindern erfolgt, liegt jedoch in jedem Falle im Ermessen der Gemeinde, da es dafür meist keine spezifischen gesetzlichen Vorgaben gibt.²⁷

b. Abruf von Verfahrensbeiständen

In Deutschland hat das Gericht nach § 158 FamFG²⁸ dem Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich ist.²⁹ Dabei zeigt die Auswertung des Prozessindikators „Quote der Bestellung von Verfahrensbeiständen in Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionsachen nach § 158 FamFG“ für den Kinderrechte-Index, dass der Abruf zwischen den Bundesländern stark variiert.³⁰ Auf Grundlage der Zahlen des Statistischen Bundesamtes (Destatis) für das Jahr 2017 zeigt sich, dass der Abruf in Berlin lediglich bei 25,5 Prozent lag, während die Zahl in Bremen in 48 Prozent der Verfahren ein Verfahrensbeistand bestellt wur-

26 Linda Zaiane/Sebastian Schiller, Beteiligung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren, in: Ingo Richter/Lothar Krappmann/Friederike Wapler (Hrsg.), Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, 2020, S. 473–512 (499).

27 Ibidem.

28 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BGBl. 2008 I S. 2586, 2587, letzte Änderung durch BGBl. 2020 I S. 541.

29 Ausführlich zur Beteiligung in familiengerichtlichen Verfahren siehe: Zaiane/Schiller: (Fn. 27), S. 491 ff.

30 Destatis, Rechtspflege – Familiengerichte 2017, 2018, S. 38–41, abrufbar unter: https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00040932/2100220177004_Korr26102018.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

de.³¹ Die niedrige Abrufquote ist ein Indiz dafür, dass Kinderinteressen in für sie relevanten Verfahren regelmäßig unzureichend beachtet werden. Für eine abschließende Bewertung bräuchte es hier jedoch weitere Informationen, etwa über die Qualifikation von Verfahrensbeiständen und die Umsetzung der persönlichen Anhörung des Kindes nach § 159 FamFG.³²

c. Datenlücken in der Kinder- und Jugendhilfestatistik

Im Gesetz der Kinder- und Jugendhilfe, dem SGB VIII³³, sind im Gegensatz zu anderen Rechtsbereichen weitreichende Beteiligungsnormen für Kinder verankert: Gemäß § 8 SGB VIII sind Kinder und Jugendliche bei Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe in allen Angelegenheiten, die sie betreffen, zu beteiligen. Explizit beispielsweise bei Verfahren der Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII oder an der Jugendhilfeplanung in der Kommune nach § 80 Abs. 1 S. 2 SGB VIII. Zudem ist die Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung in der Kinder- und Jugendhilfe nach § 45 Abs. 2 S. 3 SGB VIII an das Bestehen „geeignete[r] Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten“ geknüpft. Eine bundeslandvergleichende Überprüfung der Umsetzung ist jedoch nicht möglich, denn es fehlt an entsprechenden Datenerhebungen. So wird nicht erhoben, welche Beschwerde- und Beteiligungsverfahren in der Praxis zur Anwendung kommen, sodass eine Bewertung, wie die Beteiligung von Kindern

und Jugendlichen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe praktisch umgesetzt wird, auf Grundlage der Kinder- und Jugendhilfestatistik nicht möglich ist.³⁴

2. *Recht auf Gesundheit*

In Artikel 24 Abs. 1 KRK ist das individuelle Recht jedes Kindes „auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ sowie „auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung von Gesundheit“ festgelegt. Artikel 24 Abs. 2–4 KRK formulieren konkrete Umsetzungspflichten zur Verwirklichung dieses Rechts. Das Recht auf Gesundheit ist als ein „inklusives Recht“ zu verstehen, welches auch umfasst, unter Bedingungen aufzuwachsen, zu leben und sich zu entwickeln, die es den Kindern ermöglichen, den höchsten Gesundheitsstandard zu erreichen.³⁵ Die Gesundheit des Kindes wird in Artikel 24 KRK mehrdimensional verstanden: Sie umfasst das „körperliche, geistige und soziale Wohlbefinden“ des Kindes. Der UN-Kinderrechtsausschuss empfiehlt, das Recht auf Gesundheit in allen Politikfeldern zu thematisieren und zu priorisieren („*Health in All Policies*“), da in jedem Ressort Entscheidungen getroffen würden, die sich auf Gesundheit auswirken.³⁶ Dabei besitzen die Bundesländer einen großen Gestaltungsspielraum. Zur Förderung der Umsetzung des Rechts auf Gesundheit nach Artikel 24 KRK sollten in den Gesundheitsdienstgesetzen, bei den Kinder- und Jugendgesundheitsdiensten sowie in den Gesundheitszielen der Bundesländer umfassende Maßnahmen verankert sein. Den Bundesländern obliegt ferner die Aufsicht über die kommunalen Gesundheitsdienste und Gesundheitsämter sowie deren finanzielle Ausstattung. Hierdurch können sie praktisch alle Kinder im Bundesland errei-

31 Ibidem, S. 39.

32 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 36–37; ausführlich hierzu: Anja Reisdorf, Kindgerechte Justiz – Begleitung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren durch die Verfahrensbeistandschaft, in: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), *Sammelband kindgerechte Justiz*, 2019, S. 7–20, abrufbar unter: <https://shop.dkhw.de/de/fachpublikationen/176-sammelband-kindgerechte-justiz-.html> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

33 Aechtes Sozialgesetzbuch – Gesetz der Kinder- und Jugendhilfe, BGBl. 1990 I S. 1163, letzte Änderung durch: BGBl. 2020 I S. 960, 1011.

34 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 146–147, 160.

35 General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), UN-Dok. CRC/C/GC/15 vom 17. April 2013, Nr. 2.

36 Ibidem, Nr. 97–99.

chen und Gesundheitsversorgung, Gesundheitsförderung und Prävention (mit-)gestalten.³⁷

a. Schwierige Datenlage für den Vergleich der Bundesländer

Es gibt kein einheitliches Kindergesundheitsmonitoring, welches die Unterschiede des Gesundheitsstandes und des Gesundheitsverhaltens von Kindern in den Bundesländern aufgreift. Zwar liefert die „Studie zur Gesundheit von Kindern und Jugendlichen in Deutschland“ (KIGGS),³⁸ die das Robert Koch-Institut seit 2003 erhebt, wichtige repräsentative Daten zur Gesundheit und Entwicklung von Kindern bis in ihr Erwachsenenalter, jedoch lassen sich diese nicht nach Bundesländern auswerten. Der erstmals 2019 erschienene Nationale Präventionsbericht enthält eine umfassende Bestandsaufnahme zur Prävention, Gesundheits-, Sicherheits- und Teilhabeförderung in Deutschland,³⁹ jedoch wurde auf eine vergleichbare Darstellung länderübergreifender Präventionsindikatoren verzichtet. Mit dem Bundesprogramm „Frühe Hilfen“ werden lokale und regionale Unterstützungssysteme mit koordinierten Hilfsangeboten für Eltern und Kinder ab Beginn der Schwangerschaft und in den ersten Lebensjahren geschaffen, um ein gesundes und gewaltfreies Aufwachsen von Kindern zu ermöglichen. Das Nationale Zentrum Frühe Hilfen (NZFH) betreibt die wissenschaftliche Begleitforschung und veröffentlicht regelmäßig Berichte über den bundesweiten Stand des Aus- und Aufbaus der Frühen Hilfen. Allerdings wird dabei ebenfalls auf bundeslandspezifische Daten verzich-

tet. Diese Situation ist aus kinderrechtlicher Perspektive problematisch.⁴⁰

b. Kinderunfälle im Straßenverkehr

Das Recht auf Gesundheit verpflichtet die Vertragsstaaten explizit zur Prävention von Krankheiten und Verletzungen, dazu gehören auch Investitionen in sichere öffentliche Räume, Verkehrssicherheit und Aufklärung über Verletzungs-, Unfall- und Gewaltprävention.⁴¹ Zum Alltag von Kindern gehört der tägliche Weg zur Schule und zurück, ebenso nehmen sie in ihrer Freizeit am Straßenverkehr teil. Der Ergebnisindikator „Sicherheit im Straßenverkehr“ basiert auf Daten von Destatis zu den im Jahr 2017 verunglückten Kindern unter 15 Jahren je 100 000 Einwohner:innen nach Bundesländern.⁴² Demnach verunglückten in Schleswig-Holstein (357 je 100 000 Einwohner:innen) und in Bremen (349) die meisten Kinder bei Straßenverkehrsunfällen.⁴³ In Baden-Württemberg (221 je 100 000 Einwohner:innen), aber auch in Hessen und Rheinland-Pfalz (jeweils 231) verunglückten weitaus weniger Kinder.⁴⁴ Diese Ergebnisse konnten nicht in Zusammenhang mit Bemühungen und Maßnahmen der Bundesländer gesetzt werden und sind daher durch die einmalige Erhebung mit Vorsicht zu betrachten. Allerdings sind die Unterschiede ein erstes Indiz für länderspezifische Problemlagen.⁴⁵

37 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 43–44.

38 Informationen zur KiGGS-Studie sind abrufbar unter: <https://www.kiggs-studie.de/deutsch/home.html> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

39 Erster Präventionsbericht nach § 20d Abs. 4 SGB V, abrufbar unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/praevention_selbsthilfe_beratung/praevention/praevention_npk/praeventionsbericht_1/NPK-Präventionsbericht_2019_WEB_barrierefrei.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

40 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 44–46.

41 General Comment No. 15 (Fn. 35), Nr. 26.

42 Destatis, Verkehrsunfälle – Kinderunfälle im Straßenverkehr 2017, abrufbar unter: https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00043072/5462405177004.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

43 Ibidem, S. 9.

44 Ibidem, S. 9.

45 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 54–55.

c. Kindereinschätzung zur Sicherheit ihres Schulweges

Ein sicherer Weg zur Schule ist für Kinder und ihre Eltern häufig die erste Voraussetzung dafür, dass die Kinder zu Fuß oder mit dem Fahrrad zur Schule kommen. Diese Arten von Fortbewegung fördern die Bewegungsaktivitäten und Gesundheit der Kinder und stärken sie in ihrer Selbstständigkeit. Sie lernen auf dem Weg zur Schule ihre Umgebung kennen, nehmen die Umwelt deutlicher wahr und können sich dadurch besser in ihrem nahen und erweiterten räumlichen Lebensumfeld orientieren. Die Einschätzung der Sicherheit der Schulwege ist daher ein wichtiger Aspekt, welcher in der Kinderumfrage zur Pilotstudie im Jahr 2018 erhoben wurde. Als Ergebnisindikator „Kindereinschätzung Sicherheit Schulwege“ wurde ausgewertet, wie viele Kinder sich in den Bundesländern auf ihrem Schulweg „sehr sicher“ bzw. „sicher“ fühlen. In Brandenburg (89 Prozent) und Schleswig-Holstein (88 Prozent) sind das je knapp neun von zehn Kindern. In Nordrhein-Westfalen (72 Prozent), Saarland (73 Prozent) und Berlin (73 Prozent) gibt zwar auch die große Mehrheit der Kinder an, dass sie sich mindestens „sicher“ auf ihrem Schulweg fühlten, allerdings haben in diesen Bundesländern auch je rund ein Viertel der befragten Kinder kein Sicherheitsgefühl auf ihrem Schulweg.⁴⁶

3. *Recht auf angemessenen Lebensstandard*

Artikel 26 KRK garantiert das Recht auf Leistungen der sozialen Sicherheit und Artikel 27 KRK das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard. Beide Kinderrechte wurden im Kinderrechte-Index als „Recht auf angemessenen Lebensstandard“ zusammen analysiert. Ein angemessener Lebensstandard soll dabei Armut verhindern und die Teilhabe des Kindes an der Gesellschaft sicherstellen. Dafür ist die

Unterscheidung zwischen „relativer“ und „absoluter Armut“ bedeutsam. Absolute Armut bedeutet, dass das physische Fortbestehen beispielsweise durch Mangel an Nahrung, Wohnung oder medizinischer Versorgung bedroht ist. Menschen, die von relativer Armut betroffen sind, verfügen über so geringe materielle, kulturelle und soziale Mittel, dass sie von der Lebensweise ausgeschlossen sind, die in dem Gebiet, in dem sie leben, als unterste Grenze als akzeptabel gilt.⁴⁷

a. Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesländer

Die materielle Förderung und Existenzsicherung armutsbetroffener Kinder ist auf den ersten Blick mit bundespolitischen Maßnahmen, insbesondere sozialen Transferleistungen aus dem SGB II⁴⁸ verknüpft. Auch die Instrumente der materiellen Familienförderung, ebenso wie die arbeitsmarktpolitischen Stellschrauben, liegen zu großen Teilen in Bundeszuständigkeit. Den Bundesländern kommt bei der Umsetzung des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard jedoch ein Gestaltungsspielraum zu. Grundsätzlich ist dabei zu beachten, dass sich Armut aus der Perspektive von Kindern in ihren alltäglichen Lebenslagen manifestiert. Armutsprävention ist maßgeblich an Aspekte von Bildung und Teilhabe in ihrem direkten Lebensumfeld geknüpft und kann dementsprechend ganz unmittelbar durch Kommunen und Bundesländer mitgestaltet werden, etwa über das (frühkindliche) Bildungssystem, die Beratungsangebote für Eltern und Kinder, die Ausgestaltung der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sowie Angebote der Frühen Hilfen.⁴⁹

46 Ibidem, S. 56.

47 Eike Weimann, Kinder in Armut – Wie eine veränderte Grundschularbeit helfen kann, sie zu bewältigen, 2016, S. 30.

48 Zweites Buch Sozialgesetzbuch, BGBl. 2003 I S. 2954, 2955, letzte Änderung durch: BGBl. 2020 I S. 1055, 1058).

49 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 67–68.

b. Armutsgefährdungsquote von Kindern

Im Kinderrechte-Index wurde die Armutsgefährdungsquote von Kindern im Jahr 2018 in den Bundesländern als Ergebnisindikator ausgewertet.⁵⁰ Diese am Landesmedian (also am mittleren Einkommen im Bundesland) gemessene Quote zeigt große Unterschiede zwischen den Bundesländern. Bremen hebt sich mit einer Quote von 27,5 Prozent deutlich (negativ) von den anderen Bundesländern ab. Es folgen Hamburg (25,4 Prozent) sowie Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen (jeweils 22,6 Prozent). Am unteren Ende der Skala befinden sich Thüringen (15,0 Prozent) und Sachsen (15,4 Prozent) sowie Bayern (16,4 Prozent).⁵¹

c. Förderung gleicher Teilhabechancen

Bildung ist als Schlüssel für gesellschaftliche Teilhabe und für den chancengerechten Zugang zu einer angemessenen beruflichen Entwicklung von eminenter Bedeutung – und dies bereits ab dem frühkindlichen Alter. In der Schule zeigt sich die Bildungsungleichheit besonders deutlich: Kinder aus sozioökonomisch benachteiligten Familien haben häufig ein geringeres Selbstvertrauen in ihre schulischen Leistungen und weisen niedrigere Bildungsaspirationen auf als ihre Gleichaltrigen.⁵² Um allen Kindern gleiche Chancen im Bildungssystem zu garantieren, braucht es ein komplexes Zusammenspiel aus unterschiedlichen Rahmenbedingungen. Im Kinderrechte-Index

wurde daher unter anderem der Strukturindikator „Regelungen zur Lernmittelfreiheit“ berechnet.⁵³ Die Länder regeln in ihren Schulgesetzen und entsprechenden Verordnungen, ob und in welchem Umfang Schüler:innen Kosten für Lernmittel wie Schulbücher entstehen. Eine volle Lernmittelfreiheit ist neben der Kostenfrage insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Stigmatisierung von Bedeutung, da Kinder nicht in eine Situation kommen, in der die finanzielle Situation der Eltern offengelegt werden muss. Nur etwa die Hälfte der Bundesländer in Deutschland sieht entsprechend eine volle bzw. weitgehende Lernmittelfreiheit vor.⁵⁴

4. Recht auf Bildung

Das Recht auf Bildung nach Artikel 28 KRK legt fest, dass die Vertragsstaaten den diskriminierungsfreien Zugang zu Bildung sowie chancengleiche Bildungsprozesse für alle Kinder gewährleisten müssen. Der Begriff der „Bildung“ geht dabei weit über die formale Schulbildung hinaus und umfasst das breite Spektrum an Lebenserfahrungen und Lernprozessen, bei denen Kinder individuell und kollektiv dazu befähigt werden, ihre Persönlichkeit, Talente und Fähigkeiten zu entwickeln und ein erfülltes Leben in der Gesellschaft zu leben.⁵⁵ In Artikel 29 KRK werden grundsätzliche Bildungsinhal-

50 Statistische Ämter der Länder und des Bundes, Armutsgefährdungsquoten, Bundesländer nach soziodemografischen Merkmalen (Landesmedian), 2019, abrufbar unter: <https://www.statistikportal.de/de/sbe/ergebnisse/einkommensarmut-und-verteilung/armutsgefaehrung-1> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

51 Ibidem; Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 73.

52 Fünfter Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, 2017, S. 236 ff., abrufbar unter: https://www.armuts-und-reichtumsbericht.de/SharedDocs/Downloads/Berichte/5-arbeitslangfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt besucht am 4. August 2020); Claudia Laubstein/Gerda Holz/Nadine Seddig, Armutsfol-

gen für Kinder und Jugendliche. Erkenntnisse aus empirischen Studien in Deutschland, 2016, abrufbar unter: https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Studie_WB_Armutsfolgen_fuer_Kinder_und_Jugendliche_2016.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

53 Die detaillierte Auswertung des Indikators „Regelungen zur Lernmittelfreiheit“ ist abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.25_Kinderrechte-Index_alle-Dokumente/Dokumente_angemessener-Lebensstandard/angemessener-lebensstandard_lernmittelfreiheit.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

54 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 80–81.

55 General Comment No. 1 (2011) Article 29(1): The Aims of Education, UN-Dok. CRC/GC/2001/1 vom 17. April 2011, Nr. 2.

te und -ziele festgelegt. Beide Rechte wurden zusammen als Recht auf Bildung analysiert. Ebenfalls einbezogen wurde das Recht auf inklusive Bildung nach Artikel 24 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)⁵⁶, welches die Bildungsinstitutionen weltweit vor die Aufgabe stellt, ihre Konzepte inklusiv zu gestalten, um Exklusionsprozesse von Anfang an zu vermeiden. Die Bundesländer sind aufgrund ihrer Kulturhoheit in vielen Aspekten für die Umsetzung des Rechts auf Bildung zuständig.

a. Zugang zur Schule

Beim Zugang zur Schule zeigen sich große Unterschiede zwischen den Gesetzeslagen und den Praktiken in den Bundesländern, die gegen die Rechte auf einen diskriminierungsfreien Zugang zu Bildung sowie auf inklusive Bildung verstoßen. Hier wurde der Strukturindikator „Beginn der Schulpflicht für asylsuchende Kinder“ gebildet.⁵⁷ Nach Artikel 14 Abs. 2 der EU-Aufnahmerichtlinie⁵⁸ muss der Zugang zum Bildungssystem für schulpflichtige Kinder durch den Zugang zur Regelschule spätestens drei Monate nach der Antragstellung auf internationalen Schutz umgesetzt werden.⁵⁹ Gesonderte Beschulungen in Aufnahmeeinrichtungen, die über drei Monate hinausgehen, sind mit Artikel 28 KRK nicht ver-

einbar.⁶⁰ In Berlin, Bremen, Hamburg und im Saarland gilt die Schulpflicht rechtlich ab dem Beginn des Aufenthalts. In Brandenburg, Bayern und Thüringen beginnt die Schulpflicht nach drei und in Baden-Württemberg nach sechs Monaten. In allen anderen Bundesländern gilt die Schulpflicht erst nach der Zuweisung zu einer Kommune.⁶¹ Solche Regelungen, in denen landesrechtlich keine Fristen zur Schulpflicht geregelt sind und diese generell erst nach Zuweisung zu einer Kommune gilt, sind zur Umsetzung des Rechts auf Zugang zur Bildung problematisch einzustufen, da in der Verwaltungspraxis die völkerrechtlich festgelegte Grenze von drei Monaten regelmäßig überschritten wird.⁶²

b. Exklusionsquote

Der Ergebnisindikator „Exklusionsquote Schule“ beschreibt den Anteil der Schüler:innen mit Förderbedarf, die separiert an Förderschulen unterrichtet werden, an allen Schüler:innen mit Vollzeitschulpflicht in allgemeinbildenden Schulen der Primär- und Sekundarstufe I. Ausgehend von Problemen mit der ansonsten eingeschränkten Datenlage stellt die Exklusionsquote einen guten Indikator für die Beurteilung der Umsetzung eines inklusiven Schulsys-

56 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1419.

57 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 94–96.

58 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlament und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.

59 Nerea González Méndez de Vigo/Franziska Schmidt/Tobias Klaus, Kein Ort für Kinder. Zur Lebenssituation von minderjährigen Geflüchteten in Aufnahmeeinrichtungen, 2020, S. 45–46, abrufbar unter: https://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/The_men/Weitere_Themen/Fluechtlingskinder/2020-06_terre-des-hommes-AnkerRecherche.pdf (letzter Zugriff am 4. August 2020); Michael Wrase, Das Recht auf Bildung und Zugang zur Regelschule für geflüchtete Kinder und Jugendliche in Aufnahmeeinrichtungen der Bundes-

länder, 2019, S. 43, abrufbar unter: [http://info.thek.paritaet.org/pid/fachinfos.nsf/0/03243c26e624ea20c12584b0002db1d6/\\$FILE/Gutachten_Parit%C3%A4tischer_Zugang_Regelschule_Kinder_Aufnahmeeinrichtungen.pdf](http://info.thek.paritaet.org/pid/fachinfos.nsf/0/03243c26e624ea20c12584b0002db1d6/$FILE/Gutachten_Parit%C3%A4tischer_Zugang_Regelschule_Kinder_Aufnahmeeinrichtungen.pdf) (letzter Zugriff am 4. August 2020).

60 Meike Riebau/Nerea González Méndez de Vigo, Ankerzentren – verdorbener Wein in neuen Schläuchen?, Verfblog, 2018/6/11, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ankerzentren-verdorbener-wein-in-neuen-schlaeuchen> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

61 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 95; Die detaillierte Auswertung des Indikators „Beginn der Schulpflicht für asylsuchende Kinder“ ist abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.25_Kinderrechte-Index_alle-Dokumente/Dokumente_Bildung/bildung_zugang-zur-schule.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

62 Wrase (Fn. 59), S. 82.

tems dar.⁶³ In Bremen lernten im Schuljahr 2017/18 die meisten Kinder zusammen: Lediglich 0,8 Prozent der Kinder gingen nicht auf eine Regelschule. In Sachsen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern sind es je über 5 Prozent der Kinder eines Jahrganges.⁶⁴

c. Verankerung der Kinderrechte

Artikel 29 Abs. 1 KRK verpflichtet nicht nur zur Bildung über die Grund- und Menschenrechte, sondern auch zur praktischen Umsetzung in den Einrichtungen, in denen Kinder lernen.⁶⁵ Daher sollten Kinder- und Menschenrechtsbildung flächendeckend in Bildungs- und Rahmenplänen in Kitas und Schulen verankert werden. Im institutionellen frühkindlichen Bildungsbereich sind die Bildungs- und Rahmenpläne Grundlage der pädagogischen Arbeit. Im Kinderrechte-Index wurde daher als Prozessindikator erhoben, inwiefern Kinderrechte Bestandteil der Bildungs- und Rahmenpläne von Kitas in den Bundesländern sind. In 13 Bundesländern sind Kinderrechte explizit in den Bildungs- und Rahmenplänen von Kitas verankert. In Brandenburg, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern sind die Kinderrechte lediglich implizit in den Bildungs- und Rahmenplänen verankert.⁶⁶

5. *Recht auf Ruhe und Spiel, Freizeit und altersgemäße aktive Erholung sowie freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben*

In Artikel 31 Abs. 1 KRK ist das Recht des Kindes auf Ruhe und Freizeit, auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie auf freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben festgeschrieben. Das Recht auf Ruhe setzt voraus, dass Kindern ausreichend Zeit frei von Arbeit, der (Schul-) Bildung oder sonstigen Anstrengungen eingeräumt wird.⁶⁷ Das Recht auf Freizeit umfasst die Zeit, in der Spiel und Erholung stattfinden. Sie ist definiert als unabhängige Zeit ohne Verpflichtungen, die durch das Kind frei und selbstbestimmt gestaltet wird.⁶⁸ Das Recht auf Spiel beinhaltet jedes Verhalten, jede Aktivität oder jeden Prozess, welche vom Kind selbst initiiert, kontrolliert und strukturiert werden.⁶⁹ Das Recht auf altersgemäße aktive Erholung deckt Aktivitäten und Hobbys ab, die vom Kind zu seiner eigenen Zufriedenheit und seinem eigenem Nutzen oder für sozialen Austausch freiwillig betrieben werden.⁷⁰ Zur Umsetzung des Rechts auf freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben müssen die Vertragsstaaten nach Artikel 31 Abs. 2 KRK geeignete und gleiche Möglichkeiten für die kulturelle und künstlerische Betätigung bereitstellen bzw. fördern.

a. Elternbewertung von Spielplätzen

Für das freie Spiel von Kindern ist es essenziell, dass entsprechende räumliche Bedingungen für das Draußenspiel gegeben sind und sich attraktive Spielräume in erreichbarer Nähe befinden. Die Bundesländer können in dem Kontext nur durch verbindliche Gesetze, Leitlinien und Vorgaben an

63 Klaus Klemm, *Unterwegs zur inklusiven Schule. Lagebericht 2018 aus bildungsstatistischer Perspektive*, 2018, abrufbar unter: https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Studie_IB_Unterwegs-zur-inkluisiven-Schule_2018.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

64 Destatis, *Fachserie 11, Reihe, 1*, 2018, S. 28–42; Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 93–94.

65 General Comment No. 1 (Fn. 58), Nr. 15.

66 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 112; die Datengrundlage des Indikators ist abrufbar unter: https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.25_Kinderrechte-Index_alle-Dokumente/Dokumente_Bildung/bildung_kinderrechte-bildungsplaene-kitas.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

67 General Comment No. 17 (2013) on the right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts (art. 31), UN-Dok. CRC/C/GC/17 vom 17. April 2013, Nr. 14 (a).

68 Ibidem, Nr. 14 (b).

69 Ibidem, Nr. 14 (c).

70 Ibidem, Nr. 14 (d).

Bau-, (Spiel-)Raum-, Verkehrs- und Stadtplanung die Schaffung von kindgerechten Lebenswelten fördern. Dies ist bisher jedoch bis auf wenige Ausnahmen (Kinderspielplatzgesetz Berlin)⁷¹ nicht der Fall. Zudem werden kaum Daten über Freiräume zum Kinderspiel oder zu Flächengrößen und Zustand von Spielplätzen erhoben.⁷² Daher wurde als Ergebnisindikator die Elternbewertung der Spielplätze in der näheren Umgebung erhoben. Im Ergebnis zeigt sich, dass die Eltern in Bayern das Spielplatzangebot in ihrer näheren Umgebung durchschnittlich am positivsten bewerten. Auch in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein werden die Spielplätze eher positiv und im Ländervergleich überdurchschnittlich bewertet. Im Saarland und in Sachsen-Anhalt hingegen haben die Spielplätze im Ländervergleich mit einer im Mittelwert durchschnittlichen Bewertung die schlechteste Elternbewertung erhalten.⁷³

b. Verbreitung von Angeboten offener Jugendarbeit

Angebote offener Kinder- und Jugendarbeit sind für die Umsetzung der Rechte auf Spiel und Erholung gemäß den Anforderungen von Artikel 31 KRK von erheblicher Bedeutung. Sie bieten Kindern freie und selbstbestimmte Freiräume außerhalb der Schule ohne Leistungsdruck, in denen sie ihre Rechte auf Spiel und Erholung ausüben können.⁷⁴ In den Kinderrechte-Index wurde der Prozessindikator „Verbreitung von Einrichtungen der offenen Jugendarbeit“ aufgenommen. Die Datengrundlage sind dabei die Zahlen von Destatis für das Jahr 2017, welche die Anzahl der Einrichtungen

der offenen Jugendarbeit auf 1 000 Kinder nach Bundesländern ausweisen.⁷⁵ Im Ergebnis zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den Bundesländern: So kommen in Bayern lediglich 0,75 Angebote auf 1 000 Kinder. Fast viermal so viele Angebote gibt es in Sachsen-Anhalt (2,9), Hamburg (2,84), Thüringen (2,81) und Bremen (2,71).⁷⁶ Die Quantität der Angebote lässt jedoch keine Aussagen zu deren Ausstattung und Qualität zu. Dazu sind jedoch keine Daten in der amtlichen Statistik für die Ebene der Bundesländer auswertbar.⁷⁷

III. Wege zu einer verbesserten Umsetzung von Kinderrechten

Die Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ liefert eine Momentaufnahme der Umsetzung der Kinderrechte in den Bundesländern. Es zeigt sich, dass 27 Jahre nach Inkrafttreten der KRK deutliche Umsetzungsdefizite zu konstatieren sind, auch wenn diese je nach Bundesland bzw. Kinderrecht unterschiedliche Ausmaße annehmen. Im Sinne der Chancengleichheit aller Kinder und der Verpflichtung des Vertragsstaates Deutschland sind die deutlichen Unterschiede zwischen den Bundesländern als sehr bedenklich einzuordnen.

Obwohl in der Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ und in diesem Beitrag der Schwerpunkt auf der Analyse von Unterschieden bei der Umsetzung von Kinderrechten lag, soll darauf keine Kritik am föderalen System folgen. Im Gegenteil, der Föderalismus bietet eine große Chance für die Umsetzung von Kinderrechten. In den Bundesländern gibt es vielfältige Ansätze, Projekte und Maßnahmen, die auf die Förderung von

71 Gesetz über öffentliche Kinderspielplätze (Kinderspielplatzgesetz), GVBl. 1995, 388.

72 Eine Ausnahme bildet hier Berlin: Daten und Fakten zu Kinderspielplätzen sind abrufbar unter: https://www.berlin.de/senuvk/umwelt/stadtgruen/kinderspielplaetze/de/daten_fakten/index.shtml (zuletzt besucht am 4. August 2020).

73 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 133–135.

74 General Comment No. 17 (Fn. 67), Nr. 41.

75 Destatis, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Angebote der Kinder- und Jugendarbeit, 2019, S. 40, 41, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/Publikationen/Downloads-Kinder-und-Jugendhilfe/angebote-ju-gendarbeit-5225301179004.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt besucht am 4. August 2020).

76 Ibidem, S. 40–41.

77 Stegemann/Ohlmeier (Fn. 6), S. 133–135.

Kinderrechten abzielen. Neben den dargestellten Ergebnissen wurden in der Studie zahlreiche Beispiele guter Umsetzungspraxis der Kinderrechte veröffentlicht, wie die im März 2019 beschlossene ressortübergreifende Landestrategie zur Mitbestimmung junger Menschen in Thüringen, die Programme zu kommunalen Präventionsketten in NRW und Niedersachsen oder die Hessische Kinder- und Jugendrechtecharta 2018.⁷⁸ Das Ziel des Kinderrechte-Index war es auch auf diese Beispiele guter Umsetzung aufmerksam zu machen, um die Zusammenarbeit und den Wettbewerb zwischen den Bundesländern im Sinne der Kinderrechte zu fördern.

Gleichzeitig sind jedoch die Umsetzungsdefizite offensichtlich. Der UN-Kinderrechtsausschuss sollte daher das aktuell laufende Staatenberichtsverfahren zum Fünften und Sechsten Staatenbericht der Bundesregierung nutzen, um in seinen abschließenden Bemerkungen deutliche Empfehlungen für eine verbesserte Umsetzung von Kinderrechten mit Nachdruck zu formulieren. Dazu gehören die Verankerung von Kindergrundrechten im Grundgesetz, die Verbesserung der kinderrechtlichen Datenlage und ein kontinuierliches Kinderrechte-Monitoring.

1. Kinderrechte ins Grundgesetz

Eine der Ursachen für die dargestellten Mängel bei der konsequenten Umsetzung von Kinderrechten in den Bundesländern liegt in der fehlenden Verankerung von Kindergrundrechten im Grundgesetz. Durch die Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung würde die Anwendung und Ausgestaltung einfachgesetzlicher Normen geprägt und Defiziten bei der Umsetzung im einfachen Recht und in der Rechtspraxis entgegengewirkt.⁷⁹ Im aktuellen Koalitionsvertrag der Bundesregierung wurde die Verankerung von Kindergrundrechten im Grundgesetz vereinbart.⁸⁰ Eine eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat ihren Bericht im Oktober 2019 veröffentlicht,⁸¹ und seit Ende November 2019 existiert ein erster Referentenentwurf aus dem BMJV, welcher die Einfügung eines Absatzes 1a in Artikel 6 GG vorsieht.⁸² Das parlamentarische Verfahren steht zum Redaktionsschluss dieses Artikels noch aus.

78 Die Landestrategie für Mitbestimmung junger Menschen Thüringen ist abrufbar unter: https://www.thueringen.de/mam/th2/tmbwk/aktuell/aktuelles/2019/landesstrategie_mitbestimmung.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020); Informationen zu den Präventionsketten Niedersachsen sind abrufbar unter: <https://www.praeventionsketten-nds.de> (zuletzt besucht am 4. August 2020); Informationen zur Landesinitiative NRW sind abrufbar unter: <https://www.kinderstark.nrw/kontakt> (zuletzt besucht am 4. August 2020); Hessische Kinder- und Jugendrechtecharta ist abrufbar unter: https://soziales.hessen.de/sites/default/files/media/hsm/rz_charta_webfassung_doppelseiten.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

79 Rainer Hofmann/Philipp B. Donath, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention, 2017, S. 21, abrufbar unter: https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

80 Bundesregierung, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD: Ein Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein Zusammenhalt für unser Land. 19. Legislaturperiode, Nr. 801 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-und-spd-195906> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

81 Abschlussbericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/102519_Abschlussbericht_Kinderrechte.pdf;jsessionid=3C0AAA53F30C0CB2E41545F75BD11991.2_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt besucht am 4. August 2020).

82 Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Kinderrechte ins Grundgesetz – Zum Gesetzesentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz aus November 2019 und seiner Diskussion, 2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/686886/b2af36983d73f4803cdfbfab95e96e0a/WD-3-012->

Über die Frage, ob, wo und welche Kinderrechte im Grundgesetz verankert werden sollten, gab es in den letzten Jahren eine kontroverse Debatte. Dabei sind sich Befürworter:innen und Kritiker:innen meist darüber einig, dass Kinderrechte in Deutschland bereits „quasi verfassungsrechtliche Qualität“⁸³ besitzen.⁸⁴ Die KRK ist geltendes Bundesrecht und die Grundrechte sind völkerrechtsfreundlich auszulegen.⁸⁵ Zudem hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Urteilen regelmäßig Kinderrechte auf Grundlage des Grundgesetzes formuliert.⁸⁶ Kritiker:innen befürchten, dass durch eine Verankerung von Kindergrundrechten das Dreiecksverhältnis des Grundgesetzes von Eltern, Kindern und Staat aus dem Gleichgewicht gebracht würde.⁸⁷ Symbolische oder klarstellende Formulierungen seien kontraproduktiv, da ein paralleler Grundrechtsschutz die Situation von Kindern eher schwächen und weitere nicht intendierte Folgen bei der Verfassungsaus-

legung mit sich bringen könnten.⁸⁸ Allerdings ist das allgemeine Umsetzungsdefizit nicht von der Hand zu weisen. Die derzeitige Herleitung eines Kindergrundrechts, wie es das Bundesverfassungsgericht vornimmt, ist zu kompliziert und findet in der Anwendungspraxis von Gesetzgebern in den Ländern, Gerichten und Verwaltung kaum Beachtung.⁸⁹ Zugleich scheint eine Verankerung von ausdrücklichen Kindergrundrechten auch möglich, „ohne dabei das komplexe Gefüge der Verfassung und ihrer Interpretation aus dem Gleichgewicht zu bringen“.⁹⁰ Durch die Stärkung der Kinder im Verhältnis Kind-Staat würden Eltern eher profitieren.⁹¹

Die KRK sichert Kindern besondere Schutz-, Förderungs- und Beteiligungsrechte für die Zeit des Aufwachsens, welche auch in den Grundrechten ausdrücklich formuliert werden sollten.⁹² Mit der deutlichen Verankerung von Kindergrundrechten im Grundgesetz, konkret den Kernprinzipien der KRK, dem Vorrang des Kindeswohls, des Beteiligungsrechts sowie eines Entwicklungs- bzw. Entfaltungsrechts der kindlichen Persönlichkeit, würde aus dem föderalen Flickenteppich langfristig eine föderale Vielfalt guter Umsetzung von Kinderrechten unterstützt.

20-pdf-data.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020).

83 Günter Benassi, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, Das Deutsche Verwaltungsblatt 10(2016), S. 617–621 (618).

84 Matthias Drantlgraber/Ulrich Hoffmann, Sondergrundrechte für Kinder – wohlfeil, überflüssig, problematisch, in: Stimme der Familie – Heft 4/2019, S. 3–9 (7); umfassend zum verfassungsrechtlichen Status des Kindes in Deutschland: Friederike Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht, Tübingen 2015, S. 89ff.

85 Hofmann/Donath (Fn. 79), S. 4f.

86 Auswahl nach Christine Hohmann-Dennhardt, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, in: Familie, Partnerschaft, Recht 2012, S. 185–187; BVerfGE 24, 119; BVerfGE 72, 122 (135); BVerfGE 99, 145 (156); BVerfGE 79, 256; BVerfGE 101, 361 (385f.); BVerfGE 121, 69.

87 Friederike Wapler, Kinderrechte ins Grundgesetz?, In: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, S. 54, abrufbar unter: https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/15_KJB_Wapler_b.pdf (zuletzt besucht am 4. August 2020); Gregor Kirchof, Kindeswohl und Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Analyse der Forderung, neue Kindergrundrechte in die Verfassung aufzunehmen, in: Stimme der Familie 4(2019), S. 9–11 (9).

88 Drantlgraber/Hoffmann (Fn. 84), S. 4–5.

89 Hofmann/Donath (Fn. 79), S. 22.

90 Friederike Wapler, Verfassungsrechtliches Kurzgutachten zum Thema „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 2017, S. 18, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/120476/193f08c3955adeb2c47d83b990537666/2017-kurzgutachten-kinderrechteinsgrundgesetz-data.pdf> (zuletzt besucht am 4. August 2020); vgl. auch Hofmann/Donath (Fn. 79), S. 42.

91 Stephan Gerbig, Kinderrechte ins Grundgesetz – Potenzial für eine menschenrechtliche Erfolgsgeschichte, *VerfBlog*, 2020/3/05, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kinderrechte-insgrundgesetz-potenzial-fuer-eine-menschenrechtliche-erfolgsgeschichte/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

92 Hohmann-Dennhardt (Fn. 86), S. 187.

2. Verbesserung der kinderrechtlichen Datenlage

In der Allgemeinen Bemerkung (*General Comment*) Nr. 5 des UN-Kinderrechtsausschusses über allgemeine Maßnahmen zur Umsetzung der KRK von 2003 sind die Anforderungen zur Datenerhebung und -analyse sowie Entwicklung von Indikatoren dargestellt. Demnach sei es nicht nur entscheidend, ein effektives System für die Datenerhebung zu schaffen, sondern auch wichtig, sicherzustellen, dass die gesammelten Daten bewertet würden. Regelmäßige repräsentative Meinungsumfragen von Kindern sollten dabei einen unverzichtbaren Bestandteil eines Datenerfassungssystems bilden. Denn nur Kinder können abschließend beurteilen, ob ihre Rechte vollständig anerkannt und verwirklicht werden. Die Bewertung verlange die Entwicklung von Indikatoren, die sich auf alle im Übereinkommen verankerten Rechte beziehen, um Fortschritte bei der Umsetzung zu überwachen und Probleme zu identifizieren.⁹³

Für eine bessere Umsetzung von Kinderrechten in den Bundesländern ist eine Verbesserung der kinderrechtlichen Datenlage unabdingbar. Wie bereits einleitend beschrieben, ist die Nichtexistenz eines verlässlichen Datenerfassungssystems eines der wesentlichen Hindernisse für die erfolgreiche Planung, die Bewertung und das Monitoring von politischen Maßnahmen, Programmen und Projekten für Kinder.⁹⁴ Die Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ bietet eine erste Bestandsaufnahme und Grundlage, welche zur Verstetigung und Weiterarbeit genutzt werden kann.

3. Kontinuierliches Kinderrechte-Monitoring

Die Entwicklung einer praktikablen und robusten Methode für die Erstellung und Auswertung von Kinderrechte-Indikatoren ist ein langfristiger Prozess. Entsprechend sind die in der Pilotstudie entwickelten Kinderrechte-Indikatoren als Ausgangspunkt für weitere Diskussion und Forschung und weniger als abschließend festgelegt zu verstehen. Ziel ist es, die Indikatoren in Zukunft mit Blick auf weitere Datenquellen sowie rechtliche und politische Entwicklungen weiter zu verbessern und auszuweiten. Der Kinderrechte-Index 2019 ist dementsprechend ein erster Schritt auf dem Weg zu einem umfassenderen und dauerhaft angelegten Monitoringinstrument.

Andere europäische Länder sind dabei schon weiter. Die nationale schwedische „Ombudsperson für Kinder“ entwickelte im Jahr 2010 erstmals Kinderrechte-Indikatoren für verschiedene Themenbereiche ausgehend von den Vorgaben der KRK. Seitdem werden die Daten regelmäßig neu gesammelt und aktualisiert. Die Erstellung der Indikatoren im Auftrag der Regierung hat zum Ziel, die Entwicklung der schwedischen Politik zur Umsetzung der Kinderrechte zu verfolgen. Dabei werden bestehende kinderrechtsrelevante Daten, teils Umfragedaten, teils amtliche Statistiken, zusammengeführt.⁹⁵ Die belgische „Nationale Kommission für die Rechte des Kindes“ hat im Jahr 2016 vierzig Kinderrechte-Indikatoren veröffentlicht. Sie sind das Ergebnis eines intensiven partizipativen Prozesses auf nationaler Ebene, in den die Zivilgesellschaft, staatliche Verwaltungen, Wissenschaftler:innen und Praktiker:innen miteinbezogen wurden.⁹⁶ Die Beispiele zeigen, dass die Entwicklung eines kontinuier-

93 General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4,42 and 22, para. 6), UN-Dok. CRC/GC/2003/5 vom 27. November 2003, Nr. 48–50.

94 Abschließende Bemerkungen (Fn. 3), Nr. 15.

95 Informationen zur schwedischen nationalen Ombudsperson für Kinder abrufbar unter <https://www.barnombudsmannen.se/for-dig-under-18/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

96 Informationen zu den belgischen Kinderrechte-Indikatoren abrufbar unter: <https://ncrk-cnde.be/en/projects/nouvelle-traduction-20-indicateurs-nationaux-droits-de-l-enfant/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

lichen Monitoringsystems durch Netzwerke verschiedener Akteur:innen entstehen kann, jedoch auf von staatlicher Seite finanziell unterstützt werden muss.

Die Ergebnisse der Pilotstudie untermauern: Das kontinuierliche Monitoring von Kinderrechten ist unverzichtbar, um ihre Bedeutung auf der politischen Agenda zu stärken, Defizite und positive Effekte von Maßnahmen aufzuzeigen und den Kinderrechten damit letztendlich zur Umsetzung

zu verhelfen. Um es positiv und zukunftsgerichtet zu wenden: Die Pilotstudie zeigt, dass die Bundesländer im föderalen System politisch vielfältige und bedeutsame Möglichkeiten haben, um durch entsprechende Gesetzgebungen und Programme die Umsetzung der Kinderrechte und damit die Lebensbedingungen der Kinder maßgeblich mitzugestalten und zu verbessern. Ein regelmäßiges Kinderrechte-Monitoring würde dabei helfen.

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2019 – Teil II: Individualbeschwerden

Marlene Wagner

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Individualbeschwerdeverfahren
- III. Statistische Angaben
- IV. Zulässigkeitsfragen
- V. Materiellrechtliche Fragen

I. Einführung

Dieser Beitrag stellt die Fortführung der Berichterstattung über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Ausschuss) im Jahre 2019 dar.¹ Während Teil 1 allgemeine Ereignisse und die Auswertung von Staatenberichten im Berichtszeitraum 2019 (125. bis 127. Sitzung) zum Thema hatte, widmet sich dieser Artikel den vom Ausschuss 2019 entschiedenen Individualbeschwerden und schließt damit an die Berichterstattung für das Jahr 2018 an.²

II. Das Individualbeschwerdeverfahren

Das 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)³ ermöglicht Einzelpersonen eine Beschwerde auf Basis der im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt/

Pakt)⁴ verbürgten Rechte beim Ausschuss. Im Gegensatz zum Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 40 Abs. 1, welches für jeden Vertragsstaat obligatorisch ist, ist das Individualbeschwerdeverfahren fakultativ. Der Ausschuss ist für die Entgegennahme und Prüfung von Individualbeschwerden nur dann zuständig, wenn der betreffende Staat das Zusatzprotokoll ratifiziert hat.

Die Zulässigkeit der Beschwerde ist im FP I geregelt, während der Verfahrensablauf in der Verfahrensordnung (VerfO)⁵ geregelt wird. Das Verfahren wird gemäß Art. 2 FP I durch die schriftliche Einreichung der Beschwerde eingeleitet. Kommt der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde unzulässig ist, wird die Entscheidung mittels einer *Inadmissability Decision* der beschwerdeführenden Person und dem betroffenen Vertragsstaat mitgeteilt.

Ist die Beschwerde zulässig, prüft der Ausschuss die Begründetheit anhand der im Zivilpakt und im Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe (FP II)⁶ verbürgten Rechte, soweit diese für den Vertragsstaat gelten. Die Entscheidung teilt der Ausschuss den Parteien in Form einer Auffassung (*view*) mit.

1 Siehe bereits *Marlene Wagner*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2019 – Teil I: Staatenberichte, MRM 2020, S. 42–69.

2 Siehe *Marlene Wagner*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2019, S. 136–148.

3 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.

4 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.

5 Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 9. Januar 2019, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.11.

6 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.

Den Auffassungen kommt formell in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung zwar keine rechtsverbindliche Wirkung zu,⁷ jedoch sind die Staaten gemäß Art. 2 dazu verpflichtet, die Bestimmungen des Zivilpaktes zu wahren und umzusetzen, sowie Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen zu schaffen und insbesondere ihre Durchsetzung nach Art. 2 Abs. 3 lit. c zu gewährleisten. Darüber hinaus führte der Ausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 33⁸ zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dem FP I aus, dass sie zumindest nach Treu und Glauben zur Kooperation verpflichtet sind. Sie dürfen daher den Ausschuss nicht davon abhalten oder es vereiteln, dass Fälle berücksichtigt oder behandelt werden.⁹ Solche Fälle wurden in den letzten Jahren regelmäßig thematisiert, so auch im Jahr 2019 gegen Belarus. Der Ausschuss betonte, dass die Verweigerung des Rechts vertreten zu werden, die Nichtanerkennung der Kompetenz des Ausschusses zu entscheiden, wann ein Fall registriert wird und wann nicht, und die Erklärung im Vorfeld eine Entscheidung des Ausschusses nicht anzuerkennen, eine Verletzung der Pflichten aus Artikel 1 Zusatzprotokoll darstellen.¹⁰

Die Umsetzung der Auffassungen wird durch einen Sonderberichterstatter überprüft, der den Vertragsstaaten gegebenenfalls weitere Empfehlungen unterbreiten kann.¹¹

7 *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2016, S. 374, Rn. 876.

8 General Comment Nr. 33 (2008) The Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. CCPR/C/GC/33 Nr. 15.

9 *Aleksey Ivanov ./. Belarus*, Auffassung vom 18. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2655/2015, Nr. 6.2.

10 *Vitaly Lopasov ./. Belarus*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2269/2013, Nr. 6.2, 6.3; *Mikhail Zhuravlev ./. Belarus*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2495/2014, Nr. 6.2.

11 *Schilling* (Fn. 7), S. 376, Rn. 883.

III. Statistische Angaben

Im Berichtszeitraum 2019 wurde der Ausschuss mit insgesamt 95 Beschwerden befasst. 30 der Beschwerden wurden als unzulässig zurückgewiesen. In 51 Fällen hat er eine Verletzung des Zivilpaktes festgestellt. In 14 Fällen wurde keine Verletzung festgestellt. Es wurden keine Verfahren eingestellt.¹²

IV. Zulässigkeitsfragen

Der Ausschuss prüft zunächst die Zulässigkeit der Individualbeschwerde gemäß Art. 1 bis Art. 3 und Art. 5 Abs. 2 FP I.¹³

1. Beschwerdebefugnis/Opfereigenschaft

Die beschwerdeführende Person muss durch eine Handlung oder eine Unterlassung des Vertragsstaates persönlich in ihren Rechten tatsächlich beeinträchtigt sein.

Es zählt die bereits vergangene oder unmittelbar bevorstehende Verletzung eines oder mehrerer Rechte, die durch den Pakt geschützt werden.¹⁴ Die beschwerdeführende Person muss darlegen, dass ihre Betroffenheit mehr als eine rein theoretische Möglichkeit darstellt.¹⁵ Bei Beschwerden gegen Abschiebungen ist das Erfordernis der Unmittelbarkeit in erster Linie an die Entscheidung über die Abschiebung der Person geknüpft, während die Tatsache, dass ein zu erwartender Schaden im Aufnahmestaat bevorsteht, die Bewertung des tatsächlichen Risikos, dem die Person ausgesetzt

12 CCPR Centre for civil and political rights, Individual Communications, abrufbar unter: <http://ccprcentre.org/individual-communications> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

13 Ausführlich dazu: *Bernhard Schäfer*, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl. 2007, S. 59–100.

14 *V.D. ./. Seychellen*, Entscheidung vom 26. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2401/2014, Nr. 6.3.

15 *Ioane Teitiota ./. Neuseeland*, Auffassung vom 24. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2728/2016, Nr. 8.4.

ist, beeinflusst.¹⁶ Im Fall *X gegen Ungarn* gegen eine Abschiebung nach Bulgarien stellte der Ausschuss fest, dass der Beschwerdeführer, wenn er das Land bereits verlassen hat, sich keiner Bedrohung mehr ausgesetzt sieht und somit auch kein Opfer i. S. d. Art. 1 FP I darstellt.¹⁷

Darüber hinaus dürfen grundsätzlich nur Individuen, die selbst betroffen sind, den Ausschuss befassen. Das Vorbringen einer Beschwerde in abstrakter Form, im Wege der *Actio popularis*, ist unzulässig.¹⁸ Gemäß Art. 99 lit. b VerfO kann eine Beschwerde, die durch eine dritte Person eingereicht wurde, jedoch angenommen werden, wenn das Opfer nicht fähig ist, die Beschwerde selbst einzubringen.

Die Tatsache, dass sich die Zuständigkeit des Ausschusses auf die Prüfung von Beschwerden, die von oder im Namen von natürlichen Personen eingereicht werden, beschränkt, schließt für die beschwerdeführende Person auch nicht aus, Handlungen oder Unterlassungen in Bezug auf juristische Personen als Verletzung ihrer eigenen Rechte geltend zu machen.¹⁹

2. *Hinreichende Substantiiertheit der Beschwerde*

Die behauptete Verletzung muss gemäß Art. 99 lit. b S. 1 VerfO hinreichend substantiiert dargelegt werden. Dazu müssen die Behauptungen durch die Beibringung von entsprechendem Beweismaterial belegt werden.²⁰ Eine mangelhafte Substanti-

iertheit hinsichtlich einer behaupteten Verletzung führt aber nicht zwingend zur Erklärung der Unzulässigkeit der gesamten Beschwerde. Es können auch nur Teile von der weiteren Prüfung ausgeschlossen werden. Dies traf auch 2019 auf eine Vielzahl der behandelten Fälle zu.²¹

3. *Zuständigkeit ratione materiae*

Der Beschwerdegegenstand muss eine Verletzung von Rechten aus dem Zivilpakt oder seinen Fakultativprotokollen zum Inhalt haben.

Im Fall *Marcos Siervo Sabarsky gegen die Bolivarische Republik Venezuela*,²² gab der Beschwerdeführer an, dass die Nichtanhörung vor der Wertpapieraufsichtsbehörde eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 14 verletze. Der Ausschuss führte jedoch aus, dass Art. 14 Abs. 1 S. 2 das Recht auf ein faires Verfahren durch ein zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht schütze, und ein Gericht eine von der Exekutive und Legislative unabhängige Stelle bezeichnet. Da es sich bei der Wertpapieraufsichtsbehörde um ein reines Verwaltungsorgan handelt, erklärte der Ausschuss die Beschwerde hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Art. 14 Abs. 1, 2 und 3 für unzulässig *ratione materiae*.²³ Eine weitere Beschwerde hat das Ausschuss *ratione materiae* als unzulässig zurückgewiesen, welche eine Verletzung des Rechts auf Eigentum beklagte, welches der Pakt allerdings nicht schützt.²⁴

16 Ibidem, Nr. 8.5.

17 *X ./. Ungarn*, Entscheidung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2901/2016, Nr. 6.3.

18 *Eglè Kusaitė ./. Litauen*, Auffassung vom 24. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2716/2016, Nr. 7.5.

19 *Marcos Siervo Sabarsky ./. Bolivarische Republik Venezuela*, Auffassung vom 27. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2254/2013, Nr. 7.3.

20 *Aleksey Ivanov ./. Belarus*, Auffassung vom 18. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2655/2015 Nr. 76; *R.M. und F.M. ./. Dänemark*, Auffassung vom 24. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2685/2015, Nr. 8.5.

21 Beispielsweise *Evgeny Osincev ./. Kirgistan*, Auffassung vom 15. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2313/2013, Nr. 6.5–6.3; *Vladimir Neklyayev ./. Belarus*, Auffassung vom 26. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2383/2014, Nr. 6.6–6.10; *Zinaida Mukhortova ./. Kasachstan*, Auffassung vom 28. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2920/2016, Nr. 6.4–6.11.

22 *Marcos Siervo Sabarsky ./. Bolivarische Republik Venezuela* Fn (19).

23 Ibidem, Nr. 7.6.

24 *P.L. und M.L. ./. Estland*, Entscheidung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2499/2014, Nr. 6.3.

Die generelle Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 ist für sich genommen kein tauglicher Beschwerdegegenstand, sondern kann nur in Verbindung mit einer konkreten Verpflichtung aus dem Zivilpakt geltend gemacht werden. Wird sie separat geltend gemacht, wird dieser Teil der Beschwerde als unzulässig abgewiesen.²⁵

4. *Zuständigkeit ratione temporis*

Die Beschwerde ist nur zulässig, soweit sich die behauptete Vertragsverletzung nach Inkrafttreten des Zivilpakts und des FP I im betreffenden Staat zugetragen haben. Andernfalls ist die Beschwerde *ratione temporis* unzulässig, es sei denn, die ursprüngliche Verletzungshandlung wirkt fort.²⁶

5. *Missbrauch des Beschwerderechts*

Der Ausschuss kann die Beschwerde nach Art. 3 FP I als unzulässig zurückweisen, wenn sie anonym ist, der Ausschuss zu der Feststellung kommt, dass die beschwerdeführende Person ihr Beschwerderecht missbraucht oder die Beschwerde mit den Bestimmungen des Paktes unvereinbar ist.

Die Tatsache, dass die beschwerdeführende Person und der betreffende Vertragsstaat sich über einige Tatsachen und die Rechtsanwendung uneinig sind, stellt für sich genommen keinen Missbrauch des Beschwerderechts dar.²⁷

Nach Art. 99 lit. c VerfO kann ein Missbrauch des Beschwerderechts vorliegen, wenn die Beschwerde über fünf Jahre nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs oder über drei Jahre nach Abschluss eines Verfahrens der internationalen Zusammenarbeit eingereicht wird, sofern

keine Gründe ersichtlich sind, welche die Verzögerung rechtfertigen. In *A.N. gegen die Russische Föderation* sah der Ausschuss keine Rechtfertigung für eine achtjährige Verzögerung in der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Gefängnis saß. Der Ausschuss sah keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer in seinen Möglichkeiten der Kontaktaufnahme beschränkt gewesen sei und bewertete die Verzögerung daher als rechtsmissbräuchlich.²⁸

6. *Rechtswegerschöpfung*

Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b FP I müssen vor Erhebung der Beschwerde alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sein. Dazu muss von allen Mitteln Gebrauch gemacht worden sein, die wirksam erscheinen und der beschwerdeführenden Person tatsächlich verfügbar sind.²⁹ Möglichkeiten vor außergerichtlichen Instanzen müssen nicht in allen Fällen ausgeschöpft werden. Insbesondere können *Transitional Justice*-Mechanismen die strafrechtliche Verfolgung schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht ersetzen und stellen insofern kein effektives, vor Anrufung des Menschenrechtsausschusses auszuschöpfendes Rechtsmittel dar.³⁰

Innerstaatliche Rechtsbehelfe, die objektiv keine Aussicht auf Erfolg haben, müssen nicht ausgeschöpft werden.³¹ So sah der Ausschuss den Fall auch in *Nimo Mohamed Aden und Liban Muhammed Hassan gegen Dänemark* gelagert.³² In seiner abweichenden Auffassung vertritt Yuval Shany die Auf-

25 *Mikhail Zhuravlev ./. Belarus* (Fn. 10), Nr. 7.5.

26 *K.K. und andere ./. Russische Föderation*, Entscheidung vom 5. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2912/2016, Nr. 6.3.

27 *Bholi Pharaka ./. Nepal*, Auffassung vom 15. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2773/2016, Nr. 6.7.

28 *A.N. ./. Russische Föderation*, Entscheidung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2518/2014, Nr. 8.3.

29 *X ./. Litauen*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2564/2015, Nr. 6.3.

30 *Fulmati Nyaya ./. Nepal*, Auffassung vom 18. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2556/2015, Nr. 6.5.

31 *Nimo Mohamed Aden und Liban Muhammed Hassan ./. Dänemark*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2531/2015, Nr. 9.5.

32 *Ibidem*, Nr. 9.6.

fassung, dass der Ausschuss den Vertragsstaat dadurch um die Möglichkeit beraubt hat, die Rechtsverletzung selbst zu berichtigen.³³ Seiner Auffassung nach bestanden in dem fraglichen Fall „bloße Zweifel“ an der Erfolgsaussicht des innerstaatlichen Rechtsbehelfs, was noch keinen Schluss auf die Wirkungslosigkeit des Rechtsbehelfs zulasse.³⁴

Belarus hat – wie bereits wiederholt in den Jahren zuvor – argumentiert, dass zur Erschöpfung des Rechtswegs auch die Überprüfung durch den Präsidenten des Gerichts erwirkt werden müsse.³⁵ Der Ausschuss wiederholte diesbezüglich seine Spruchpraxis, dass diese *Supervisory Review Procedure* ein außergewöhnliches Rechtsmittel darstellt, dessen Auslassung der Erschöpfung des Rechtsweges nicht entgegensteht, zumal der Vertragsstaat nicht nachgewiesen hat, dass dieser Rechtsbehelf vernünftige Aussichten auf Erfolg hat und eine wirksame Abhilfe darstellt.³⁶

7. Keine Befassung anderer internationaler Instanzen

Der Ausschuss darf eine Beschwerde gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I schließlich auch nur dann überprüfen, wenn dieselbe Sache nicht bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird. „Dieselbe Sache“ ist so zu verstehen, dass dieselbe Person denselben Gegenstand vor einer anderen internationalen Instanz vorbringt.³⁷ Das Verbot bezieht sich darauf, dass diese selbe Sache von der anderen Instanz auch tatsächlich konkurrierend geprüft wird.³⁸

Hinsichtlich Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wiederholte der Ausschuss seine Spruchpraxis, dass in Fällen, in denen der EGMR die Beschwerde als unzulässig abweist, die Rechtssache nur i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I als durch den Gerichtshof geprüft gilt, soweit dieser seine Unzulässigkeitsklärung nicht nur auf Verfahrensgründe stützt, sondern auch auf Gründe, die bis zu einem gewissen Grad eine Prüfung der Begründetheit des Falles beinhalten.³⁹ Selbst in Fällen, in denen der EGMR Beschwerden mangels des Anscheins einer Verletzung für unzulässig erklärt hat, dies aber nur sehr begrenzt begründet, kann der Ausschuss nicht von einer Prüfung der Sache durch den EGMR ausgehen.⁴⁰

33 *Nimo Mohamed Aden und Liban Muhammed Hassan* ./ Dänemark (Fn. 31), Annex I, Nr. 6.

34 *Ibidem*, Nr. 3–5.

35 *Mikhail Zhuravlev* ./ Belarus (Fn. 10), Nr. 4.1; *Aleksey Ivanov* ./ Belarus (Fn. 9), Nr. 4.1; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, Auffassung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2724/2016, Nr. 4.1; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, Auffassung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2955/2017, Nr. 4.2; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, Auffassung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/3067/2017, Nr. 4.4.

36 *Mikhail Zhuravlev* ./ Belarus (Fn. 10), Nr. 7.3; *Aleksey Ivanov* ./ Belarus (Fn. 9), Nr. 7.3; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2724/2016 (Fn. 35), Nr. 6.3; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2955/2017 (Fn. 35), Nr. 6.3; *Konstantin Zhukovsky* ./ Belarus, UN-Dok. CCPR/C/127/D/3067/2017 (Fn. 35), Nr. 6.3.

37 *Gintaras Jagminas* ./ Litauen, Auffassung vom 24. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2670/2015, Nr. 7.2.

38 *Eglė Kusaitė* ./ Litauen (Fn. 18), Nr. 7.2.

39 *Z B E* ./ Spanien, Entscheidung vom 8. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/3085/2017, Nr. 8.2.

40 *Gorka-Joseba Lupiañez Mintegi* ./ Spanien, Auffassung vom 21. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2657/2015, Nr. 8.4; *María Dolores Martín Pozo* ./ Spanien, Auffassung vom 18. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2541/2015, Nr. 8.4; *Anatolij Lytovnyuk* ./ Italien, Entscheidung vom 26. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2570/2015, Nr. 8.3.

V. Materiellrechtliche Fragen

Im Jahr 2019 äußerte sich der Ausschuss unter anderem zu folgenden materiellrechtlichen Fragen:

1. *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 2 Abs. 3)*

Der Ausschuss befasste sich im Fall *Fulmati Nyaya gegen Nepal*⁴¹ mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf. In diesem war die Beschwerdeführerin Opfer von Vergewaltigungen geworden. Ihr war es nicht möglich, strafrechtlich gegen diese Tat vorzugehen, bevor die Vergewaltigung bereits verjährt war. Die zu dem Zeitpunkt geltende Rechtslage sah eine Verjährung von Vergewaltigungen bereits nach 35 Tagen vor. Der Ausschuss rief seine frühere Spruchpraxis dazu in Erinnerung, nach welcher eine so unangemessen kurze gesetzliche Frist für die Einreichung von Vergewaltigungsklagen in eklatantem Widerspruch zur Schwere und Art des Verbrechens steht.⁴² Er kam zu dem Schluss, dass die Verjährungsfrist den Zugang der Beschwerdeführerin zur Justiz verhinderte und ihr Recht aus Art. 2 Abs. 3 verletzte.⁴³ Darüber hinaus stellte er fest, dass der Vertragsstaat die Verjährungsfrist für Vergewaltigungen in der Zwischenzeit zwar auf ein Jahr angehoben hat, aber auch diese Frist der Schwere derartiger Verbrechen nicht gerecht wird.⁴⁴

2. *Recht auf Leben (Art. 6)*

Im Fall *Norma Portillo Cáceres et al. gegen Paraguay*⁴⁵ befasste sich der Ausschuss zum ersten Mal mit der Frage, ob Vertragsstaaten aus Art. 6 verpflichtet sind, Einzelpersonen

vor Umweltzerstörungen zu schützen.⁴⁶ In dem Fall waren die beschwerdeführenden Bauernfamilien durch Agrochemikalien, die von benachbarten Industriebetrieben eingesetzt wurden, vergiftet worden. In der Beschwerde wurde eine Verletzung von Art. 6 durch das Unterlassen der Sorgfaltspflicht des Staates beklagt.⁴⁷ In seiner wegweisenden Auffassung zu dem Fall nahm der Ausschuss Bezug auf seine Allgemeinen Bemerkungen Nr. 36 zu Art. 6 und führte aus, dass Vertragsstaaten alle geeigneten Maßnahmen gegen die allgemeinen Bedingungen, welche die Ausübung des Rechts auf Leben bedrohen können, ergreifen soll, und dass zu diesen Bedingungen auch die Umweltverschmutzung gehört.⁴⁸ Zudem verwies der Ausschuss auf die Entwicklungen vor anderen internationalen Gerichtshöfen, welche die Existenz eines unbestreitbaren Zusammenhangs zwischen dem Umweltschutz und der Verwirklichung der Menschenrechte anerkannt und festgestellt haben, dass eine zunehmende Schädigung der Umwelt die tatsächliche Wahrnehmung des Rechts auf Leben beeinträchtigen kann.⁴⁹ Der Ausschuss stellte fest, dass der Vertragsstaat es im vorliegenden Fall trotz hinreichender Vorhersehbarkeit der der Bedrohung versäumt hatte, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und nahm eine Verletzung des Rechts auf Leben aus Art. 6 an.⁵⁰

Ebenfalls im Zusammenhang mit Art. 6 setzte sich der Ausschuss 2019 erstmals in einem Fall mit Fragen des Klimawandels auseinander. Im Fall *Ioane Teitiota gegen Neuseeland*⁵¹ wurde der Beschwerdeführer

41 *Fulmati Nyaya ./. Nepal* (Fn. 30).

42 *Ibidem*, Nr. 7.9.

43 *Ibidem*, Nr. 7.10.

44 *Ibidem*, Nr. 7.9.

45 *Norma Portillo Cáceres et al. ./. Paraguay*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2751/2016.

46 Vgl. dazu auch *Greta Reeh*, Human Rights and the Environment: The UN Human Rights Committee Affirms the Duty to Protect, 9. September 2019, abrufbar auf: <https://www.ejiltalk.org/human-rights-and-the-environment-the-un-human-rights-committee-affirms-the-duty-to-protect/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

47 *Norma Portillo Cáceres et al. ./. Paraguay* (Fn. 45), Nr. 7.2.

48 *Ibidem*, Nr. 7.3.

49 *Ibidem*, Nr. 7.4.

50 *Ibidem*, Nr. 7.5.

51 *Ioane Teitiota ./. Neuseeland* (Fn. 15).

nach erfolglosem Asylantrag in Neuseeland in seinen Heimatstaat Kiribati abgeschoben. In der Beschwerde machte er geltend, durch die Abschiebung in seinem Recht auf Leben verletzt worden zu sein, da seine Heimatinsel aufgrund der sich durch den Klimawandel verschlechternden Verhältnisse nicht mehr bewohnbar sei.⁵² Der Ausschuss überprüft in solchen Fällen nicht, ob der beschwerdeführende Person tatsächlich durch die Abschiebung unwiderruflicher Schaden droht, sondern beschränkt sich lediglich darauf, die Entscheidung des Vertragsstaates auf Willkür, offensichtliche Fehler oder dem Gleichkommen einer Rechtsverweigerung zu überprüfen.⁵³ Im fraglichen Fall kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung des Vertragsstaates keinem solchen Mangel unterlag und das Recht des Beschwerdeführers durch die Abschiebung somit nicht verletzt wurde. Dabei stellte er auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Abschiebung im Jahr 2015 ab.⁵⁴ Auch wenn der Ausschuss die Einschätzung des Vertragsstaates zu diesem Zeitpunkt als rechtmäßig erklärte, erkannte er in seiner Auffassung dennoch die Möglichkeit einer Verletzung von Art. 6 in Fällen von Abschiebungen in Länder an, in denen der Klimawandel das Recht auf Leben bedroht. Insofern ist die Auffassung wegweisend für vergleichbare Fälle in der Zukunft.⁵⁵ Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht auch, dass der Ausschuss in seinem Ergebnis betont, dass die Ablehnung der Verletzung im konkreten Fall im Jahre 2015 nichts an der Verpflichtung des Vertragsstaats ändere, in künftigen Abschiebungsfällen die dann aktuelle Situation in der Republik Kiribati und aktualisierte Daten über die Auswirkungen des Klimawandels und den in der Folge steigenden Meeresspiegel zu berücksichtigen.⁵⁶ Ein solcher Hinweis ist unüblich

für Auffassungen des Ausschusses und unterstreicht, dass die Bedrohung lediglich im Zeitpunkt der Entscheidung durch den Vertragsstaat noch nicht groß genug war. Erwähnenswert ist darüber hinaus, dass zwei abweichende Stellungnahmen abgegeben wurden, welche beide eine Verletzung des Rechts auf Leben anerkannten.⁵⁷

Art. 6 Abs. 2 S. 1 erlaubt in Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, Todesurteile für die schwersten Verbrechen zu verhängen. Auf diesen Absatz berief sich Belarus in einem Fall, in dem die Todesstrafe gegen den Bruder des Beschwerdeführers vollstreckt worden war.⁵⁸ Der Bruder des Beschwerdeführers war tatsächlich wegen Mordes und somit einer der schwersten Strafen i. S. d. Art 6 Abs. 2 S. 1 verurteilt worden.⁵⁹ Jedoch erinnerte der Ausschuss in Bezugnahme auf seine allgemeine Bemerkung Nr. 32⁶⁰ daran, dass in Fällen von Prozessen, die zur Verhängung der Todesstrafe führen, die gewissenhafte Einhaltung der Garantien für ein faires Verfahren besonders wichtig ist. Die Verhängung eines Todesurteils nach Abschluss eines Prozesses, in dem die Bestimmungen von Artikel 14 nicht eingehalten wurden, stellt Verletzung von Artikel 6 dar. Eben diese Garantien aus Art. 14 waren im fraglichen Fall aber nicht eingehalten worden. Mithin kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass durch die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe des Rechts auf Leben des Bruders des Beschwerdeführers verletzt wurde.⁶¹

Darüber hinaus wurde das Recht auf Leben aus Art. 6 wie auch in den Vorjahren häufig im Zusammenhang mit Fällen des Verschwindenlassens behandelt.⁶²

52 Ibidem, Nr. 9.2.

53 Ibidem, Nr. 9.3, 9.6.

54 Ibidem, Nr. 9.13.

55 Vgl. dazu auch *Greta Reeh*, Climate Change in the Human Rights Committee, vom 18. Februar 2020, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/climate-change-in-the-human-rights-committee/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

56 *Ioane Teitiota ./. Neuseeland* (Fn. 15), Nr. 9.14.

57 Ibidem, Annex 1 und Annex 2.

58 *Aleksey Ivanov ./. Belarus* (Fn. 9), Nr. 8.4.

59 Ibidem.

60 General Comment Nr. 32 (2007) Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial, UN-Dok. CCPR/C/GC/32, Nr. 59.

61 Ibidem, Nr. 8.5.

62 *María Eugenia Padilla García, Ricardo Ulises Téllez Padilla und María Eugenia Zaldívar Padilla ./. Mexiko*, Auffassung vom 15. Juli 2019, UN-Dok CCPR/C/126/D/2750/2016, Nr. 9.6; *Tikanath und Ram-*

3. *Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 7)*

Wie auch in den Jahren zuvor hatte der Ausschuss im Zusammenhang mit Art. 7 auch 2019 zahlreiche Fälle betreffend Abschiebungsverfahren zu beurteilen – die meisten davon erneut gegen Dänemark.⁶³

Daneben beschäftigte er sich auch in zahlreichen anderen Fällen mit dem Verbot von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. So auch im *Fall Semen Sbornov gegen die Russische Föderation*, in dem der Beschwerdeführer geltend machte, im Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs des Mordes von drei Polizeibeamten geschlagen, mit Handschellen gefesselt und anderthalb Stunden in einer sehr unbequemen Position festgebunden worden zu sein.⁶⁴ Ein Beamter hätte, während er ihm Tritte in die Nierengegend verpasste, ein Geständnis von ihm verlangt. Kurz nach dieser Behandlung unterschrieb der Beschwerdeführer unter Angst ein Ge-

ständnis, welches im Verfahren gegen ihn verwendet wurde. Nach seiner Freilassung musste der Beschwerdeführer ins Krankenhaus eingeliefert werden.⁶⁵ Der Ausschuss machte darauf aufmerksam, dass in Fällen von Folter und Misshandlung die beschwerdeführende Person oftmals nicht den gleichen bzw. im Gegensatz zum Vertragsstaat häufig auch keinen Zugang zu den einschlägigen Informationen und Beweisen hat und mithin die Beweislast in solchen Fällen nicht allein auf der beschwerdeführenden Person liegen kann.⁶⁶ Der Vertragsstaat ist daher verpflichtet, eine rasche, wirksame und unabhängige Untersuchung aller glaubwürdigen Vorwürfe von Verletzungen von Art. 7 durchzuführen.⁶⁷ Im gegenwärtigen Fall vertrat der Ausschuss die Ansicht, dass der Vertragsstaat nicht durch zuverlässige Beweise nachweisen konnte, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers unzutreffend waren.⁶⁸ Daher war der Darstellung des Beschwerdeführer gebührend Gewicht beizumessen. Der Ausschuss kam somit zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 7 verletzt worden war.⁶⁹

hari Kandel ./. Nepal, Auffassung vom 15. Juli 2019, CCPR/C/126/D/2560/2015, Nr. 7.8; *Miriam Iricelda Valdez Cantú und María Hortencia Rivas Rodríguez*, Auffassung vom 24. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2766/2016, Nr. 12.6; *Carlos Moreno Zamora et al. ./. Mexiko*, Auffassung vom 5. November 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2760/2016 Nr. 12.5.

63 Gegen Dänemark: *M.M. ./. Dänemark*, Auffassung vom 14. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2345/2014; *S.F. ./. Dänemark*, Auffassung vom 14. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2494/2014; *I.K. ./. Dänemark*, Auffassung vom 18. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2373/2014; *A.B.H. ./. Dänemark*, Auffassung vom 8. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2603/2015; *R.M. und F.M. ./. Dänemark* (Fn. 20); gegen andere Vertragsstaaten: *Shafaq Baharuddin ./. Ungarn*, Auffassung vom 15. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2923/2016; *BDK ./. Kanada*, Auffassung vom 19. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/3041/2017; *D.N. ./. Kanada*, Auffassung vom 24. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2276/2013; *S.K. ./. Kanada*, Auffassung vom 24. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/2484/2014; *Q.A. ./. Schweden*, Auffassung vom 30. Oktober 2019, UN-Dok. CCPR/C/127/D/3070/2017.

64 *Semen Sbornov ./. Russische Föderation*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2699/2015, Nr. 9.2.

4. *Verbot von Zwangsarbeit (Art. 8 Abs. 3)*

In zwei Fällen gegen den Vertragsstaat Nepal stellte der Ausschuss Verstöße gegen das Verbot von Zwangsarbeit nach Art. 8 Abs. 3 fest. In *Fulmati Nyaya gegen Nepal* wurde die Beschwerdeführerin während ihrer willkürlichen Inhaftierung gezwungen, Baustoffe zu schleppen, Zement anzurühren, etc.⁷⁰ Um nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit angesehen zu werden, darf Arbeit laut dem Ausschuss jedenfalls keine außergewöhnliche Maßnahme darstellen, weder einen strafenden Zweck noch eine strafende Wirkung verfolgen und muss ge-

65 Ibidem.

66 Ibidem, Nr. 9.5.

67 Ibidem.

68 Ibidem, Nr. 9.4.

69 Ibidem, Nr. 9.5.

70 *Fulmati Nyaya ./. Nepal* (Fn. 30), Nr. 7.4.

setzlich vorgesehen sein, um einem legitimen Zweck zu dienen.⁷¹ Das Zwingen der Beschwerdeführerin, die zum fraglichen Zeitpunkt noch ein Kind war, und das Ausüben von Autorität über sie in willkürlicher Verhaftung, verfolgte nach Ansicht des Ausschusses in diesem spezifischen Kontext einen erniedrigenden und diskriminierenden Zweck und verstieß somit gegen Art. 8 Abs. 3.⁷² In einem weiteren Fall wurde ein minderjähriger Junge über zwei Jahre von einer fremden Familie zur Arbeit im Haushalt gezwungen. Der Ausschuss stellte fest, dass das Versäumnis des Vertragsstaates, den Beschwerdeführer vor diesen Missbräuchen zu schützen, und eine Ermittlung hinsichtlich seiner Vorwürfe einzuleiten, eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 8 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 3, Art. 24 Abs. 1 darstellt.⁷³

5. *Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person; Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 9)*

Nach Art. 9 hat jedermann ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden.

Im Fall *Zinaida Mukhortova gegen Kasachstan* wurde die Beschwerdeführerin während eines gegen sie laufenden Strafverfahrens mehrfach für unzurechnungsfähig erklärt und unfreiwillig in ein psychiatrisches Krankenhaus eingewiesen.⁷⁴ Die Einweisung und Behandlung in einer psychiatrischen Einrichtung gegen den Willen von Patient:innen stellt eine Form des Freiheitsentzuges dar, die unter die Bestimmungen von Art. 9 fällt.⁷⁵ Zwar erkannte der Ausschuss an, dass Staaten die psychische Gesundheit einer Person als in einem solchen Ausmaß beeinträchtigt betrachten können,

dass eine Einweisung unvermeidlich ist, um Schaden von der Person oder anderen abzuwenden, jedoch darf eine unfreiwillige Einweisung, wenn überhaupt, nur als letztes Mittel und für den kürzesten angemessenen Zeitraum erfolgen und muss mit angemessenen verfahrensrechtlichen und materiellen Gesetzesgarantien einhergehen.⁷⁶ Im gegenwärtigen Fall versäumte der Vertragsstaat es nach Auffassung des Ausschusses, ausreichende Beweise dafür vorzulegen, dass die unfreiwilligen Einweisungen der Beschwerdeführerin erforderlich waren, um sie oder andere vor Schaden zu schützen.⁷⁷ Selbst wenn die Diagnose einer psychischen Störung aber richtig gewesen wäre, müsse das noch keine Freiheitsentziehung rechtfertigen.⁷⁸ Die Freiheitsentziehung ist eine so schwerwiegende Maßnahme, dass sie nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen erwogen und für unzureichend befunden wurden. Im gegenwärtigen Fall sah der Ausschuss dies insbesondere daher nicht gegeben, da die Beschwerdeführerin ein weiteres Mal eingewiesen wurde, nachdem gerichtlich festgestellt worden war, dass keine Gefahr von ihr ausging.⁷⁹ Mithin stellte der Ausschuss fest, dass ihre Einweisung willkürlich i. S. d. Art. 9 Abs. 1 S. 2 war.⁸⁰

6. *Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14)*

Auch 2019 hatte der Ausschuss zahlreiche Fälle im Zusammenhang mit Unregelmäßigkeiten während des Verfahrens zu beurteilen. So musste der Ausschuss etwa im Fall *Ilkhom Ismanov and Zarina Nazhmutdinova gegen Tadschikistan* Verstöße gegen Verfahrensprinzipien feststellen.⁸¹ Die Gerichtsverhandlungen gegen den Beschwerdeführer fanden aus angeblicher Sorge um

71 Ibidem, Nr. 7.5.

72 Ibidem.

73 *Bholi Pharaka ./ Nepal* (Fn. 27), Nr. 7.10–7.11.

74 *Zinaida Mukhortova ./ Kasachstan* (Fn. 21), Nr. 7.5–7.11.

75 Ibidem, Nr. 7.3.

76 Ibidem, Nr. 7.4.

77 Ibidem, Nr. 7.13–7.14.

78 Ibidem, Nr. 7.13.

79 Ibidem, Nr. 7.14.

80 Ibidem.

81 *Ilkhom Ismanov and Zarina Nazhmutdinova ./ Tadschikistan*, Auffassung vom 5. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2356/2014.

die Prozessbeteiligten unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.⁸² Zwar erkennt der Ausschuss an, dass Gerichte befugt sind, die Öffentlichkeit aus Gründen der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit oder wenn das Interesse des Privatlebens der Parteien es erfordert ganz oder teilweise auszuschließen. Jedoch hat der Vertragsstaat seine Sicherheitsbedenken im Einzelnen nicht dargelegt. Der Ausschuss kam daher zu dem Schluss, dass der Vertragsstaat die Erforderlichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit nicht nachweisen konnte und stellte eine Verletzung des Rechts auf öffentliche Anhörung aus Art. 14 Abs. 1 fest.⁸³ Darüber hinaus machte der Beschwerdeführer geltend, dass sein Anwalt keinen vollen Zugang zu ihm hatte: Teilweise konnten sie sich zwar sehen, aber nicht sprechen, gelegentlich nicht privat treffen und einmal wurde der Beschwerdeführer verhört, ohne vorher die Möglichkeit gehabt zu haben, mit seinem Anwalt zu sprechen. Diese Behauptungen wurden vom Vertragsstaat nicht widerlegt.⁸⁴ Der Ausschuss erinnerte unter Bezugnahme auf seine Allgemeinen Bemerkungen Nr. 32 daran, dass angemessene Zeit und räumliche Möglichkeiten für eine anwaltliche Beratung ein wichtiges Element der Gewährleistung eines fairen Verfahrens und der Anwendung des Grundsatzes der Waffengleichheit sind.⁸⁵ Im gegenwärtigen Fall stellte er auf Grundlage dieser Informationen fest, dass dem Beschwerdeführer der ordnungsgemäße Zugang zu seinem Anwalt verwehrt und somit gegen Art. 14 Abs. 3 lit. b verstoßen wurde.⁸⁶

82 Ibidem, Nr. 7.8.

83 Ibidem.

84 Ibidem, Nr. 7.9.

85 General Comment Nr. 32 (2007) Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial, UN-Dok. CCPR/C/GC/32, Nr. 32.

86 *Ilkhom Ismanov and Zarina Nazhmutdinova ./. Tadshikistan* (Fn. 81), Nr. 7.9.

7. *Anerkennung der Rechtsfähigkeit (Art. 16)*

In den – in den Ausführungen zum Recht auf Leben bereits erwähnten – Fällen des Verschwindenlassens wurden auch Verletzungen des Rechts der Anerkennung der Rechtsfähigkeit auf Art. 16 festgestellt. Der Ausschuss ist der Auffassung, dass das absichtliche Entfernen einer Person aus dem Rechtsschutz eine Weigerung darstellt, diese Person als eine Person vor dem Recht anzuerkennen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bemühungen ihrer Angehörigen, Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen zu erhalten, systematisch behindert wurden, wie es in den behandelten Fällen regelmäßig der Fall war.⁸⁷

8. *Recht auf Privatleben (Art. 17)*

Dem Recht auf Privatleben widmete sich der Ausschuss unter anderem im Fall *Karima Sabirova and Bobir Sabirov gegen Usbekistan*.⁸⁸ In diesem waren acht Polizeibeamte in die Wohnung der Beschwerdeführerin eingedrungen und hatten eine Durchsuchung vorgenommen. Der Ausschuss erinnerte daran, dass Wohnungsdurchsuchungen auf die Suche nach notwendigen Beweisen zu beschränkt sind und nicht auf Belästigung hinauslaufen dürfen.⁸⁹ Ein solcher Eingriff muss im Einklang mit den Bestimmungen und Absichten des Paktes stehen und im konkreten Fall angemessen sein. Entscheidend ist in solchen Fällen für den Ausschuss daher nicht, ob ein solcher Eingriff eine Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht hat, sondern vielmehr, ob die Anwendung des innerstaatlichen Rechts im vorliegen-

87 *María Eugenia Padilla García, Ricardo Ulises Téllez Padilla und María Eugenia Zaldívar Padilla ./. Mexiko* (Fn. 62), Nr. 9.9; *Tikanath und Ramhari Kandel ./. Nepal* (Fn. 62), Nr. 7.16; *Midiam Iricelda Valdez Cantú und María Hortencia Rivas Rodríguez* (Fn. 62), Nr. 12.10.

88 *Karima Sabirova and Bobir Sabirov ./. Usbekistan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2331/2014.

89 Ibidem, Nr. 7.2.

den Fall nach dem Pakt willkürlich war.⁹⁰ Das Erfordernis eines Durchsuchungsbefehls zielt darauf ab, die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der Durchsuchung zu gewährleisten. In Anbetracht der Tatsache, dass ein solcher Befehl oder eine sonstige Erklärung im konkreten Fall fehlte und, dass die Durchsuchung nach Materialien angeordnet wurde, deren Besitz eine Manifestation der eigenen Religion i. S. d. Art. 18 Abs. 1 darstellt, ging der Ausschuss von einem unangemessenen und somit willkürlichen Eingriff in die Privatsphäre und mithin einer Verletzung des Rechts aus Art. 17 Abs. 1 aus.⁹¹

9. *Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18)*

Der Ausschuss behandelte zwei Fälle gegen Turkmenistan, in denen die Beschwerdeführer aufgrund ihrer Verweigerung der Wehrpflicht aus Gewissensgründen strafrechtlich verfolgt und inhaftiert wurden.⁹² Der Ausschuss wiederholte in diesen Fällen seine Spruchpraxis, dass – wenn auch nicht explizit so genannt – das Recht auf Kriegsdienstverweigerung sich aus Art. 18 Abs. 1 ableitet, da die Verpflichtung, an der Anwendung tödlicher Gewalt beteiligt zu sein, ernsthaft mit der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit in Konflikt geraten kann.⁹³ Dieses Recht berechtigt jede Person zu einer Befreiung von der Wehrpflicht, wenn ein solcher Dienst nicht mit ihrer Religion oder Weltanschauung in Einklang gebracht werden kann. Der verweigernden Person darf zwar ein Ersatzdienst auferlegt werden, jedoch darf dieser keinen Strafcharakter aufweisen.⁹⁴ In den behandelten

Fällen wurde das Recht der Kriegsdienstverweigerung durch die Bestrafung und Inhaftierung der Verweigerer verletzt.⁹⁵

10. *Recht auf Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 19)*

Art. 19 Abs. 2 verpflichtet die Vertragsstaaten, das Recht auf freie Meinungsäußerung zu gewährleisten, einschließlich der Freiheit, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben. In den Allgemeinen Bemerkungen Nr. 34 betont der Ausschuss, dass die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit unabdingbare Voraussetzungen für die volle Entfaltung der Person darstellen. Sie bilden den Grundstein für jede freie und demokratische Gesellschaft.⁹⁶ Auf diese Ausführungen nahm er auch 2019 in diversen Fällen Bezug.⁹⁷

Im Fall *Davron Abdurakhmanov gegen Usbekistan* wurde das Recht eines Journalisten, Informationen und Gedankengut zu verbreiten, dadurch eingeschränkt, dass sein journalistisches Print-, Audio- und Videomaterial im Rahmen einer Drogenermittlung beschlagnahmt und er zu seiner Tätigkeit als Journalist und Menschenrechtsaktivist befragt wurde.⁹⁸ Zwar lässt Art. 19 Abs. 3 bestimmte Einschränkungen zu, jedoch nur solche, die zur Achtung oder

90 Ibidem.

91 Ibidem, Nr. 7.3.

92 *Arslan Dawletow ./. Turkmenistan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2316/2013, Nr. 6.2; *Juma Nazarov et al. ./. Turkmenistan*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2302/2013, Nr. 7.2.

93 *Arslan Dawletow ./. Turkmenistan* (Fn. 92), Nr. 6.3; *Juma Nazarov et al. ./. Turkmenistan* (Fn. 92), Nr. 7.3.

94 Ibidem.

95 *Arslan Dawletow ./. Turkmenistan* (Fn. 92), Nr. 6.4; *Juma Nazarov et al. ./. Turkmenistan* (Fn. 92), Nr. 7.4.

96 General comment No. 34 (2011) Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34, Nr. 2.

97 Zum Beispiel *Davron Abdurakhmanov ./. Usbekistan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2295/2013; *Eglë Kusaitë ./. Litauen* (Fn. 18), Nr. 8.3; *Bakytgul Suleymenova ./. Kasachstan*, Auffassung vom 17. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2416/2014, Nr. 9.3.; *Dilnar Insenova ./. Kasachstan*, Auffassung vom 26. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2542/2015-CCPR/C/126/D/2543/2015, Nr. 9.3; *Konstantin Zhukovsky ./. Belarus* (Fn. 35), UN-Dok. CCPR/C/127/D/3067/2017, Nr. 7.3.

98 *Davron Abdurakhmanov ./. Usbekistan* (Fn. 97), Nr. 7.6.

des Rufs anderer (lit. a) oder zum Schutz der nationalen Sicherheit und Ordnung, der öffentlichen Gesundheit oder der Moral (lit. b) gesetzlich vorgesehen und erforderlich sind.⁹⁹ Im gegenständlichen Fall konnte der Vertragsstaat jedoch keine Erklärung für die Erforderlichkeit der Beschlagnahme hervorbringen. Mithin stellte der Ausschuss eine Verletzung des Rechts aus Art. 19 Abs. 2 fest.

Verletzungen der Meinungsfreiheit wurden in einer Reihe von Fällen auch im Zusammenhang mit verbotenen oder sanktionierten Teilnahmen an Versammlungen festgestellt.¹⁰⁰

11. *Recht auf friedliche Versammlung (Art. 21)*

In den soeben im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit erwähnten Fällen wurde ebenfalls eine Verletzung des Rechts auf friedliche Versammlung aus Art. 21 festgestellt.¹⁰¹

Lediglich im Fall *Bakhytzhana Toregozhina gegen Kasachstan* wurde nur eine Verletzung von Art. 21, nicht aber von Art. 19 geltend gemacht. In diesem Fall wurde die Anmeldung einer Kundgebung von der Beschwer-

deführerin für alle 30 der von ihr vorgeschlagenen Versammlungsorte abgelehnt.¹⁰² Der Ausschuss wies darauf hin, dass das Recht aus Art. 21, sich friedlich zu versammeln, ein grundlegendes Menschenrecht, für die öffentliche Meinungsäußerung wesentlich und in einer demokratischen Gesellschaft unverzichtbar ist. Dieses Recht beinhaltet grundsätzlich die Möglichkeit, die Versammlung an einem öffentlichen Ort und innerhalb des Sicht- und Hörbereichs der Zielpublikums der Veranstaltenden zu organisieren.¹⁰³ Eine Einschränkung dieses Rechts ist nur innerhalb der in Art. 21 festgelegten Kriterien zu rechtfertigen. Im fraglichen Fall kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung der Anmeldung der Versammlung nicht im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zum Schutze der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich waren und somit eine Verletzung des Rechts aus Art. 21 darstellten.¹⁰⁴

12. *Schutz der Familie (Art. 23)*

Das Recht auf den Schutz der Familie aus Art. 23 umfasst auch das Interesse an der Familienzusammenführung.¹⁰⁵ In *Nimo Mohamed Aden und Liban Muhammed Hassan gegen Dänemark* machte das beschwerdeführende Ehepaar geltend, durch die Ablehnung ihres Antrags auf Familienzusammenführung in diesem Recht verletzt worden zu sein.¹⁰⁶ Die Entscheidung über die Ablehnung wurde auf Grundlage einer nationalen Regelung im Ausländergesetz entschieden. Der Ausschuss stellte in seiner Auffassung klar, dass es grundsätzlich Sache des Vertragsstaates ist, die Anwendung der nationalen Regelung auf den Fall zu prüfen, es sei denn, dass die Beurteilung durch die na-

99 Ibidem, Nr. 7.7.

100 *Anar Abildayeva ./. Kasachstan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2309/2013, Nr. 8.3.; *Ruslan Dzhumanbaev ./. Kasachstan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2308/2013, Nr. 9.3–9.5; *Vitaly Amelkovich ./. Belarus*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2720/2016, Nr. 6.3–6.4, 6.7; *Bakytgul Suleymenova ./. Kasachstan* (Fn. 97), Nr. 9.2–9.3, 9.8; *Dilnar Insenova ./. Kasachstan* (Fn. 97), Nr. 9.2–9.4; *Esenbek Ukteshbaev ./. Kasachstan*, Auffassung vom 17. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2420/2014, Nr. 9.3, 9.8; *Vitaly Lopasov ./. Belarus* (Fn. 10), Nr. 8.2–8.4.

101 *Anar Abildayeva ./. Kasachstan* (Fn. 100), Nr. 8.7; *Ruslan Dzhumanbaev ./. Kasachstan* (Fn. 100), Nr. 9.6–9.7; *Vitaly Amelkovich ./. Belarus* (Fn. 100), Nr. 6.5–6.7; *Bakytgul Suleymenova ./. Kasachstan* (Fn. 97), Nr. 9.4–9.7; *Dilnar Insenova ./. Kasachstan* (Fn. 97), Nr. 9.5–9.7, 9.9–9.10; *Esenbek Ukteshbaev ./. Kasachstan* (Fn. 100), Nr. 9.4–9.7; *Vitaly Lopasov ./. Belarus* (Fn. 10), Nr. 8.5–8.8.

102 *Bakhytzhana Toregozhina ./. Kasachstan*, Auffassung vom 25. Juli 2019, UN-Dok. CCPR/C/126/D/2311/2013, Nr. 8.2.

103 Ibidem, Nr. 8.4.

104 Ibidem, Nr. 8.5.

105 *Nimo Mohamed Aden und Liban Muhammed Hassan ./. Dänemark* (Fn. 31), Nr. 10.4.

106 Ibidem, Nr. 10.2.

tionale Behörde eindeutig willkürlich war oder einem offensichtlichen Fehler oder einer Rechtsverweigerung gleichkam.¹⁰⁷ Der Begriff der „Familie“ im Sinne des Paktes ist weit zu verstehen.¹⁰⁸ Der Vertragsstaat sah die Ehe des beschwerdeführenden Paares als Zwangsehe an, was eine Familienzusammenführung nach der nationalen Regelung ausschloss. Diese Einschätzung stütze er vor allem darauf, dass es sich bei dem Paar um Cousin und Cousine handelte und diese vor und nach Eheschließung nicht gemeinsam gewohnt hätten.¹⁰⁹ Der Ausschuss befand, dass die Einwanderungsbehörde es bei der Beurteilung der ehelichen Beziehung versäumte, deren persönliche Situation und den kulturellen Kontext im Herkunftsland angemessen zu berücksichtigen.¹¹⁰ Insbesondere waren die Beurteilungskriterien hinsichtlich der Frage, wie die eheliche Beziehung anders als durch das Zusammenleben nachgewiesen werden konnte, unklar, zumal der Beschwerdeführer die Behörden wiederholt darüber informiert hatte, dass ihre Ehe auf Einvernehmen beruhe, sie ein gemeinsames Kind hatten und sowohl telefonisch als auch bei Besuchen Kontakt pflegten. Der Ausschuss ging davon aus, dass all dies darauf hinweise, dass die über sieben Jahre bestehende Beziehung unter die Bedeutung einer „Familie“ im Sinne des Paktes falle.¹¹¹ Mithin stellte er eine Verletzung des Schutzes der Familie aus Art. 23 fest.¹¹²

13. Recht des Kindes auf Minderjährigenschutz (Art. 24 Abs. 1)

Verletzungen des Rechts des Kindes auf Minderjährigenschutz aus Art. 24 Abs. 1 aufgrund der Ablehnung von Anträgen auf Sozialleistungen für Kinder wurden in zwei Fällen gegen die Niederlande geltend gemacht. In dem Fall *Ekaterina Abdoellaevna gegen die Niederlande* wurde das Kinderbudget

(*kindgebonden budget*), eine bedürftigkeitsabhängige Leistung zum Tragen der Kosten für die Erziehung und Betreuung der Kinder,¹¹³ beantragt.¹¹⁴ Hingegen wurde in *Jamshed Hashemi und Maryam Hashemi gegen die Niederlande* Kindergeld (*kinderbijsla*) beantragt,¹¹⁵ welches versicherten Eltern pro Haushalt zusteht und nicht darauf ausgerichtet ist, die kompletten mit dem Kind verbundenen Kosten zu decken.¹¹⁶ Gemeinsam hatten die Fälle, dass die antragstellenden Eltern keine Aufenthaltserlaubnis in den Niederlanden hatten. In beiden Fällen stellte der Ausschuss klar, dass es nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fällt, darüber zu entscheiden, ob Vertragsstaaten generell zur Gewährung von Leistungen verpflichtet sind, oder ob Einschränkungen solcher Leistungen aufgrund des Aufenthaltsstatutes gerechtfertigt sind. Der Ausschuss beschränkte sich vielmehr auf die Frage, ob in den konkreten Fällen die Ablehnung der jeweiligen Leistung das Recht des Kindes aus Art. 24 Abs. 1 verletzte.¹¹⁷ Gem. Art. 24 Abs. 1 hat jedes Kind aufgrund seines Status als Minderjähriger ein Recht auf besondere Schutzmaßnahmen. Für die Vertragsstaaten ergibt sich daraus die positive Verpflichtung, Kinder vor körperlichen und seelischen Schäden zu schützen, wozu auch die Gewährleistung des Lebensunterhalts gehören kann.¹¹⁸

Im Fall von *Abdoellaevna gegen die Niederlande* kam der Ausschuss zu dem Schluss, dass der Vertragsstaat dieser Verpflichtung durch die Ablehnung des Antrags von der Beschwerdeführerin als Staatenloser nicht

107 Ibidem, Nr. 10.5.

108 Ibidem, Nr. 10.4.

109 Ibidem, Nr. 10.6.

110 Ibidem, Nr. 10.7.

111 Ibidem, Nr. 10.6.

112 Ibidem, Nr. 10.8.

113 *Ekaterina Abdoellaevna ./. Niederlande*, Auffassung vom 26. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2498/2014, Nr. 4.2.

114 Ibidem, Nr. 2.10.

115 *Jamshed Hashemi and Maryam Hashemi ./. die Niederlande*, Auffassung vom 26. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2489/2014, Nr. 2.8.

116 *Ekaterina Abdoellaevna ./. Niederlande* (Fn. 113), Nr. 4.1.

117 Ibidem, Nr. 7.2; *Jamshed Hashemi and Maryam Hashemi ./. die Niederlande* (Fn. 115), Nr. 9.2.

118 *Ekaterina Abdoellaevna ./. Niederlande* (Fn. 113), Nr. 7.3; *Jamshed Hashemi and Maryam Hashemi ./. die Niederlande* (Fn. 115), Nr. 9.3.

gerecht wurde.¹¹⁹ Das Kinderbudget kann nach niederländischem Recht nur unter besonderen Umständen an Personen ohne Aufenthaltserlaubnis ausgezahlt werden, welche die Behörden im fraglichen Fall verneinten.¹²⁰ Der Ausschuss befand, dass der Vertragsstaat die Anforderungen an die „besonderen Umstände“ nicht spezifiziert hatte und die besondere Verletzbarkeit der Beschwerdeführerin und ihres Kindes als Staatenlose verkannte. Mithin stellte er eine Verletzung des Rechts der Tochter der Beschwerdeführerin aus Art. 24 Abs. 1 fest.¹²¹

In *Jamshed Hashemi und Maryam Hashemi gegen die Niederlande* machten die beschwerdeführenden Eltern eine ebensolche Verletzung geltend, da die Gewährleistung des Kindergeldes zur Sicherstellung der Gesundheit ihrer Tochter erforderlich sei.¹²² Der Ausschuss befand, dass der Vertragsstaat nach Artikel 24 Abs. 1 zur Gewährleistung des physischen und psychischen Wohlergehens von Kindern auch zur Gewährleistung des Lebensunterhalts verpflichtet ist, soweit die Eltern kein anderes Einkommen oder keine andere Unterstützung haben.¹²³ Im gegenständlichen Fall vertrat der Ausschuss jedoch die Ansicht, dass die Eltern nicht hinreichend darlegen konnten, inwiefern die finanzielle Unterstützung, welche sie bereits erhielten, sie im Vergleich zum begehrten Kinderbudget im Hinblick auf die Gesundheit ihrer Tochter materiell schlechterstellte.¹²⁴ Aus diesem Grund lehnte der Ausschuss eine Verletzung des Rechts aus Art. 24 Abs. 1 ab.¹²⁵ José Santos Pais äußerte in einer abweichenden Stellungnahme sein Bedauern über diese Auffassung. In dieser machte er geltend, dass die Gewährung des Kindergeldes, auch wenn es normalerweise nicht als Le-

bensunterhalt angesehen wird, im konkreten Fall erforderlich war, um ein Leben über der Armutsgrenze und ein Existenzminimum für ihre Kinder zu gewährleisten.¹²⁶ Hinzu komme, dass der mit der akuten Armut der Familie verbundene Stress den Gesundheitszustand der Tochter ungeachtet der Tatsache, dass für eine gewisse medizinische Versorgung gesorgt war, verschlechterte.¹²⁷ Schließlich hätte die Ablehnung des Antrags den Schutz des Kindeswohls nicht gebührend berücksichtigt.¹²⁸ Anders als der Ausschuss sah Santos Pais daher eine Verletzung des Rechts aus Art. 24 Abs. 1 als gegeben.¹²⁹

14. Nichtdiskriminierung (Art. 26)

Schließlich befasste sich der Ausschuss im Fall *Alymbek Bekmanov und Damirbek Egemberdiev gegen Kirgistan* mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 26.¹³⁰ Die Beschwerdeführer, welche den Zeugen Jehovas angehören, machten eine Diskriminierung aufgrund ihrer Religion durch ein Gesetz geltend, welches strenge Anforderungen für die rechtmäßige Registrierung einer religiösen Organisation eingeführt hat. Nach diesem muss die Organisation von nicht weniger als 200 erwachsenen Bürger und ständigen Einwohnern Kirgistans gegründet sein. Die Liste der Gründungsmitglieder muss von einem Stadtrat genehmigt werden, bevor die Registrierung beantragt werden kann. Nach Beantragung der Registrierung kann die zuständige Behörde darüber hinaus eine „Expertenstudie“ über die jeweilige Organisation in Auftrag geben.¹³¹ Der Ausschuss verwies auf seine langjährige Spruchpraxis, dass eine Unterscheidung zur Vermeidung einer Diskriminierung vernünftig und objektiv sein muss, insbeson-

119 *Ekaterina Abdoellaeova ./. Niederlande* (Fn. 113), Nr. 7.8.

120 *Ibidem*, Nr. 7.5.

121 *Ibidem*, Nr. 7.8.

122 *Jamshed Hashemi and Maryam Hashemi ./. die Niederlande* (Fn. 115), Nr. 3.5.

123 *Ibidem*, Nr. 9.4.

124 *Ibidem*, Nr. 9.6.

125 *Ibidem*, Nr. 9.7.

126 *Ibidem*, Annex: 1, Nr. 8.

127 *Ibidem*, Annex: 1, Nr. 9.

128 *Ibidem*, Annex: 1, Nr. 10.

129 *Ibidem*, Annex: 1, Nr. 11.

130 *Alymbek Bekmanov und Damirbek Egemberdiev ./. Kirgistan*, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2312/2013.

131 *Ibidem*, Nr. 2.2.

dere wenn die Unterscheidung aufgrund einer der in Art. 26 genannten Gründe gemacht wird, zu denen die Religion gehört.¹³² Die Beschwerdeführer führten an, dass das Verfahren zur Erlangung der Registrierung nicht unterschiedslos angewandt würde und zitierten – von dem Vertragsstaat unbestrittene – offizielle Statistiken, nach de-

nen 245 von 252 in der Region Batken registrierten religiösen Organisationen islamisch sind und keine mit den Zeugen Jehovas in Verbindung steht. Da der Vertragsstaat keine Gründe für diese Ungleichbehandlung angab, stellte der Ausschuss eine Diskriminierung aufgrund der Religion der Beschwerdeführer fest.¹³³

132 Ibidem, Nr. 7.7.

133 Ibidem.

Buchbesprechungen

Kangnikoé Bado, Der Gerichtshof der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (ECOWAS) als Verfassungsgericht, erschienen im Verlag Mohr Siebeck, Jus Internationale et Europaeum 126, Tübingen 2017, 297 Seiten, ISBN 978-3-16-154694-5.

Lassen sich verfassungsgerichtliche Strukturen jenseits des Staates feststellen? Können die konstitutiven Elemente von Verfassungsgerichten überhaupt auf die supranationale oder internationale Rechtsebene übertragen werden? Mit diesen Fragen haben sich in den letzten Jahren vermehrt Beiträge auseinandergesetzt, so zum Beispiel im Hinblick auf die Europäischen und Inter-Amerikanischen Menschenrechtsgerichte oder den Internationalen Gerichtshof.¹ Auch die Einrichtung eines eigenständigen, internationalen Verfassungsgerichtshofs wurde sowohl wissenschaftlich als auch politisch debattiert.² Die vorliegende Abhandlung fügt sich damit ein in eine wachsende und zunehmend komplexe Diskussion mit überaus widerstreitenden Thesen und Argumenten.

Der Verfasser *Kangnikoé Bado* untersucht die Qualität des Gerichtshofes der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (ECOWAS) als Verfassungsgericht. Die ECOWAS ist eine regionale Wirtschaftsorganisation im Westen Afrikas, welcher derzeit fünfzehn Staaten angehören.³ Der Gemeinschaftsgerichtshof der ECOWAS-Staaten wurde im Jahr 1991 ins Leben gerufen. Entsprechend dem Fokus der Gemeinschaft auf regionale Wirtschaftsintegration war eine Zuständigkeit des Gerichtshofes für Menschenrechtsbeschwerden zunächst nicht vorgesehen. Erst die Annahme eines Zusatzprotokolls im Jahr 2005 machte den Gerichtshof zum Forum für die Verhandlung von Menschenrechtsstreitigkeiten.⁴ Seither ist der Gerichtshof befugt, Individualbeschwerden von Staatsangehörigen der ECOWAS-Staaten anzunehmen und innerstaatliche Urteile der Mitgliedstaaten auf ihre Menschenrechtskonformität zu überprüfen. Neben dem Gerichtshof der Ostafrikanischen Gemeinschaft (EAC) ist der ECOWAS-Gerichtshof derzeit der einzige Gerichtshof der regionalen Integrationsgemeinschaften in Afrika, vor welchem Menschenrechtsstreitigkeiten verhandelt werden.

Das Verfahren vor dem ECOWAS-Gerichtshof weist mehrere Besonderheiten gegenüber überkontinentalen Menschenrechtsgerichten auf, wie der Verfasser insbesondere im einleitenden Kapitel erläutert. So ist der Gerichtshof zunächst im Gegensatz zu den Menschenrechtsgerichten Europas und Amerikas nicht an die Auslegung und An-

1 Vgl. z. B. zum EGMR als Verfassungsgericht: *Andrea Edenharter*, Der EGMR als Verfassungsgericht der EU? – Mögliche Implikationen des Beitritts der EU zur EMRK, in: Dominik Elser et al. (Hrsg.), *Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie*, 53. Assistententagung Öffentliches Recht, 2014, S. 187–207; sowie zum IAGMR: *Ariel Dulitzky*, An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights, *Texas International Law Journal* 50 (2015), S. 45–93; *Andreas Müller*, Der Internationale Gerichtshof als Verfassungsgericht und Verfassungsvergleicher. Wähnen, Wunsch und Wirklichkeit, *Journal für Rechtspolitik* 18 (2010), S. 246–264.

2 Vgl. z. B. *Laith Nasrawin*, An International Constitutional Court: Future Roles & Challenges, *Digest of Middle East Studies* 25 (2016), S. 210–226; politisch hat sich vor allem Tunesien mit einer Initiative zur Errichtung eines internationalen Verfassungsgerichtshofes hervorgetan, vgl. z. B. die Zusammenfassung der Rede des tunesischen Präsidenten Moncef Marzouki am 27. September 2012 vor der UN-Generalversammlung, abrufbar unter: <https://gadebate.un.org/en/67/tunisia> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

3 Benin, Burkina Faso, Kap Verde, Côte d'Ivoire, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone und Togo.

4 ECOWAS, Protocole Additionnel A/SP.1/01/05, vom 19. Januar 2005.

wendung bestimmter Menschenrechtskonventionen gebunden, sondern kann sich in seiner Rechtsprechung neben der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker⁵ (*Banjul-Charta*) auch auf sämtliche übrigen internationalen und afrikanischen Menschenrechtsinstrumente stützen (S. 19). Eine weitere Besonderheit liegt darin, dass Individualbeschwerden vor dem ECOWAS-Gerichtshof ohne vorherige Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges zulässig sind (S. 166). Dem Verfasser ist dabei dahingehend zuzustimmen, dass die Zulässigkeit der Individualbeschwerde unabhängig von der Rechtswegerschöpfung durch die Versagung oder mangelhafte Gewährleistung des Rechtsschutzes auf nationaler Ebene rechtspolitisch gerechtfertigt werden kann (S. 174). Die Bedeutung des Individualbeschwerdesystems auf regionaler Ebene lässt sich in der Tat erst vor dem Hintergrund, dass ein Teil der ECOWAS-Staaten ihren Bürger:innen ein Individualbeschwerderecht vor Verfassungsgerichten gänzlich vorenthält, in ihrer ganzen Tragweite ermessen. Der Verfasser plädiert dementsprechend auch dafür, die Zulässigkeit von Individualbeschwerden vor dem Gerichtshof erst dann von der Ausschöpfung des nationalen Rechtsweges abhängig zu machen, wenn das Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 7 *Banjul-Charta* sowie die Standards des ECOWAS-Protokolls über Demokratie und gute Regierungsführung in den Mitgliedstaaten hinreichend gewährleistet werden (S. 274).

Im Zentrum der Untersuchung steht die Frage des Verhältnisses zwischen der Menschenrechtsgerichtsbarkeit des ECOWAS-Gerichtshofes und der Verfassungsgerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten. Dieses Spannungsverhältnis illustriert der Verfasser anhand der Entscheidung *Ameganvi u. a. gegen Togo*⁶ (S. 20 ff.). In dem Verfahren ging es um den Mandatsverlust von neun Abgeord-

neten des togolesischen Parlaments, welche aus der Oppositionspartei UFC ausgetreten waren und eine neue Partei gegründet hatten (S. 21). Der Parlamentspräsident beantragte beim Verfassungsgerichtshof Togos, über den Ersatz der Abgeordneten zu befinden. Dieser bestätigte in seiner Entscheidung den Ausschluss der Abgeordneten und deren Ersetzung, ungeachtet dessen, dass die Abgeordneten den Verfassungsgerichtshof darüber in Kenntnis gesetzt hatten, dass sie keinen Rücktritt beabsichtigten (S. 37). Die betroffenen Abgeordneten wandten sich daraufhin an den ECOWAS-Gerichtshof. In seiner Entscheidung vom 7. Dezember 2011 stellte der Gerichtshof eine Verletzung der Artikel 1 und 33 des ECOWAS-Protokolls über Demokratie und gute Regierungsführung sowie der Rechte aus Artikel 7 und 10 der *Banjul-Charta* fest. Dieses Urteil war für den togolesischen Staat rechtsverbindlich.⁷ Jedoch diagnostiziert der Verfasser eine Rechtsschutzlücke bezüglich der innerstaatlichen Umsetzung des Urteils, da für Feststellungsurteile „weder auf Gemeinschaftsebene noch auf innerstaatlicher Ebene der Mitgliedstaaten“ entsprechende Regelungen etabliert worden seien (S. 28). Der ECOWAS-Gerichtshof selbst stellte klar, dass er lediglich die Wiedereinsetzung der Beschwerdeführer im innerstaatlichen Verfahrensgang anordnen, jedoch nicht die Entscheidung des togolesischen Verfassungsgerichts aufheben könne. Der togoische Staat lehnte den Antrag der Abgeordneten auf Wiedereinsetzung schließlich ab (S. 22).

Der Verfasser hat dieses Verfahren zum Anlass genommen, sich umfassend und tiefgreifend mit der Problematik der Umsetzung von Feststellungsurteilen überstaatlicher Gerichte im innerstaatlichen Recht auseinanderzusetzen. Zu diesem Zweck unternimmt er zunächst eine detaillierte Analyse der formellen und materiellen Rechtskraft von Entscheidungen nationaler Verfassungsgerichte im inner-

5 Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), vom 27. Juni 1981.

6 ECOWAS-Gerichtshof, *Madame Ameganvi Isabelle Manavi u. a. ./. Togo*, Jud. No. ECW/CCJ/JUD/09/11, vom 7. Dezember 2011.

7 Art. 15 Abs. 4 ECOWAS-Vertrag, Revised Treaty of the Economic Community of West African States vom 24. Juli 1993, abrufbar unter: <https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/01/Revised-treaty.pdf> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

staatlichen Recht (2. Kapitel), um darauf aufbauend die Überwindbarkeit der materiellen Rechtskraft durch überstaatliche Gerichtsurteile zu untersuchen (3. Kapitel). Dabei erörtert der Verfasser auch andere wegweisende Entscheidungen des ECOWAS-Gerichtshofes, wie in dem berühmt gewordenen Sklaverei-Verfahren *Hadijatou Mani Koraou v. Niger* (S. 97 ff.). Im vierten Kapitel beleuchtet er schließlich die Rezeption der rechtskräftigen Entscheidungen des Gerichtshofes durch die nationalen Rechtsordnungen.

Im Ergebnis seiner Analyse konstatiert der Verfasser eine völkerrechtliche Verpflichtung der ECOWAS-Staaten zur innerstaatlichen Umsetzung der Entscheidungen des Gerichtshofes. Somit kann ein Mitgliedstaat die Unterlassung der Umsetzung auch im Falle des Feststellungsurteils, welchem grundsätzlich lediglich deklaratorische und keine innerstaatliche Durchgriffswirkung zukommt, nicht dadurch rechtfertigen, „dass das innerstaatliche Recht [...] der Umsetzung der Völkerrechtsverpflichtung entgegensteht“ (S. 230). Bereits in diesen Schlussfolgerungen hinsichtlich einer Problematik, die sich bis heute auch für die innerstaatliche Durchsetzbarkeit von Feststellungsurteilen des EGMR in den Mitgliedstaaten des Europarates stellt, liegt ein wesentlicher Beitrag der Untersuchung, welcher für die deutschsprachige Forschung auch dadurch gewinnt, dass er die besonderen Rechts-traditionen der anglo- und frankophonen Staaten der westafrikanischen Integrationsgemeinschaft rechtsvergleichend in den Blick nimmt. Darauf aufbauend widmet sich der Verfasser der vor allem rechtspraktisch relevanten Frage, welche Mechanismen der ECOWAS-Gemeinschaft, dem Gerichtshof sowie Beschwerdeführer:innen nach erfolgreicher Individualbeschwerde zur Verfügung stehen, wenn der fragliche Staat seiner Pflicht zur Umsetzung des Urteils nicht nachkommt (S. 272 ff.). Die Rechtsschutzlücke zwischen den innerstaatlichen Rechtsordnungen und dem ECOWAS-Gerichtshof könne dauerhaft aber nur durch substanzielle und kohärente Reformen des Prozessrechts auf beiden Ebenen geschlossen werden. Auf mitgliedstaatlicher Seite

sei dazu vor allem die rechtsverbindliche Verankerung von Feststellungsurteilen des ECOWAS-Gerichtshofes als Wiederaufnahmegrund für innerstaatliche Verfahren notwendig, wie sie bereits in vielen europäischen Prozessrechtsordnungen zugunsten von Feststellungsurteilen des EGMR vorgenommen wurde. In Anbetracht des unbefriedigenden Umsetzungsstandes der Entscheidungen des ECOWAS-Gerichtshofes (S. 237) bleibt zu hoffen, dass diese berechtigten und konstruktiven Reformvorschläge des Verfassers Gehör finden werden.

Etwas kritischer anzumerken ist indes angesichts des Versprechens des Buches, die Qualität des Gerichtshofes als Verfassungsgericht zu analysieren, dass die konstitutiven Elemente der Verfassungsgerichtsbarkeit als solches als auch konkret am Beispiel des ECOWAS-Gerichtshofes nur rudimentär erörtert werden (S. 222 ff.). Die Verfassungsgerichtsqualität wird eher proklamiert, als tatsächlich rechtstheoretisch und -normativ untermauert. In Anbetracht der oben angedeuteten Vielzahl von Auseinandersetzungen und Standpunkten zu dem Themenbereich der überstaatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit wäre eine grundlegende Reflexion und Positionierung des Verfassers zu diesen Fragen wünschenswert gewesen. Auch die Eignung des Gemeinschaftsvertrages der ECOWAS als Verfassung wird nicht hinterfragt. Zwar wird der Verfassungsbegriffs heutzutage im trans-, supra- und nationalen Rechtsdiskurs in wachsendem Maße zur Beschreibung von Gründungsakten internationaler Organisationen verwendet. So ist überwiegend anerkannt, dass Gründungsverträge internationaler Organisationen für die durch sie errichteten internationalen Organisationen Verfassungscharakter haben.⁸ Darüber hinausgehend wenden kritische Stimmen jedoch ein, dass mit dem praktisch inflationären Attest des Verfassungscharakters die Gefahr der Sinnentleerung oder -verzerrung einhergeht und der Verfassungsbegriff auch im überstaatlichen Kontext stets ein-

8 Vgl. z. B. Anne Peters, Das Gründungsdokument internationaler Organisationen als Verfassungsvertrag, ZÖR 68 (2013), S. 1 ff.

gedenk seiner rechtshistorischen Evolution im Zuge des nationalen Konstitutionalismus verwendet werden sollte.⁹ Ob und inwieweit sich dieser Verfassungsbegriff mit dem klassisch-etatistischen Verfassungsverständnis deckt, kann und sollte demnach kritisch hinterfragt werden. Für eine derartige verfassungsrechtliche Analyse von Gründungsverträgen stehen zahlreiche „konstitutionelle Parameter“ zur Verfügung, wie die Frage der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung, der Rechtsstaatlichkeit, der Stabilität des organisatorischen Systems als auch der Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten.¹⁰ Durch eine eingehende Prüfung anhand derartiger Kriterien hätte die vorliegende Untersuchung noch erheblich gewonnen.

In formeller Hinsicht fällt auf, dass der Fußnotenkorpus stellenweise sehr sparsam angelegt ist, wo ergänzende Vertiefungshinweise hilfreich gewesen wären. Mitunter erschließen sich zudem bestimmte Sinnzusammenhänge nur schwer, wenn beispielsweise zwischen der Wirkung *erga omnes* und *inter omnes* differenziert wird, ohne

dass die unterschiedliche Anwendung dieser praktisch gleichbedeutenden Termini näher begründet wird.

Ungeachtet dieser Anmerkungen dürfte die Abhandlung für alle Leser:innen, die sich eingehender mit den afrikanischen Integrationsgemeinschaften im Allgemeinen und der ECOWAS-Gemeinschaft im Besonderen auseinandersetzen möchten, instruktiv sein. Der Verfasser hat mit der Entwicklung und Bedeutung des ECOWAS-Gerichtshofes als Menschenrechtsgerichtshof für Westafrika eine spannende Rechtsentwicklung beleuchtet, welcher im deutschsprachigen Schrifttum der Rechtswissenschaft bisher zu wenig Aufmerksamkeit zu Teil geworden ist. Trotz der aufgeworfenen Fragen und Kritikpunkte empfiehlt sich die Untersuchung damit als ein relevanter Beitrag zum Recht der regionalen Wirtschaftsorganisationen in Afrika und deren Rolle innerhalb des regionalen Menschenrechtsschutzsystems.

Romy Klimke

Dieter Gosewinkel u. Annette Weinke, Hrsg., Menschenrechte und ihre Kritiker: Ideologien, Argumente, Wirkungen, erschienen im Wallstein-Verlag, Göttingen 2019, 207 Seiten, ISBN 978-3-8353-3287-4.

“The human rights that we have today were, in part, created by their opponents and constructed to permit many then-existing exclusions” (S. 125). Die Anerkennung der Menschenrechte durch die internationale Gemeinschaft in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts lässt sich durchaus, aber keineswegs undifferenziert als Fortschrittsnarrativ darstellen (S. 7). Zwar ist nicht zu bestreiten, dass die Menschenrechte inzwischen – zu-

mindest in politischen Deklamationen – allgemein und vorbehaltlos von den meisten Regierungen akzeptiert werden. Unübersehbar ist aber auch, dass gegen Menschen, die einen universalistischen Anspruch begründen, alternative Wertvorstellungen betont werden, die oft nur einen partikulären Anspruch erheben und sich vor allem als „antiwestliche“ Wertvorstellungen deuten lassen. Wegen dieser Partikularismen lebt mehr als die Hälfte der Welt im Hinblick auf die Menschenrechte in einem Ausnahmezustand, in dem ihre Rechte suspendiert sind.

9 Zusammenfassend und einordnend z.B. Tobias Winkler, Die Vereinten Nationen im Gefüge der internationalen Organisationen, 2019, S. 108 ff. m. w. N.

10 Thomas Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 231, 2012, S. 685.

Nicht um die Bestandsaufnahme der Menschenrechtspraxis und -politik geht es in diesem Band, sondern um eine exemplarische Auseinandersetzung mit Kritiker:innen universalistischer Menschenrechte. Er

geht auf eine Tagung zurück, die die Thyssen-Stiftung förderte. Ausgerichtet wurde sie vom interdisziplinären „Arbeitskreis Menschenrechte im 20. Jahrhundert“, der es sich laut Klappentext zur Aufgabe macht, „die Entwicklung der Menschenrechte im 20. Jahrhundert historisierend zu reflektieren“. Regelmäßige Bestandsaufnahmen von Menschenrechtsverletzungen, wie sie etwa Amnesty International vorlegt, bestätigen alljährlich die Fragilität menschenrechtlicher Normen. Die Auseinandersetzung mit den expliziten Gegner:innen der Menschenrechte berührt Philosophie, Völkerrecht und politische Praxis.

Nach der Darstellung der Genese „eines neuen Menschenrechts“ und der kritischen Auseinandersetzung mit humanitären Interventionen in den bereits erschienenen Bänden des Arbeitskreises werden die Argumente prominenter Kritiker:innen der Menschenrechte analysiert. Die Positionen von Carl Schmitt und Ernst Jünger sind oftmals beleuchtet worden; warum aber verzichten die Autor:innen auf eine Auseinandersetzung mit Martin Heidegger, der nach 1945 erneut zu einem der wirkungsmächtigen Sinnstifter wurde und die Verbindung zu den Menschenrechtsverächter:innen der Weimarer Zeit darstellt? Auch durch die Konzentration auf das 20. Jahrhundert wird eine Verengung der Fragestellung in Kauf genommen, die leider die Entstehung unterschiedlicher Begründungen des Menschenrechts in den vergangenen Jahrhunderten ausblendet. Diese spiegelten ursprünglich ein breiteres Spektrum als das gegenwärtige Menschenrechtsverständnis, denn vielschichtige Begründungen politischer Philosophen wie Jean Bodin und Samuel von Pufendorf sowie die englischen und schottischen Sozialtheorien ließen weitere Möglichkeiten einer naturrechtlichen und vertragsrechtlichen Begründung zu.

Die Beiträge dieses Bandes befassen sich nicht nur mit Zeitumständen, sondern auch mit Theoretiker:innen, Kampagnen und Publizist:innen, die Skepsis angesichts der Universalisierung von Menschenrechten wecken und begründen wollten. Die Selbstgewissheit heutiger Menschenrechts-

befürworter:innen steht oftmals ihrer argumentativen Auseinandersetzung mit den Kritiker:innen entgegen. Dass es sich lohnt, die Begründungen der Menschenrechtskritiker:innen auf Zeitverhältnisse, politische Interessen und mögliche Widerstände von Philosoph:innen, Verfassungsrechtler:innen und Publizist:innen zu beziehen, steht mit diesem Essayband außer Frage. Denn notwendig bleibt die Auseinandersetzung mit Protagonist:innen der Aberkennung einer Würde des Menschen und der Rechtfertigung sozialer Ungleichheit, auch mit den Vertreter:innen einer rassenideologisch manifesten Differenzierung, um Freiheit und Sicherheit von Individuen und Gruppen in Staat und Gesellschaft zu verteidigen und die Würde des Menschen zu schützen. Nur der Disput mit Menschenrechtskritiker:innen, die sich heute auch in der Neuen Rechten und in der Identitären Bewegung finden, kann deren gefestigte Vorurteile erschüttern, die sich auf eine lange postrevolutionäre, nationalistische und kolonialistische Tradition gründen.

Seit der Erklärung der Menschenrechte in der Französischen Revolution fanden sich Widersacher, die sich gegen das revolutionäre Recht, aber auch gegen die dem Liberalismus und Sozialismus angelastete Überbewertung des Individuums, seiner Glückseligkeit und seines Anspruchs auf Leben und Eigentum wandten. Die Kritiker:innen sozialer Gleichheitsrechte und individueller Entfaltungsrechte verfolgten Eigeninteressen und bedienten sich der Polemik gegen die universalistischen Rechte, die sie nur als Ansprüche zu deuten vermochten, die die überkommene gesellschaftliche und staatliche Ordnung in Frage stellten.

Weil bisher vor allem die Streiter:innen für Menschenrechte ihre Geschichtsschreiber gefunden haben, ist es notwendig, dass auch Kritiker:innen und Verächter:innen von Menschenrechten systematischer untersucht werden. Der vorliegende Sammelband könnte ein erster wichtiger Schritt dazu sein. Unter dem Strich gesehen, stellt er aber nicht mehr dar als diesen ersten Einstieg in eine inzwischen intensive und über-

raschend lange Diskussion, die sich vor allem im umfangreichen Literaturverzeichnis (S. 185–203) spiegelt.

Die auch in der Gegenwart nicht zu leugnenden Menschenrechtsverletzungen lassen sich so wenig abtun wie Folterungen. „Historisierung“ unterläuft eine normative Begründung und bezieht sich auf vergangene Wirklichkeit, zielt dabei jedoch auf Kontexte und somit auf die Vorgeschichte der Argumente und auf politische Prägungen, die aktuelle Debatten beeinflussen. Deutlich wird dies in den Beiträgen, die sich mit der amerikanischen Rassenpraxis und der Apartheidpolitik Südafrikas befassen. Eigentlich kann es nicht überraschend sein, wenn dem/der Leser:in bewusst wird, dass Rassen- und Apartheidpolitik ihre Verteidiger:innen und ideologische Begründer:innen hatten.

Allerdings begnügt sich dieser Tagungsband nicht mit dem Rückblick, sondern weitet insofern die Perspektive, als er Menschenrechtsdiskussionen mit der aktuellen Kolonialisierungsdebatte und der Genderproblematik verbindet. Dadurch wird deutlich, dass Menschenrechte zu allen Zeiten inhaltlich und philosophisch unterschiedlich konkretisiert und begründet wurden. Die „Historisierung“ der Menschenrechtsdiskussionen belegt so vor allem die jeweils zeitabhängige und höchst unterschiedliche Akzeptanz von Normen.

Damit stellt sich ein grundsätzliches Problem. Die These von der ebenso universellen wie eigentlich zeitlosen Geltung der Normen steht im Spannungsverhältnis von Deutungen, die die Geschichte der modernen Menschenrechte mit der atlantisch-europäischen Doppelrevolution von 1776/1789 beginnen lassen, im 20. Jahrhundert dann aber auch genutzt werden, um – etwa im Zusammenhang mit der Beschwörung von „gemeinsamen westlichen Werten“ – außenpolitische Machtinteressen ideologisch zu legitimieren, wie Marco Duranti betont. Durch diese Fixierung auf das angeblich zentrale initiiierende Ereignis – die Erklärung der Menschenrechte im Zuge der Revolutionen des endenden

18. Jahrhunderts – gerät die vorrevolutionäre Begründung von Natur- und Menschenrechten aus dem Blick.

Samuel von Pufendorf (1632–1694) etwa deutete sie nicht als natur- und gottgegeben, sondern als Ergebnis von Soziabilität, also als Ergebnis einer gesellschaftlichen Vereinbarung. Damit schlagen sich zwei niemals kompatible Begründungen von Menschenrechten nieder: die auf die Gottesebenbildlichkeit rekurrierende auf der einen Seite, auf der anderen eine im Vertragsdenken angelegte gesellschaftlich-konventionelle Begründung, die von Pufendorf her auf Thomas Hobbes und John Locke verweist und damit die Menschenrechtsvorstellungen der Doppelrevolution beeinflusst. Die Verletzung der so definierten Menschenrechte begründet sogar das Recht zum Widerstand. Die Menschenrechte kommen nicht mehr gleichsam vom Himmel, sondern spiegeln den Willen zu einem vertragsrechtlich abgesicherten zivilisierten Miteinander. Sie bleiben dabei immer von Deutungen abhängig, in denen Erfahrungs- und Erwartungshorizonte sich verschränken.

Das Feld der Kritik hat sich seit der Französischen Revolution und seit den Erfahrungen mit dem Stalinismus, Faschismus und Nationalsozialismus gewandelt. Deshalb können die Menschenrechtserklärungen, die auf die Erklärung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 zurückgehen, als Zäsur gelten. Massive Rechtsverletzungen durch staatliche Institutionen und gesellschaftliche Übergriffe waren vorausgegangen und rechtfertigten im 20. Jahrhundert das Postulat des Respekts vor der Menschenwürde und den Menschenrechten. Die Begründung war nun weniger theoretisch und philosophisch als ein Reflex historisch-politischer Erfahrungen von Emigration, Deportation, Flucht und Vertreibung. Im 19. und in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts knüpften die Kritiker:innen der Menschenrechte hingegen an die Kritik an, die sich an der Französischen Revolution und ihrer Erklärung der Menschenrechte entzündete. Aus dieser Kritik entwickelten sich, wie Gosewinkel resümiert, Positionen, die sich schlechthin

gegen die Anerkennung universalistischer Rechte der Menschen wandten (S. 27–51).

Im Zuge der Nationalstaatsbildungen kamen zu rassischen noch nationalistisch gerechtfertigte Suprematie-Vorstellungen hinzu und begründeten die Vorrangstellung der europäischen Mächte, die ihren Kolonialismus zivilisatorisch rechtfertigten. Nicht nur die antirevolutionären Begründungen, sondern auch nationalistische Denkvorstellungen richteten sich gegen das Postulat der allgemeinen Menschenrechte, deren universalistischer Anspruch abgelehnt wurde. Auch in der Weimarer Republik entfalteten sich Diskussionen, die sich gegen die universalistische Vorstellung einer Gleichwertigkeit aller Erdbewohner:innen wandten, die als „Menschheit“ deklariert wurde.

Es liegt sicherlich an der teutonischen Perspektive, wenn Maik Tändler und Jens Meierhenrich sich auf die rechtskonservativen Kritiker:innen der Weimarer Zeit konzentrieren, auf Oswald Spengler, Ernst Jünger und Carl Schmitt und deren Epigonen. Spengler, Schmitt und Jünger reagierten auf die Konsequenzen des Ersten Weltkriegs, sie kritisierten allerdings nicht nur die universalistisch orientierte Menschenrechtskonstruktion von Sozialisten und Liberalen, sondern lehnten mit den Menschenrechten auch die Grundrechte der Weimarer Verfassungsordnung ab. Sie richteten sich gegen die Konzeption der Volkssouveränität und gingen von der Vorstellung einer Volksgemeinschaft aus, die nationalistisch geprägt war und im Vergleich der Nationen nicht nur Interessen, sondern auch Wertigkeiten von Ethnien begründete. Diskreditiert wurde diese Überzeugung im Zusammenhang mit einer politisch-pragmatischen Umsetzung dieser Gemeinschaftsvorstellung, die nicht von einer damit zusammenhängenden kollektiven Exklusion getrennt werden kann und sich gegen die Menschen richtete, die nicht zur „weißen Rasse“ gehörten. Ein exklusiver Nationalismus, Volksgemeinschaftsvorstellungen, Frontkämpfererfahrungen und innergesellschaftliche fundamentale Gegensätze begründeten Spenglers, Jüngers, Schmitts und Heideggers menschenrechtsfeindliche Ab-

lehnung des Universalismus, die die nationalsozialistische Programmatik in wesentlichen Teilen vorwegnahm. Sie wirkte auf Gesellschaft, Kultur und die Teilnahme an der politischen Willensbildung zurück und stellte den im Rechtsstaat angelegten Grundsatz der Gleichberechtigung und Gleichbehandlung infrage.

Rassistische Vorstellungen ließen sich, wie das amerikanische und südafrikanische Beispiel zeigt, mit der Vorstellung von der Suprematie der Weißen im Zuge der Kolonialisierung und der Rechtfertigung einer auf Versklavung beruhenden Wirtschaft vereinbaren und öffneten sich darüber hinaus den Versuchen, imperialistische Machtpositionen unter Einschränkung universalistischer Menschenrechte im Zuge der Dekolonisierung zu behaupten. Daraus resultierten Widersprüche zwischen politischer Philosophie und politischer Praxis, die die Kritiker:innen des Kolonialismus und der Versklavungsökonomie nutzten. Sie machten auf Widersprüche aufmerksam und nutzten für ihre Kritik die universalistische Vorstellung von Gerechtigkeit und Gleichheit.

Die deutsche Diskussion stand nach 1945 allerdings weniger unter dem Eindruck politisch-philosophischer Diskussionen, sondern blieb geprägt durch historische Unrechtserfahrungen der Ausgrenzung, der Deportation, des Massenmords und der Unterdrückung angeblich „Minderwertiger“. Die Geschichte der NS-Zeit illustrierte so nicht nur fundamentale Rechtsverletzungen, sondern führte deren menschenverachtende Konsequenzen nachdrücklich vor Augen und bekräftigte den Entschluss zu einem grundlegenden Neubeginn.

Mit dem Grundgesetz vom 23. Mai 1949 bot sich die Chance, wenige Monate nach der Annahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 in der neuen deutschen Verfassung wesentliche Inhalte dieser Erklärung aufzunehmen. Auch die Verfassung der DDR knüpfte hier an. Die am 4. November 1950 angenommene Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte galt allerdings nur „im Westen“, richtete sich aber

gegen den „Osten“: Sie wurde unter dem Eindruck des Kalten Krieges angenommen und spiegelte damit ein Dilemma, das die allgemeine Menschenrechtsrezeption beeinflusste. Dies macht Marco Durati in seinem Beitrag deutlich (S. 96–115). Er arbeitet die Kritik an den Menschenrechten im Europa der Nachkriegszeit heraus (S. 96 ff.) und akzentuiert die Funktion, die die westlich geprägte Menschenrechtsvorstellung im Zusammenhang der Blockkonfrontationen hatte. Menschenrechte dienten dem „Westen“ zur Selbstlegitimierung, zugleich aber auch zur Entlegitimierung des politischen Gegners im „Osten“ und wurden damit Instrument im Systemkonflikt des Kalten Krieges. Die konkurrierende Kritik entfaltete durch den Widerspruch zwischen Anspruch und Wirklichkeit ein kritisches Potential. Irgendwann stand die Glaubwürdigkeit der westlichen Argumentation zur Disposition. Verteidigte der Westen die liberalen Grundrechte, so betonte die sowjetisch-marxistische Diskussion, wie Ned Richardson-Little (S. 141 ff.) zeigt, die Forderung, die Ausbeutung der Menschen durch soziale Grundrechte zu beenden.

Kritiker:innen der Menschenrechte agierten aber nicht nur im Rahmen des globalen Blockkonflikts, sondern versuchten, die liberale Gesellschaft an ihren Ansprüchen zu messen. Das führte zur Feststellung gravierender Defizite. Die Menschenrechtsansprüche des Westens konnten so bei jenen, die sich den kritischen Blick für faktische Defizite bei der Realisierung der Menschenrechte „im Westen“ bewahrt hatten, einen wichtigen Beitrag zur selbstkritischen Überprüfung, aber auch zum Verständnis von Gegen- und Ergänzungsstrategien bewirken und die westliche Menschenrechtspolitik verstärken. Dabei wirkten weniger historische Erfahrungen, als vor allem aktuelle innergesellschaftliche Probleme der Ungleichheit und der Verletzung von Rechtsstaatlichkeit. Denn es war offensichtlich, dass westliche Gesellschaften den gesellschaftlichen Status quo verteidigten und wegen der offensichtlichen Ungleichheit und Kaschierung von Rechtsverletzungen defizitär und somit kritisierbar waren.

Christopher N. J. Roberts analysiert (S. 115–125) eine im Jahre 1951 mit dem Pulitzer Preis ausgezeichnete Artikelfolge, in der William H. Fitzpatrick innenpolitisch begründete Vorbehalte formulierte. Dieser führte die innenpolitischen und innergesellschaftlichen Wirkungen der Menschenrechte für die rassenideologisch und noch stark durch ethnische Konflikte geprägte US-amerikanische Gesellschaft vor Augen.¹ Die Neubewertung dieser Artikel aus der Feder des Kolumnisten der Zeitschrift „New Orleans States“ wurde in der beginnenden McCarthy-Ära auch im Kongress aufgegriffen, um die Konsequenzen der Menschenrechte für den gesellschaftlichen Status quo aufzuzeichnen. Die positive Resonanz in den frühen 50er Jahren machte deutlich, dass die auf außenpolitische Wirkung bedachte Menschenrechtsexpansion gesellschaftliche Defizite und Widersprüche deutlich machte.

Auf längere Sicht machte dieser Widerspruch es den Kritiker:innen an der amerikanischen hochideologisierten Außenpolitik leicht, die Instrumentalisierung der Menschenrechte in den Blockkonflikten zu demaskieren und Alternativen zu entwickeln, die sich auf die nunmehr sozialistische und chinesische Instrumentalisierung der Menschenrechte bezogen. Die Unglaubwürdigkeit der westlichen Menschenrechtsideologie wurde in den Kolonialkriegen und schließlich im Vietnamkrieg unübersehbar. Die Kritik an der menschenrechtlich begründeten US-amerikanischen Interventionspolitik rückte überdies Carl Schmitts wiederholt zurückgewiesene Kritik an der universalen Geltung der Menschenrechte, die er im „Nomos der Erde“ (1950) entfaltet hatte, erneut vor Augen. Deutlich wird aber, dass die Attraktivität von Schmitts Theorie ungebrochen geblieben ist.

1 Vgl. auch Christopher N. J. Roberts, William H. Fitzpatrick's Editorials on Human Rights (1949), in: Arbeitskreis Menschenrechte im 20. Jahrhundert (Hrsg.) Quellen zur Geschichte der Menschenrechte, 2017, abrufbar unter: <https://www.geschichte-menschenrechte.de/william-h-fitzpatrick-editorials-on-human-rights-1949/> (zuletzt besucht am 4. August 2020).

In den Vordergrund rücken erneut soziale Grund- und Menschenrechte, wie sie zunächst in Anknüpfung an Gleichheitsforderungen von den sozialistisch-demokratischen Bewegungen entwickelt worden waren und wie sie Stalin in der sowjetischen Verfassung von 1936 gleichsam gekapert hatte. Um die Menschenrechtsdiskussion aus diesem Schatten zu befreien, beleuchtet Ned Richardson-Little das Verhältnis zwischen dem Sozialismus und den Menschenrechten in der Diskussion nach Karl Marx.

Eine weitere grundlegende Herausforderung stellten die Apartheid und der Umgang mit dem Terrorismus dar, wie Roland Burke illustriert (S. 126 ff.) Er analysiert überdies die Gegenstrategien der Regierung Südafrikas, die auf die Betonung von angeblichen Identitäten zielen. Durch ethische Forderungen stärkte sich die Kritik an der instrumentalisierten Menschenrechtsideologie des „Westens“ und entwickelten sich neue Maßstäbe, die eine kritische Bewertung der Menschenrechtspraxis repressiver Regime erlaubten, zumindest erleichterten.

Mit dem Völkerstrafrecht werden Wege eröffnet, Menschenrechtsverletzungen auch dann zu ahnden, wenn sie sich durch die Beschwörung angeblicher partikulärer Werte rechtfertigen wollen. Gerade der Versuch, universalistische Menschenrechtskonstruktionen durch partikularistische zu relativieren, gibt Kritiker:innen der Menschenrechte eine Bühne, fordert aber auch die Verteidiger:innen der Menschenrechte heraus, weil sie Relativierungen abwehren wollen. Beide scheinen so aufeinander bezogen zu bleiben. Allerdings ergeben sich im Zeitverlauf immer neue Aspekte. Die Kolonialismus-Debatte, die durch die jüngste *Black Lives Matter*-Bewegung beeinflusst wurde, wird dazu führen, dass die postkoloniale Menschenrechtskritik noch stärker als bisher akzentuiert wird.

Durch die *Me Too*-Debatte wurde die feministische Kritik an dem bisherigen unübersehbar männlich geprägten und entsprechend verengten Menschenrechtsverständnis substantiiert. Die Debatte über Geschlechter-

Identitäten wird die Menschenrechtsdiskussion weiterhin prägen. Zugleich werden dadurch repressive Regime, die Frauenrechte relativieren und die Rechte auf geschlechtliche Selbstbestimmung nicht nur ablehnen, sondern aktiv beschneiden und verletzen, demaskiert. So ist es gut, dass die Herausgeber dieses Essaybandes sich nicht auf die spektakulären Prozesse konzentrieren, die das Völkerstrafrecht prägen konnten, sondern sich von den Auseinandersetzungen über die zunehmend konstatierten Defizite anregen ließen, die die Auswirkungen der Kolonialismus-, der Gender- und Queer- bzw. der Homophobie-Debatte für das moderne Menschenrechtsverständnis bewusstmachen. Besonders deutlich wird dieser Ansatz in dem hier dokumentierten Gespräch zwischen José Brunner und Nikita Dhawan über das „Unbehagen an den Menschenrechten“ (S. 171 ff.).

Brisant wird die Debatte, sobald sie innergesellschaftliche Verhältnisse verändern soll und innerstaatliche Konflikte berührt. Denn dabei geht es um Kritik an bestehenden Verhältnissen und um Inakzeptanz von Ungleichheit, Unterdrückung und Staatsallmacht. Die Menschenrechtskritiker:innen verbinden sich oft mit den bestehenden Machtverhältnissen, rechtfertigen dann Ungleichheit und Unrecht, Menschenrechtsverletzungen und Relativierungen von Menschenwürde. Der vorliegende Tagungsband lenkt den Blick auf ein oftmals verdrängtes Problem. Historisierung ist aber nicht der entscheidende Zugang. Auch die Mitherausgeberin Annette Weinke schließt sich Samuel Moyn an (S. 11), der vorschlug, sich auf die 70er Jahre zu konzentrieren, und lenkt den Blick von der Vergangenheit auf die Gegenwart und internationale Entwicklungen. Sie betont in diesem Zusammenhang drei unterschiedliche Zugangs- und Deutungsweisen, die das menschenrechtliche Narrativ bestimmen. Zum einen ging es um historische Kontingenzen, zum anderen um die Genealogie. Immer schlugen sich historische Erfahrungen und zeitgeschichtliche Reaktionen nieder und verbanden sich mit ideengeschichtlichen Konzepten. In einem dritten Zugang aber müssen Gegenwartsaspekte diskutiert

und bewertet werden. *Human Rights Criticism* in diesem modernen Sinne öffnet nicht nur ideengeschichtlich aufgeladene Argumentationen, sondern bietet die Chance, die ideologisch sich immer wieder verdächtig machende Zentrierung auf liberaldemokratisch-westliche Vorstellungen zu modifizieren und den inhärent angelegten Amerika- und Eurozentrismus zu korrigieren.

Damit sind drei der wichtigen Zugänge und argumentativen Stoßrichtungen angeschlagen. Deutlich wird, dass es bei der Kritik der Menschenrechtskritik um eine kritische Systematisierung geht, die Menschenrechtskritik als Konstitutivum der Debatte selbst begreift. Dieser kritische Ton wurde unter Rückgriff auf Edmund Burke und Jeremy Bentham bereits 2006 von Marie-Bénédicte Dembour gesetzt, als sie Argumente entfaltete, die sich gegen die hergebrachten Muster richteten und die kritisch analysierte Menschenrechtspolitik auch als Ausdruck von Machtpolitik begriff. Weinke markiert nachvollziehbar die grundsätzlichen Modifikationen älterer Diskussionen und macht verständlich, weshalb in den vergangenen drei Jahrzehnten neue Akzente entwickelt werden mussten.

Dies setzt Kritik an überkommenen und lieb gewonnenen Narrativen voraus. Es kann gelingen, wie Katharina Kunter in der ernüchternden Bilanzierung der kirchlichen Kritik an Menschenrechten zeigt (S. 157–170). Sie unterbricht den ritualisierten ideengeschichtlichen Selbstlauf, indem sie kritisch historisch-politische Kontextbedingungen beleuchtet, selbst dann, wenn in ih-

rer Kritik nahezu sakrosankt erscheinende Persönlichkeiten wie Dietrich Bonhoeffer in die wahrnehmungsverengenden Horizonte ihrer Zeit gerückt werden.

So wird neben der historistischen Perspektive die Bedeutung der präsentistischen betont. In ihrer Verbindung besteht die Chance, durch Aufmerksamkeit und Kritik an den jüngsten Fehlentwicklungen das „Zeitalter der Menschenrechte“ (Louis Henkin) neu mit Leben und kritischer Perspektive und zugleich mit Zukunft zu füllen. Menschenrechte mögen 1948 noch einmal appellativ zum Gemeingut der modernen Welt gemacht worden sein; dass sie in der Interessenwahrnehmung des „liberalen Westens“ für den Export in Länder der „Dritten Welt“ geschaffen wurden, macht sie nicht automatisch Medikamenten ähnlich, die weniger für den Selbstverzehr als für den Export produziert wurden, also das eigene Land unberührt lassen. Insofern hatte Fitzpatrick eine zutreffende Ahnung. Glücklicherweise gaben etwa Bürgerrechtsbewegungen dem Engagement eine andere Richtung. Die Akzeptanz der Menschenrechte hängt von der Bereitschaft ab, mit den Kritiker:innen zu diskutieren, und nicht zuletzt von der Fähigkeit, ihnen Paroli zu bieten. Wegen der gegenwärtigen Relativierung der Menschenrechte und der Zunahme von Vertreibung, Verfolgung, Entrechtung und Folterung ist es wichtig, die Kritiker:innen der Menschenrechte ebenso ernst zu nehmen wie ihre Verteidiger:innen.

Peter Steinbach

Autor:innen in diesem Heft:

Johanna Eilebrecht

Studentin an der Freien Universität Berlin.

Leah Gölz

Studentin an der Freien Universität Berlin.

Louise Lehmann

Studentin an der Universität Potsdam.

Romy Klimke

Dr. iur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Yury Safoklov

Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der FernUniversität in Hagen.

Julia Schünzel

Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Tim Stegemann

Politik- und Rechtswissenschaftler, Autor und Projektleiter der Pilotstudie „Kinderrechte-Index“ des Deutschen Kinderhilfswerkes.

Peter Steinbach

Prof. Dr., Wissenschaftlicher Leiter der Gedenkstätte Deutscher Widerstand in Berlin, früher Universität Mannheim.

Marlene Wagner

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Matthias Zimmermann

Mitarbeiter an der Universität Potsdam, Forschungsmagazin Portal Wissen.



ISSN 1434-2820