

verschaffen. Besonders wichtig sind die ausführlichen Verweise auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, da nur so ein umfassendes Bild des Umfangs der jeweiligen Gewährleistungen gezeichnet werden kann. Die Kommentierungen der Garantien zeigen insofern, dass die Bearbeitungen auf dem Stand der Rechts- und Rechtsprechungsentwicklung sind. Knappe Hinweise auf die Umsetzung der Konventionsgarantien in das deutsche Recht zeigen, welche Auswirkungen die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR konkret in der deutschen Rechtsordnung haben. Hervorzuheben ist, dass mit der Kommentierung der organisations- und verfahrensrechtlichen Bestimmung der EMRK durch Praktiker aus Berlin, Brüssel und Straßburg die akademische Perspektive auf die EMRK um wichtige Aspekte aus der Praxis ergänzt wird. Gerade die Darstellung der Rechtsprechung zu den einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualbe-

schwerde nach Art. 34 und 35 EMRK enthält eine Fülle von sinnvoll geordneten Detailinformationen, die etwa Rechtsanwälten, die die Erhebung einer solchen Beschwerde in Erwägung ziehen, von großem Nutzen sein werden.

Die Aufnahme eines Kommentars zur EMRK in der bekannten, handlichen Reihe von orangefarbenen Kommentaren im Verlag Beck zeigt, dass sich dieses Rechtsgebiet des Grundrechtsschutzes nach der EMRK aus dem Schatten eines Themas für Spezialisten in das Alltagslicht hinein bewegt hat. Die Bedeutung der EMRK für Richter, Rechtsanwälte und Wissenschaftler wird auch in Zukunft zunehmen. Der vorgelegte Kommentar hat das Zeug dazu, zu einem Standardwerk zu werden, das auf dem Schreibtisch vieler Juristen stehen wird.

*Katharina Pabel*

**Sara Jötten, *Enforced Disappearances und EMRK*, Duncker & Humblot, 2012, 331Seiten, ISBN 978-3-428-13724-4, 82,- €.**

Die im Jahr 2012 von Sara Jötten erschienene Dissertation „Enforced Disappearances und EMRK“ widmet sich einem Thema, das zunächst lange Zeit den amerikanischen Kontinent und insbesondere den Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) beschäftigte. „Mit dem europäischen Rechtsraum der Nachkriegszeit wurde es in der öffentlichen Wahrnehmung nicht verbunden“ (S. 17), wie die Autorin zutreffend in ihrer Einleitung schreibt. Umso wertvoller ist das Erscheinen dieser Dissertation, in der sich die Autorin umfassend und unter kritischer Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in konventionsvergleichender Perspektive dieses Themas annimmt.

In einem ersten Teil der Arbeit kontextualisiert die Autorin das Verschwindenlassen von Personen, schildert das „typische Szenario“ (S. 19) und erläutert die mit dieser

Praxis verfolgten Ziele. Zudem schildert die Autorin unter Rückgriff auf die entsprechende Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen die weltweite Verbreitung dieser rechtsstaatswidrigen Praxis. Erschreckend ist in diesem Zusammenhang die von der Autorin recherchierte Zahl von 53.000 registrierten Fällen zwischen 1980 und 2010 (S. 20f.).

In dem sich anschließenden Kapitel wird dem Leser/der Leserin ein „Überblick über die relevanten Rechte und Freiheiten der Konvention“ (S. 33) gegeben, die in Fällen des Verschwindenlassens vom EGMR regelmäßig als verletzt betrachtet werden. Die Autorin nennt hier Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 5 (Recht auf Sicherheit und Freiheit) und Art. 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde), Art. 3 (Verbot der Folter) und Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) und Art. 14 (Diskriminierungsverbot) sowie Art. 6

(Recht auf ein faires Verfahren) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (S. 42ff.). Sie betrachtet jene Konventionsartikel sodann im Spiegel der Rechtsprechung des EGMR zum Verschwindenlassen von Personen. Konventionsvergleichend widmet sich die Autorin sodann den entsprechenden Normen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) sowie der Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Sie stellt im Ergebnis unter Auswertung einer außerordentlichen Anzahl an Urteilen (S. 51f.) fest, dass der IAGMR in Fällen des Verschwindenlassens regelmäßig in Bezug auf die Opfer Art. 4 (Recht auf Leben), Art. 5 (Verbot der Folter) sowie Art. 7 (Recht auf Freiheit) AMRK und in Bezug auf die Rechte der Angehörigen Art. 5, Art. 8 (Recht auf ein faires Verfahren) sowie Art. 25 (Rechtsschutzgarantie) AMRK als verletzt ansieht (S. 51). In der folgenden Bewertung stellt die Autorin zunächst fest, dass „sich die Rechtsprechung des EGMR in den Fällen des Verschwindenlassens seit der Entscheidung *Kurt* aus dem Jahre 1998 in erheblichem Maße fortentwickelt hat“ (S. 57). Sie widmet sich sodann den einzelnen relevanten Konventionsartikeln, beginnend mit Art. 2 EMRK und der Verletzung des Rechts auf Leben durch das Verschwindenlassen von Personen und kritisiert den EGMR für dessen restriktive Interpretation von Art. 2 EMRK in Fällen des Verschwindenlassens, da dieser bislang „eine Verletzung von Art. 2 EMRK in seinem substantiellen Gehalt in Fällen des Verschwindenlassens nur dann angenommen“ hat, „wenn er auch feststellte, dass das Opfer tot ist oder der Tod zu vermuten ist“ (S. 57). Die Autorin kritisiert, dass der EGMR es damit unterlässt, jene Fälle zu erfassen, in denen das verschwundene Opfer „bloß einem hohen Risiko ausgesetzt ist“ (S. 57). Neben der abwehrrechtlichen Dimension von Art. 2 vermutet die Autorin unter Rückgriff auf das Sondervotum von Richter Maruste im Fall *Çiçek* ././ Türkei eine positive Pflicht des Staates das Leben vor Risiken zu schützen (S. 58) und fordert, „bereits eine Verletzung von Art. 2 EMRK in substantieller Hinsicht dann fest-

zustellen, wenn das Leben des verschwundenen Opfers nur gefährdet ist“ (S. 306, siehe auch S. 58). Überzeugend argumentiert die Autorin mit dem Grundsatz, „die Konventionsrechte nicht restriktiv auszulegen, sondern in einer Weise, die Ziel und Zweck der Konvention am besten zu fördern geeignet ist.“ (S. 58). Im nächsten Teil der Arbeit beschäftigt sich die Autorin mit „einzelnen relevanten Aspekten“ (S. 60ff.) und untersucht und bewertet die Verletzungen von Rechten und Freiheiten der Angehörigen von Verschwundenen, insbesondere in Hinblick auf Art. 3 bezüglich der seelischen Leiden sowie Art. 8 und der Frage nach einem Recht auf Wahrheit der Angehörigen. Die Autorin stellt insofern klar, dass die EMRK kein Konventionsrecht enthält, „welches explizit ein Recht auf Wahrheit garantiert“ (S. 77). Dem EGMR stehe mithin „gegenwärtig nur die Möglichkeit offen, ein existierendes Konventionsrecht so auszulegen, dass es ein Recht der Angehörigen auf Kenntnis der Wahrheit umfasst“ (S.78). Von Bedeutung sind die in diesem Zusammenhang von der Autorin aufgeworfenen Interpretationsvorschläge bezüglich der Achtung des Familienlebens unter Heranziehung eines Rechts auf Wahrheit (S. 77.). Die Autorin widmet sich im Weiteren den sogenannten *positive obligations* des Staates im Kontext des Verschwindenlassens von Personen und untersucht etwaige Ermittlungspflichten (*duty to investigate*) seitens des betroffenen Staates in Bezug auf Art. 2, 3 und 5 der Konvention. Auch hier macht sich die Autorin die Mühe, andere Menschenrechtsschutzsysteme heranzuziehen (S. 91ff.). Besonderes bereichernd ist auch hier die detaillierte Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des IAGMR, der bereits sehr früh, im Urteil *Velásquez-Rodríguez* ././ Honduras, Aussagen zu unterlassenden Ermittlungspflichten tätigte. Eng verknüpft mit der positiven Pflicht des Staates, *enforced disappearances* zu untersuchen, ist auch das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, dem sich die Autorin im Anschluss widmet (S. 111ff.). In einer „zusammenfassenden Bewertung“ (S. 128ff.) stellt die Autorin den EGMR und

den IAGMR bezüglich der jeweiligen Rechtsprechungspraxis auf den jeweiligen Kontinenten gegenüber und kommt zu dem Ergebnis, dass der IAGMR, anders als der EGMR, „das Verschwindenlassen als einen einheitlichen Vorgang begreift und einen ganzheitlichen Ansatz verfolgt“, der sich nicht in einer „Aneinanderreihung verschiedener Handlungen, die gegebenenfalls jede für sich Menschenrechte verletzen“ (S. 129), erschöpft. Dieser „ganzheitliche Ansatz“ des IAGMR im Bereich der *enforced disappearances* lässt sich nicht nur mit den historisch-politischen Gemeinsamkeiten, sondern vielmehr auch mit der kulturellen Identität lateinamerikanischer Staaten begründen, die über Jahrzehnte hinweg von Militärdiktaturen heimgesucht wurden und somit im Bereich des Verschwindenlassens von Personen eines „ganzheitlichen“ Aufarbeitungsprozesses bedurften. Der Autorin ist zuzustimmen, dass ein ganzheitliches Vorgehen des EGMR in jenen Fällen auch in Europa „eine größere Kontinuität in Fällen des Verschwindenlassens“ (S. 129) herzustellen vermag.

Im dritten Kapitel ihrer Arbeit thematisiert die Autorin detail- und kenntnisreich „beweisrechtliche Probleme im Rahmen der Tatsachenfeststellung in Fällen des Verschwindenlassens“ (S. 132). Da sich der EGMR immer auch mit der Frage zu beschäftigen hat, ob denn die vorgetragenen Tatsachen auch der Wahrheit entsprechen, erläutert die Autorin an dieser Stelle der Arbeit zunächst die „Grundzüge des Beweisrechts im Verfahren vor dem EGMR“ (S. 136). Dies ist für den Leser/die Leserin gerade bezogen auf die Fälle des Verschwindenlassens von besonderer Bedeutung, denn nur so wird ihm/ihr die Komplexität der Beweis- und damit auch der Urteilsfindung des EGMR in Fällen des Verschwindenlassens bewusst. Nach der kritischen Analyse des *status quo* unterbreitet die Autorin hier einen „eigenen Vorschlag eines geänderten Beweismaßes“ (S. 173) für die Fälle des Verschwindenlassens von Personen. Sie schlägt vor, statt des bisherigen Beweismaßes *proof beyond reasonab-*

*le doubt*, das Beweismaß „zu Gunsten des Beweismaßes der überwiegenden Wahrscheinlichkeit („preponderance of evidence“)“ zu ändern (S. 173). Der Autorin ist vollkommen zuzustimmen, dass dies für den besonderen Fall des Verschwindenlassens „angemessen“ (S. 173, S. 185) ist, denn der Beschwerdeführer wird regelmäßig auf erhebliche Probleme stoßen, das Verschwindenlassen *beyond reasonable doubt* beweisen zu können. Die Autorin unterbreitet hierzu einen denkbar einfachen Vorschlag der praktischen Umsetzung, nämlich eine einfache Änderung der Rechtsprechung des EGMR (S. 185), der freilich den Hütern der Konvention Mut abverlangen würde. Wichtig ist zudem der Hinweis der Autorin im Kontext der Untersuchung „beweisrechtlicher Folgen einer Inhaftierung oder sonstigen Ausübung staatlicher Kontrolle über das Opfer“ (S. 186), dass der EGMR bereits „beweisrechtliche Erleichterungen zu Gunsten des Beschwerdeführers“ zulässt, wenn „sich das Opfer in (nicht anerkannter Haft), Gewahrsam oder unter der sonstiger Kontrolle des Staates“ befindet (S. 186). Diese Beschwerdeführer gelten als *vulnerable*, es gilt ein erleichtertes Beweismaß. Die Beweiskraft einer systematischen Praxis des Verschwindenlassens in Staaten wie der Türkei oder Russland wird von der Autorin im Anschluss untersucht, wobei es auch hier an einer konventionsübergreifenden Perspektive, das heißt der Auswertung einschlägiger Rechtsprechung des IAGMR, nicht mangelt. Es ist bemerkenswert, dass der EGMR, wie die Autorin feststellt, trotz Kenntnis der entsprechenden und für den Aufarbeitungsprozess rechtsstaatswidriger Vergangenheit in Lateinamerika bedeutenden Rechtsprechung des IAGMR im Fall Velásquez-Rodríguez ./.. Honduras aus dem Jahr 1988 bis zur Entscheidung im Fall Timurtaş ./.. Türkei im Jahr 2000 gebraucht hat, wiederholte Fälle des Verschwindenlassens in die Urteilsfindung mit einzubeziehen (S. 208). Mit Blick auf die politisch schwierige Situation in Tschetschenien erklärt die Autorin, dass eine ähnliche Einbeziehung der Staatenpraxis bezüglich des Verschwindenlassens von Per-

sonen durch das Urteil *Baysayeva* ./.. Russland im Jahr 2001 durch den EGMR etabliert wurde (S. 211). Als Konsequenz, so die Autorin, vermutet der EGMR in derartigen Fällen auch den Tod des Opfers und stellt „ganz überwiegend auch die Verantwortlichkeit des Staates für den (vermuteten) Tod fest“ (S. 212). In einer Schlussbetrachtung bewertet die Autorin die Praxis des EGMR als „geeignet, beweisrechtlichen Problemen, die Fälle des Verschwindenlassens aufwerfen, abzuwehren“ (S. 219). Die Autorin fordert in diesem Zusammenhang, dass „der EGMR das Indiz, dass eine Entführung und Inhaftierung vorliegt, die von ihrem Ablauf den Umständen weiterer lebensbedrohlicher oder tödlicher Fälle des Verschwindenlassens ähnelt, in Verbindung mit dem Ablauf einer gewissen Zeitspanne, in der es kein Lebenszeichen vom Opfer gab, als geeignet ansehen“ werden sollte, „den Beweis des Todes zu erbringen“ (S. 220). Als besonders interessant erweist sich die von der Autorin im Folgenden mit *Irum Taqi* geführte Auseinandersetzung (S. 221-224) über die Herangehensweise des IAGMR bezüglich der Todesfeststellung im Vergleich zur Rechtsprechung des EGMR, die eine Auswertung inter-amerikanischer Entscheidungen wie *Velásquez-Rodríguez* ./.. Honduras, *Blake* ./.. Guatemala und *Bámaca-Velásquez* ./.. Guatemala nicht missen lässt. Als Fazit schlägt die Autorin dem EGMR argumentativ stringent vor, „in Zukunft die objektive Beweislast für den Nachweis des Todes des Opfers solange dem beschwerdegegnerischen Staat zuzuweisen, wie er an dem hohen Beweismaß ‚proof beyond reasonable doubt‘ festzuhalten gedenkt“ (S. 228). Sie schlägt weiterhin vor, dass die Beweislastzuweisung an die Feststellung anknüpfen sollte, „dass das Opfer entführt und inhaftiert wurde und dass es in ähnlichen Fällen im Zuge dessen zum Tod des Opfers kam“ (S. 228.).

Die Autorin problematisiert in einem weiteren Teil ihrer Arbeit einen für die Praxis ganz erheblichen Aspekt, nämlich die Frage von Kooperationswillen und Kooperationspflicht des betroffenen Staates sowie die

„beweisrechtlichen Folgen einer mangelhaften Kooperation des beschwerdegegnerischen Staates“ (S. 229). Die Autorin konstatiert, dass der EGMR in etwa einem Drittel der von ihr ausgewerteten Fälle festgestellt habe, „dass der beschwerdegegnerische Staat seinen Verpflichtungen nach Art. 38 EMRK nicht nachgekommen sei, und wertet dies zu Recht als „mangelhaft“ (S. 229). Unter Hinweis auf Kooperationspflichten des betroffenen Staates gemäß Art. 38 EMRK und der Verfahrensordnung des Gerichtshofs sowie unter Auswertung der „relevanten Praxis der Konventionsorgane“, das heißt der ehemaligen Kommission sowie des EGMR, befürwortet die Autorin die Herangehensweise des EGMR, „der mangelhaften Mitwirkung des beschwerdegegnerischen Staates im Rahmen des Beweisrechts größere Bedeutung beizumessen (...)“ (S. 270) und erachtet das Ziehen von Schlussfolgerungen durch den EGMR zu Lasten des betroffenen Staates sowie die Berücksichtigung einseitigen Beschwerdevorbringens als richtig (S. 270). Mit Blick auf das zuvor kritisierte Beweismaß des *proof beyond reasonable doubt* in Fällen des Verschwindenlassens, an dem der EGMR nach wie vor festhält, äußert die Autorin den Wunsch, zukünftig „eine Zuweisung der objektiven Beweislast an den beschwerdegegnerischen Staat für die Tatsachen, in Bezug auf deren Beweis der beschwerdegegnerische Staat seine Mitwirkungspflicht verletzt hat“, vorzunehmen, sollte der EGMR das Beweismaß in Zukunft nicht herabsenken (S. 270).

Bevor die Autorin in ihrem letzten Kapitel eine „abschließende Bewertung“ sowie einen „Ausblick“ vornimmt (S. 306), widmet sie sich in Kapitel 4 dem „Gegenstand und Inhalt des Urteils in Fällen des Verschwindenlassens“ (S. 275) und plädiert unter Rückgriff auf einzelne Entscheidungen des EGMR in anderen Bereichen der Konvention dafür, dass der EGMR in Zukunft – anders als bisher – in seinen Urteilen zum Verschwindenlassen feststellen könnte, eine entsprechende Praxis des Verschwindenlassens existiere und „dass diese

Praxis des Verschwindenlassens nicht mit der Konvention vereinbar ist“ (S. 280). Die Autorin stützt ihre Forderung auf mehrere Argumente. Zum einen würde es um eine „umfassenden Abbildung der Realität“ (S. 280) handeln, denn „die der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelmaßnahmen würden in einen weiten Kontext eingebettet werden, welcher Art und Ausmaß des tatsächlichen Geschehens im konkreten Fall erst offenbarte“ (S. 280). Zum Anderen würde diese Feststellung der „Effektuiierung des Menschenrechtsschutzes“ (S. 281) dienen, „denn die Feststellung, dass die Praxis des Verschwindenlassens mit der Konvention unvereinbar ist, ist dazu geeignet, einer potentiellen Vielzahl weiterer Beschwerdeführer von Vorteil zu sein, die sich im Rahmen ihrer Beschwerde darauf berufen können“ (S. 281). Nicht zu unterschätzen ist auch das Argument, dass „die politische Wirkung einer solchen Feststellung (...) von erheblichem Gewicht“ wäre (S. 281), auch wenn man – wie die Autorin aufwirft – Gefahr laufen könnte, dass die betroffenen Staaten ein entsprechendes Urteil nicht vollziehen könnten (S. 282). Ein weiteres Argument, das die Autorin nennt, ist die „potentielle Entlastung des EGMR“ (S. 282), durch Heranziehung der bisherigen Praxis in dem verurteilten Staat, was „weniger Aufwand“ zur Folge hätte und zudem „einheitlicher“ und „kürzer“ sei (S. 283). Etwaige Zweifel, wie etwa ein möglicher Anstieg von Individualbeschwerden (S. 283), verwirft die Autorin selbst mit der zutreffenden Begründung, dass in Fällen systematischer Menschenrechtsverletzungen eine Zunahme von Beschwerden „nicht ausschlaggebend“ sein darf (S. 285). Im Folgenden richtet die Autorin nach sorgfältiger Analyse der Rechtslage und

unter Auswertung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung (Assanidze ./ Georgien) noch den Appell an den EGMR, in Fällen des Verschwindenlassens eine aktivere Rolle zu spielen, etwa durch den Erlass von Anordnungen auf die Vornahme von Ermittlungen (S. 297). Pragmatisch schlägt die Autorin vor, jene Anordnung in den Tenor mit aufzunehmen, um ihr so Rechtskraftwirkung zukommen zu lassen und den betroffenen Staaten völkerrechtlich zu binden (S. 297). Es überrascht nicht, dass die Autorin auch hier die Rechtsprechung des IAGMR berücksichtigt und feststellt, dass dieser „eine sehr weitreichende Kompetenz in dieser Hinsicht“ durch Art. 63 Abs. 1 AMRK eingeräumt bekommt (S. 297). Mutig weist die Autorin schließlich unter Zugrundelegung des Urteils Broniowski ./ Polen darauf hin, dass der EGMR auch „konkrete Abhilfemaßnahmen allgemeiner Art“ treffen könnte, sollte ein Fall der *enforced disappearance* vorliegen.

Abschließend sei bemerkt, dass die vorliegende Arbeit die überaus komplexe Problematik des Verschwindenlassens von Personen detailliert darstellt und die bisherige Rechtsprechung des EGMR sowie Literaturmeinungen erschöpfend kritisch hinterfragt. Der von der Autorin gewählte konventionsvergleichende Ansatz trägt in hohem Maße zum Verständnis dieser schwierigen Materie bei und macht die Arbeit zu einem besonders lesenswerten Werk, das den menschenrechtlichen Diskurs innerhalb der Wissenschaft bezüglich des Verschwindenlassens von Personen bereichert. Dessen Lektüre sei aufgrund des progressiven Ansatzes der Autorin auch den Praktikern am EGMR sehr ans Herz gelegt.

Mario Hemmerling

**Katrin Schwarzburg, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, Nomos Verlag, 2012, 463 Seiten, ISBN 978-3-8329-7092-5, 109,- €.**

Zu den großen Exportschlagern des deutschen Verfassungsrechts – das darf man wohl ohne Übertreibung sagen – gehört der Begriff der Menschenwürde. Historisch

früher ist zwar die Entwicklungslinie, die mit der Charta der Vereinten Nationen (1945) und über die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948) zu den beiden