



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Menschenrechte und Staatsbürgerschaft
 - Gibt es Menschenrechte ohne Bürgerschaft?
 - Menschenwürde und Staatsbürgerschaft
- Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht
- Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht
- Libyen und der von außen herbeigeführte Regimewechsel: Durchsetzung eines Rechts auf Demokratie?

17. Jahrgang 2012 | Heft 2

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Menschenrechte und Staatsbürgerschaft
 - Gibt es Menschenrechte ohne Bürgerschaft?
 - Menschenwürde und Staatsbürgerschaft
- Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht
- Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht
- Libyen und der von außen herbeigeführte Regimewechsel: Durchsetzung eines Rechts auf Demokratie?

17. Jahrgang 2012 | Heft 2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2012

<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:

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

Lutz Römer

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	136
THEMENSCHWERPUNKT: MENSCHENRECHTE UND STAATSBÜRGERSCHAFT	
Georg Lohmann Einleitung in den Themenschwerpunkt.....	137
Andreas Niederberger Gibt es Menschenrechte ohne Bürgerschaft?.....	139
Georg Lohmann Menschenwürde und Staatsbürgerschaft	155
Anna Goppel Staatsbürgerschaft und Menschenrechte	169
Elif Askin Ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit? Aktuelle Fragen zur extraterritorialen Einbürgerungspraxis der mittel- und osteuropäischen Staaten	182
BEITRÄGE:	
David Roth-Isigkeit Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht.....	196
Sebastian Müller Menschenrechtsmonitoring: Unabhängiger Menschenrechtsschutz und sinnvolle Ergänzung zu den gerichtlichen Verfahren	211
Angelika Emmerich-Fritsche Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht	227
Christoph Seidler Libyen und der von außen herbeigeführte Regimewechsel: Durchsetzung eines Rechts auf Demokratie?	244
BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Nina Kapaun Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011 – Teil II: Individualbeschwerden	257
BUCHBESPRECHUNGEN UND LITERATURHINWEISE:	
<i>Höland</i> , Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschen- rechte im deutschen Recht (Putzer).....	269
<i>Karpenstein/Mayer</i> , Kommentar zur EMRK (Pabel)	272
<i>Jötten</i> , Enforced Disappearances und EMRK (Hemmerling)	273
<i>Schwarzburg</i> , Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union (Tiedemann)	277
<i>Löffler</i> , Integration in Deutschland (Weiß).....	280
<i>Menke/Raimondi</i> (Hrsg.), Die Revolution der Menschenrechte (Vasel)	282
Autorenverzeichnis.....	285

Editorial

Auch dieses Heft enthält einen Themenschwerpunkt, der von einem Gastherausgeber verantwortet wird. Der Philosoph *Georg Lohmann* hat, anknüpfend an Überlegungen von *Hannah Arendt*, aktuelle Beiträge zusammengestellt, die das Verhältnis von Menschenrechten und Staatsangehörigkeit aus heutiger Perspektive in den Blick nehmen. Die Texte von *Andreas Niederberger*, *Georg Lohmann*, *Anna Goppel* und *Elif Askin* regen zur fächerübergreifenden Diskussion über Grundannahmen zur Staatsangehörigkeit an; gerade für Juristen ist diese Diskussion eine Herausforderung.

Im Beitragsteil behandeln zwei Texte Fragen der Überwachung von Menschenrechten im Völkerrecht: *David Roth-Isigkeit* untersucht die Bedeutung der „General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen“ und *Sebastian Müller* analysiert das „Menschenrechtsmonitoring“ als sinnvolle Ergänzung zu gerichtlichen Verfahren des Menschenrechtsschutzes. Die Frage nach dem Recht auf Demokratie und dessen Implikationen steht im Zentrum der Texte von *Angelika Emmerich-Fritsche* – „Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht“ – und *Christoph Seidler* – „Libyen und der von außen herbeigeführte Regimewechsel“.

Nina Kapaun liefert den zweiten Teil unseres traditionellen Berichts über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011, der sich mit dem Individualbeschwerdeverfahren befaßt. Mehrere Buchbesprechungen schließen das Heft ab.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



The image shows three handwritten signatures in cursive script, arranged horizontally. From left to right, they appear to be: 'Norman', 'LSP', and 'Lutz Römg'. The signatures are written in dark ink on a light background.

Menschenrechte und Staatsbürgerschaft. Einleitung in den Themenschwerpunkt

Georg Lohmann

Zwischen Menschenrechten und Staatsbürgerschaft bestehen vielfache und sich ändernde Beziehungen. Bekanntlich sah *Hannah Arendt* den Besitz einer Staatsbürgerschaft als entscheidende Bedingung für einen effektiven Schutz von Menschenrechten. Die Nazis hatten Menschen aus aller Rechtsträgerschaft ausgeschlossen, sie aller Rechte, erst einzelner Bürgerrechte, dann auch der Staatsbürgerschaft beraubt, und sie so gegenüber dem Staat anspruchslos, schutzlos und hilflos gemacht, und sie, im wörtlichen Sinne auf ihre nackte Menschlichkeit reduziert, als Sachen oder Untermenschen misshandelt und gemordet. *Hannah Arendt* sah in ihrer Kritik totaler Herrschaft in dieser Entrechtung und der folgenden Staatenlosigkeit den entscheidenden Punkt, der ihrer Ansicht nach aber auch die Idee der Menschenrechte selbst entwertet hat. Man hatte gemeint, so resümiert sie das gängige Verständnis der

„unveräußerlichen und unabdingbaren Menschenrechte (...), diese seien unabhängig von allen Regierungen und müssten von allen Regierungen in jedem Menschen respektiert werden. Nun stellte sich plötzlich heraus, dass in dem Augenblick, in dem Menschen sich nicht mehr des Schutzes einer Regierung erfreuten, keine Staatsbürgerrechte mehr genießen und daher auf ein Minimum an Recht verwiesen sind, das ihnen angeblich eingeboren ist, es niemanden gab, der ihnen dies Recht garantieren konnte, und keine staatliche oder zwischenstaatliche Autorität bereit war, es zu beschützen.“¹

Die Erfahrungen massenhafter Staatenlosigkeit, das Elend von Millionen von Flüchtlingen und Exilierten, ihre Erfahrung

„zu keiner irgendwie gearteten Gemeinschaft“² zu gehören, bringen *Arendt* dazu, so etwas „wie ein Recht, Rechte zu haben“³ zu postulieren.

Auf der einen Seite ist *Arendt* zuzustimmen, dass der Schutz von Menschenrechten durch eine Staatsbürgerschaft umfassender gesichert wird, und insofern Staatsbürgerschaft eine wichtige Voraussetzung für die *Wahrnehmung* und den *Schutz* von Menschenrechten darstellt. Aber die Staatsbürgerschaft selbst scheint nicht die Voraussetzung für das *Haben* von Menschenrechten zu sein, weil auf der anderen Seite erstens durch die internationalen Menschenrechtspakte Menschenrechte auch für Staatenlose gelten und deshalb zweitens *Arendts* Forderung, dass es ein Recht auf Staatsbürgerschaft geben sollte, nur zu einem Teil in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁴ und die anschließenden völkerrechtlichen Menschenrechtspakte eingegangen ist. Zwar gibt es grundlegende menschenrechtliche Forderung nach „Anerkennung als Rechtsperson“⁵ und auf „Staatszugehörigkeit“⁶ und die Menschenrechte schützen vor Ausweisung (Art 9. AEMR) und erlauben

² *Arendt* (Fn. 1), S. 613.

³ *Arendt* (Fn. 1), S. 614.

⁴ Vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217.

⁵ Siehe hierzu jetzt *Martin Borowski*, Justizrechte, in: Arnd Pollmann/Georg Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 265-271. Siehe auch die Beiträge in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, 2011.

⁶ Siehe zusammenfassend *Susanne Baer*, Politische Rechte, in: *Pollmann/Lohmann* (Fn. 5), S. 257-264.

¹ *Hannah Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 12. Aufl. 2008, S. 605.

Auswanderung (Art 12. AEMR), aber sie enthalten gerade nicht ein Recht auf Einbürgerung und in dem Sinne auf Staatsbürgerschaft. Und auch wenn heute das klassische Recht eines souveränen Staates, über seine Einbürgerungsweisen selbst zu entscheiden, durch die internationalen Menschenrechtspakte und durch Völkergewohnheitsrecht eingeschränkt worden ist, ist der Erwerb einer Staatsbürgerschaft immer noch zu einem großen Teil, wenn auch nicht unumstritten, „innere Angelegenheit“ eines souveränen Staates.

Die folgenden Beiträge nehmen aus diesen Spannungsfeldern zwischen Menschenrechten und Staatsbürgerschaft ihre Ausgangsfragen auf und versuchen, grundlegende Verständnisfragen oder konkretere Einzelprobleme zu beantworten und zu lösen. *Andreas Niederberger* fragt, ausgehend von der *historischen* Diagnose von *Samuel Moyn*, dass nach dem Zweiten Weltkrieg die Menschenrechte zunächst unabhängig von einer Staatsbürgerschaft konzipiert und realisiert worden sind, wie denn eine solche Konzeption zu verstehen wäre und ob sie nicht doch mit freilich gewandelten Formen von Bürgerschaft zur Gewährleistung von Menschenrechten verbunden werden müsste?

Georg Lohmann untersucht die fundierende Rolle der Menschenwürde für das Haben von Menschenrechten. Verstehe man die nach-1945-er „Menschenwürde“ in einem republikanischen Sinne, so seien alle Menschen nicht nur als Träger von Menschenrechten, sondern auch als Autoren der entsprechenden Gesetzgebungsprozesse anzuerkennen. Das aber habe zur Folge, dass alle als Staatsbürger und als Weltbürger rechtlich-politisch aktiv müssten ihre Rechte mitbestimmen können.

Anna Goppel stellt die geläufige Selbstverständlichkeit, mit der eine Regelung der Staatsbürgerschaft als innerstaatliche Angelegenheit erscheint, aus moralischer Perspektive in Frage. Ausgehend von einer kritischen Diskussion der Gewährung des Wahlrechts für Nicht-Staatsbürger legt sie die moralischen Kriterien offen, nach de-

nen auch die Vergabe von Staatsbürgerschaft aus menschenrechtlicher Perspektive müsste geändert werden.

Elif Askin behandelt eine neuerdings von einigen mittel- und osteuropäischen Staaten zu beobachtende Politik, Personengruppen, die außerhalb ihres Staatsgebietes leben, einzubürgern. Sie diskutiert diese „extraterritorialen Einbürgerungen“ einzelner Staaten, beurteilt insbesondere die „extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen“ aus völker- und menschenrechtlicher Sicht und kann so ein differenziertes Urteil über ihre Völkerrechtswidrigkeit treffen.

Alle vier Beiträge beleuchten so in unterschiedlicher Weise die komplexen Fragestellungen im Spannungsfeld zwischen Menschenrechten und Staatsbürgerschaft. Sie machen klar, dass grundlegende theoretische Überlegungen Konkretisierungen erfordern, die Diskussion von konkreteren Fällen hingegen zu allgemeineren, theoretischen und fächerübergreifenden Überlegungen führen. Wir sind dem MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam dankbar, diese Diskussion hier vorstellen zu können.

Gibt es Menschenrechte ohne Bürgerschaft?

Andreas Niederberger

Inhaltsübersicht

- I. Menschenrechte ohne Bürgerschaft: Samuel Moyns These
- II. Was sind Menschenrechte? Einige Vorüberlegungen zur genaueren Bestimmung ihres Gegenstands und Zwecks
- III. Sind die Menschenrechte logisch-begrifflich mit Bürgerschaft verbunden?
- IV. Verweist die Umsetzung von Menschenrechten unter den aktuellen Verhältnissen auf Bürgerschaft?

I. Menschenrechte ohne Bürgerschaft: Samuel Moyns These

Der amerikanische Historiker *Samuel Moyn* beginnt seine vielbeachtete Studie *The Last Utopia. Human Rights in History* mit der folgenden These:

“The conceptual foundation of rights even before the Universal Declaration may have been natural or even ‚human‘ for some thinkers [...]. But even then it was universally agreed that those rights were to be achieved through the construction of spaces of citizenship in which rights were accorded and protected. [...] In contrast, human rights after 1945 established no comparable citizenship space, certainly not at the time of their invention – and perhaps not since. If so, the central event in human rights history is the recasting of rights as entitlements that might contradict the sovereign nation-state from above and outside rather than serve as its foundation.”¹

Diese These wiederholt nicht nur die unterdessen schon fast triviale Einsicht, dass Menschenrechte gebraucht werden können und dürfen, um zu ihrem Schutz in die

Souveränität von Staaten einzugreifen.² *Moyns* These hat vielmehr mindestens drei (weitere) Dimensionen, in denen er die Rights of man oder Droits de l’homme des 16. bis 19. Jahrhunderts mit ihrer Bindung an Bürgerschaft gegenüber den Menschenrechten des 20. Jahrhunderts kontrastiert:³

Moyn hält erstens fest, dass die Rights of man begrifflich an die Frage der Grundlagen legitimer staatlicher Herrschaft gebunden sind, während dies für die Menschenrechte, wie sie in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelt und verstanden werden, nicht gilt. Der frühere Rechte-Diskurs beschäftigt sich mit dem Problem, worauf rechtfertigbare Herrschaft aufruhrt und wie Herrschaft verfasst sein muss, damit sie diese Grundlagen bewahrt und nicht verletzt. Herrschaft wird so als Resultat oder Realisierungsgestalt der (natürlichen) Rechte von „Menschen“ begriffen, die die Konstruktionsgrundlage legitimer politischer Instanzen und Strukturen bieten. In diesem Kontext muss Herrschaft zugleich eine bestimmte Form annehmen, um diesem Ursprung gerecht zu werden und die Grundlagen ihrer Legitimität nicht zu unterminieren. Die Vorstellung ist dabei allerdings, dass nur (staatliche) Herrschaft legitim sein kann, so dass die Menschenrechte letztlich ein Binnenlegitimitätskriterium sind, weil es keine Alternative zu die-

¹ *Samuel Moyn*, *The Last Utopia, Human Rights in History*, 2010, S. 13.

² Vgl. u.a. *Antonio Cassese*, *International Law*, 2. Aufl. 2005, S. 383f.

³ Dabei rekurriert *Moyn* auch auf Studien zur terminologischen Differenz zwischen den *droits de l’homme* oder *rights of man* einerseits und den *human rights* andererseits. Vgl. dazu u.a. *Kenneth Cmiel*, *The Recent History of Human Rights*, in: *Akira Iriye/Petra Goedde/William I. Hitchcock* (Hrsg.), *The Human Rights Revolution. An International History*, 2012, S. 27-51.

ser Herrschaft gibt. Die Menschenrechte des 20. Jahrhunderts werden demgegenüber so konzipiert, dass sie Berechtigungen darstellen, in die Ausübung von Herrschaft einzugreifen und sie gerade zu unterminieren oder auszusetzen. Damit stehen die Menschenrechte nicht im Gegensatz zu den Rights of man, aber sie sind anders als jene nicht auf die Frage der wünschenswerten oder notwendigen Konstitution von Herrschaft gerichtet (selbst wenn sie weiterhin darauf anwendbar sind).

Zweitens konstatiert *Moyn*, dass die Rights of man vor allem so verstanden wurden, dass sie auf Ansprüche hinauslaufen, die durch den Status und die Optionen von Bürgern in einem jeweiligen Staat realisiert werden. Die Menschenrechte bringen dagegen menschheitlich allgemeine Ansprüche zum Ausdruck, die nicht notwendig darauf abzielen, im Rahmen eines Bürgerstatus und von bürgerschaftlichen Teilhabemöglichkeiten zur Geltung zu kommen. Sie sind vielmehr offen für unterschiedliche Umsetzungen. Insofern unterscheiden sich die Menschenrechte nicht nur ihrem Zweck, sondern auch ihrem Gehalt nach wesentlich von den früheren Rechten. Die Verfassung politischer Herrschaft, die die früheren Rechte anstrebten, war eine, in der die Bürger die Quelle, die Ausübungs- und/oder Rechtfertigungsinstanz für das politische System bildeten. Im Unterschied dazu stellen die Menschenrechte Ansprüche dar, die zunächst unterbestimmt gegenüber einer spezifischen Realisierungsgestalt sind. Zugleich kann von ihnen nicht ausgeschlossen werden, dass sie auch gegen die Rechte von Bürgern vorgebracht werden können, so diese dazu beitragen, dass die menschenrechtlichen Ansprüche nicht erfüllt werden.

Drittens schließlich kommt *Moyn* zu dem Schluss, dass es nicht nur auf der begrifflichen Ebene eine grundlegende Differenz zwischen einer Konzeption von Rechten im Horizont der Frage nach der Basis legitimer Herrschaft und einer Konzeption von Menschenrechten als allgemeinen menschheitlichen Ansprüchen gibt. Auch hinsichtlich der „pragmatischen“ Perspektive, die

auf naheliegende Realisierungsbedingungen der Menschenrechte blickt, gibt es keine enge Verbindung der Menschenrechte des 20. Jahrhunderts mit Bürgerschaft. Die Bewältigung von Menschenrechtsverletzungen scheint nicht darin zu liegen, dass Betroffene mit einem Bürgerstatus ausgestattet werden.⁴

Samuel Moyn vertritt also die Position, dass die Menschenrechte, wie sie uns heute vor Augen stehen, sowohl konzeptionell als auch mit Blick auf ihre Umsetzungsbedingungen nicht mit Bürgerschaft, oder genauer: Staatsbürgerschaft verbunden sind. Das heißt nicht, dass sie nicht mit Staatsbürgerschaft verbunden werden könnten, aber es bedeutet, dass die Menschenrechte nicht notwendig mit Bürgerschaft verbunden sind und es naheliegen kann, nach anderen Formen und politischen Strukturen zu suchen als der Bürgerschaft, um Menschenrechte als solche und ihre Realisierung zu denken. Von dort her erscheint dann auch die Zulässigkeit von Eingriffen in souveräne Nationalstaaten nicht als Problem, sondern als Ausdruck zweier distinkter normativer Perspektiven: auf der einen Seite die Frage nach den Bedingungen legitimer Herrschaft und auf der anderen Seite die Frage nach den universellen Ansprüchen einzelner, die auf jeden Fall realisiert werden müssen. *Moyns* These zur grundlegenden Differenz zwischen den Rights of man des 16. bis 19. Jahrhunderts und den Menschenrechten des 20. Jahrhunderts konstatiert also nicht nur den Unterschied zwischen Souveränitätsanspruch und Interventionsberechtigung, sondern sie erklärt auch, warum sich aus den Menschenrechten des 20. Jahrhunderts politische Optionen ergeben, die mit den Rights of man nicht einher gingen.⁵

⁴ Vgl. dazu auch die Darstellung, die *Moyn* von der Bedeutung der Menschenrechte für die Überwindung des Imperialismus und Kolonialismus und die daraus entstehenden Staaten gibt, in: *Samuel Moyn, Imperialism, Self-Determination, and the Rise of Human Rights*, in: Iriye et al. (Fn. 3), S. 159-178.

⁵ Kritiken an „politischen“ Menschenrechtskonzeptionen betonen oft, dass sich die Genese der

Moyn ist Historiker und beschreibt insofern vor allem den Diskurs über jeweilige Rechte beziehungsweise die Wahrnehmung der Funktionen und Zwecke entsprechender Rechte. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass der Diskurs oder die Wahrnehmung kohärent (zu machen) oder rational sind. Lässt sich eine überzeugende Konzeption von Menschenrechten präsentieren, die der aktuellen Auffassung entspricht, das heißt der zufolge Menschenrechte unabhängig von Bürgerschaft zu konzipieren und zu realisieren sind? Um diesen Fragen nachzugehen, werden im Folgenden zunächst – mit dem Fokus auf das Verhältnis der Menschenrechte zur Bürgerschaft – einige allgemeine Überlegungen dazu angestellt, was der Gegenstand und Zweck der Menschenrechte sind. Auf dieser Basis wird

Menschenrechte nicht auf kontingente politische Interaktionen und Entscheidungen reduzieren lässt. In ihren Augen verweisen die Menschenrechte auf allgemeine und universelle Ansprüche, wie sie von universalistischen Moral- oder Naturrechtstheorien bzw. Religionen entwickelt wurden. Interessant und wichtig an der Perspektive *Moyns* ist, dass er im Gegensatz zu den zuvor genannten Kritiken die Engführung von Menschenrechten und Bürgerschaft gerade nicht unter Rekurs auf den moralisch-naturrechtlichen Charakter der Menschenrechte zurückweist. In seinen Augen ist das naturrechtliche Verständnis der Menschenrechte genau mit der Engführung verbunden. Die Menschenrechte des 20. Jahrhunderts haben ihren Ursprung, wie *Moyn* (Fn. 1), S. 19f., formuliert, nicht in den moralischen Universalismen, wie sie in der Geschichte vorgebracht wurden: "The tangled history of how the political values today protected as ‚human rights‘ arose shows they bear no essential relationship either to each other or to the universalistic belief that all men (and, more recently, women) are part of the same group. [...] the real story of how the values protected by ‚rights‘ crystallized is one about warring tendencies and dead projects, whose contributions to the package of modern rights were incidental and not intentional. Rather than originating all at once as a set and then merely awaiting later internationalization, the history of the core values subject to protection by rights is one of construction rather than discovery and contingency rather than necessity." *Moyn* problematisiert die Engführung von Menschenrechten und Staatsbürgerschaft also aus der Perspektive einer „politischen“ Konzeption von Menschenrechten und nicht aus derjenigen einer „moralischen“ Menschenrechtstheorie.

dann untersucht, ob sich ein Begriff oder eine Konzeption von Menschenrechten entwickeln lässt, der beziehungsweise die ohne die Idee der Bürgerschaft operiert. Nachdem argumentiert wird, dass die Menschenrechte in der Tat nicht mehr einfach auf Bürgerschaft verweisen, wird abschließend betrachtet, in welchem Verhältnis die Menschenrechte hinsichtlich ihrer Umsetzung unter den aktuellen Bedingungen zu existierenden und denkbaren Formen der Bürgerschaft stehen.

II. Was sind Menschenrechte? Einige Vorüberlegungen zur genaueren Bestimmung ihres Gegenstands und Zwecks

Betrachtet man Rechte und das heißt auch Menschenrechte sehr allgemein und sieht sie als besonders gut begründete moralische Ansprüche beziehungsweise als entsprechende Klasse von Gütern, dann sind die beiden Fragen nach dem begrifflichen und Realisierungszusammenhang von Menschenrechten und Bürgerschaft verhältnismäßig einfach⁶ zu beantworten. Es ist einerseits zu schauen, um welche Ansprüche es sich genau handelt und ob sie begrifflich oder logisch mit Bürgerschaft verbunden sind. Wenn etwa der moralische Anspruch, nicht willkürlich getötet zu werden, ein Menschenrecht wäre, dann gäbe es in diesem Fall keinen begrifflichen Zusammenhang mit Bürgerschaft. Wäre dagegen der moralische Anspruch, über Amtsinhaber mitentscheiden zu können, ein Menschenrecht, dann gäbe es offensichtlich einen solchen Zusammenhang.

Andererseits ist zu erörtern, ob es zur Realisierung entsprechender Ansprüche oder Güter besonders naheliegt, auf etablierte oder denkbare Formen von Bürgerschaft zurückzugreifen. Hierbei könnte sich herausstellen, dass selbst wenn es keinen begrifflichen Zusammenhang des Anspruchs,

⁶ „Verhältnismäßig einfach“, weil es natürlich immer noch kompliziert sein kann, genau herauszufinden, ob die entsprechenden Ansprüche oder Güter mit Bürgerschaft verbunden sind.

nicht getötet zu werden, mit Bürgerschaft gibt, das wenigstens von einigen Staaten erreichte Gewaltmonopol einen verhältnismäßig sicheren Schutz vor willkürlichen Tötungen bietet, so dass die Zugehörigkeit zu und der Rechtsstatus in einem Staat ein probates Mittel zur Sicherung des Menschenrechts sein könnten. Würden die Menschenrechte, wie hier zunächst angedacht wurde, als besonders gut begründete moralische Ansprüche oder parallele Klassen von Gütern verstanden, dann würde *Moyns* zuvor vorgestellte These bedeuten, dass es eine Veränderung in den Ansprüchen und Gütern gegeben hat, entweder derart, dass es nicht mehr primär um politische Ansprüche geht, oder derart, dass Staaten keine plausiblen Kandidaten mehr sind, um dieselben (oder andere) Ansprüche zu realisieren. Dies könnte zum Beispiel deshalb der Fall sein, weil der Staat die wesentlichen Situationen, in denen die Ansprüche durchgesetzt werden können, nicht (mehr) zu kontrollieren vermag oder die Situationen auf Ebenen oberhalb oder unterhalb des Staates liegen (also etwa andere Staaten mit umfassen beziehungsweise das Handeln internationaler Organisationen oder dasjenige multinationaler Konzerne betreffen).⁷

Eine solche Betrachtungsweise von Menschenrechten als besonders gut begründeten moralischen Ansprüchen oder Gütern mag sich bei einigen liberalen Modellen finden.⁸ Sie ist aber unbefriedigend, weil

sie nicht in der Lage ist zu erklären, warum nicht immer schon alle Autoren über grundlegende moralische Ansprüche als *Menschenrechte* geredet haben und wie mit der konkurrierenden Vielfalt grundlegender moralischer Argumentationen umzugehen ist (das heißt, ob es nicht gerade kennzeichnend für Menschenrechte ist, in moralischen Konfliktfällen eine Lösung vorzugeben).⁹ Zudem ist diese Betrachtungsweise in wenigstens zwei Hinsichten zu unspezifisch: Erstens umfasst die Begründung von Ansprüchen oder wünschenswerten Gütern noch keine Aussage dazu, wie sie zu realisieren sind, das heißt zum Beispiel dazu, ob irgendjemand Pflichten hat, die Ansprüche zu erfüllen oder die Güter zu verschaffen. Alle Menschen haben sicherlich einen fundamentalen moralischen Anspruch darauf, ein erfülltes Leben zu führen – aber selbst wenn wir feststellen könnten, welche Güter dazu (eventuell im jeweiligen Einzelfall) erforderlich sind, so ergeben sich daraus keine unmittelbaren Verpflichtungen bei (allen) anderen, die Güter bereitzustellen. Und zweitens wird vor allem nicht hinreichend erklärt, wozu die moralischen Ansprüche letztlich (das heißt im Fall ihrer nicht-kontingenten Nicht-Erfüllung) berechtigen. Dürfen zum Beispiel Zweite oder Dritte gezwungen werden beziehungsweise selbst zwingen, damit die Ansprüche erfüllt oder nicht verletzt werden? Um solche Verpflichtungen oder Berechtigungen zu begründen, sind weitere Argumente notwendig, die sich nicht unmittelbar aus der „positiven“ Bestimmung eines jeweiligen

⁷ Eine Variante eines solchen Menschenrechtsverständnisses und der damit einhergehenden Diagnose einer Veränderung wäre es anzunehmen, dass sich die Zusammensetzung des Katalogs von Menschenrechten oder die Hierarchie der Menschenrechte in ihm transformiert hat. In dieser Variante würde argumentiert, dass die Menschenrechte wesentlich dieselben geblieben sind, dass sich aber aufgrund der politischen, sozialen und ökonomischen Entwicklungen ihre Gewichtung verändert hat.

⁸ Vgl. z.B. *H.J. McCloskey*, Rights. Some Conceptual Issues, in: *Australasian Journal of Philosophy* 54 (1976), S. 99-115 (S. 99): "Rights, I suggest, are best to be explained positively as entitlements to do, have, enjoy, or have done, and not negatively as something against others, or as something one ought to have. They are

things that one has, that one possesses independently of other people and independently of what else ought to be."

⁹ Beziehungsweise es wird genau eine solche Verallgemeinerung vorgenommen, der zufolge von Menschenrechten immer schon die Rede war, wenn in Religionen oder Moralauffassungen Ansprüche begründet oder dargelegt wurden, die allen Menschen zukommen. Zur Kritik an solchen Ausdehnungen siehe erneut *Moyns* (Fn. 1), S. 1-10 sowie *Stefan-Ludwig Hoffmann*, Zur Genealogie der Menschenrechte, in: ders. (Hrsg.), *Moralpolitik. Geschichte der Menschenrechte im 20. Jahrhundert*, 2010, S. 7-37.

Anspruchs ergeben – es sei denn, es wird vorher gesagt, dass ein „Anspruch“ per se gewissen Anforderungen, wie zum Beispiel der berechtigten Erzwingbarkeit oder Ähnlichem, entsprechen muss.

Ohne in die Details unterschiedlicher Menschenrechtstheorien zu gehen, lässt sich festhalten, dass die meisten Theorien daher als *Menschenrechte nur solche gut begründeten moralischen Ansprüche verstehen, die klare Pflichten zuweisen, die letztlich auch von den Rechteinhabern oder von Dritten mit Zwang durchgesetzt werden können und dürfen*.¹⁰ Der Zwang ist dabei gewöhnlich nicht per se zulässig, sondern er steht unter weiteren Bedingungen: So darf er nur ausgeübt werden, wenn in dieser Ausübung nicht ähnliche moralische Ansprüche verletzt werden (das heißt, wenn in der Durchsetzung von Menschenrechten nicht selbst Menschenrechte verletzt werden). Diese Bedingung wiederum kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn der potentiell von Menschenrechtsverletzungen betroffene Akteur nicht selbst derjenige ist, gegen den die Geltung eines Menschenrechts mit Zwang durchgesetzt werden muss.¹¹

¹⁰ Vgl. dazu auch die folgende Definition von *John Skorupski*, Human Rights, in: Samantha Besson, John Tasioulas (Hrsg.), *The Philosophy of International Law*, 2010, S. 357-373 (S. 362): “X has a right to Y against Z if and only if it is morally permissible for X or X’s agent to demand that Z does not take Y from X, or does not prevent X from doing Y, or delivers Y to X (as appropriate), and to demand compensation for X from Z in the event of damage resulting from Z’s non-compliance.”

¹¹ Hieran schließen sich weitere wichtige Fragen an, über die es zu vielfältigen Differenzierungen zwischen Menschenrechtstheorien kommt: So ist zu klären, ob es sich bei den Menschenrechten um moralische Ansprüche handelt, die per se zu befriedigen sind (d.h. die schon durch Unterlassungen von Handlungen verletzt werden können), oder ob es sich um Ansprüche handelt, die sich auf Interaktionen beziehen (also erst durch Handlungen verletzbar sind). Hiermit befasst sich u.a. die Diskussion darüber, ob Menschenrechte wesentlich negative oder auch positive Pflichten begründen. Daneben sind die Fragen nach einer Hierarchie der Menschenrechte und danach aufzuwerfen, ob in der Er-

Wenn die Menschenrechte aber nicht allein über die „Tiefe“ der moralischen Begründung bestimmt sind, sondern (wenigstens) auch über die Pflichten, die sie auferlegen, sowie die Berechtigungen, die sie verleihen, die Pflichten durchzusetzen, dann heißt dies, dass die Menge möglicher Menschenrechte kleiner wird. Für zahlreiche moralische Ansprüche lässt sich nämlich zeigen, dass sie entweder so beschaffen sind, dass es keine eindeutigen Pflichten oder Berechtigungen gibt, die ihnen korrespondieren, oder dass sie zwar gut begründet sein mögen und ihnen auch Pflichten oder Berechtigungen entsprechen (könnten), diese Begründungen aber nicht ausreichen, um (allgemeine) Pflichten von (allen) Dritten oder gar die Berechtigung von Zwang ihnen gegenüber zu erzeugen. Zudem wird die Untersuchung des Verhältnisses zwischen Menschenrechten und Bürgerschaft insgesamt komplizierter, als es zu Beginn dieses Abschnitts erscheinen konnte. Die Betrachtung der Menschenrechte kann sich nicht mehr allein auf den Inhalt der Ansprüche und Güter richten, die sie verkörpern (und deren direkten oder umsetzungsbezogenen Zusammenhang mit Bürgerschaft). Sie muss vielmehr einerseits die Funktion der Rechte in einem Interaktions- oder Kooperationszusammenhang berücksichtigen (also fragen, wozu Menschenrechte in Relationen zwischen Personen jeweils verpflichten und berechtigen) und andererseits erklären, wie sich die unterschiedlichen Menschenrechte verschiedener Personen zueinander verhalten.¹²

zwingung von Rechten, die höher in der Hierarchie stehen, niedrigere Rechte verletzt werden dürfen.

Eine weitere Bedingung, die hier nicht thematisiert wird, ist diejenige, dass das Ausüben von Zwang tatsächlich oder wenigstens mit hoher Erwartbarkeit zur Folge hat, dass ein korrespondierender Anspruch realisiert wird.

¹² Vgl. dementsprechend *Alan Gewirth*, *The Community of Rights*, 1996, S. 12f.: “The rights-principle that emerges [...] must be determinate in that it does not serve to justify mutually conflicting duties based on conflicting interests or different cultural or other norms.”

Für die Frage nach dem Verhältnis von Menschenrechten und Bürgerschaft bedeutet dies über die zuvor genannten Betrachtungsweisen hinaus, dass untersucht werden muss, ob Bürgerschaft einen (unverzichtbaren) Beitrag dazu leistet, dass Menschen Pflichten anderer in Anspruch nehmen können oder sogar in einer Position sind, falls notwendig, Zwang auf andere ausüben zu können oder zu lassen. *Moyns* These wäre dann so zu verstehen, dass die Pflichten, die mit Menschenrechten einhergehen, nicht so geartet sind, dass sie auf Verhältnisse zwischen Bürgern verweisen, oder dass der Zwang, der notwendig werden kann, um zu bewirken, dass Pflichten eingehalten werden, nicht mit Bürgerschaft in Verbindung steht.

Die Präzisierung des Menschenrechtsbegriffs um korrespondierende Pflichten und Erzwingungsberechtigungen führt einige Ansätze dazu, die Bestimmung der moralischen Ansprüche, die Menschenrechte sind, grundsätzlich anders anzulegen. Bisher konnte es so klingen, als würden Menschenrechte wesentlich im Modus der Auswahl aus einer umfangreicheren Menge moralischer Ansprüche gewonnen. Dabei würde zunächst der Anspruch begründet, um dann zu untersuchen, ob sich auch Pflichten oder Ähnliches zu seiner Erfüllung begründen lassen, und zu erörtern, ob es darüber hinaus Berechtigungen gibt, die entsprechenden Pflichten zu erzwingen. Diese weiteren Begründungen würden normalerweise über Abwägungen der Ansprüche/Güter anderer laufen – womit sich jedoch auch hier die Frage stellt, welche Pflichten die jeweiligen Ansprüche/Güter umfassen und wozu sie berechtigen. Das hat zur Folge, dass die Begründung Gefahr läuft, in schlechtem Sinn zirkulär zu werden¹³ oder aber holis-

tisch argumentieren zu müssen, womit es keine Verteilung von Menschenrechten, sondern nur ein jeweiliges Gefüge von Ansprüchen, Pflichten und Berechtigungen gäbe.

Demgegenüber kann jedoch direkt mit einer Betrachtung der Interaktionsverhältnisse und der Handlungen beziehungsweise Handlungsmöglichkeiten in ihnen begonnen werden. Einer solchen Betrachtung geht es nicht um die Bedingungen, unter denen zuvor begründete Ansprüche realisiert werden können, sondern um die Verteilung von Optionen im öffentlichen, geteilten Raum. Für diese Ansätze werden die Menschenrechte aus einer wechselseitigen Bestimmung von Ansprüchen und (Pflicht-)Verletzungen gewonnen. Sie beschränken mögliche Menschenrechte auf dasjenige, was in menschlichen Interaktionen verfügbar ist (schließen also aus ihnen dasjenige aus, was zwar eventuell wünschenswert wäre, aber nicht von menschlichem Handeln abhängt), und fragen, welche Handlungen auf jeden Fall stattfinden beziehungsweise unterlassen werden sollten, wie also der Raum des geteilten Handelns zu gestalten ist. Menschenrechtsverletzungen werden dabei über den Schaden begriffen, den der Vollzug oder Nicht-Vollzug einer Handlung erzeugt, und Ansprüche werden folglich so verstanden, dass sie dazu dienen zu erklären, was der Vollzug/Nicht-Vollzug der Handlung schädigt. In dieser Betrachtungsweise könnte sich zum Beispiel ein Menschenrecht, nicht getötet zu werden, aus der Einsicht in den Schaden, den Menschen durch bestimmte gewalttätige Handlungen hervorrufen können, und der Pflicht ergeben, die daraus abgeleitet wird, die entsprechenden Handlungen zu unterlassen. Dieses Menschenrecht ließe sich eventuell auch so formulieren, dass es ein Recht darauf ist, am Leben zu bleiben – dies wäre allerdings missverständlich, wenn es so verstanden würde, dass andere die Pflicht hätten, bestimmte lebenserhaltende Güter zur Verfügung zu stellen. Denn diese Pflicht würde durch die Genese des Menschenrechts qua Einsicht in einen spezifi-

¹³ Ein Beispiel für eine solche schlechte Zirkularität wäre es, wenn ein Anspruch keine Pflicht umfasst, weil ihm ein Anspruch entgegensteht, keiner entsprechenden Pflicht unterworfen zu werden, was dann die Frage aufwirft, warum der letzte Anspruch mit der Pflicht des ersten einhergehen sollte, den zweiten keiner Pflicht zu unterwerfen etc.

schen Schaden nicht (auch schon) generiert – was natürlich nicht ausschließt, dass sich auch eine solche Pflicht begründen lässt, dies müsste nur in einem distinkten Begründungsvorgang geleistet werden.

Eine solche Bestimmung von Menschenrechten durch ein Überlegungsgleichgewicht von möglichen Schädigungen und dem Auffinden von Ansprüchen, die die Schäden erklären, hat große Vorteile gegenüber anderen Ansätzen. Sie verortet die Menschenrechte per se in den Relationen zwischen Menschen und weist ihnen die Funktion zu, in diesen Relationen notfalls erzwingbare Grenzen zu beschreiben. Dabei kommt es zu den Grenzen durch die Möglichkeiten von Schädigungen in den Beziehungen und nicht (oder wenigstens nicht primär) durch an sich wünschenswerte Optionen, Güter oder Zustände. Kennzeichnend für diese relationale Betrachtung von Menschenrechten ist, dass sie auf Interaktionszusammenhänge blickt und die menschenrechtlichen Ansprüche von diesen Zusammenhängen her begründet. Menschenrechte sind also Ansprüche darauf, dass *die Relationen* zwischen Menschen so gestaltet sind, dass bestimmte (weiter zu begründende) Schädigungen unterbleiben, und nicht so sehr darauf, dass bestimmte (an sich bestehende) Interessen befriedigt werden.¹⁴

¹⁴ Der Verfasser hat in diesem Sinn und in einer Verbindung republikanischer politischer Theorie mit den Menschenrechten vorgeschlagen, dabei nicht schlechthin alle Beziehungen zwischen Menschen zu berücksichtigen, sondern ausschließlich die Relationen, in denen einige in einer Position sind, in der ihr Wirken von anderen nicht kontrollierbar ist. *Menschenrechte* sind dann *Ansprüche gegenüber Instanzen und Akteuren, die über Optionen verfügen, die erstens durch diejenigen, die ihnen ausgesetzt sind, aufgrund von Macht- und positionalen Differenzen nicht oder kaum kontrolliert werden können, und die zweitens Schäden bewirken können, die sich strukturell oder nachhaltig auf die Existenz Betroffener auswirken*. Vgl. Andreas Niederberger, *Are Human Rights Moral Rights?*, in: Amos Nascimento/Matthias Lutz-Bachmann (Hrsg.), *Human Dignity, Human Rights and Cosmopolitanism*, 2013 (in Vorbereitung).

Den Pflichten und ihrer Erzwingbarkeit kommt in einer solchen Bestimmung von Menschenrechten über Interaktionsverhältnisse besondere Bedeutung zu. Denn da die Schäden sich aus Pflichtverletzungen oder -nichterfüllungen ergeben, bestehen die Menschenrechte genau dann, wenn es Mechanismen und Möglichkeiten gibt, die Pflichten durchzusetzen, und nicht schon dann, wenn die Pflichten kontingenterweise erfüllt werden oder niemand die Pflichten in Anspruch nimmt. In einem derartigen Verständnis von Menschenrechten ist die Frage nach dem Verhältnis der Menschenrechte zur Bürgerschaft besonders dringlich. Denn historisch steht Bürgerschaft für die Idee, Personen untereinander, aber vor allem auch Personen gegenüber Institutionen in eine Relation zu setzen, in der die Personen bei aller faktischen Macht anderer Personen oder Institutionen selbst einen Status haben, der die Willkür der je anderen einschränkt.¹⁵ In diesem Sinn ist sicherlich zuzugestehen, dass solche menschenrechtstheoretische Ansätze die Menschenrechte von den Bürgerrechten beziehungsweise von der Funktion der Bürgerschaft für legitime Herrschaft her konzipieren. *Moyns* Thesen vom Anfang stellen also für diese Ansätze eine besondere Herausforderung dar. Zunächst könnte es sein – und *Moyns* Buchtitel mag dies in gewisser Weise nahe legen –, dass die Menschenrechte heute die letzte Utopie derart sind, dass sie den anstrebenswerten Zustand einer Bedürfnisbefriedigung oder Interessenserfüllung angeben, ohne selbst spezifische Vorstellungen zu enthalten, wie dieser Zustand erreicht und erhalten werden sollte. Eine solche Behauptung enthalten die Arbeiten *Moyns* aber nicht, da er in unterschiedlichen Hinsichten darauf hinweist, welche Anstrengungen Menschenrechtsaktivisten und andere unternehmen, um die Menschenrechte rechtlich und poli-

¹⁵ Vgl. dazu Andreas Niederberger, *Willkür. Von der Notwendigkeit und den Grenzen politischer Ordnung*, in: Andreas Hetzel/Burkhard Liebsch/Hans-Rainer Sepp (Hrsg.), *Profile negativer Sozialphilosophie. Ein Kompendium*, 2011, S. 337-350.

tisch abzusichern. Es gibt also keine allgemeine Evidenz, dass Menschenrechte heute vor allem die Funktion haben, ein utopisches Ideal im Sinn eines unerfüllbaren Ziels anzugeben.

Herausfordernd ist daher eher die Frage, ob die Menschenrechte eine andere Vorstellung transportieren, wie Interaktionsverhältnisse zu gestalten sind, als sie in den klassisch modernen Bestimmungen von Legitimität über Bürgerschaft zum Ausdruck kam (und in vielen „politischen“ Menschenrechtstheorien sowie in weiten Teilen der Demokratietheorie bis heute zum Ausdruck kommt)¹⁶. *Moyns* Thesen würden daher dazu führen, einerseits zu untersuchen, ob Menschenrechte (weiterhin) logisch-begrifflich mit einer Konzeption von (richtigen) Interaktionsverhältnissen einhergehen, für die die Idee der Bürgerschaft nicht mehr relevant ist. Und andererseits muss geschaut werden, ob Bürgerschaft selbst als eventuell temporäres Instrument, um diese Interaktionsverhältnisse zu erreichen, nicht mehr von Bedeutung ist.

Das Ziel dieser definitorischen Vorbemerkungen zu den Menschenrechten war es, daran zu erinnern, dass es sehr unterschiedliche Konzeptionen von Menschenrechten gibt (die im Übrigen nur unzureichend durch die Gegenüberstellung von „moralischen“ und „politischen“ Konzeptionen erfasst werden) und je nach Anlage der Konzeption die Frage nach der Bedeutung von Bürgerschaft für die Menschenrechte den Blick auf anderes richtet. Im Folgenden wird die letzte Perspektive aufgegriffen, der zufolge Menschenrechte so

zu verstehen sind, dass sie sich auf Interaktionsverhältnisse richten und in diesen Grenzen der Macht angeben, die einige über andere haben dürfen (wobei Macht sowohl die Position als auch die Möglichkeit umfasst, Schädigungen zu bewirken). Im Kontext eines solchen Verständnisses von Menschenrechten, für das zunächst Bürgerschaft als Modell naheliegt, wird in den weiteren beiden Abschnitten dieses Artikels untersucht, inwiefern es möglich und wünschenswert ist, die Menschenrechte und deren Realisierung unabhängig von Bürgerschaft zu bestimmen.

III. Sind die Menschenrechte logisch-begrifflich mit Bürgerschaft verbunden?

Bislang wurde schon an verschiedenen Stellen angedeutet, inwiefern Menschenrechte logisch-begrifflich mit Bürgerschaft verbunden sein könnten. Um nun die Frage tatsächlich zu beantworten, ob es eine solche Verbindung mit Blick auf die (begründbaren oder existierenden) Menschenrechte gibt, ist es sinnvoll, zuvor zwei Varianten der Verbindung zu unterscheiden. In einer ersten Variante würden die Menschenrechte direkt Ansprüche auf Bürgerschaft sein, das heißt die Menschenrechte würden wesentlich mit Elementen und Aspekten von Bürgerschaft identisch sein. In einer zweiten Variante würden die Menschenrechte dagegen nicht direkt mit Bürgerschaft identisch sein, ihre Realisierung wäre aber nicht denkbar, ohne dass es Strukturen der Bürgerschaft gibt und die Inhaber der Menschenrechte zugleich auch Bürger sind. Dabei ist der Unterschied zur Realisierungsfrage im nächsten Abschnitt derjenige, dass die Menschenrechte in dieser zweiten Variante der Frage nach ihrer logisch-begrifflichen Verbindung mit Bürgerschaft notwendig auf jene angewiesen sind und es nicht nur unter historisch-kontingenten Bedingungen nahelegen, über Bürgerschaft realisiert zu werden.

Welches sind die Menschenrechte, die im 20. Jahrhundert beansprucht werden und für die die Frage nach dem Verhältnis zur

¹⁶ Das „klassische“ Gegenüber für *Moyn* ist *Hannah Arendt* mit ihrer These, dass Menschenrechte wesentlich im Recht aufgehen, Rechte zu haben und d.h. Bürger eines Staates zu sein. Vgl. dazu v.a. den Abschnitt „Die Aporien der Menschenrechte“ im 9. Kapitel von *Hannah Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 4. Aufl. 1995, S. 452-470. Besonders pointiert argumentiert auch *Marcel Gauchet*, „Quand les droits de l'homme deviennent une politique“, in: ders., *La démocratie contre elle-même*, 2002, S. 326-385, für eine enge Bindung der Menschenrechte an Bürgerschaft.

Bürgerschaft zu stellen ist? *Seyla Benhabib* schlägt (mit guten Gründen) vor, als begrifflichen Kern jeglicher umfassenderen Menschenrechtskonzeption¹⁷ folgende Ansprüche zu sehen (wobei sie diese Ansprüche insgesamt als Explikation des arendtschen „Rechts, Rechte zu haben“, versteht, von dem zuvor gezeigt wurde, dass es eng mit der Auffassung von Menschenrechten als Ansprüchen auf eine bestimmte Gestaltung der Interaktionsverhältnisse verwandt ist): den Anspruch auf Leben und Freiheit (was für *Benhabib* insbesondere die Freiheit von Sklaverei, Zwangsarbeit und sexueller Gewalt bedeutet), den Anspruch auf eine basale Form von Privateigentum, den Anspruch auf die Freiheit des Denkens, der Religion, der Rede, der Vereinigung und der Repräsentation sowie den Anspruch auf Selbstregierung. Dabei geht sie (im Anschluss an *Rawls*) davon aus, dass, weil die Freiheit in dieser Bestimmung des begrifflichen Kerns der Menschenrechte zentral ist, er den Anspruch auf den „gleichen Wert der Freiheit“ mit umfasst. Es muss daher ein „Bündel sozio-ökonomischer Güter“ gewährleistet sein, das überhaupt erst nachvollziehbar macht, dass die Freiheit relevant ist.¹⁸ Wenn *Benhabib* Recht zu ge-

ben ist, dass es sich hierbei um einen (nahezu) konsensuellen begrifflichen Kern der Menschenrechte handelt,¹⁹ dann kann zunächst anhand dieses Kerns überprüft werden, ob und wie er auf Bürgerschaft verweist. Denn selbst wenn es umfassendere Konzeptionen der Menschenrechte gibt (und selbst wenn es einen umfassenderen begrifflichen Kern gäbe), so müsste deren Untersuchung erst dann begonnen werden, wenn für den Kern nicht nachgewiesen werden könnte, dass er mit Bürgerschaft in Verbindung steht.

Beginnt man mit der Betrachtung des letzten der von *Benhabib* angeführten Ansprüche (das heißt des Anspruchs auf Selbstregierung), dann sieht es so aus, als sei die Untersuchung schnell abzuschließen, da Selbstregierung unmittelbar auf Bürgerschaft verweist. Hiergegen ist allerdings festzuhalten, dass „Selbstregierung“ ein missverständlicher Terminus ist, wenn er so verstanden wird, dass er bereits den Anspruch auf eine spezifische, nämlich demokratisch-republikanische Regierungsform mittransportiert. Es ist besser, hier von dem Anspruch auf „Selbstbestimmung“ zu sprechen und darüber den Anspruch für unterschiedliche Formen der Selbstbestimmung oder Selbstregierung

¹⁷ D.h. sie operiert hier mit der zunächst von *W.B. Gallie* und *H.L.A. Hart* vorgeschlagenen und dann von *John Rawls* prominent gemachten Unterscheidung zwischen *concept* (in der deutschen *Rawls*-Übersetzung: *Begriff*) und *conception* (*Vorstellung*). Vgl. *John Rawls*, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 1979, S. 21.

¹⁸ *Seyla Benhabib*, *Claiming Rights Across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty*, in: *American Political Science Review* 103 (2009), S. 691-704 (S. 697): „Applied to the question of how we move from general normative principles of human rights, as enshrined in the various covenants, to specific formulations of them, as enacted in various legal documents, the core *concept* of human rights that would form part of any *conception* of the right to have rights would include minimally – so I would argue – the rights to life and liberty (including freedom from slavery, serfdom, forced occupation, sexual violence, and sexual slavery); the right to some form of personal property; and equal freedom of thought (including religion), expression, association, representation, and the right to self-government. Furthermore, liberty requires provisions for the

„equal value of liberty“ (*Rawls*) through the guarantee of some bundle of socioeconomic goods, including adequate provisions of basic nourishment, shelter, and education.“

¹⁹ Dabei bedeutet die Idee eines begrifflichen Kerns, wie gerade *Benhabibs* Argumentation selbst zeigt, nicht schon einen normativen Vorrang dieses Kerns gegenüber anderen Menschenrechten oder anderen Aspekten der Menschenrechte. In unterschiedlichen Interpretationen oder „Rahmungen“ des Kerns können die einzelnen Rechte des Kerns verschiedene Bedeutungen annehmen.

Dennoch gibt es offensichtlich alternative Listen basaler Menschenrechte, die insbesondere sogenannte „Rechte der dritten Generation“, d.h. Rechte auf Entwicklung, Frieden und für die sicherlich die Frage nach ihrem Verhältnis zu Bürgerschaft anders untersucht werden müsste, als es im nachfolgenden Text geschieht.

offen zu halten.²⁰ Er könnte nämlich – zumindest wenn man auf unterschiedliche Menschenrechtskonzeptionen schaut – auch derart realisiert sein, dass jemand sein Leben führen kann, ohne dies jenseits der basalsten Absicherung von Freiheiten mit anderen koordinieren zu müssen (wie libertäre Theorien argumentieren), oder dass jemand sich (freiwillig) in die Obhut einer religiösen oder sonstigen Autorität begibt. Es gibt keinen Konsens unter Menschenrechtstheorien, dass es ein Menschenrecht auf Demokratie gibt.²¹

Wenn der letzte Anspruch aber derart offen verstanden wird, dann gilt diese Offenheit auch für die anderen Ansprüche, bei denen es auf den ersten Blick scheinen könnte, als würden sie direkt in Zusammenhang mit Bürgerschaft stehen. Der Anspruch auf Freiheit von Sklaverei, Ausbeutung und sexueller Gewalt könnte (etwa in der republikanischen Tradition) auf Bürgerschaft und damit auf einen Status von politisch-rechtlich Gleichen verweisen. Er könnte unter den aktuellen Gegebenheiten aber auch so gelesen werden, dass er auf soziale, ökonomische und familiäre beziehungsweise kulturelle (und das heißt gerade nicht auf politische) Bedingungen verweist, unter denen Personen nicht versklavenden, ausbeuterischen und gewalttätigen Arbeits- und Familienverhältnissen ausgesetzt sind. Zur Sicherung von Privateigentum ist ohnehin nicht mehr als eine Form der *Rule of law* von Nöten und die weiteren Freiheiten referieren zwar auf Interaktionsverhältnisse und Optionen, die einige in diesen Verhältnissen haben, aber die Gewährleistung der Freiheiten in der Form von Bürgerschaft ist nur eine Möglichkeit. Mit Blick auf die erste Variante

einer Bestimmung des Verhältnisses von Menschenrechten zu Bürgerschaft ist *Moyn* also durchaus Recht zu geben, dass die Ansprüche nicht notwendig in der Form von Bürgerschaft vorgestellt werden und gegenwärtig eine solche Vorstellung bei vielen oft fern liegen mag. Die Deutung des Kerns der Menschenrechte als unmittelbarer Ansprüche auf Bürgerschaft ist dementsprechend das Kennzeichen besonderer und in wesentlichen Hinsichten revisionistischer Konzeptionen der Menschenrechte, wie etwa derjenigen von *Benhabib*.²² Aber eine solche Deutung ergibt sich nicht schon aus den Ansprüchen selbst (beziehungsweise wenigstens aus dem hier als Bezugspunkt gewählten begrifflichen Kern der Menschenrechte) und den Relationen zwischen Personen beziehungsweise zwischen Personen und Institutionen, die durch sie bestimmt sind.

Um die Frage zu beantworten, ob die Menschenrechte nach der zweiten Variante indirekt mit Bürgerschaft zusammenhängen, ist es zunächst notwendig zu erklären, wodurch Bürgerschaft gekennzeichnet ist und was für die Bürgerschaft so einzigartig ist, dass die Menschenrechte oder einzelne ihrer Aspekte davon abhängen könnten. Dabei zeigt sich allerdings, dass die Bestimmung des Verhältnisses der Menschenrechte zur Bürgerschaft mit einer weiteren Komplikation konfrontiert ist. Viele aktuelle Bürgerschaftstheorien deuten Bürgerschaft parallel zu Menschenrechten ebenfalls als ein Set von Ansprüchen beziehungsweise Anspruchsgewährleistungen. Bürgerschaft besteht demzufolge darin, innerhalb eines Gemeinwesens Aufenthalts-, politische Teilhabe- und/oder Service- beziehungsweise soziale Güter-Ansprüche zu haben und jenseits des Gemeinwesens über Bewegungs-, Schutz- und konsularische Unterstützungsmöglichkeiten zu verfügen. Eine solche Betrachtung von Bürgerschaft verfehlt aber gerade den Kern von Bürgerschaft, der nicht (nur) in der entsprechenden Reihe von (gewährleis-

²⁰ Siehe zum Thema Selbstbestimmung und Selbstregierung aus völkerrechtlicher Sicht *Angelika Emmerich-Fritsche*, Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht, in diesem Heft, S. 227-243.

²¹ Vgl. dazu jüngst mit weiteren Verweisen auf die Diskussion eines solchen Menschenrechts *Thomas Christiano*, An Instrumental Argument for a Human Right to Democracy, in: *Philosophy & Public Affairs* 39 (2011), S. 142-176.

²² Vgl. dazu auch *Seyla Benhabib*, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, 2004.

teten oder zu gewährleistenden) Ansprüchen besteht. Von Bürgerschaft ist vielmehr erst dann zu reden, wenn es eine politische Ordnung gibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass diejenigen, die in ihr leben, derart konstitutive Bestandteile der Ordnung sind, dass Institutionen und andere Personen nicht über den Raum des öffentlichen Handelns entscheiden können, ohne die Bürger dabei zu berücksichtigen. Bürgerschaft ist also weniger dadurch bestimmt, dass Institutionen und „Mit-Bürger“ in besonderer Weise motiviert sind, (andere) Bürger mit Leistungen und Gütern zu versorgen oder auf ihre Ansprüche zu antworten. Von ihr ist vielmehr erst dann zu reden, wenn es eine Gesamtstruktur gibt, in der die Institutionen und Mit-Bürger notwendig auf die (anderen) Bürger und ihre Ansprüche reagieren müssen. Es liegt bei Bürgerschaft also (zumindest hinsichtlich von Optionen, die in den Handlungsraum Betroffener eingreifen) (auch) in der Hand der Bürger, was Institutionen und Mit-Bürger tun können und müssen und was nicht.²³

Dies hat viele Theorien dazu geführt, Bürgerschaft gerade darüber zu definieren, dass eine politische Struktur grundlegende Rechte garantiert – wobei diese Garantie nach dem zuvor Gesagten so zu verstehen ist, dass die Struktur selbst so eingerichtet sein muss, dass sie die Rechte nicht verletzen kann, und nicht so, dass die relevanten Akteure motiviert sind, die Rechte zu gewähren. Menschenrechte werden auf diese Weise zu einem definierenden Merkmal von Bürgerschaft, weshalb etwa auch viele republikanische Theorien sehr gut gegenüber liberalen Menschenrechtsansätzen argumentieren können, dass in den öffentlichen Ordnungen, die sie begründen, die Menschenrechte, die die liberalen Ansätze

fordern, immer auch realisiert werden. Und in vielen *State-building*-Projekten, die heute international betrieben werden, werden in diesem Sinn als erster Schritt, um Bürgerschaft zu etablieren, Verfassungen und Gerichte angestrebt, die die Menschenrechte absichern.

All diese Theorien und Projekte halten folglich fest, dass Bürgerschaft begrifflich-logisch an Menschenrechte geknüpft ist. Dabei muss auch dies nicht in der ersten Variante gelten, da die Bürgerschaft sich nicht in den unmittelbaren Gehalten der Menschenrechte erschöpft. Diese sind vielmehr erforderlich, damit andere Aspekte der Bürgerschaft (die sich dann zum Beispiel auf politische Teilhabemöglichkeiten, Repräsentation und Bewegungsfreiheit in anderen Gemeinwesen et cetera beziehen) zur Geltung kommen können. Wenn es etwa zur Bürgerschaft gehört, dass es Ansprüche auf die Teilhabe an politischen Entscheidungen gibt, dann besagt dies nicht, dass dieser Anspruch ein Menschenrecht ist (obwohl er dies sicherlich sein kann). Es heißt vielmehr, dass ein solcher Anspruch, um als bürgerschaftlicher Anspruch realisiert zu sein, die Garantie basaler Rechte mit umfasst, ohne die diejenigen, die über Bürgerschaft verfügen, sie nicht als ihnen eigenen Status hätten.

Aber kann das umgekehrt auch bedeuten, dass die Menschenrechte auf Bürgerschaft verweisen? Ist es nicht eher so, dass Menschenrechte die basaleren Ansprüche bezeichnen, die Bürgerschaft ermöglichen, so dass es nicht auch so sein kann, dass Bürgerschaft erforderlich ist, um von Menschenrechten zu reden (zumindest auf der begrifflich-logischen Ebene, bei der es ja noch nicht um konkrete Umsetzungs- und Gewährleistungsbedingungen von Menschenrechten geht)?²⁴ Gegen diese prinzi-

²³ Diese Bestimmung der Bürgerschaft als eines Status innerhalb einer (politischen) Ordnung findet sich insbesondere in den verschiedenen republikanischen Bestimmungen von Legitimität. Vgl. dazu aus der jüngeren Diskussion v.a. *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts, 1992 sowie *Philip Pettit*, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, 1997.

²⁴ Vgl. zu einer solchen Auffassung *Wolfgang R. Köhler*, Das Recht auf Menschenrechte, in: Hauke Brunkhorst/Wolfgang R. Köhler/Matthias Lutz-Bachmann (Hrsg.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, 1999, S. 106-124 (S. 113): „Demokratie dient der Verwirklichung der Menschenrechte, aber Menschenrechte dienen nicht

pielle Vorordnung der Menschenrechte vor die Bürgerschaft lässt sich in zwei Weisen argumentieren: Eine starke Zurückweisung bietet *Seyla Benhabib*, auf deren Bestimmung des begrifflichen Kerns der Menschenrechte schon Bezug genommen wurde: In ihren Augen handelt es sich um ein *wechselseitiges Ermöglichungsverhältnis* von Menschenrechten und Bürgerschaft – und zwar derart, dass die Menschenrechte nie einfach garantiert werden können, sondern selbst darauf angewiesen sind, in Bürgerschaft und einem politischen System interpretierend aufgenommen zu werden.²⁵ Es wäre dementsprechend zwar richtig zu sagen, dass Bürgerschaft erst dann besteht, wenn basale Rechte unabhängig von den moralischen oder politischen Motivationen institutioneller Akteure oder anderer Bürger gewährt werden. Diese Unabhängigkeit ist jedoch nicht so zu verstehen, dass die basalen Rechte zeitlich oder strukturell vor der Realisierung von Bürgerschaft gewährleistet wären oder überhaupt sein könnten. Sie müssen vielmehr derart unabhängig garantiert sein, dass es nicht der Willkür von Institutionen oder einigen Personen anheimgestellt ist, die Rechte zu gewährleisten oder nicht. Gleichzeitig schließt dies nicht aus, dass die Ausgestaltung und auch die Formen der institutionellen Gewährleistung der Rechte Gegenstand politischer Beratungen und Entscheidungen von Bürgern sind oder sogar sein müssen. Für *Ben-*

habib zeigt sich daher gerade in den politischen Teilhabemöglichkeiten aller Personen beziehungsweise Bürger an den Beratungen über die Reichweite und den Umfang basaler Rechte, ob die Menschenrechte gewährleistet sind oder nicht. Obwohl „Menschenrechte“ somit der Ermöglichungsgrund von Bürgerschaft sind, erhalten sie ihren Sinn und ihre Funktion erst im Horizont der Bürgerschaft und das heißt der Möglichkeiten, die mit Bürgerschaft einhergehen, andere und Institutionen verbindlichen Regulierungen zu unterwerfen.

Die starke Gegenargumentation plädiert also dafür, dass die Menschenrechte zwar eine definitorische Komponente von Bürgerschaft sind, diese Komponente aber nicht aus Bürgerschaft herausgelöst werden kann. Würden die Einrichtungen, die im Rahmen der Bürgerschaft darauf abzielen, Menschenrechte zu sichern, an sich existieren, ohne in eine politische Ordnung eingebunden zu sein, in der die Bürger letztlich über das Operieren und die präzise Entscheidungsgrundlagen der Einrichtungen verfügen, dann wären die Einrichtungen tyrannisch. Reine menschenrechtsschützende Instanzen und Institutionen haben daher, dieser Auffassung zufolge, keinen Wert an sich. Die Menschenrechte verweisen ihr gemäß vielmehr derart auf Bürgerschaft zu ihrer Realisierung, dass sie nur als Element einer umfassenderen öffentlich-rechtlichen, demokratischen Ordnung unumgänglich und in gewissem Sinn eine Voraussetzung sind.

Diese Gegenargumentation vermag nicht vollends zu überzeugen – und zwar nicht, weil es falsch wäre zu bestreiten, dass Menschenrechte unabhängig von einer bürgerschaftsbasierten politischen Ordnung legitimerweise Geltung beanspruchen können.²⁶ Wenig überzeugend ist vielmehr, dass *Benhabib* nicht berücksichtigt, dass die Menschenrechte dazu dienen

der Verwirklichung der Demokratie. Denn Demokratie kann ja nicht als ein Zweck konzipiert werden, der unabhängig von jeglichem Wert von Menschen existierte bzw. unabhängig von dem Wert, den Menschen einander als Menschen zubillig(t)en.“

²⁵ *Benhabib* (Fn. 18), S. 698: “My thesis is that without the right to self-government that is exercised through proper legal and political channels, we cannot justify the range of variation in the content of basic human rights as being legitimate. Here in lies the distinctiveness of an approach based on communicative freedom. Freedom of expression and association are not merely citizens’ political rights, the content of which can vary from polity to polity; they are crucial conditions for the recognition of individuals as beings who live in a political order of whose legitimacy they have been convinced with good reasons.”

²⁶ Vgl. zur Verteidigung dieser Auffassung auch *Andreas Niederberger*, Demokratie unter Bedingungen der Weltgesellschaft? Normative Grundlagen legitimer Herrschaft in einer globalen politischen Ordnung, 2009, S. 169-266.

können, existierende bürgerschaftliche Verhältnisse zu kritisieren und letztlich eventuell sogar aufzuheben. In solchen Referenzen auf Menschenrechte geht es darum, Bürgerschaft an sich zu kritisieren und nicht nur eine aktuelle Gestalt derselben, was bei *Benhabib* eine wichtige Funktion von Menschenrechten ist.²⁷ Für die amerikanische Autorin finden die Menschenrechte dort ihre Grenze, wo Personen unter Rekurs auf sie gegen eine politische Gemeinschaft und die Bedingungen für die Inklusion in sie beziehungsweise Teilhabe an ihr optieren könnten (wobei dies nicht ausschließt, dass die politische Gemeinschaft, in die Inklusion beansprucht wird, eine Gemeinschaft ist, die nationale politische Gemeinschaften übersteigt und/oder sogar aufzulösen nötigt). Eine solche Grenzbestimmung übersieht jedoch, dass das menschenrechtliche Fundament für eine bürgerschaftlich organisierte legitime Ordnung in wenigstens zwei Hinsichten offen sein muss für ein Wirken der Menschenrechte gegen die Ordnung und Bürgerschaft in ihr: Die Menschenrechte müssen erstens dazu dienen können, die Bedingungen zu problematisieren, unter denen die jeweilige Inklusion und Teilhabe steht. Personen, deren Inklusion und Teilhabe zwar gesichert ist, die aber keine Möglichkeit haben, ihre Auffassungen und Interessen in politischen Entscheidungsprozessen zur Geltung zu bringen (etwa weil sie einer strukturellen Minderheit angehören), müssen den Rekurs auf Menschenrechte dazu gebrauchen können, um die Bindung politischer Entscheidungen an die spezifische Gemeinschaft der Bürger zu thematisieren. Die bloße Tatsache einer republikanisch-demokratischen Ordnung ist kein hinreichender Grund, um diese Ordnung unter allen Umständen hinzunehmen – und zwar nicht deshalb, weil es

problematische Mehrheitsentscheidungen geben kann (diese sind grundsätzlich nicht problematisch, sondern gerade ein Wesensmerkmal demokratischer Ordnungen), sondern weil es (immer noch) sein kann, dass Personen keinen „positiven“ Grund haben, die Entscheidungen einer solchen Ordnung zu befolgen. Politische beziehungsweise demokratische Ordnungen sind auch dann illegitim, wenn für sie nur der „negative“ Grund spricht, dass sie die einzige Möglichkeit sind, die Willkür der Rest-Gemeinschaft einzuschränken, also den kantischen Zustand des Privatrechts für irgendeine Form öffentlichen Rechts zu verlassen.²⁸

Zweitens müssen die Menschenrechte aber auch derart eine „Transzendenz“ von Innen bieten, dass die Institutionen einer legitimen Ordnung offen für und responsiv gegenüber Klagen sind, dass ihr Bestehen und Operieren dazu beiträgt, dass Bürgerschaft (inklusive des damit einhergehenden Schutzes von Menschenrechten) an anderen Orten verunmöglicht wird. In diesem Sinn weist die Möglichkeit einer *Universal jurisdiction* in die richtige Richtung, wenn sie so verstanden wird, dass sie es Nicht-Bürgern erlaubt, gegen einen Staat, der Menschenrechte anderswo verletzt, innerhalb desselben zu klagen. Es wäre falsch zu sagen, dass ein Staat die Menschenrechte garantiert, wenn sein Handeln direkte Auswirkungen anderswo hat, so dass dort die Menschenrechte nicht garantiert werden können, oder er sogar direkt dazu beiträgt, dass Menschenrechte verletzt werden.²⁹

In beiden Hinsichten sind die Menschenrechte nicht an einzelstaatliche Bürger-

²⁷ Vgl. dazu auch *Seyla Benhabib*, Die Dämmerung der Souveränität oder das Aufstreben kosmopolitischer Normen? Eine Neubewertung von Staatsbürgerschaft in Zeiten des Umbruchs, in: Andreas Niederberger/Regina Kreide (Hrsg.), Transnationale Verrechtlichung. Nationale Demokratien im Kontext globaler Politik, 2008, S. 209-239.

²⁸ Vgl. *Andreas Niederberger*, Kant und der Streit um den Kosmopolitismus in der politischen Philosophie, in: Oliver Eberl (Hrsg.), Transnationalisierung der Volkssouveränität. Radikale Demokratie diesseits und jenseits des Staates, 2011, S. 295-316.

²⁹ Vgl. für eine solche Argumentation *Cristina Lafont*, Accountability and Global Governance. Challenging the State-Centric Conception of Human Rights, in: *Ethics & Global Politics* 3 (2010), S. 193-215.

schaft gebunden. Sie verweisen aber dennoch nicht auf eine Gewährleistung, die vollkommen unabhängig von Bürgerschaft wäre, da in beiden Hinsichten die Menschenrechte weiterhin in einem öffentlich-rechtlichen politischen Kontext realisiert sein müssen. Sie zeigen an, dass eine andere Organisation dieses Kontextes erforderlich ist, und fordern so, die Inklusions- und Teilhabebedingungen neu zu bestimmen – eventuell auch in anderen Formen als diejenigen der Bürgerschaft. Dabei bleibt die Bürgerschaft allerdings das Vorbild, selbst wenn die Gewährleistung der Menschenrechte in einer legitimen öffentlich-rechtlichen politischen Ordnung auf Strukturen ober- oder unterhalb der Einzelstaaten verweist. Angesichts dessen liegt eine schwächere Gegenargumentation gegen die These, dass Menschenrechte grundlegender sind als Bürgerschaft, nahe: Menschenrechte und Bürgerschaft erlauben beziehungsweise fordern jeweils Elemente und Strukturen, die nicht aufeinander reduzierbar sind, die aber nur gemeinsam Legitimität verbürgen. Das bedeutet nicht nur (wie von *Benhabib* vertreten), dass Menschenrechte immer in (einzelstaatlicher beziehungsweise regional- oder gar weltstaatlicher) Bürgerschaft aufgehoben werden müssen. Sondern es gibt auch viele Situationen, in denen es die Menschenrechte erfordern, Bürgerschaft oder andere Formen politischer Inklusion und Teilhabe neu zu denken. Menschenrechte und Bürgerschaft bedingen sich wechselseitig, aber sie können sich auch wechselseitig problematisieren.

In diesem Sinn ist *Moyn* Recht zu geben: Der Rekurs auf Menschenrechte insbesondere seit den 1970er Jahren reagiert auf eine globalisierte Welt, in der das Aufrechterhalten funktionierender Staatlichkeit zunehmend dazu führt, dass gerade sozial benachteiligte Minder- oder sogar Mehrheiten strukturell von signifikanter Teilhabe an politischen Beratungs- und Entscheidungsprozessen ausgeschlossen

werden,³⁰ und in der das Scheitern von Staatlichkeit als zentraler Form der Organisation des sozialen Handelns zu Räumen führt, in denen Personen wesentlichen Schädigungen ausgesetzt sind, die mit (verstärkter) Bürgerschaft in ihren jeweiligen Staaten nicht zu beheben wären. Personen und Aktivisten, die sich auf Menschenrechte beziehen, fordern nicht unbedingt Ansprüche, die nichts mehr mit Staatlichkeit und Bürgerschaft zu tun haben. Aber sie reklamieren die Ansprüche so, dass sie unterstreichen, dass die Forderungen unter Bedingungen der Globalisierung nicht mehr qua Staatlichkeit und Bürgerschaft erfüllt werden können. Insofern gibt es einen wesentlichen Unterschied zwischen den Rights of man und den Menschenrechten des 20. Jahrhunderts, nämlich denjenigen, dass die Globalisierung die Annahme, dass sich die entscheidenden Bestandteile menschlichen Lebens in Einzelstaaten sinnvoll und legitim organisieren ließen, zumindest für weite Teile der Welt unplausibel gemacht hat.

IV. Verweist die Umsetzung von Menschenrechten unter den aktuellen Verhältnissen auf Bürgerschaft?

Nachdem damit gezeigt wurde, in welchem Sinn Menschenrechte begrifflich-logisch auf Bürgerschaft verweisen, während sie gleichzeitig fordern, die Formen politischer Inklusion und Teilhabe unter Bedingungen der Globalisierung neu zu bestimmen, soll abschließend noch kurz betrachtet werden, ob und wenn ja inwiefern unter den aktuellen Verhältnissen Bürgerschaft (in den Formen, in denen sie faktisch realisiert ist) ein wichtiges Instrument ist und bleibt, um Menschenrechte zu gewährleisten. Weite Teile der Bürgerschaftsforschung betonen, dass Bürger-

³⁰ Beispiele hierfür bieten der Umbau der Sozialstaaten in der westlichen Welt mit dem strukturellen Ausschluss derjenigen von gesellschaftlicher und politischer Teilhabe, die keinen Zugang zum Arbeitsmarkt finden, sowie die gesellschaftlich-politischen Differenzierungen in den sogenannten Schwellenländern.

schaft weiterhin äußerst attraktiv ist und Personen und vor allem Flüchtlinge in vielen Fällen danach streben, Bürgerschaft zu erwerben. Wie verhält sich diese Darstellung zur zuvor entwickelten Einsicht, dass Menschenrechte nicht mehr auf Bürgerschaft im einzelstaatlichen Sinn verweisen?

Es ist erstens notwendig auf Unterschiede zwischen einerseits Staaten und Gegenden, in denen Bürgerschaft umfassend gewährleistet wird und mit diversen Privilegien derjenigen einhergeht, die sie innehaben, und andererseits solchen Staaten oder Gegenden hinzuweisen, in denen es entweder keine Tradition bürgerschaftlich fundierter politischer Ordnung oder überhaupt keine signifikante Staatlichkeit gibt. In den zuerst genannten Staaten und Gegenden hängt die Gewährleistung von Menschenrechten weiterhin in vielen Hinsichten eng mit Bürgerschaft zusammen, was sich zum Beispiel daran zeigt, dass Personen, die über keinen Bürgerschaftsstatus verfügen und auch keine Bürger „relevanter“ Staaten sind, oft selbst in westlichen Staaten erniedrigender Behandlung als Asylbewerber und Abschiebehäftlinge ausgesetzt sind oder aber in sozialen Kontexten diskriminiert und ausgebeutet werden. Damit ist nachvollziehbar, warum Personen in solchen Staaten und Gegenden mit der Forderung nach Menschenrechten (weiterhin) danach streben, den entsprechenden Bürgerschaftsstatus zu erwerben.

Zugleich ist jedoch zu beobachten, dass der Bürgerschaftsstatus selbst im Westen nicht (mehr) den Schutz vor Willkür und Menschenrechtsverletzungen bietet, wie er geboten ist. Im „Krieg gegen den Terror“ haben staatliche Administrationen nahezu überall Kompetenzen erworben, die es ihnen erlauben, notfalls Menschenrechte zu verletzen, wie etwa die deutsche Diskussion über den Abschuss entführter Flugzeuge oder die Möglichkeit von „indefinite detention“ amerikanischer Staatsbürger in den USA zeigt. In diesem Zusammenhang dient der Rekurs auf Menschenrechte sicherlich auch dazu, Schutzmechanismen zu fordern, die über den Bürgerschaftsstatus

in der nunmehr eingeschränkten Form hinausgehen.

In den Staaten und Gebieten, in denen es ohnehin höchstens schwache Staatlichkeit gibt, wird häufig, wie zuvor bereits erwähnt wurde, *State building* (auch) darüber betrieben, dass der Bürgerschaftsstatus gestärkt und dafür erforderliche Institutionen, wie vor allem Gerichte, aufgebaut werden. Diese Strategie mag in einigen Kontexten Erfolg haben. Grundsätzlich übersieht sie jedoch, dass Bürgerschaft nur dann zu einer Grundlage für legitimes staatliches Funktionieren werden kann, wenn diejenigen, die als Bürger interagieren sollen, dies auch für sich nachvollziehen (können). Es gibt Staaten, derzeit zum Beispiel zum Teil in Afrika, in denen Bürgerschaftsstrukturen etabliert werden, ohne dass eine Zivilgesellschaft existiert, über die diejenigen, die auf dem entsprechenden Territorium leben, hinreichend miteinander verwoben sind, um sich in einer politischen Ordnung selbst steuern zu wollen. In solchen Staaten kann die Möglichkeit, bestimmte Rechte einzuklagen, also den eigenen Status gegenüber anderen Akteuren abzusichern, gerade den Effekt haben, dass die Bereitschaft abnimmt, sich als Gesellschaft gemeinsam zu organisieren. Während die Menschenrechte einiger in diesen Fällen durch Bürgerschaft gesichert werden mögen, klagen andere, dass diese Sicherung ihre Menschenrechte gerade verletzt (etwa in der Spannung zwischen Eigentumsrechten und sozialen Ansprüchen). Für letztere Personen ist Bürgerschaft, wie sie etabliert wird, sicherlich nicht der attraktivste Weg, um ihre Menschenrechte gewährleistet zu bekommen.

Es ist also ein durchaus ambivalentes Bild der praktischen Möglichkeiten zu zeichnen, Menschenrechte qua Bürgerschaft (in den aktuell existierenden Formen) zu sichern. In einigen Staaten oder Regionen ist die Bürgerschaft weiterhin der wichtigste oder wenigstens ein wichtiger Menschenrechtssicherungsmechanismus, in anderen kann er es für einige sein. Zugleich transformiert sich Bürgerschaft unter den aktuellen Verhältnissen, und die Menschen-

rechtssicherung für einige kann zu Menschenrechtsverletzungen für andere führen. Hierzu ist zweitens an einen Punkt zu erinnern, der bereits im vorhergehenden Abschnitt gegen *Benhabib* vorgebracht wurde: Unter den gegenwärtigen Bedingungen ist die Menschenrechtssicherung qua Bürgerschaft nämlich auch insofern problematisch, als es zunehmend Situationen gibt, in denen die Garantie der Menschenrechte für die je eigenen Bürger Staaten (vermeintlich) dazu autorisiert, Menschenrechte anderswo selbst zu verletzen oder dazu beizutragen, dass sie verletzt werden. Man blicke in diesem Zusammenhang nur auf die globalen militärischen Aktivitäten im „Kampf gegen den Terror“, aber auch auf die Verweigerung von Redistributionen (wie etwa bei der deutschen Bundesregierung mit Blick auf Griechenland) beziehungsweise den Umgang mit der explodierten Ölplattform im Golf von Mexiko und der Weigerung der britischen Regierung, BP zu zerschlagen, weil darin viele britische Pensionsfonds ihre Anlagen „geparkt“ haben. Qua einzelstaatlicher Bürgerschaft werden also nicht nur die Menschenrechte der jeweiligen Bürger (mehr oder minder) gut gesichert, sondern es werden auch Gründe generiert, warum an anderen Orten Menschenrechte verletzt oder nicht gesichert werden dürfen.

Drittens ist schließlich zu fragen, ob für den Bereich sozialer und ökonomischer Menschenrechte, für den die Bedeutung der Bürgerschaft oft besonders betont wird, die Bürgerschaft weiterhin der praktisch-politisch wichtigste Bezugspunkt sein sollte. Viele Autoren unterstreichen, dass es, um soziale und ökonomische Menschenrechte zu realisieren, erforderlich ist, Solidarität zu entwickeln, und solche Solidarität sehr viel eher, wenn nicht sogar ausschließlich zwischen Bürgern eines Staates oder Mitgliedern einer Gemeinschaft beziehungsweise Gesellschaft zu erwarten ist. Diese Überlegung bleibt sicherlich in gewissem Maß richtig, allerdings sind gravierende ökonomische Disparitäten heute oftmals nicht auf historisch oder ethnisch bedingte innerstaatliche Differenzen zu-

rückzuführen. Das Schaffen innerstaatlicher Solidarität ist dementsprechend oft nur eine *Second-best-Lösung* im Sinn einer „Remedial responsibility“.³¹ Gerade wenn soziale und ökonomische Menschenrechte beansprucht werden, stellen diese Ansprüche zumeist Forderungen nach einer gerechteren Weltwirtschaftsordnung dar und nur sekundär Forderungen nach nationalen Wohlfahrtsstaaten mit sozialen Rechten, die mit der Bürgerschaft in diesen Staaten einhergehen.

Es ist also auch für den Bereich der praktisch-politischen Realisierung von Menschenrechten insgesamt zu konstatieren, dass Bürgerschaft nur noch in bestimmten Fällen und unter Einschränkungen ein probates Mittel ist. Menschenrechte und Bürgerschaft erhellen und problematisieren sich auch unter pragmatischen Gesichtspunkten. *Samuel Moyn* ist folglich auch in dieser Hinsicht zuzustimmen, dass es einen wesentlichen Unterschied zwischen den frühneuzeitlichen Rights of man und den Menschenrechten gibt. Letztere verweisen auch praktisch-politisch nicht mehr direkt und uneingeschränkt auf einzelstaatliche Bürgerschaft. Zugleich heißt dies aber nicht, dass die Menschenrechte keine politischen Ansprüche mehr wären oder auf beliebige Realisierungsformen referieren würden. Sie bleiben Ansprüche, die unabhängig von kontingenten Motivationen realisiert werden müssen – sie sind allerdings derart aufgeklärt, dass klar ist, dass diese Unabhängigkeit im Modus der Bürgerschaft zu erreichen, selbst ein Problem für die Menschenrechte darstellen kann. Es sind daher neue Formen der Inklusion und Teilhabe im globalen Mehrebenensystem zu suchen, die Menschenrechte sichern, indem sie die Vorteile und unverzichtbaren Aspekte der Bürgerschaft aufnehmen, ohne deren Problemen erneut zu begegnen.

³¹ Vgl. zum Konzept einer „Remedial responsibility“ *David Miller*, *National Responsibility and Global Justice*, 2007, S. 81-109.

Menschenwürde und Staatsbürgerschaft

Georg Lohmann

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkung
- II. Menschenwürde, Bürgerschaft und Menschenrechte: moralische oder politische Deutungen
- III. Allgemeines Wahlrecht und Universalisierung statusgebundener Würde
- IV. Zur Spannung zwischen dem Universalismus der Menschenwürde und dem Partikularismus der Staatsbürgerschaft
- V. Alle als Staatsbürger und alle als Weltbürger
- VI. Zum republikanischen Stachel der Menschenwürde

I. Vorbemerkung

Die folgenden Überlegungen zu Menschenwürde, Bürgerschaft und Menschenrechten sind zunächst außerordentlich abstrakt. Versteht man die nach-1945-er Menschenwürdekonzepktion als eine „Basis“ für Menschenrechte,¹ so kann gefragt werden, ob dazu nicht notwendig auch jeder Mensch in einer Bürgerschaftsrolle (Staatsbürger und Weltbürger) anerkannt und aktiv werden müsste. „Basis“ hat dann eine umfassende, politisch-historisch motivierende und moralisch rechtfertigende Bedeutung, und ist zu verstehen als Initiierung einer, der normativen Idee nach, republikanischen und demokratischen, verfassungsgebenden Praxis, in der die Menschen als Autoren und als Trä-

ger/Adressaten der Menschenrechte und der Bürgerrechte sich „setzen“ (= sich bestimmen und anerkennen). Eine sicherlich naheliegende, selbstkritische Frage ist dann, ob denn dadurch etwas Neues in den Diskurs über Menschen- und Bürgerrechte hineinkommt, oder ob es nicht ausreicht, wie bislang zumeist in der Literatur, einfach die moralischen Überlegungen und Argumentationen zu nennen, die für das „Haben“ von Menschenrechten vorgebracht werden. Ich werde daher meine Überlegungen zum republikanischen Gehalt der Menschenwürde zugleich mit kritischem Blick auf ein rein moralisches Verständnis von Menschenwürde und Menschenrechten entwickeln.

Die Trägerschaft von Rechten erfordert die Anerkennung des Rechtsträgers als anerkanntes Rechtssubjekt in einem Rechtssystem. Das war bei den historisch ersten Erklärungen der Menschenrechte im 18. Jahrhundert noch selbstverständlich unterstellt, verbanden sie doch in Akten einer Staatsgründung Menschenrechte und Bürgerrechte, freilich ohne Beziehung auf die Idee einer „Würde“. Unterscheidet man *besondere* und *allgemeine* Würdebegriffe von dem nach 1945 neu bestimmten Begriff der *Menschenwürde*, so kann deutlich werden, dass erst diese Neubestimmung nun dem Menschenwürdebegriff eine fundierende Rolle für das Haben von Menschenrechten zuschreibt. Dieser nach-1945-er Menschenwürdebegriff hat einen antipaternalistischen und republikanischen normativen Gehalt, und seine Achtung und Wertschätzung fordert die Initiierung einer republikanischen und demokratischen Praxis, in der die Menschen ihre Rechte daher nicht nur als passive Bürger genießen, sondern als aktive Bürger auch selbst demokratisch

¹ Georg Lohmann, Menschenwürde als „Basis“ von Menschenrechten, in: Jan C. Joerden/Eric Hilgendorf/Felix Thiele (Hrsg.), Handbuch Menschenwürde und Medizintechnik, S. 179-194 (im Erscheinen).

bestimmen können sollen (II.). Zur Verdeutlichung der Komplexität dieser Realisierungsprozesse wird im nächsten Abschnitt die Geschichte des allgemeinen Wahlrechts, das herausgehoben für die aktive Bürgerrolle steht, exemplarisch beleuchtet. Dabei wird deutlich, dass die mit den traditionellen, *besonderen* und *allgemeinen* Würdebegriffen verbundenen *Pflichten gegen sich* nun als Rechtspflichten nicht mehr verlangt werden können, und als moralische und politisch kluge Appelle in den Bereich der Zivilgesellschaft sich abspalten (III.). Da ein modernes Rechtssystem (law) als positiviertes Recht aufgefasst werden muss, und damit naturrechtliche oder vernunftrechtliche Auffassungen der Menschenrechte nicht mehr „passen“, ergeben sich aus diesen Überlegungen „naturgemäß“ Spannungen zwischen dem Universalismus der Menschenwürde und dem Partikularismus einer Staatsbürgerschaft (IV.). Die hier vertretene republikanische Deutung der Menschenwürde fordert nun, dass alle Menschen nicht nur als aktive Staatsbürger demokratisch ihre Menschenrechte mitbestimmen können, sondern auch, dass sie in transnationalen Bürgerschaftsrollen (regional, zum Beispiel als EU-Bürger, und global als Weltbürger) zunehmend „gesetzt“ und anerkannt werden (V.). Auf dieses „weite Feld“ aktueller wissenschaftlicher Auseinandersetzungen um eine „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ soll zum Abschluss aber nur noch ein programmatischer Blick geworfen werden, um den republikanischen Stachel der Menschenwürde gegenüber rein moralischen Überlegungen zu betonen (VI.).

II. Menschenwürde, Bürgerschaft und Menschenrechte: moralische oder politische Deutungen

Wenn jemand Rechte (rights) hat, dann muss er anerkanntes Mitglied in einer Rechtsgemeinschaft (law) sein. Dafür muss er bestimmte, in der Rechtsgemeinschaft festgelegte Mitgliedschaftsbedingungen erfüllen, die zusammengenommen seinen Status als Rechtssubjekt bestimmen. Im Unterschied zu moralischen Pflichten und

moralischen Ansprüchen setzen Rechte eine (in der Regel explizite öffentliche) Anerkennung eines möglichen Rechtsträgers als Rechtssubjekt durch die durch diese Rechte Verpflichteten voraus, das heißt nicht allein das Vorliegen bestimmter Eigenschaften macht schon ein Wesen zu einem anerkannten Rechtssubjekt oder eben zu einem Mitglied in einer Rechtsgemeinschaft, sondern erst eine Anerkennung als Rechtssubjekt durch die Adressaten der aus den Rechten sich ergebenden Pflichten.

Die genauen Strukturen und Eigenarten dieser begrifflich notwendigen Anerkennung als Rechtssubjekt richten sich dabei nach dem Charakter der jeweiligen Rechtsgemeinschaft. Für unsere Fragestellung ist der paradigmatische Fall eine *staatliche* Rechtsgemeinschaft, und hier der *normative* Standardfall eine *demokratische* Rechtsgemeinschaft. Der Status des anerkannten Rechtssubjekts verbindet sich dann mit der Mitgliedschaft im Staat, und wird bestimmt als *Staatsbürger*. Hier muss man aktive und passive Aspekte der Staatsbürgerschaft unterscheiden. Nur passive Staats-„bürger“ nannte Kant „Rechtsgenossen“, die Recht und Gesetz unterworfen sind und zumindest passiv auch den Schutz von Recht und Gesetz genießen. In nicht-demokratischen (diktatorischen) Rechtsstaaten sind diese Bürger daher auf ihre Untertanen-Rolle begrenzt; die Rechte, die ihnen in diesem System gewährt werden, werden von der rechtsetzenden Instanz, dem König oder anderen diktatorischen Instanzen, asymmetrisch verliehen. Der aktive Staatsbürger (= Bürger im vollen Sinne) verfügt auch über die Kompetenzen der politischen Mitbestimmung von Recht und Gesetz. Er ist, so die republikanische und demokratische Formel, *Autor und Adressat* der Gesetze, denen er unterworfen ist,² und dementsprechend auch durch die Mitwirkung an der allgemeinen Gesetzgebung Autor der Rechte, deren Träger er ist. Rechte verleihen die Bürger sich daher im demokratischen Rechtsstaat

² Siehe zu diesen Auffassungen Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 109ff.

wechselseitig im Rahmen einer öffentlichen und allgemeinen und gleichen Gesetzgebung.

Dieses paradigmatische Model der Beziehungen zwischen Staatsbürgerschaft und Staatsbürgerrechten lag auch noch den historisch ersten Erklärungen der Menschenrechte (Virginia 1776 und Frankreich 1789)³ zu Grunde, da dort die Menschenrechte zugleich mit dem Akt einer Staatsgründung *als* Bürgerrechte verkündet wurden. Allerdings kamen diese Erklärungen der Menschenrechte ganz ohne eine Erwähnung oder systematische Beziehung auf die Würde des Menschen aus.⁴ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 (im Folgenden AEMR)⁵ und die späteren völkerrechtlichen Konventionen der Menschenrechte sind aber nicht mehr unmittelbar mit Akten einer Staatsgründung verbunden, sondern sind Ergebnis völkerrechtlicher Vereinbarungen schon bestehender Staaten. Und erst seit dem Zweiten Weltkrieg wird nun ein Begriff der Menschenwürde, historisch neu, in Zusammenhang mit den Menschenrechten gebracht, zunächst nur miterwähnt, dann aber in einer zunehmend *fundierenden* Rolle gesetzt.

Um diesen Neuansatz richtig zu verstehen, sei kurz an die komplexen Geschichten der unterschiedlichen Würdebegriffe erinnert.⁶

³ Siehe dazu jetzt statt anderer Hauke Brunkhorst, Die Amerikanische Unabhängigkeitserklärung und die Virginia Declaration of Rights von 1776, und *ders.*, Die Französische Revolution und die Erklärung der Rechte der Menschen und des Bürgers von 1789, beide in: Arnd Pollmann/Georg Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 91-98 und S. 99-105.

⁴ Stattdessen bezogen sie sich auf die motivierende Kraft einer kulturell oder politisch bestimmten Nation.

⁵ Vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217.

⁶ Ich kann verweisen auf meine Skizze in Georg Lohmann, „Menschenwürde“ - Leerformel oder Neuentwurf der Menschenrechte?, in: Christian Ammer/Vicco von Bülow/Martin Heimbucher (Hrsg.), Herausforderung Menschenwürde. Beiträge zum interdisziplinären Gespräch, 2010, S. 101-128, und die dort zitierte Literatur.

Grob vereinfachend kann man die Geschichte von *allgemeinen* Würdebegriffen des Menschen qua Menschen (beginnend von der Stoa bis zu Kant) von der Geschichte sozialer, ständischer oder ehrbegründeter, *besonderer*⁷ Würdebegriffe unterscheiden. In beiden Geschichten ist jeweils mit „Würde“ eine besonders hochgeschätzte Wertung eines Modus freier Selbstbestimmung gemeint, die dem Würdigen einen besonderen Rang zusprechen und die vom Würdigen selber wie auch von anderen eine besondere Referenz und Achtung erheischen. Und in beiden Arten von Würdebegriffen sind mit der Würde entsprechende Pflichten (gegen sich und gegen andere oder gegenüber der Instanz, die die Würde verleiht), *aber keine Rechte*, verbunden. Häufig können Konzeptionen aus beiden Begriffstraditionen nebeneinander bestehen, ohne dass die *allgemeine* Würde des Menschen Auswirkungen auf die jeweils besonderen Standeskonzeptionen hat. In dem Maße aber, wie seit der Aufklärung die allgemeine, nun zunehmend moralisch sich artikulierende Wertschätzung der Freiheit des Menschen an sozialer Geltung gewinnt, geraten auch die besonderen, sozialen Würdekonzeptionen, die unterschiedliche soziale Ränge, Stände und Privilegien zu begründen versuchen, unter Rechtfertigungsdruck. Dass alle Menschen in bestimmten Hinsichten als gleich gelten, dass jedem einzelnen unabhängig von seiner besonderen sozialen Stellung die gleiche fundamentale Wertschätzung schlicht als Mensch zusteht, das wird nun moralisch artikuliert, und naturrechtliche oder vernunftrechtliche Grundlage von Recht und Politik. Die Ideen von Freiheit und Gleichheit werden nun für alle Menschen beansprucht. Aber auch hier – auch noch bei Kant, soweit diese aufklärerischen Ideen sich in seinem Würdebegriff niederschlagen – sind mit dem Würdebegriff unmittelbar Pflichten gegen sich und andere, aber nicht die Trägerschaft von Rechten verbunden. Seit der französischen Revolu-

⁷ Häufig spricht man hier auch von „kontingenten“ Würdebegriffen, was ich etwas irreleitend finde.

tion werden im 19. Jahrhundert diese Ideen noch um soziale Forderungen nach einem „menschwürdigen Leben“ erweitert, wenn auch zumeist nur via negationis als Protest gegen menschenunwürdige Lebensverhältnisse.

Auf diese komplexen Vorgeschichten unterschiedlicher Würdebegriffe greifen Autoren, die an der völkerrechtlichen Neubestimmung der Menschenrechte im Zuge des Zweiten Weltkrieges engagiert sind, zurück und entwerfen nun, im völkerrechtlichen Kontext der Gründung der Vereinten Nationen, den Würdebegriff in einer dritten Art, die ich, um sie *begrifflich* von den beiden anderen Arten (*besondere* und *allgemeine* Würdebegriffe) leichter unterscheiden zu können nun: *Menschenwürde* nenne. Sie wird im reaktiven Entsetzen über die „Verbrechen gegen die Menschheit“ der Nazi-Zeit, aber auch anderer totalitärer Diktaturen und der Barbarei der Kolonialmächte als eine neugefasste, axiomatische normative Grundlage *deklariert* und so zunehmend in den dann folgenden Menschenrechtskonventionen und Rechtsverfassungen „eingebaut“.⁸

Seit 1945 fungiert (zunehmend auch explizit) dieser Menschenwürdebegriff als vorverfassungsmäßige „Basis“ der Menschenrechte. Er ist nun ein rechtlicher Begriff, der in politischen Erklärungen gesetzt wird, aber hinsichtlich seiner normativen Behauptungen (selbstverständlich) moralischer Begründungen bedarf. Weil er und insofern er die Menschenrechte fundiert, entsprechen ihm Rechtspflichten, deren direkte Adressaten die Staaten (und Vertreter der Staaten) und vermittelt einer Drittwirkung auch die Bürger untereinander in indirekter Weise sind. Ihm entsprechen aber keine Pflichten gegen sich, da Rechts-

pflichten (also äußerlich erzwingbare Pflichten) gegen sich nicht möglich sind. Insbesondere aber nimmt der Menschenwürdebegriff eine republikanische Bedeutung von „Würde“ auf, die *Kant* bei seiner erstmaligen Einführung des Begriffs im Anschluss an *Rousseau*, allerdings nur im moralischen Sinn, verwendet.⁹ Die Berufung auf die gleiche Menschenwürde jedes einzelnen Menschen als Mensch „bürgt“ für das Haben von Menschenrechten,¹⁰ und initiiert die schrittweise, aber nicht stetige Entwicklung einer, der Idee nach, republikanischen politischen Praxis, dergemäß alle Menschen überall auf der Welt in der gleichen Weise als Adressaten und Autoren der Menschenrechte anzusehen sind. Die Achtung der Menschenwürde hat daher einen starken antipaternalistischen Effekt, da das Haben von (rechtlich gefassten) Menschenrechten nicht einfach aus „Quellen“ resultieren darf, die der politischen Rechtsgemeinschaft extern sind; es reicht daher keineswegs aus, zu sagen, dass „aus Vernunftgründen“, oder „von Natur aus“ oder auf Grund einer moralischer Argumentation jemandem Menschenrechte (im vollen Sinne) zustehen, *damit* diese Person Träger von (nun juristisch verstandenen) Menschenrechten ist und als solche anerkannt wird. Nicht moralische Begründungen allein machen Menschen zu Trägern von Menschenrechten, sondern dazu bedarf es eines Rechtssetzungsprozesses, einer demokratischen Meinungs- und Willensbildung in dafür legitimierten Institutionen, in denen diese Rechte *gestiftet* und *anerkannt* werden. Der republikanisch-demokratische Gehalt der Menschenwürde fordert, dass die Träger der Rechte selbst bei der Stiftung und dann auch Konkretisierung der Rechte mitwirken müssen.

Die AEMR fordert zunächst aber nur die Anerkennung eines jeden Menschen als

⁸ Siehe *Christoph Menke/Arnd Pollmann*, Philosophie der Menschenrechte. Zur Einführung, 2007, S. 129ff.; *Georg Lohmann*, Menschenwürde als „soziale Imagination“. Über den geschichtlichen Sinn der Deklaration der Menschenrechte und Menschenwürde nach 1945, in: Nikolaus Knoepffler/Peter Kunzmann/Martin O'Malley (Hrsg.), Facetten der Menschenwürde, 2011, S. 54-74.

⁹ Siehe zur Kant-Interpretation näher: *Lohmann* (Fn. 1).

¹⁰ Siehe *Georg Lohmann*, Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde. Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, in: zeitschrift für menschenrechte, 2010 Nr. 1, S. 46-63.

rechtsfähiges Subjekt (Art. 6) und fordert einen Anspruch auf *Staatsangehörigkeit* (Art. 15 Abs. 1), lässt aber das Verhältnis zwischen fundierender Menschenwürde und Bürgerschaft unbestimmt. Auf den ersten Blick hat daher ein Mensch Menschenrechte, weil er Mensch ist, und nicht, weil *oder* insofern er Bürger ist.

Versucht man gleichwohl eine Beziehung zwischen Menschenwürde und Bürgerschaft zu thematisieren, so scheint sich eine einsichtige werttheoretische Beziehung zwischen Menschenwürde und Bürgerschaft zu ergeben: Weil allen Menschen der gleiche Wert durch ihre (im moralischen Sinne verstandene) allgemeine Würde zukommt, deshalb müssen auch alle in der gleichen Weise in ihrem Status und in ihren Rollen als Bürger anerkannt werden. Und umgekehrt dürfen die Rollenkompetenzen eines Bürgers nicht im Widerspruch stehen zu dem egalitären Universalismus dieser *allgemein moralischen* Würde. Das ist sicherlich richtig, aber auch scheinbar trivial und theoretisch wenig aufregend.

Eine solche Auffassung versteht aber die Menschenrechte nur als Realisierung oder Umsetzung eines vorab moralisch oder naturrechtlich bestimmbaren Gehaltes, der *vor* allen politischen und rechtlichen Vereinbarungen und Aktionen der beteiligten Menschen allein in einer Begründungsperspektive gewonnen wird. Recht ist dann nur eine *Form*, Politik nur ein *Mittel*, um den moralischen *Inhalt* der gleichen Achtung aller Menschen in eine rechtliche (Ver-)Fassung zu geben. Meines Erachtens ist diese Auffassung der Menschenrechte einseitig und missachtet und missversteht die rechtlichen und politisch-historischen Dimensionen der Menschenrechte.¹¹

Berücksichtigt man alle Dimensionen der Menschenrechte¹² angemessen und achtet

man auf die unterschiedlichen und notwendigen Schritte und Institutionen *sowohl der Bestimmung wie der Verwirklichung* der Menschenrechte, und bezieht man diese komplexen Verhältnisse auf die jeweilige Rolle des Menschenwürdebegriffs in ihnen, so werden die Beziehungen zwischen dem *menschenrechtlichen* Menschenwürdebegriff und Bürgerschaften komplexer und theoretisch auch problematischer. Nun geht es nicht mehr um eine direkte, unmittelbare Beziehung zwischen Würde und Bürgerschaft, sondern es geht um die Rolle oder Rollen, die dem Menschenwürdebegriff bei der Bestimmung, der Etablierung und Institutionalisierung von Menschenrechten im Rahmen von Rechtssystemen zukommt, die ihrerseits unterschiedliche Bürgerschaftskonzeptionen voraussetzen, benötigen oder fordern.

Wie komplex diese Prozesse einer „republikanischen Praxis“ sind, die den demokratischen Gehalt der Menschenwürde und der Menschenrechte zum Ausdruck bringen, soll im Folgenden am Beispiel des allgemeinen Wahlrechts verdeutlicht werden.

III. Allgemeines Wahlrecht und Universalisierung statusgebundener Würde

Auch wenn, methodisch-systematisch gesehen, die *moralischen* Gründe nicht auf historisch kontingenten Entscheidungen beruhen, mit denen aus der Annahme der gleichen Menschenwürde aller die Universalität der Menschenrechte gerechtfertigt werden kann, ist in Wirklichkeit dies ein evaluativer, rechtlicher und politischer Prozess der *Universalisierung* der Menschenrechte.¹³ Ich will diesen Prozessscha-

te, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Recht und Moral*, 2010, S. 135-150.

¹¹ Diese Kritik schon bei *Menke/Pollmann* (Fn. 8), S. 25ff.; siehe auch *Christoph Menke/Francesca Raimondi* (Hrsg.), *Die Revolution der Menschenrechte*, 2011.

¹² *Georg Lohmann*, *Zur moralischen, juristischen und politischen Dimension der Menschenrechte*

¹³ Siehe zu dieser These *Menke/Pollmann* (Fn. 8), S. 74ff. *Hans Joas*, *Die Sakralität der Person*, 2011, S. 251ff., hat aus soziologischer Perspektive diesen Universalisierungsprozess als „Wertegeneralisierung“ (*T. Parsons*) in den Dimensionen von „Institutionen“ (hier: Recht), „Werten“ (hier: Moral) und „Praktiken“ (hier: republikanische Praxis) rekonstruiert und versteht diesen Zusammenhang zwischen Menschenwürde und

rakter einer zunehmenden Universalisierung zunächst unter einem exemplarischen Aspekt betrachten. Zur Vorgeschichte der Neubestimmung und Deklaration der „Menschenwürde“ gehört auch die etappenweise verlaufende Geschichte des allgemeinen Wahlrechts. Man kann darin auch die Universalisierung eines besonderen Würdestatus sehen. Dann versteht man die universelle und egalitäre Menschenwürde als Resultat einer Universalisierung der Privilegien, die vormals rangabhängig mit den besonderen Würdekonzptionen verbunden waren.¹⁴ Betrachtet man den Prozess der Universalisierung der Menschenrechte aus dieser exemplarischen Perspektive, so werden damit zugleich wichtige Ergänzungen im Verständnis der rechterbürgenden Kraft der Menschenwürde sichtbar.

Wenn die Berufung auf die Menschenwürde den einzelnen Menschen als Träger von Menschenrechten konstituiert, dann muss er in dieser republikanischen Praxis in beiden Rollen, als passiver und aktiver Bürger, anerkannt werden. Eine wichtige Konkretisierung in diesem Prozess ist die Entwicklung des Wahlrechts. Das seit der Antike bestehende Misstrauen gegen die Demokratie als Herrschaft des Pöbels und der Mittellosen hatte dazu geführt, dass das Wahlrecht an besondere Bedingungen entweder des Standes oder, wenn es als Bürgerrecht verstanden wurde, an Bedingungen der Selbstständigkeit und des Vermögens (Zensuswahlrecht) des Bürgers und darüber hinaus des Geschlechts und der Rasse gebunden wurde. Diese einschränkenden Bedingungen waren zugleich mit normativen Erwartungen ver-

bunden, nach denen der Ranginhaber bei der Ausübung seines Wahlrechtes zugleich sich seines Ranges gemäß, auf Grund rationaler Interessen und am Gemeinwohl orientiert, verhalte sollte. Das heißt, sie galten als Garantie dafür, dass der privilegierte Ranginhaber gewisse Pflichten gegen sich und gegenüber dem Gemeinwohl beachtet. Auch deshalb bleiben von den englischen Levellers bis zu den französischen Encyclopädisten, ja sogar noch bei *Kant*, die Forderungen des gleichen Wahlbürgerstatus partikular, an die Bedingung der Selbstständigkeit und des Besitzes gebunden, von der Beschränkung auf das männliche Geschlecht und die weiße Rasse gar nicht zu reden. Erst im Anschluss an die französische Revolution wird die Forderung nach dem gleichen, geheimen und direkten Wahlrecht *als allgemeine* propagiert¹⁵ und im 19. und 20. Jahrhundert dann vom Bürgertum, der Arbeiterbewegung und der Frauenbewegung nach und nach erkämpft. Neuseeland führte als erster Nationalstaat das allgemeine Wahlrecht (für Männer 1879, für Frauen 1893) ein, Liechtenstein führte 1984 als letzter europäischer Staat das Frauenwahlrecht ein.¹⁶ Es ist meines Erachtens noch eine offene, historische Frage, ob und wie diese Kämpfe auch *explizit* unter dem Banner der Achtung der gleichen Würde aller Menschen geführt wurden, aber man kann die Wahlrechtsbewegungen des 19. und 20. Jahrhunderts retrospektiv so verstehen, dass sie mit Berufung auf die Nichtrechtfertigungsfähigkeit der jeweiligen Beschränkungen des Wahlrechts eine Ausdehnung, Entgrenzung und

Menschenrechten als „dynamischen Prozess der Sakralisierung des Individuums“.

¹⁴ Ralf Stoeker, Die Pflicht, dem Menschen seine Würde zu erhalten, in: zeitschrift für menschenrechte, 2010 Nr. 1, S. 98-129 (S. 108ff.), weist auf *Schiller* hin, der den Begriff „Menschenwürde“ zum ersten Male in Sinne eines „universellen Adels“ verwandt hat; *Jeremy Waldron*, Dignity and Rank, in: *European Journal of Sociology* 48/2007, S. 201-237, bestimmt die Bedeutung von dignity ganz aus dieser Perspektive.

¹⁵ Siehe *Fritz Hartung*, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart. Quellensammlung zur Kulturgeschichte Bd. 1, 1976.

¹⁶ Siehe *Britta Bader-Zaar*, Politische Partizipation als Grundrecht in Europa und Nordamerika. Entwicklungsprozesse zum allgemeinen, gleichen, geheimen und direktem Wahlrecht für Männer und Frauen vom späten 18. bis zum frühen 20. Jahrhundert, in: *Margarete Grandner/Wolfgang Schmale/Michael Weinzierl* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte. Historische Perspektiven – Aktuelle Problematiken, 2002, S. 203-256.

schließlich Universalisierung des Wahlrechts forderten, sodass schließlich die gleiche Würde aller Menschen gleiches Wahlrecht für alle zur Folge hätte. Auf diese Weise ließe sich die egalitäre Universalisierung eines nur partikularen und privilegierten Bürgerstatus auf alle verstehen und begründen. Das weltweite Entsetzen über die Barbareien der Nazi-Zeit und über die Gräueltaten der Diktaturen und des Weltkrieges haben diese Universalisierung eines zunächst statusbezogenen besonderen Würdebegriffs auf alle Menschen *für alle Völker der Welt* einsichtig gemacht.¹⁷

Mit der Umstellung auf die nun allen Menschen ohne Vorbedingung zuzusprechende Menschenwürde ändert sich aber die Verbindung zwischen: ‚Würde und Rechte haben‘ und den normativen Forderungen: ‚sich seiner Würde gemäß zu verhalten‘. Der Einzelne bleibt natürlich Adressat der sich aus den Rechten der anderen ergebenden und rechtlich einklagbaren Pflichten. Aber in einem strengen Sinne sind mit „Menschenwürde“ keine erzwingbaren Rechtspflichten gegen sich verbunden. Die Menschenwürde begründet daher für alle ein subjektives Wahlrecht, aber keine Wahlpflicht, und sie schreibt auch nicht vor, wie oder was zu wählen ist. Fällt daher mit der bedingungslosen Zuerkennung der Menschenwürde und der rechtlichen Unmöglichkeit, sie zu verlieren oder zu verwirken, die traditionelle Verbindung von Würdehaben und Sich-seiner-Würdeentsprechend-verhalten-müssen, weg? Beachtet man die Trennung von Moral, Recht und Politik, so gilt nur für die rechtliche Dimension, dass das „Haben“ der Menschenwürde frei ist von vor- und

nachgängigen Pflichten gegen sich, in Bereichen der Moral und der Politik aber bleibt eine solche Verbindung bestehen. Allerdings nicht als einklagbare Rechtspflichten, wohl aber als politisch kluge Erwartungen und moralisch appellative Forderungen. Die mit den traditionellen Würdekonzptionen verbundenen Pflichten gegen sich verschieben sich damit in die offenen Bereiche der Zivilgesellschaft. Hier soll der aktive Bürger, der auf Grund seiner Menschenwürde in seinen Menschenrechten anerkannt ist, in seinem Wahlverhalten „rational“ sein, sich seiner Würde gemäß verhalten, sich nicht entwürdigen, Ziviltugenden und Zivilengagement praktizieren, für seine Interessen sich einsetzen, das Gemeinwohl beachten, und so weiter. Nach 1945 koppelt sich daher vom nun rechtlich gefassten Menschenwürdebegriff der internationalen Menschenrechtsdokumente die mit dem moralischen Begriff der *allgemeinen* Würde und den sozialen Begriffen einer *besonderen* Würde verbundenen Pflichten gegen sich ab und sie verschieben sich, für das Recht nicht erzwingbar, in den Bereich der Zivilgesellschaft als Bürgertugenden und Bürgerengagement!

IV. Zur Spannung zwischen dem Universalismus der Menschenwürde und dem Partikularismus der Staatsbürgerschaft

Auch der nach-1945-er Menschenwürdebegriff basiert, *in moralischer Hinsicht*, auf einer universalen und egalitären Achtungsmoral. Denn selbstverständlich ist die neue normative *axia* staatlicher Herrschaft nicht eine radikale Neuerfindung in dem Sinne, dass sie nicht auf vorher Gedachtes, Erwiesenes oder Begründbares zurückgreift. Insofern kann man die Bedeutung und die Rollen des neuen „Menschenwürdebegriffs“ durchaus auch im Lichte der vorherigen, moralisch verstandenen, „allgemeinen Würdebegriffe“ beleuchten.

Aus rein moralischer Perspektive erscheinen dann die Argumentationsweisen wiederum klar. Die moralische Argumentation, unter Berufung auf den moralischen

¹⁷ Ich halte es aber für eine groteske Fehlinterpretation, die universelle Menschenwürde als Erweiterung der Nazi-Ehre zu verstehen, so aber James Q. Whitman, „Nazi ‚Honour‘ and the New European ‚Dignity‘“, in: Christian Joerges/ Navraj Singh Ghaleigh (Hrsg.), *Darker legacies of law in Europe. The shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its legal traditions*, 2003, S. 251-262. Siehe auch die Kritik an Whitman von: Gerald L. Neuman, *On Fascist Honour and Human Dignity: A Sceptical Responses*, in: ebd., S. 267-274.

Gehalt der *allgemeinen* Würde und dann *Menschenwürde*, wendet sich dann gegen Verletzungen des universellen, egalitären, individuellen und kategorischen Anspruchs des Habens von Menschenrechten, verteidigt also den egalitären Universalismus der Menschenrechte von innen und gegen partikulare oder selektive Realisierungen. Gemäß dem Pluralismus möglicher Begründungen des qualitativen Universalismus der Menschenrechte sind hier meines Erachtens unterschiedliche, im Ergebnis aber parallele Argumentationen möglich.

Wir hatten gesagt, dass die Menschenrechte ihrem vollen Sinne nach aber auch in politischer und rechtlicher Hinsicht verstanden werden müssen. Die Menschenrechte, nicht bloß als *schwache* moralische „Rechte“ verstanden, sondern als *starke* juristische Rechte, mit Klagebefugnis und zwangsbewehrter Durchsetzungschance, sind positiviert Rechte innerhalb eines Rechtssystems, die jeweils von einem dafür legitimierten politischen Gesetzgeber mit der Macht der Gesetzgebung und Rechtsdurchsetzung geschaffen werden. Recht und Politik stehen daher hier in einem notwendigen, komplexen, letztlich demokratischen Zusammenhang. Um den normativen Anspruch der Menschenwürde daher in politischer und rechtlicher Hinsicht einzulösen, erscheint es auf den ersten Blick plausibel, die Umwandlung aller Staaten in demokratische Rechtsstaaten zu fordern¹⁸ und *in the long run* zu realisieren.¹⁹ Betrachten wir diesen Lösungsweg aber genauer, so fallen einige Eigentümlichkeiten auf, die es nahelegen, auch nach anderen Lösungswegen zu suchen.

Innerhalb eines demokratischen Rechtsstaates werden Rechtssetzungsprozesse als politische Meinungs- und Willensbildungs-

prozesse institutionalisiert, die durch in der Verfassung gesicherte Rechte und Kompetenzen der einzelnen Mitglieder geregelt und ermöglicht sind. Die einzelnen Menschen nehmen an diesen Prozessen in der Rolle eines Mitglieds teil, und ihnen kommt in dieser Mitgliedschaftsrolle ein anerkannter Status als Rechtsträger zu. In einem historisch komplizierten Prozess hat sich diese Mitgliedschaftsrolle (wie oben angesprochen) als Bürgerrolle (= aktiver Bürger oder politikos/civis/citizen/citoyen) herausentwickelt.²⁰ Da im Deutschen der Bedeutungsunterschied zwischen Staatsbürger (citoyen) und Stadtbürger (bourgeois) nicht in zwei Worten ausgedrückt wird, nennen wir den Bürger, wenn damit seine aktive Rolle bei der Gesetzgebung mitgemeint ist: „Staatsbürger“.²¹ Der normative Gehalt der Menschenwürde fordert daher, dass jeder Mensch, damit er Träger von Menschenrechten ist, in eine universelle Statusrolle gesetzt und als *Bürger*, zunächst im Sinne von *Staatsbürger*, oder aber, in direkter Entsprechung zum universellen Anspruch, als *Weltbürger*, anerkannt wird. Als *Staatsbürger* ist er aber Mitglied in einer je besonderen staatlichen Rechtsgemeinschaft, da alles moderne Recht (law) positiviertes Recht ist, und die demokratische Rechtsetzung, zumal wenn die institutionalisierte Willensbildung nach dem Mehrheitsprinzip verfasst ist, immer eine endliche, beschränkte und bestimmte Menge von Rechtsgenossen umfassen muss. Als propagierter Weltbürger fehlt ihm aber zunächst eine entsprechende Weltrechtsgemeinschaft, sodass hier der Verdacht einer rein moralischen Fiktion nicht abwegig ist.

Rechtsgemeinschaften realisieren immer ein „Wir“ im Unterschied und mit Aus-

¹⁸ Siehe *Albrecht Wellmer*, Menschenrechte und Demokratie, in: Stefan Gosepath/Georg Lohmann (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, 1998, S. 265–291 (S. 284ff.).

¹⁹ Siehe *Georg Lohmann*, Demokratie und Menschenrechte, Menschenrechte und Demokratie, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 19 (2011), S. 145–162.

²⁰ *Manfred Riedel*, Bürger, Staatsbürger, Bürgertum, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, 1972, Bd. 1, S. 672–725. In Deutschland wird davon noch die Zugehörigkeit zu einem Staat (Staatszugehörigkeit) unterschieden.

²¹ Was *Klopstock* als Pleonasmus kritisierte, so also ob man Fische „Wasserrische“ nennen würde, siehe *Riedel* (Fn. 20), S. 692.

schluss eines oder mehrerer „Ihr“. Der republikanische oder auch demokratische Gehalt der Menschenwürde würde so, trotz seines universalen Anspruchs, immer auch eine Schließung oder Partikularisierung zur Folge haben. Das heißt: „Alle von uns, nicht alle überhaupt!“ sind Mitglieder in einer jeweiligen Rechtsgemeinschaft. Ferner bewirkt die Souveränität der jeweiligen demokratischen Rechtssetzung, dass nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass die institutionalisierten Menschenrechte, die nun innerhalb einer demokratischen Verfassung als Grundrechte gefasst sind, nur unzureichend oder selektiv dem universellen Gehalt der Menschenrechte entsprechen.

Der republikanische Gehalt der Achtung der Menschenwürde hat daher eine paradoxe Spannung zwischen dem universalen Anspruch der Menschenwürde und der Menschenrechte einerseits und der notwendigen Partikularisierung ihrer rechtlich-politischen, das heißt demokratischen Positivierung andererseits zur Folge.

Nun könnte man einwenden, es ginge ja um alle *Menschen* überhaupt, und warum solle es nicht eine, alle Menschen überhaupt einschließende Menschengemeinschaft (und dann auch Rechtsgemeinschaft) geben? So reden wir ja auch häufig (und grenzen dabei die Menschengemeinschaft von anderen, nicht menschlichen „Gemeinschaften“ ab, zum Beispiel den Tieren (oder den Engeln ?). „Gemeinschaft“ gibt es aber nur im Plural.²² Man könnte aber sagen, aus moralischer Perspektive ist das kein prinzipielles Problem, da die Gültigkeit moralischer Normen nicht demokratisch, das heißt durch Entscheidungen der Betroffenen oder der der Norm Unterworfenen gesetzt werden, sondern schlicht begründet werden und der „Raum der Gründe“ ist nicht durch Entscheidungen abgegrenzt, sondern durch Argumente.

Aber hier geht es um Menschenrechte als in ihrem vollen Sinn genommene Rechte. Diese setzen, dank des antipaternalistischen Menschenwürdebegriffs, voraus oder sie fordern, dass die Träger der Rechte und die Betroffenen auch Autoren der Rechte und der entsprechenden Gesetze und Verfassungen sind. Es ist daher nach entsprechenden Lösungen zu suchen, wie dieser auf Recht und Politik bezogene Anspruch einzulösen ist.

Zunächst kann von juristischer Seite darauf hingewiesen werden, dass es ja ein globales Rechtssystem gibt, das als internationales Völkerrecht alle Menschen einschließt. Darauf kann man oder muss man zunächst einwenden, dass ja die einzelnen Menschen gerade nicht, nach klassischer Lesart, Subjekte des Völkerrechts sind und daher das internationale Recht zwar alle Völker (und in vielen Hinsichten nur, soweit sie an den völkerrechtlichen Verträgen teilnehmen) umfasst, aber gerade von allen einzelnen Menschen abstrahiert. Diese sind höchstens indirekt, als der Herrschaft jeweils einzelner Staaten und ihren Rechtssystemen unterworfen, betroffen und eingeschlossen. Soll daher der egalitäre Universalismus der deklarierten Menschenwürde eingelöst werden, so muss sich das klassische Völkerrecht entsprechend wandeln, und zunehmend den einzelnen Menschen als Subjekt und als Objekt im globalen Recht institutionalisieren. Das aber geht nur mittels der Anerkennung des Einzelnen in einer jeweiligen Mitgliedschaftsrolle, das heißt in transnationalen Bürgerschaften. Seit der lebhaften Diskussion um eine Verfassung Europas wird diese Diskussion im Rahmen von Mehr-Ebenen-Modellen geführt, in denen nationale, regionale (zum Beispiel EU-Bürgerschaft) und globale Bürgerschaft unterschieden werden. Ich kann auf diese interessanten und wichtigen Diskussionen hier aus Platzgründen nicht im Einzelnen eingehen, will aber zum Abschluss gegen die skeptische Frage nach der Relevanz des Menschenwürdebegriffs in diesen Fragen den republikanischen Stachel der Menschenwürde erläutern und verteidigen.

²² Siehe dazu Georg Lohmann, Faktizität und "liberale Gemeinschaften", in: Gemeinschaft und Freiheit, *Studia Philosophica* Vol. 53 (1994) Jahrbuch der Schweizerischen Philosophischen Gesellschaft, S. 75-94.

V. Alle als Staatsbürger und alle als Weltbürger

Rechtlich und politisch gesehen zielt die rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde auf die prinzipielle Anerkennung der Bürgerschaft eines jeden (individuellen, einzelnen) Menschen. Damit ist aber nicht nur die passive Rolle, wie in Art. 6 AEMR erfasst, nach der „jeder ... das Recht (hat), überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“, und sein Anspruch auf „Staatsangehörigkeit“ (Art 15 Abs. 1), sondern eben auch die aktive Rolle, Autor der Rechtsordnung und Gesetze zu sein, die ihm diese Rechte zuschreibt. Darin steckt ein anti-paternalistischer Impuls, der sich mit der republikanischen Tradition trifft, deren Wahlspruch bekanntlich ist: „Frei zu sein bedeutet, Bürger eines freien Staates zu sein“.²³ Damit ist insbesondere die Staatsbürgerschaft gemeint, die traditionellerweise als Voraussetzung für die Wahrnehmung von aktiven Rechten angesehen wird. Aber diese Forderung reicht nicht aus. Auch jenseits eines Staatsgebietes und in Verhältnissen zwischen den Staaten muss die Menschenwürde eines jeden Menschen geschützt werden. Auch demokratische Staaten, die die Menschenrechte ihrer Bürger respektieren, können andere Staaten unterdrücken, wie die koloniale Vergangenheit und vielfältige Abhängigkeits- und Ausbeutungsbeziehungen zwischen Ländern der ersten und dritten Welt zeigen.

Deshalb wird man eine doppelte Strategie einschlagen müssen: Die Bezugnahme auf die Menschenwürde bürgt dafür, dass *alle als Staatsbürger und alle als Weltbürger* mit jeweils gleichen Menschenrechten konstituiert und von den jeweiligen Staaten und Staatenbünden und den jeweils anderen Bürgern anerkannt werden. Beide Weisen sind nicht als sich ausschließende, sondern

als sich ergänzende und korrigierende Wege zu verstehen. Im ersten Fall ist jeder als Mitglied eines besonderen Staates Träger von Bürgerrechten und Menschenrechten, im anderen Fall haben alle, offenbar mit immer schwächeren aktiven Mitbestimmungsrechten, den gleichen Status als Weltbürger.

Entscheidend ist dabei, dass die republikanisch interpretierte, rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde *alle* Menschenrechte umfasst, das heißt nicht nur die klassischen subjektiven Freiheitsrechte und juristischen Teilnahmerechte als Abwehrrechte gegen staatliche Willkür und die sozialen Teilhaberechte auf ein Minimum an menschenwürdigem Leben, sondern auch die politischen Teilnahmerechte. In der politischen Wirklichkeit hat sich hier aber ein charakteristischer Unterschied entwickelt.

In vielen modernen Staaten haben sich die bürgerlichen und sozialen Rechte, auf Grund der internationalen Menschenrechtspakte, von der Staatsbürgerrolle gelöst und werden allen *Bewohnern* eines Staates, auch wenn sie Nichtstaatsbürger sind, freilich in unterschiedlichen Maßen und oft mit beklagenswerten willkürlichen Einschränkungen, zuerkannt. In diesen Hinsichten reichen daher die Anerkennungen eines jeden Menschen als „rechtsfähiges Subjekt“ aus, um ihm auch innerhalb eines Staates, dessen Staatsbürger er nicht ist, als Träger dieser Klassen der Menschenrechte im Prinzip anzuerkennen. Fragt man sich aber, warum denn ein Staat irgendwelche andere Menschen, die zufällig oder auch illegal sich auf seinem Staatsgebiet aufhalten, in ihren Rechten respektieren, schützen und unterstützen soll, so ist die Antwort: a) weil dieser Staat politisch mit seiner Zustimmung zu den Menschenrechtspakten sich zur Achtung ihrer Menschenwürde verpflichtet hat, b) er rechtlich gegebenenfalls durch seine Verfassung dazu verpflichtet ist und c) weil er moralisch gesehen, auch unabhängig von einer solchen expliziten Zustimmung, dazu verpflichtet ist. „Menschenwürde“ fungiert hier als eine letzte, begründende Orientie-

²³ Zitiert bei James Bohman, Die Republik der Menschheit. Nicht-Beherrschung und transnationale Demokratie, in: Matthias Lutz-Bachmann/Andreas Niederberger/Philipp Schink (Hrsg.), Kosmopolitanismus. Zur Geschichte und Zukunft eines umstrittenen Ideals, 2010, Zitat S. 306.

rung, die die rechtliche gleiche Behandlung von Staatsbürgern und Nichtstaatsbürgern fordert und auch, gemäß den Menschenrechtspakten, den Umfang ihrer jeweiligen Rechte bestimmt.

Strittig aber ist insbesondere, wie die politischen Teilnahmerechte, die den traditionellen Kern der (aktiven) Staatsbürgerrolle bestimmen, geregelt werden. Denn erst durch ihre Betätigung kann der republikanische Anspruch der Menschenwürde auch eingelöst werden. Grob gesprochen, scheinen hier zwei Lösungswege diskutiert zu werden: Entweder werden die Bedingungen für den Erwerb der Staatsbürgerschaft gemindert und den mobilitätsbedingten Verwerfungen modernen Lebensverhältnisse angepasst (Recht auf Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Wohnbürgerschaft über gewisse Zeit; Ermöglichung von Mehrfachstaatsbürgerschaft) oder aus dem Set der politischen Rechte der Staatsbürgerschaft wird das Wahlrecht, als das entscheidende Recht politischer Mitbestimmung gelöst und auch für Nichtstaatsbürger zugänglich gemacht oder verliehen.²⁴ Beide Lösungsvorschläge sind freilich auch unter allgemeineren Problemhinsichten zu sehen, und darauf will ich kurz eingehen.

Die Betätigung der politischen Menschenrechte konkretisieren in einem reflexiven und letztlich offenen Prozess, was unter dem Schutz der Menschenwürde zu verstehen ist, und bestimmen auf diese Weise die je konkreten Inhalte der Menschenrechte. Dabei unterminiert der universelle Anspruch der Menschenwürde den Partikularismus der je besonderen Staatsbürgergemeinschaften. Verpflichtet sich ein demokratischer Staat auf die Anerkennung der Menschenwürde und der Menschenrechte, so muss er erstens auch intern die Menschenrechtsträgerschaft aller Menschen auf seinem Staatsgebiet anerkennen, seien diese nun Ausländer, Staatenlose oder nur

vorübergehend oder illegal sich aufhaltende Personen.²⁵ Diesem „internen Universalismus“ der Menschenrechte korrespondiert zweitens ein „externer Universalismus“, in dem die je besondere Demokratie verpflichtet ist, alle auch außerhalb des Staates existierende Menschen in ihren Menschenrechten zu achten. Erscheint diese doppelte Universalisierung einer besonderen Demokratie im Prinzip klar, wenn auch sicherlich in der konkreten Ausgestaltung schwierig und komplex, so ist die kraft der Menschenwürde zu konstituierende Weltbürgerschaft schon weit unklarer. Zwar fordert Art. 28 AEMR, dass „jeder ... Anspruch (hat) auf eine soziale und internationale Ordnung, in der die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können“ (Hervorhebung des Verfassers), doch formuliert die Forderung nur, was die rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde besagt. Wie aber die Verwirklichung des normativen republikanischen Gehalts der Menschenwürde auf transnationalen Ebenen mittels einer transnationalen Bürgerschaft geschehen soll, ist eine offene und heftig diskutierte Frage.

VI. Zum republikanischen Stachel der Menschenwürde

Seit *Kant* gibt es dazu eine intensive Diskussion, in der unterschiedliche Modelle (vom Weltstaat, Staatenbund, föderales Mehr-Ebenen-System, „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“, „Republik der Menschheit“) durchgespielt werden.²⁶

Ich will, um meine Problemstellung etwas zu verdeutlichen, den letzten Vorschlag von Jürgen *Habermas* zur Konstitutionalisierung des Völkerrechts heranziehen. Auf

²⁴ Siehe den Beitrag von *Anna Goppel* in diesem Heft, S. 169-181, und die Diskussion in: *Andreas Cassee/Anna Goppel* (Hrsg.), *Migration und Ethik*, 2012.

²⁵ Siehe *Seyla Benhabib*, *Die Rechte der Anderen: Ausländer, Migranten, Bürger*, 2008.

²⁶ Eine Übersicht bei *Jürgen Habermas*, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in: ders., *Der gespaltene Westen*, 2004, S. 113-193; siehe auch *Seyla Benhabib*, *Kosmopolitismus und Demokratie: eine Debatte*, 2008, und *Matthias Lutz-Bachmann/Andreas Niederberger/Philipp Schink* (Fn. 23).

kritische Einwände²⁷ zu seinen ersten Vorschlägen und nach dem vorläufigen Scheitern einer Europäischen Verfassungsgebung hat *Habermas* einen neuen Vorschlag zur konstitutionellen Reform der Vereinten Nationen gemacht.²⁸ Ausgangspunkt ist nun eine neue Rekonstruktion der Lage der Europäischen Union nach dem Lissabon-Vertrag, die nun auch Vorbild für einen gewandelten Entwurf für einen globalen Menschenrechtsschutz sein kann. Ich verstehe ihn so, dass damit die Menschenrechte nicht mehr *entweder* konstitutionell *oder* völkerrechtlich zu institutionalisieren seien, sondern ein Ausgleich zwischen beiden Lösungswegen gesucht wird. Ausgangspunkt bleiben die, durch die Achtung der Menschenwürde jedes einzelnen Menschen verbürgten Rechte des Einzelnen,²⁹ aber auf dieser, gewissermaßen vorkonstitutionellen Basis spricht *Habermas* für die Gesetzgebungsprozesse nun von einer „geteilten Souveränität“ zwischen Bürgern und Staaten. Für den Einzelnen bedeutet das, dass er sowohl als Staatsbürger wie auch als Weltbürger³⁰ beteiligt ist. Zum einen geht es *Habermas* um die „Unterordnung der gewaltmonopolisierenden Mitgliedstaaten unter“ ein globales Verfassungsrecht, zum anderen geht er bei der notwendigen Verfassungsgebung von einer „Teilung der Souveränität zwischen den verfassungsgebenden Subjekten der Bürger und der Staatsvölker“³¹ aus. Allerdings liegen beide „Quellen“ der Souveränität nicht auf einer Ebene: Die Staatsvölker selber gehen in ihren Gesetzgebungskompetenzen auf die einzelnen Staatsbürger zurück, und verfassungsgebendes Subjekt im regionalen (europäischen) oder globalen System ist der Einzelne als europäischer Unionsbürger oder als Weltbürger. Letztlich also sind es

„nur die Individuen, die (zugleich) Staats- und Unionsbürger sind.“³² Der letzte Grund für diese Zurückführung kollektiver Souveränität auf die individuellen Entscheidungen des einzelnen Menschen als Bürger ist die Achtung seiner Menschenwürde. Würde er nicht als (aktiver) Bürger gesehen und gefordert, so könnte auch eine rein moralische Lösung ausreichen. Zwar fordert auch die Moral die aktive Beteiligung eines jeden, aber das moralisch Richtige ist nicht von Entscheidungen, sondern von Gründen abhängig, bedarf also im Prinzip nicht einer demokratischen Meinungs- und Willensbildung.

Die Aufgaben, die auf nationalen Ebenen, im Verhältnis von Staaten in regionalen Bündeln oder dann auf globaler Ebene anstehen, sind aber nicht, wie *Habermas* glaubt, allein moralischer Natur. Zwar ist sein Vorschlag einer Entlastung der „demokratischen Verfassung der Weltgesellschaft“ plausibel: Es bleiben die Aufgaben globaler Friedenssicherung, Schutz der Menschenrechte und globale Klima- und Umweltschutzaufgaben. Aber der offene Katalog der Menschenrechte „umschreibt“ meines Erachtens gerade nicht nur jenen „Teil der universalistischen Moral ..., der ins Medium des zwingenden Rechts übersetzt werden kann“,³³ sondern er erfordert auch immer kulturell, sozial und weltanschaulich bestimmte Abwägungen und Wertschätzungen von Sachverhalten, die erst auf Grund historischer Unrechtserfahrungen oder Verletzungen der Menschenwürde als so gravierend sich zeigen, dass entsprechende Inhalte menschlichen Lebens mit einzelnen Menschenrechten für alle in der gleichen Weise geschützt werden sollen.

Der institutionelle Ort dafür, dem republikanischen Geist der Menschenwürde entsprechend, wäre dann in der Tat ein Weltparlament, in das alle als Weltbürger Vertreter wählen könnten. *Habermas* spezifiziert die utopisch erscheinende Idee eines

²⁷ Siehe z.B. die Beiträge in *Peter Niesen/Benjamin Herborth* (Hrsg.), *Anarchie der kommunikativen Freiheit*, 2007.

²⁸ *Jürgen Habermas*, *Zur Verfassung Europas*, 2011, S. 82ff.

²⁹ *Habermas* (Fn. 28), S. 68.

³⁰ *Habermas* (Fn. 28), S. 87.

³¹ *Habermas* (Fn. 28), S. 83.

³² *Armin von Bogdandy*, zit. bei *Habermas* (Fn. 28), S. 68.

³³ *Habermas* (Fn. 28), S. 91f.

Weltparlaments als rechtsetzende Institution durch den Vorschlag, dass in ihm die Bürger als Weltbürger und als Staatsbürger den universellen Gehalt der Menschenrechte mit den besonderen Fassungen je partikularer Staatstraditionen in einer rationalen Weise zum Ausgleich bringen könnten. Ich glaube allerdings nicht, dass hier, insofern es um die Abwägung und Lösung zwischen konfligierenden Menschenrechten und Konflikten ihrer Anwendung geht, nur moralische Gründe ausreichen. Aber *Habermas* ist zuzustimmen, dass die Wahlen zum Weltparlament nicht als normale politische Wahlen zu je untereinander konkurrierenden und partikularen Gesetzgebungsinstitutionen erscheinen können, weil „die Wahl zu einem Weltparlament (...) der einzige *vollständig inklusive* Vorgang dieser Art (wäre).“³⁴ Auf dieser letzten Ebene *könnte* sich daher noch einmal der notwendige Partikularismus des aktiven Bürgers geltend machen, der sich nur mit „allen von uns“, nicht mit „allen überhaupt“ zu einer gemeinschaftlichen Selbstbestimmung finden kann. Die „kosmopolitische Gemeinschaft“ aller Menschen erfordert daher einen allen Partikularismus transzendierenden Wertmaßstab, eine gemeinsame Wertbasis, die allen Menschen, unabhängig von ihren je besonderen partikularen, soziokulturellen Situationen, erlauben würde, allgemein akzeptierte Werturteile zu treffen. Meines Erachtens reicht dafür eine allein formal verstandene universelle Achtungsmoral nicht aus. Es sind daher nicht nur „moralische Gesichtspunkte“, die hier relevant sind, sondern meines Erachtens ist es erst die Neuinterpretation der „Menschenwürde“ seit dem zweiten Weltkrieg, die einen solchen globalen Wertmaßstab abgeben könnte. Sie nimmt in der Tat *Kants republikanische* Bestimmung der Würde in seiner Idee eines „Reich der Zwecke“³⁵ auf, nachdem die „Würde der Menschheit“ in der „Fähigkeit“ besteht, „*allgemein* gesetzgebend, obgleich mit dem

Beding, eben dieser Gesetzgebung zugleich selbst unterworfen zu sein.“³⁶

Dieser republikanische Stachel der Menschenwürde verlangt auf der einen Seite eine entsprechende rechtlich-politische Konstitutionalisierung des Völkerrechts, wie ihn zum Beispiel der obige *Habermas*-Vorschlag skizziert, auf der anderen Seite aber ruft er zivile Aktivitäten des engagierten Bürgers auf den unterschiedlichen Ebenen der politischen Öffentlichkeiten, in denen um Gehalt und Ausgestaltung von Menschenrechten gestritten und gekämpft wird, hervor. In diesen politischen Deliberations- und Institutionalisierungsprozessen kommen nun auch die Argumente und Motive wieder zur Geltung, die gemäß den unterschiedlichen Dimensionen (moralische, rechtliche, politisch-historische) von Menschenwürde und Menschenrechten zu unterscheiden sind. Die aus moralischer Perspektive gut begründeten Forderungen nach – vermittels der aktiven Bürgerrolle des Einzelnen – zu konkretisierenden Menschenrechten, und die aus rechtlicher Perspektive dafür schon vorhandenen Rechtsnormen und Rechtsinstitutionen leisten Begründung und entwerfen rechtliche Fassungen des politischen Prozesses der Universalisierung der Menschenrechte, aber sie *motivieren* vielleicht nicht in zureichendem Maße für diesen Prozess. So wie die demokratische Rechtsstaatsbildung im 19. Jahrhundert nicht ohne die unterschätzende, wenn auch ambivalente *Nationenbildung* vonstattengegangen wäre, so bedarf auch dieser rechtlich-politische Prozess der Universalisierung der Menschenrechte einer kulturell verankerten Kraft: statt „Nation“ ist es die Idee der „Menschenwürde“. Ihr muten wir die die Menschen ergreifende Kraft zu und seit 1945 zeigt sie ihre völkerrechtlich gesetzte, vorkonstitutionelle Wirkung: Sie mobilisiert als zivile Kraftquelle Motive und Gründe für bürgerschaftliches Engagement und macht so die Menschenwürde zur „Quelle“ von morali-

³⁴ *Habermas* (Fn. 28), S. 90.

³⁵ *Habermas* (Fn. 28), S. 91.

³⁶ *Immanuel Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie Ausgabe, Bd. IV., Berlin 1968, S. 440 (Hervorhebung des Verfassers).

schen Gehalten, die ins Recht transformiert werden sollen,³⁷ und auf diese Weise zur „Basis“ der Menschenrechte. Also auch hier spalten sich die vorher mit einem allgemeinen Begriff der Würde verbundenen Pflichten gegenüber dem Gemeinwohl und Pflichten gegen sich selbst von den nun rechtlich gefassten Begriffen der Menschenwürde und Menschenrechte ab und „wandern“ in den politisch-zivilen Bereich der Bürgergesellschaft. Hier agieren und streiten die Bürger in öffentlichen Meinungs- aber auch Willensbildungsprozessen um die richtigen und beachtenswerten und zu Entscheidungen drängenden Positionen, die in vielen Fällen die öffentliche und gemeinsame Festlegung von allgemein geteilten Wertungen betrifft. Welche Arten von Risiko für alle tragbar, welche Wertschätzungen von Natur, Kunstwerken oder kulturellen Sachverhalten oder Praxen einen allgemeine und besonderen Schutz begründen können, wieweit die bürgerschaftliche Solidarität reichen und welche Verhaltensweisen rechtlich hingenommen werden können, und vieles andere mehr, alles das sind Streitfragen, für die es weder eindeutige moralische noch formalrechtliche Direktiven gibt und die daher erst in öffentlichen und reversiblen Deliberationen entschieden werden können. Universale Moral und formales Recht können hier nur grobe Orientierungen und negative Ausschlüsse leisten, sie sind, wie auch das gute Funktionieren politischer Entscheidungsprozesse, von „entgegenkommenden“ Lebensformen abhängig, zu deren Reproduktion und Veränderung es des zivilen Engagements der im Wettstreit befindlichen Bürger bedarf. Hier in der Tat werden dann Wertkonzeptionen vertreten, die (im Habermasschen Sinne) „ethisch“ fordern, dass die Bürger sich ihrer Menschenwürde gemäß verhalten und engagieren. An die Stelle der nicht möglichen Rechtspflichten gegen sich und der durch eine universelle Moral nicht begründbaren moralischen Pflichten gegen sich treten nun, auf einer

anderen Ebene: Bürgertugenden einer sich globalisierenden Zivilgesellschaft.

Die Bezugnahme auf die mobilisierende Kraft der Menschenwürde ermöglicht hierbei eine Angleichung und Universalisierung der Ansprüche, die jedem Menschen auf der Welt in der gleichen Weise rechtlich zugestanden werden sollen. Ausgangspunkte für diesen Interpretationsprozess sind sicherlich zunächst Erfahrungen der Verletzung und Missachtung von Menschenwürde, aber diese werden nun, kulturell und durch unterschiedliche, teils religiös bestimmte Weltanschauungen imprägniert und daher nicht unumstritten, im Lichte rechtlicher Kodierungen, auf die sich die Staaten völkerrechtlich geeinigt haben, interpretiert. Die rechtlich formulierten Menschenrechte geben so auf der einen Seite, den politischen und moralischen Kämpfen um Achtung, Schutz und Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens, zu einem bestimmten Zeitpunkt gültige Normen vor, auf der anderen Seite sind die gültigen Menschenrechte selbst, auf Grund des republikanischen Anspruchs der Menschenwürde, als Resultat der demokratischen Wahrnehmung politischer Rechte aller Menschen zu verstehen. Deshalb fordert der republikanische Stachel der Menschenwürde nicht nur, dass alle Menschen durch Menschenrechte geschützt werden, sondern auch, dass sie in allen Rechtssystemen, in denen Menschenrechte verankert sind, als aktive Bürger diese Rechte mitbestimmen und fortentwickeln können.

³⁷ So Jürgen Habermas „Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte“, in: ders. (Fn. 28), S. 16.

Staatsbürgerschaft und Menschenrechte*

Anna Goppel

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die These und das Argument
- III. Der allgemeine Anspruch auf Wahlrecht
- IV. Was Staaten fordern dürfen
- V. Was Staaten nicht fordern dürfen
- VI. Staatsbürgerschaft und Menschenrechte

I. Einführung

Wie die Vergabe der Staatsbürgerschaft¹ geregelt wird, liegt heute rechtlich weitgehend im Belieben der jeweiligen Einzelstaaten. Zwar heißt es in Artikel 15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte,² dass jeder das Recht auf eine Staatsbürgerschaft hat und dass diese nicht willkürlich entzogen werden darf, und es gibt völkerrechtlich verbindliche Abkommen, in denen sich die Staaten beispielsweise verpflichten, Staatenlosigkeit zu vermeiden³ und mit der Staatsbürgerschaft grundsätzlich das Recht zu verbinden, in das Land, dem man angehört, jederzeit einzureisen.⁴

* Der vorliegende Beitrag basiert auf meinem Aufsatz „Wahlrecht für Ausländer?“, in: Andreas Cassee/Anna Goppel (Hrsg.), Migration und Ethik, 2012, S. 255-274.

¹ Teilweise wird zwischen Staatsangehörigkeit als Status der Zugehörigkeit und Staatsbürgerschaft als Bündel einzelner Rechte unterschieden. Ich verzichte auf diese Unterscheidung und behandle Staatsbürgerschaft als Status der Zugehörigkeit, an den verschiedene individuelle Rechte geknüpft sein können.

² Vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217.

³ Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30. August 1961, UNTS Bd. 989, S. 175; BGBl. II 1977, S. 597.

⁴ Artikel 12 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte vom 16. Dezem-

Darüber hinaus schließen allgemeine Normen, etwa das Diskriminierungsverbot, gewisse Regelungen der Staatsbürgerschaft aus. Weitgehend dürfen die Staaten jedoch selbst entscheiden, wem sie unter welchen Voraussetzungen die Staatsbürgerschaft verleihen möchten. Die Möglichkeit völkerrechtlicher Kritik an den von den Staaten jeweils geschaffenen Regelungen ist folglich äußerst beschränkt.

Die Selbstverständlichkeit, mit der die Regelung der Staatsbürgerschaft als staatsinterne Angelegenheit betrachtet wird, möchte ich in diesem Beitrag in Frage stellen. Ich werde die These vertreten, dass die meisten Staaten mit ihren Regelungen zur Staatsbürgerschaft heute gegen moralische menschenrechtliche Ansprüche verstoßen. Genauer: Sie verletzen mit diesen Regelungen viele ausländische Migrantinnen,⁵ die in ihren Staatsgrenzen leben, in deren moralischem menschenrechtlichem Anspruch, sich an den nationalen Wahlen zu beteiligen. Das Argument, das ich zur Verteidigung dieser These vorbringen werde, wird die Formulierung moralischer Anforderungen an die Vergabe der Staatsbürgerschaft erlauben, mit denen ich diesen Beitrag schließen werde.

II. Die These und das Argument

Die These muss zunächst erläutert werden und dies erfordert die Darstellung einiger Fakten zu den vorherrschenden Regelungen zur Staatsbürgerschaft. Für Menschen,

ber 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524 (im Folgenden Zivilpakt).

⁵ Wenn ich im Folgenden von (ausländischen) Migrantinnen, ausländischen Wohnbürgerinnen, Staatsbürgern und Touristen spreche, sind immer Frauen und Männer gemeint.

die die jeweilige Staatsbürgerschaft nicht schon durch Geburt erhalten haben, ist die Einbürgerung heute rechtlich häufig an vier (Gruppen von) Bedingungen geknüpft: (1.) eine gewisse retrospektive Aufenthaltsdauer, (2.) Kenntnisse einer der Landessprachen, der Verfassung und Rechtsordnung sowie der Geschichte, der Sitten und Gebräuche (3.) Integration und (4.) Bekenntnis zur Verfassung und Rechtsordnung.⁶

Nicht immer wird die Erfüllung all dieser Bedingungen, die ich im Folgenden auch als „Standardbedingungen“ bezeichnen werde, gefordert. Auch werden diese Standardbedingungen unterschiedlich interpretiert. Die geforderte Zeit, die sich Individuen im Einwanderungsland aufgehalten haben müssen, bevor ihnen die Staatsbürgerschaft zusteht, variiert von Staat zu Staat. Häufig fordern Staaten jedoch eine relativ lange rechtmäßige Aufenthaltsdauer. In Deutschland beträgt die geforderte retrospektive Aufenthaltsdauer zum Beispiel regulär acht und in der Schweiz zwölf Jahre. Unter Integration können zwei Bedingungen gefasst werden. Es wird darunter die Akzeptanz der in einer Gesellschaft vorherrschenden Werte und kulturellen Gewohnheiten verstanden oder – auch wenn hierfür die Begriffe „Assimilation“ oder „Anpassung“ angemessener wären –, dass ausländische Migrantinnen gemäß den vorherrschenden Sitten und Gebräuchen leben.⁷ Wenn Sprachkenntnis, Kennt-

nis der Verfassung und Rechtsordnung sowie der Geschichte, Sitten und Gebräuche als Bedingungen für Staatsbürgerschaft betrachtet werden, scheint es um Grundkenntnisse zu gehen.⁸ Mit „Bekenntnis zur Verfassung und der Rechtsordnung“ kann entweder ein Akt des Bekennens oder aber das Leben in Übereinstimmung mit den dort festgelegten Werten und Normen gemeint sein.⁹

Das nationale Wahlrecht – dieses umfasst das Recht zu wählen (aktives Wahlrecht) und das Recht, sich zur Wahl zu stellen (passives Wahlrecht) – ist in der Regel an die Staatsbürgerschaft geknüpft.¹⁰ Migrantinnen müssen folglich die Standardbedingungen erfüllen, um aktiv oder passiv an den nationalen Wahlen des Einwanderungslandes teilnehmen zu dürfen. Erfüllen sie diese nicht, haben sie keinen Anspruch auf Staatsbürgerschaft und ihnen ist damit auch der Zugang zum Wahlrecht verwehrt.

Diese wenigen Fakten genügen, um die eingangs formulierte These genauer zu fassen. Staaten, so lautet meine These, verstoßen gegen die Menschenrechte, weil sie das Wahlrecht an die Staatsbürgerschaft und letztere an Bedingungen knüpfen, die als Voraussetzungen für das Wahlrecht moralisch nicht begründet werden können. Sie verstoßen damit gegen den menschenrechtlichen Anspruch vieler Migrantinnen, an den Wahlen des Einwanderungslandes teilzunehmen, wobei mit „menschenrechtlichem Anspruch“ hier und im Folgenden nicht der rechtlich faktisch verankerte son-

⁶ Für die internationale Verbreitung einiger dieser Bedingungen siehe *André Blais/Louis Mascotte/Antoine Yoshinaka*, Deciding Who Has the Right to Vote. A Comparative Analysis of Election Laws, in: *Electoral Studies* 20 (2001), S. 41–62. Darüber hinaus beispielhaft für Deutschland: Staatsangehörigkeitsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 1. Juni 2012, BGBl. 2012 I S. 1224, geändert wurde (StAG), §§ 3, 8–16; für die Schweiz: Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (Stand am 1. März 2011) (BüG), Art. 12–16, 26–32.

⁷ Vgl. die Leitkulturdebatte in Deutschland, hierzu z.B. *Rainer Bauböck*, Public Culture in Socie-

ties of Integration, in: *IWE – Working Paper Series* 14 (2001), S. 1–15.

⁸ Für Deutschland § 10 Satz 1 Nr. 6 und 7 StAG, § 11 Satz 1; für die Schweiz Art. 14 lit. b BüG.

⁹ Für Deutschland § 8 Satz 1 Nr. 2, § 10 Satz 1 Nr. 1 und 5 StAG; für die Schweiz Art. 14 lit. c BüG.

¹⁰ Ausnahmen bilden hier z.B. Neuseeland, Malawi, Chile und Uruguay, die Ausländern das Wahlrecht zugestehen, wenn diese eine Weile (je nach Land 1–15 Jahre) dort gelebt haben, vgl. *Rainer Bauböck*, Expansive Citizenship. Voting Beyond Territory and Membership, in: *Political Science and Politics* 38 (4) (2005), S. 683–687 (S. 684f.).

dem der moralisch begründete Anspruch gemeint ist.

Um diese These zu verteidigen, muss gezeigt werden, dass das Wahlrecht nicht an die Standardbedingungen geknüpft werden darf. Dies will ich in drei Schritten versuchen. Ich werde mit einer Diskussion der allgemeinen Begründung des moralischen Anspruchs auf Wahlrecht beginnen und argumentieren, dass aus einer überzeugenden Begründung lediglich zwei den Standardbedingungen nicht entsprechende Bedingungen für die Vergabe des Wahlrechts folgen. Zwar ist es grundsätzlich moralisch vertretbar, das Wahlrecht an weitere Bedingungen zu knüpfen, wie ich in Auseinandersetzung mit den Standardbedingungen zeigen werde, sind diese Standardbedingungen als Voraussetzungen für die Vergabe des Wahlrechts moralisch jedoch nicht vertretbar.

Entsprechend der weithin akzeptierten Überzeugung, dass politische Partizipationsrechte Menschenrechte und die Beteiligung an den Wahlen ein zentraler Aspekt politischer Partizipation sind, werde ich die Annahme, dass es sich beim Anspruch auf Wahlrecht um einen menschenrechtlichen Anspruch handelt, meiner Argumentation als Prämisse zugrunde legen.¹¹ Damit ist noch nichts darüber ausgesagt, wer wann und wo einen moralischen Anspruch auf das Wahlrecht besitzt. Besteht aber ein Anspruch, so die Prämisse, handelt es sich dabei um einen menschenrechtlichen Anspruch.

Ich werde ausschließlich das aktive Wahlrecht in den Blick nehmen. Meines Erachtens sprechen gewichtige Gründe dafür, dass denjenigen, die das aktive Wahlrecht haben, auch das passive Wahlrecht zukommen muss, das abschließende Ergebnis wird jedoch offenbleiben und ist für die hier vertretene Argumentation nicht von Bedeutung. Darüber hinaus werde ich mich nur auf das nationale aktive Wahlrecht beziehen, die Begründungen lassen

sich jedoch auf das regionale Wahlrecht übertragen.

III. Der allgemeine Anspruch auf Wahlrecht

Ein einflussreicher Vorschlag für ein das Wahlrecht begründendes Prinzip lautet, dass politische Mitbestimmungsrechte all jenen zustehen, die durch die jeweiligen politischen Entscheidungen in ihren (basalen) Interessen betroffen sind.¹² Dieses häufig unter dem Stichwort *All-affected-principle* diskutierte Prinzip scheidet jedoch, die einschlägige Beziehung zwischen dem Individuum und dem Land, in dem es wählen darf, zu identifizieren.

Der Vorschlag fasst die Gruppe derjenigen, die einen moralischen Anspruch auf Wahlrecht haben, sowohl zu weit als auch zu eng. Auf der einen Seite haben politische Entscheidungen nicht selten benennbare Auswirkungen, die über Landesgrenzen hinausweisen, oder betreffen die Interessen von Individuen, die sich nur kurzzeitig, zum Beispiel als Touristen, auf dem entsprechenden Staatsgebiet aufhalten. Auf der anderen Seite gibt es politische Entscheidungen, die in einem starken Sinn nicht für alle Staatsbürger Folgen haben, selbst dann nicht, wenn diese innerhalb des entsprechenden Landes leben. Dies trifft je nach sexueller Orientierung etwa auf Entscheidungen zum rechtlichen Status heterosexueller beziehungsweise homosexueller Paare zu. Geht man von der Prämisse aus, dass Touristen in ihrem Urlaubsland keinen moralischen Anspruch auf Wahlrecht haben und dass Staatsbürgern, die in ihrem Heimatland groß geworden sind und dort leben, das Wahlrecht in diesem Land auf jeden Fall zusteht, machen die genannten Fälle deutlich, dass in der beschriebenen Betroffenheit keine Begründung für das Wahlrecht liegen kann. Es ist zwar denkbar, dass sich mit dem *All-*

¹¹ Vgl. z.B. Artikel 25 Zivilpakt.

¹² Z.B. Robert Goodin, *Enfranchising All Affected Interests, and Its Alternatives*, in: *Philosophy and Public Affairs* 35 (1) (2007), S. 40–68 und Ian Shapiro, *The Moral Foundations of Politics*, 2003, S. 222.

affected-principle für einzelne politische Entscheidungen ein Mitspracherecht und Schadensersatzforderungen auch für Menschen begründen lassen, die außerhalb des betreffenden Staates leben oder als Touristen dort sind. Auch müssen Interessen und Rechte von Betroffenen in der politischen Entscheidung angemessen berücksichtigt werden, weshalb das *All-affected-principle* zu Recht herangezogen wird, um Gerechtigkeitsverpflichtungen zu begründen. Weil mit dem allgemeinen nationalen Wahlrecht, wie ich es hier im Blick habe, aber nicht nur über Einzelfragen entschieden wird, sondern über die politische Zusammensetzung der Regierung, und weil damit mittelbar unzählige Entscheidungen getroffen werden, begründet das Prinzip jedoch keinen Anspruch auf dieses Wahlrecht.

Auch wenn dieser Begründungsversuch also nicht überzeugen kann, hat er doch einen für das Wahlrecht relevanten Aspekt im Blick. Eine überzeugende Begründung für das Wahlrecht basiert darauf, dass Menschen von politischen Entscheidungen eines Landes in noch zu bestimmender Weise betroffen sind. Sie stützt sich auf die grundlegende Annahme, dass politische Entscheidungen nur dann legitim sind, wenn diejenigen, die in relevanter Weise davon betroffen sind, als Gleiche und Freie an der Entscheidungsfindung beteiligt waren. So allgemein formuliert scheint dieser Gedanke für jede Idee von demokratischer Legitimation grundlegend, unabhängig davon, wie sie im Einzelnen begründet wird. Wie diese Betroffenheit aussehen muss, muss aber näher gefasst werden und hierfür reichen die Interessen von Individuen nicht aus.

Zunächst könnte man argumentieren, dass diejenigen von den politischen Entscheidungen eines Staates im relevanten Sinn betroffen sind, die dem *Zwang* dieser Entscheidungen unterliegen. Diese Interpretation würde im Hinblick auf die Staatsbürger eine bessere Begründung liefern als der vorherige Vorschlag. Dennoch geht auch dieser häufig unter dem Stichwort *All-*

*coerced-principle*¹³ diskutierte Vorschlag zu weit. Das Prinzip verlangt das Wahlrecht für alle, die sich auf dem Staatsgebiet befinden; und dies auch dann, wenn sie dort nur kurzzeitig im Urlaub sind. Es würde auch denjenigen das Wahlrecht zuschreiben, die versuchen, auf das Staatsgebiet zu gelangen und von staatlichen Kräften davon abgehalten werden. Auch das *All-coerced-principle* mag deshalb zwar für Einzelentscheidungen ein Mitbestimmungsrecht begründen und für die Geltung von Gerechtigkeit ausschlaggebend sein. Es kann jedoch nicht die Grundlage für das hier verhandelte *allgemeine* nationale Wahlrecht darstellen.

Die überzeugende Formulierung dessen, was es bedeutet, von den Gesetzen eines Landes im relevanten Sinn betroffen zu sein, und damit die überzeugende Grundlage für eine Begründung des Wahlrechts, lautet vielmehr, dass Wahlberechtigte mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen des jeweiligen Landes unterworfen sind.¹⁴ Unter politischen Entscheidungen wird die Gesamtheit der gesetzlichen Regelungen und der Festlegungen, die sich nicht in Rechtsnormen niederschlagen,

¹³ Z.B. *Arash Abizadeh*, Democratic Theory and Border Coercion. No Right to Unilaterally Control Your Own Borders. in: *Political Theory* 36 (1) (2008), S. 37–65 und *Nancy Fraser*, Abnormal Justice, in: *Critical Inquiry* 34 (3) (2008), S. 393–422 (S. 411f.); sie diskutiert ihre Position selbst unter dem Titel *All-subjected-principle*, scheint jedoch über Positionen, wie sie im nächsten Vorschlag thematisiert und die ebenfalls unter dem Begriff *all-subjected* gefasst werden, hinaus zu gehen.

¹⁴ Für das Wahlrecht ähnlich vertreten von *Bauböck* (Fn. 10), S. 686; *Claudio López-Guerra*, Should Expatriates Vote?, in: *The Journal of Political Philosophy* 13 (2) (2005), S. 216–234 (S. 222–227); *David Owen*, Resident Aliens, Non-Resident Citizens and Voting Rights, in: *Gideon Calder/Philip Cole/Jonathan Seglow* (Hrsg.), *Citizenship Acquisition and National Belonging*, 2009, S. 52–73 (S. 54–60). Für das Recht auf Staatsbürgerschaft vgl. z.B. *Joseph Carens*, Immigration, Democracy, and Citizenship, in: *Oliver Schmidtke/Saime Ozcurumez* (Hrsg.), *Of States, Rights, and Social Closure: Governing Migration and Citizenship*, 2008, S. 17–36 (S. 22).

verstanden. Was darüber hinaus genau unter dieser Formulierung zu verstehen ist, muss näher gefasst werden. Zumindest aber scheint dieser Vorschlag insofern eine überzeugende Eingrenzung vorzunehmen, als er eine Beziehung zwischen dem Individuum und den politischen Entscheidungen eines Landes beschreibt, die plausibel macht, dass bei fehlender Mitbestimmung nicht mehr von demokratisch legitimen politischen Entscheidungen gesprochen werden kann, sondern Fremdherrschaft vorliegt. Auch liefert der Vorschlag eine überzeugende Erklärung dafür, dass diejenigen, denen das Wahlrecht unzweifelhaft zusteht – die Staatsbürger, die im jeweiligen Land groß geworden sind und dort leben – einen Anspruch darauf haben und dass diejenigen, denen dieser Anspruch sicher nicht zusteht, zum Beispiel Touristen, kein allgemeines Mitbestimmungsrecht beanspruchen können. Der Vorschlag nimmt darüber hinaus nicht einzelne Entscheidungen, sondern die politischen Entscheidungen als Gesamtes in den Blick, und entspricht damit der umfassenden Mitbestimmung, die durch das nationale Wahlrecht zugesprochen wird.

IV. Was Staaten fordern dürfen

Besonders präzise ist damit die Frage danach, wem wann ein moralischer Anspruch auf Wahlrecht zukommt, nicht beantwortet. Denn es ist nicht *per se* klar, wer *mit seinem Leben den politischen Entscheidungen eines Landes unterworfen ist*. Es gilt also, diese Formulierung zu interpretieren und zu diskutieren, welche Bedingungen sich daraus für die Vergabe des Wahlrechts ableiten lassen.

Die Aufenthaltsdauer scheint zunächst ein naheliegender Faktor. Es wird oft argumentiert, die Aufenthaltsdauer könne den Unterschied zwischen Touristen und Personen erklären, die ihren Lebensmittelpunkt dauerhaft in das entsprechende Land verlegt haben. Bei genauerem Hinsehen scheint aber, anders als dies Staaten heute in der Regel fordern und Philosophinnen und Philosophen in der Regel ver-

treten¹⁵, nicht die *retrospektive*, das heißt die bisherige Aufenthaltsdauer ausschlaggebend dafür zu sein, ob man mit seinem Leben den politischen Entscheidungen eines Landes unterworfen ist. Wäre sicher, dass man für unbestimmte Zeit in ein Land gezogen ist, wäre man mit seinem Leben den politischen Entscheidungen ab dem Moment unterworfen, zu dem man das Land betritt.

Der entscheidende Aspekt scheint die Dauer zu sein, die man in dem Land verbringen *wird*, die *prospektive* Aufenthaltsdauer. Um sinnvoll davon sprechen zu können, dass man mit dem Leben den politischen Entscheidungen des jeweiligen Landes unterworfen ist, ist es notwendig, dass man die Konsequenzen der Entscheidungen mit seinem Leben tatsächlich tragen muss. Die Formulierung „mit seinem Leben“ umfasst also einen zeitlichen, aber auf die Zukunft gerichteten Aspekt.

Die genaue Zeitdauer festzulegen, ist schwierig. Es ist aber klar, dass man nicht sein gesamtes Leben an einem Ort verbringen muss, um sinnvoll davon sprechen zu können, dass man den politischen Entscheidungen *mit seinem Leben* unterworfen ist. Zwei bis drei Jahre scheinen zu genügen. Nach dieser Zeitspanne ist es nicht mehr plausibel zu behaupten, dass das Leben eigentlich woanders stattfindet. Auch würden zwei bis drei Jahre bei einer Legislaturperiode von vier bis fünf Jahren die Wahrscheinlichkeiten zweier Formen von Fremdbestimmung gleich verteilen, nämlich dass man die Konsequenzen der eigenen Wahl nicht tragen muss und so zu unrecht (über andere) mitbestimmt, oder

¹⁵ Siehe z.B. Carens (Fn. 14), S. 24; Joseph Carens, *The Integration of Immigrants*, in: *Journal of Moral Philosophy* 2 (1) (2005), S. 29–46 (S. 39); López-Guerra, (Fn. 14), S. 226; Rut Rubio Marín, *National Limits to Democratic Citizenship*, in: *Ratio Juris* 11 (1) (1998), S. 51–66 (S. 54f.); Simone Zurbuchen, *Gibt es ein Recht auf Bürgerschaft? Migration und die Grenzen demokratischer Selbstbestimmung am Beispiel der Schweiz*, in: Simone Zurbuchen (Hrsg.), *Bürgerschaft und Migration*, 2007, S. 113–145 (S. 128f.).

dass man selbst unter fremden Gesetzen leben muss.

Als einschlägige Bedingung für das Wahlrecht lässt sich aus der Relevanz der prospektiven Aufenthaltsdauer nur die Absicht zu bleiben ableiten. Die bereits in einem Land verbrachte Zeit kann hierfür ein Indiz sein. Denn das dauerhafte Bleiben scheint mit der Zeit, die man bereits in einem Land lebt, wahrscheinlicher zu werden. Als ausreichende Indizien für die Absicht zu bleiben reichen aber zum Beispiel auch die Art der Anstellung oder die persönlichen Lebensumstände aus. Zieht eine Person mit ihrer Familie in ein neues Land oder hat sie, wie viele Flüchtlinge, finanziell schlicht nicht die Möglichkeit, bald in ihr Herkunftsland zurück zu kehren, spricht dies zum Beispiel dafür, dass sie die Absicht hat, im Einwanderungsland eine Weile zu bleiben. Art der Anstellung, Wohnsituation und so weiter können daraus nicht selbst als eigenständige Bedingungen für das Wahlrecht abgeleitet werden. Diese Faktoren können jedoch als Indizien dienen, um zu entscheiden, ob die normativ begründete Bedingung der prospektiven Aufenthaltsdauer erfüllt ist.

Die prospektive Aufenthaltsdauer alleine genügt jedoch nicht, um sinnvoll davon sprechen zu können, dass eine Person mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen eines Landes unterworfen ist. „Mit ihrem Leben“ beinhaltet neben dem zeitlichen einen auf Lebensbereiche bezogenen Aspekt. Im Falle eines Campers, der in völliger Abgeschiedenheit mit einem Touristenvisum, das er alle drei Monate erneuert, zwei Jahre durch Norwegen reist, Krankenversicherung, Altersversicherung und Sozialabgaben aber in einem anderen Land zahlt, ist es nicht nachvollziehbar, warum er mit seinem Leben den politischen Entscheidungen des Aufenthaltslandes unterworfen sein soll. Dazu müssten vielmehr *wesentliche* Lebensbereiche betroffen sein.

Welche Bereiche in welchem Umfang in einem Land angesiedelt sein müssen, damit *wesentliche* Lebensbereiche den politischen Entscheidungen dieses Landes unterwor-

fen sind, ist abstrakt nicht leicht abschließend festzulegen. Einfach ist die Festlegung zumindest für diejenigen, die ihren Lebensmittelpunkt vollständig und ausschließlich in einem Land haben und mit keinem anderen Land, etwa über Sozialversorgung oder Krankenversorgung, assoziiert sind. Diese Personen sind mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen des Landes unterworfen, in dem sie leben. Für all die, die nicht ausschließlich mit einem Land assoziiert sind, müssen die wesentlichen Lebensbereiche näher gefasst werden. Auch wenn diese nicht als abschließende Liste betrachtet werden dürfen, lassen sich zumindest einige Bereiche anführen. Ausschlaggebend kann sein, in welchem Land die Alters- und Rentenversorgung geregelt ist, wo man krankenversichert ist, in welchem Land man arbeitet und damit den Arbeitsgesetzen unterworfen ist, wo die eigene Sozial- und Arbeitslosenversorgung geregelt ist, wo man Steuern zahlt, wo man seine Ausbildung erhält oder wo die Kinder in die Kinderbetreuung und zur Schule gehen. Klar scheint damit erstens, dass nicht alle der einschlägigen Bereiche in einem Land liegen müssen, damit wesentliche Lebensbereiche den politischen Entscheidungen dieses Landes unterworfen sind. Es ist zweitens aber auch nicht auszuschließen, dass eine Person den politischen Entscheidungen zweier oder mehrerer Länder mit ihrem Leben unterworfen ist. Dies trifft etwa auf Menschen zu, die in einem Land arbeiten und dort den Arbeitsgesetzen unterworfen sind, einen Teil der Woche aber in einem anderen Land leben und dort ihre Kinder groß ziehen. Drittens ist klar, dass dies nicht auf Menschen zutrifft, die im angrenzenden Ausland leben. Sie mögen zwar von einzelnen Entscheidungen des Nachbarlandes in ihren Interessen betroffen sein. Sie sind jedoch den politischen Entscheidungen dieses Landes nicht mit ihrem Leben unterworfen.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass das Wahlrecht all jenen zusteht, die mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen des jeweiligen Landes unter-

worfen ist. Der moralische Anspruch auf Wahlrecht hängt damit nur von der prospektiven Aufenthaltsdauer ab sowie davon, dass wesentliche Lebensbereiche den politischen Entscheidungen des Landes unterworfen sind. Indizien dafür, dass die erste Bedingung erfüllt ist, können zum Beispiel die retrospektive Aufenthaltsdauer, die Art des Arbeitsvertrages oder die Wohn- beziehungsweise Lebenssituation sein. Indizien dafür, dass die zweite Bedingung erfüllt ist, können zum Beispiel sein, dass die betreffende Person ausschließlich in einem Land lebt, dass sie Steuern, Alters- und Rentenvorsorge oder Krankenversicherung in dem jeweiligen Land zahlt, dass sie den Arbeitsgesetzen, Sozial- und Arbeitslosenregelungen dort unterworfen ist, oder dass ihre Kinder in dem Land in die Schule oder zur Kinderbetreuung gehen. All diese Faktoren sind ausschließlich Indizien und dürfen nicht als eigenständige Bedingungen für den Anspruch auf Wahlrecht verstanden werden.

Was diese Ergebnisse für das Wahlrecht von verschiedenen Personengruppen bedeuten, lässt sich beispielhaft aufzeigen. Das Wahlrecht steht damit all jenen zu, die ihren Lebensmittelpunkt ausschließlich in einem Land haben, sei dies ihr Heimat- oder ein Einwanderungsland, und die sich dort dauerhaft aufhalten wollen oder zumindest planen, für zwei bis drei Jahre dort zu bleiben. Hierunter fallen typischerweise Staatsbürger, die in ihrem Heimatland leben. Darunter fällt aber auch die sogenannte zweite Generation, das heißt die Kinder von Migrantinnen, politische Flüchtlinge, Wirtschaftsflüchtlinge sowie Arbeitsmigrantinnen, die ohne Not für eine Weile in ein anderes Land umgesiedelt sind. Sie alle haben Anspruch auf das Wahlrecht in dem Land, in dem sie leben. Schließlich steht auch denjenigen das Wahlrecht zu, die parallel dauerhaft oder zumindest für zwei bis drei Jahre in verschiedenen Ländern leben. Je nachdem, ob sie in wesentlichen Lebensbereichen den politischen Entscheidungen eines oder mehrerer Länder unterworfen sind, haben sie einen Anspruch darauf, in einem oder mehreren Ländern

zu wählen. Ein typisches Beispiel für diese Gruppe sind Menschen mit Familie, die (für eine gewisse Zeit) eine Stelle in einem anderen Land angenommen haben, die aber, weil ihre Familie dort lebt, weiterhin einen Teil ihres Lebens im Heimatland verbringen.

V. Was Staaten nicht fordern dürfen

Ließen sich nur diese Bedingungen als Bedingungen für die Vergabe des Wahlrechts begründen, wäre bereits an dieser Stelle gezeigt, dass die heute vorherrschenden Regelungen zur Vergabe der Staatsbürgerschaft viele Individuen in ihrem menschenrechtlichen Anspruch auf Wahlrecht verletzen. Es wäre gezeigt, dass diese Regelungen all diejenigen in ihrem menschenrechtlichen Anspruch verletzen, die mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen des jeweiligen Landes unterworfen sind, aber weder dessen Staatsbürgerschaft besitzen noch die Standardbedingungen, das heißt die Voraussetzungen für den Erhalt der Staatsbürgerschaft, erfüllen. Denn die Bedingungen, die sich aus der allgemeinen Begründung des Wahlrechts ableiten lassen, entsprechen nicht den Standardbedingungen, und die Standardbedingungen wären folglich als Bedingungen für das Wahlrecht nicht begründbar. Grundsätzlich lässt sich jedoch die Erfüllung weiterer Bedingungen als Voraussetzung für den Erhalt des Wahlrechts rechtfertigen. So erscheint es etwa plausibel, dass das Wahlrecht zum Beispiel Säuglingen oder schwer mental behinderten Menschen verweigert werden darf. Die eingangs formulierte These ließe sich zurückweisen, wenn sich auch die Standardbedingungen verteidigen ließen. Hiergegen sprechen jedoch zwei grundlegende Einwände.

1. Prinzip der Gleichbehandlung

Der erste grundlegende Einwand gegen die Standardbedingungen folgt aus dem Prinzip der Gleichbehandlung. Es erfordert, dass das Wahlrecht von Ausländern nur an die Bedingungen geknüpft ist, die auch für

das Wahlrecht der Staatsbürger gelten, also an die aus der allgemeinen Begründung des Wahlrechts abgeleiteten Bedingungen, nicht aber an die genannten Standardbedingungen, die Staatsbürger nicht erfüllen müssen, um das Wahlrecht zu erhalten.

Will man dem Argument begegnen und an den Standardbedingungen festhalten, muss man begründen können, warum sich eine Ungleichbehandlung von Staatsbürgern und ausländischen Wohnbürgerinnen,¹⁶ wie ich die Gruppe derjenigen, die sich in einem Land über einen Touristenaufenthalt hinaus aufhalten ohne dessen Staatsbürgerschaft zu haben, im Folgenden auch nennen werde, hinsichtlich den Standardbedingungen rechtfertigen lässt. Die Aussage, dass die einen Staatsbürger sind und die anderen nicht, genügt nicht. Menschen- oder Grundrechte wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit, das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren oder das Recht auf Eigentum stehen allen Menschen gleichermaßen zu. Dies bedeutet nicht, dass Staatsbürgern nicht *auch* besondere Rechte zustehen können. Die Beispiele zeigen aber, dass Staaten Staatsbürger nicht in *jeder* Hinsicht anders behandeln dürfen und dass eine Andersbehandlung begründet werden muss.

Ein erster derartiger Begründungsversuch scheint mit der gerade in öffentlichen Diskussionen durchaus geläufigen Aussage „Die können ja wieder gehen.“ ausgedrückt: Die Verweigerung des Wahlrechts sei, so könnte man argumentieren, nur für die Menschen illegitim, die mit ihrem Leben den Gesetzen *zwingend* unterworfen sind. Darin, dass ausländische Bewohner, oder ausländische Wohnbürgerinnen das Land wieder verlassen können, liege ein Unterschied zu Staatsbürgern, der eine Ungleichbehandlung bezüglich des Wahlrechts rechtfertigt.

Dieser Versuch ist jedoch empirisch und normativ problematisch. Empirisch ist die Begründung fraglich, weil nicht alle ausländischen Wohnbürgerinnen beliebig in ein anderes Land wechseln können. Dies trifft zum Beispiel auf politische Flüchtlinge oder Wirtschaftsflüchtlinge zu. Empirisch ist die Begründung auch fraglich, weil es in vielen Fällen auch wahlberechtigten Staatsbürgern frei steht, das Heimatland zu verlassen. Unter Bezugnahme auf Zwang lässt sich folglich empirisch die Trennung zwischen Staatsbürgern und ausländischen Wohnbürgerinnen nicht aufrechterhalten. Normativ ist der Begründungsversuch nicht überzeugend, weil die Richtigkeit oder Falschheit einer Handlung nicht davon abhängt, ob man sich ihr entziehen kann. Die Androhung einer außergerichtlichen Haftstrafe zum Beispiel ist moralisch falsch, auch wenn feststehen sollte, dass die bedrohte Person niemals in den sie bedrohenden Staat zurückkehren wird.

Man könnte einwenden, dass Zustimmung ansonsten unmoralische Handlungen zu moralischen Handlungen macht, und so zweitens argumentieren, dass eine Ungleichbehandlung von ausländischen Wohnbürgerinnen hinsichtlich des Wahlrechts ethisch gerechtfertigt sei, weil sie mit der stillschweigenden Zustimmung der ausländischen Wohnbürgerinnen geschieht: Ausländische Wohnbürgerinnen stimmten mit ihrem Kommen, das in dem Wissen geschehe, dass sie sich nicht an Wahlen beteiligen werden können, dem Ausschluss vom Wahlrecht implizit zu.

Auch diese zweite Begründung der Ungleichbehandlung ist jedoch nicht überzeugend. Zustimmung kann zwar die moralische Bewertung von Handlungen verändern. Die Einreise in ein Land, das einem das Wahlrecht verweigert, lässt sich jedoch nicht als Zustimmung zum Ausschluss von Wahlen verstehen. Indem ich in ein Land ziehe, stimme ich nicht automatisch jeglicher Behandlung, wie zum Beispiel Gewalt oder Freiheitsentzug zu; ich tue dies ebenso wenig, wie ich gewalttätiger Behandlung zustimme, wenn ich eine Partnerschaft mit einem Menschen eingee, von

¹⁶ Ich fasse diesen Begriff, den *Bauböck* entsprechend dem von *Hammar*, *Democracy and the Nation State*. *Aliens and Citizens in a World of International Migration*, 1990, S. 13, geprägten Begriff *denizenship* erstmals verwendet hat, damit etwas anders als er ursprünglich eingeführt wurde.

dem ich weiß, dass er mir gegenüber gewalttätig sein wird. Vielmehr habe ich, sofern die jeweilige Behandlung falsch ist, weiterhin das Recht, mich dagegen zur Wehr zu setzen.

Es bleibt ein dritter Versuch, die Standardbedingungen für das Wahlrecht ausländischer Wohnbürgerinnen zu verteidigen. Da diese Bedingungen eine Anpassung der ausländischen Wohnbürgerinnen an die Gesellschaft des Einwanderungslandes verlangen, scheinen sie auf den ersten Blick lediglich etwas zu schützen, was für die Ausübung des Wahlrechts relevant und bei Staatsbürgern ohnehin gegeben ist. Es ist, so könnte das Argument lauten, dieser wahlrechtsrelevante Unterschied zwischen wahlberechtigten Staatsbürgern und ausländischen Wohnbürgerinnen, der es rechtfertigt, das Wahlrecht ausländischer Wohnbürgerinnen an die genannten Bedingungen zu knüpfen, auch wenn deren Erfüllung von Staatsbürgern formal nicht gefordert wird.

Das Argument ist als solches plausibel. Sofern eine Ungleichheit zwischen Staatsbürgern und ausländischen Wohnbürgerinnen bezüglich der Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts besteht, ist es gerechtfertigt, diesen Unterschied durch Ungleichbehandlung hinsichtlich der Bedingungen für das Wahlrecht auszugleichen. Problematisch sind jedoch die beiden Prämissen, auf denen das Argument beruht: erstens, dass alle Staatsbürger diese Bedingungen bereits erfüllen und zweitens dass alle Voraussetzungen, die durch die Bedingungen gewährleistet sein sollen, wahlrechtsrelevant sind. Nur bei wenigen der Standardbedingungen sind beide Prämissen erfüllt. Auch dieses letzte Argument für eine Ungleichbehandlung von Staatsbürgern und ausländischen Wohnbürgerinnen lässt die Bedingungen deshalb nur sehr selektiv zu.

Zur ersten Prämisse ist zunächst anzumerken, dass es keinen Grund gibt, anzunehmen, dass Staatsbürger, die nie im Land ihrer Staatsbürgerschaft gelebt haben, die Bedingungen besser erfüllen als ausländi-

sche Wohnbürgerinnen. Daraus folgt, dass das Prinzip der Gleichbehandlung nur dann eingehalten ist, wenn entweder dieser Gruppe auch nur ein bedingtes oder aber den ausländischen Wohnbürgerinnen ein Wahlrecht ohne zusätzliche Bedingungen zusteht.¹⁷

Zweitens erfüllen auch wahlberechtigte Staatsbürger, die im jeweiligen Land aufgewachsen sind, die meisten der Standardbedingungen nicht zwingend. Dies trifft auf die Kenntnis der Verfassung und Rechtsordnung, der Geschichte, Sitten und Gebräuche, auf das Bekenntnis zur Verfassung und Rechtsordnung und auf Integration zu. Sicher erfüllt ist bei Staatsbürgern, die in ihrem Heimatland aufgewachsen sind, nur die Bedingung der retrospektiven Aufenthaltsdauer. Für die Sprachkenntnis gilt dies zumindest für Länder, die von einer oder wenigen Sprachen geprägt sind. Wenn die geforderten Bedingungen wahlrechtsrelevante Unterschiede ausgleichen sollen, kommen also nur die retrospektive Aufenthaltsdauer und (mit Einschränkungen) die Sprachkenntnisse in Frage.

Auch diese beiden Bedingungen können mit Blick auf das Prinzip der Gleichbehandlung aber als Bedingungen für das Wahlrecht ausländischer Wohnbürgerinnen nur eingeschränkt Geltung beanspruchen. Der Grund hierfür ist, dass diese Bedingungen die zweite Prämisse des Arguments, nämlich dass die Bedingungen für die Ausübung des Wahlrechts relevant sind, nur unter gewissen Vorannahmen erfüllen.

Wenn überhaupt, sind diese beiden Bedingungen für die Wahl relevant, weil sie gewährleisten, dass die Wahlberechtigten auch über die dazu notwendigen Fähigkeiten verfügen. Diesen Bedingungen könnte die Funktion zukommen sicherzustellen, dass die Wahlberechtigten „überhaupt“, „kompetent“ oder „gut“ wählen können. Im ersten Fall können sie als Vorausset-

¹⁷ Zur Frage, ob Staatsbürger, die nicht mehr in ihrem Heimatland wohnen, dort das Wahlrecht haben sollten *López-Guerra* (Fn. 14), und *Owen* (Fn. 14), besonders S. 61-65.

zung dafür betrachtet werden, dass das Ankreuzen des Wahlscheins überhaupt als Wahl verstanden werden kann. Um wirklich eine Wahl zu treffen, so könnte man argumentieren, muss man die Angaben auf dem Wahlschein verstehen und wissen, über was abgestimmt wird; und dies gewährleisten die beiden Bedingungen. Wählen, so könnte man zweitens argumentieren, ist nicht nur die Fähigkeit zu wählen im dem beschriebenen technischen Sinn. Wählen müsse vielmehr in einem substantielleren Sinn als „kompetentes Wählen“ verstanden werden. „Kompetentes Wählen“ stehe dabei für wohl-überlegtes und wohl-informiertes Wählen, und retrospektive Aufenthaltsdauer und Sprachkenntnisse seien hierfür insofern wichtig, als sie umfassenden Zugang zu den Informationen zum Wahlgegenstand und den Auswirkungen möglicher Entscheidungen auf die jeweilige Gesellschaft ermöglichen. Wählen könnte drittens als „gutes Wählen“ im Sinn einer gemeinschaftsorientierten Entscheidung verstanden werden, in der egoistische Motive hinter das Wohl der Gesellschaft zurückgestellt werden. Wählen in diesem Sinn erfordert, so könnte das Argument lauten, die Identifikation mit der politischen Gemeinschaft und die Haltung, dass politische Partizipation Ausdruck eines der Gesellschaft gemeinsamen Projekts ist. Eine längere Aufenthaltsdauer, so könnte man fortfahren, trägt dazu bei, sich als Teil der Gesellschaft zu fühlen und deshalb die Fortentwicklung der Gemeinschaft statt egoistischer Ziele zum Motiv des Wählens zu machen; die Kenntnis der Landessprache ist ausschlaggebend, weil erst das gegenseitige Verstehen ein Gefühl der Teilhabe und Identifikation möglich macht.

Man kann die drei Anforderungen an das Wählen selbst kritisieren und fragen, ob sie Einschränkungen des Wahlrechts rechtfertigen. Hierauf werde ich im nächsten Abschnitt eingehen. Die Bedingungen der Sprachkenntnisse und der retrospektiven Aufenthaltsdauer sind auf der Grundlage dieser drei Vorschläge aber im Rahmen des Arguments der Gleichbehandlung schon

deshalb problematisch, weil sie (einzeln oder gemeinsam) für das geforderte Wahlverhalten weder hinreichend noch notwendig und damit nicht direkt relevant sind.

Dass die Bedingungen hierfür nicht hinreichend sind, wird bereits daran deutlich, dass auch Staatsbürger, die in ihrem Heimatland aufgewachsen sind, häufig weder die Wahlzettel richtig ausfüllen noch „kompetent“ oder „gut“ wählen, obwohl sie die Bedingungen der retrospektiven Aufenthaltsdauer und der Sprachkenntnisse erfüllen. Diese Bedingungen sind für richtiges Wahlverhalten aber auch nicht notwendig: Die Sprachkenntnisse, die man braucht, um den Wahlzettel zu verstehen, sind so gering, dass man dafür nicht zwingend eine der Landessprachen erlernen muss. Und das Wissen über den Wahlgegenstand kann häufig durch fremdsprachige Medien oder Austausch mit anderen fremdsprachigen Menschen gewonnen werden. Weder um überhaupt wählen zu können noch für „kompetentes Wählen“ sind die beiden Bedingungen deshalb notwendig. „Gutes Wählen“ schließlich erfordert weder die Identifikation mit der jeweiligen Gesellschaft, noch folgt Identifikation zwangsläufig aus der Kenntnis einer der Landessprachen oder aus retrospektiver Aufenthaltsdauer. Vielmehr scheint das Abstimmungsverhalten von individuellen Einstellungen zum Wählen generell und der Überzeugung oder Haltung abzuhängen, die Individuen zu gesellschaftlicher Solidarität und Gerechtigkeit im Allgemeinen nicht aber gegenüber einer bestimmten Gesellschaft haben.

Retrospektive Aufenthaltsdauer und Sprachkenntnisse lassen sich damit als wahlrechtsrelevante Bedingungen nur noch mit dem Argument rechtfertigen, dass sie die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass eine Person „überhaupt“, „kompetent“ oder „gut“ wählen kann beziehungsweise wählt. Da Staatsbürger, die in ihrem Heimatland aufgewachsen sind, die beiden Bedingungen erfüllen, ließe es das Prinzip der Gleichbehandlung zu, sie auch von ausländischen Wohnbürgerinnen zu

fordern. Beide Bedingungen wären wahlrechtsrelevant und würden auch bei wahlberechtigten Staatsbürgern vorliegen.

Für ein abschließendes Urteil müsste man zeigen, dass es die beiden Bedingungen tatsächlich wahrscheinlicher machen, dass die drei Wahlfähigkeiten ausgebildet und angewendet werden. Dies scheint aber zumindest nicht abwegig, weshalb diese Bedingungen zumindest dem Prinzip der Gleichbehandlung nicht widersprechen. Auf alle Fälle ließen sich dann aber nur die Bedingungen der retrospektiven Aufenthaltsdauer und der Sprachkenntnisse rechtfertigen.

Selbst dies lässt sich meines Erachtens anzweifeln, da eine Erhöhung der Wahrscheinlichkeit nicht hinreichend scheint, um in der Verweigerung des Wahlrechts eine verhältnismäßige Maßnahme zu sehen, zumal damit der Zwang verbunden ist, unter Fremdherrschaft zu leben. Da das nächste Argument weitere Einwände liefern wird, kann ich dies hier aber dahingestellt lassen.

2. *Einschlägige Fähigkeiten*

Ein zweites Argument schließt schließlich alle Standardbedingungen und damit auch die Forderung von Sprachkenntnissen und retrospektiver Aufenthaltsdauer aus: Dass das Wahlrecht an Bedingungen geknüpft werden darf, ist hinsichtlich der Bedingung eines gewissen Mindestalters für viele nachvollziehbar. Diese Bedingung scheint gerechtfertigt, weil sie (basale kognitive) Fähigkeiten gewährleistet, die notwendig sind, um überhaupt wählen zu können. Nun kann man natürlich darüber streiten, ob Kinder nicht doch das Recht haben sollten zu wählen. Aber auch wenn man basale kognitive Fähigkeiten als Bedingung für das Wahlrecht annimmt – wovon ich hier, um den relevanten Unterschied deutlich zu machen, einfach ausgehen werde – sind die Standardbedingungen abzulehnen. Denn die Standardbedingungen fordern Fähigkeiten, die sich von den kognitiven Fähigkeiten in ihrer Art grundsätzlich unterscheiden und die aufgrund ihrer Andersar-

tigkeit nicht als Voraussetzung für das Wahlrecht angenommen werden dürfen.

Worin also besteht dieser relevante Unterschied? Basale kognitive Fähigkeiten sind, so könnte man argumentieren, notwendig, um das Wahlrecht überhaupt ausüben zu können. Kinder unter einem bestimmten Alter – 18 Jahre ist sicherlich nicht die relevante Altersgrenze – können den Wahlgegenstand nicht erfassen oder haben noch nicht die Fähigkeit, sich ein Urteil darüber zu bilden. Das Gleiche trifft ab einem gewissen Stadium der Beeinträchtigung auf mental behinderte Menschen zu. Menschen ohne die notwendigen kognitiven Fähigkeiten können keine Handlung ausführen, die als Wählen beschrieben werden kann. Es ist deshalb überzeugend anzunehmen, dass diese Menschen keinen moralischen Anspruch auf Wahlrecht haben. Es ist in anderen Worten überzeugend, davon auszugehen, dass sie keinen Anspruch auf etwas haben, was sie prinzipiell nicht tun können.

All die Standardbedingungen sollen demgegenüber jedoch Fähigkeiten sicherstellen,¹⁸ die für die Fähigkeit zu wählen nicht prinzipiell gegeben sein müssen. Was die retrospektive Aufenthaltsdauer und die Kenntnis der Landessprache betrifft, habe ich bereits gezeigt, dass sie für die Fähigkeit zu wählen noch nicht einmal notwendig sind. Für die verbleibenden Bedingungen, die Kenntnis der Verfassung, Rechtsordnung, Geschichte, Sitten und Gebräuche, die Integration und das Bekenntnis zu Verfassung und Rechtsordnung trifft dies in gleichem Maße zu. Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass die durch diese Bedingungen zu gewährleistenden Fähigkeiten teilweise für das Ausführen der Wahl notwendig sind, so sind sie für das Wählen nicht prinzipiell oder kontextunabhängig notwendig, sondern nur auf-

¹⁸ Manche Bedingungen fordern diese Fähigkeiten mittelbar. Dies trifft z.B. auf die retrospektive Aufenthaltsdauer zu. Wie oben beschrieben, könnte die Aufenthaltsdauer darüber begründet werden, dass die Identifikation mit der Gesellschaft dadurch wahrscheinlicher und damit das Wahlverhalten möglicherweise verändert wird.

grund der Umstände. Geht man etwa davon aus, dass man ohne die Kenntnisse der Landessprache den Wahlschein nicht ausfüllen kann, so ist die betroffene Person nicht prinzipiell unfähig zu wählen, sondern nur weil ihr die Informationen nur in den Landessprachen zur Verfügung gestellt werden.

Folgt aber nun aus der Tatsache, dass die Umstände einer Person das Wählen unmöglich machen, dass diese keinen Anspruch auf Wahlrecht hat; und dies obwohl sie prinzipiell fähig ist zu wählen und so grundsätzlich einen Anspruch auf Wahlrecht hätte? Die Absurdität einer solchen Annahme, die man vertreten müsste, wenn man an den Standardbedingungen festhalten möchte, lässt sich an anderen alltäglichen Beispielen verdeutlichen. Sehbehinderte oder blinde Menschen etwa sind wegen ihrer Behinderung nicht in der Lage, einen herkömmlichen Wahlschein selbst auszufüllen. Hätte eine Person aufgrund fehlender Sprachkenntnisse kein Wahlrecht, müssten wir annehmen, dass auch Blinde und schwer Sehbehinderte keinen Anspruch auf Wahlrecht hätten. Das aber wäre absurd. Blinde und schwer sehbehinderte Menschen können prinzipiell wählen; die Fähigkeit zu sehen ist für das Haben beziehungsweise Nicht-Haben des moralischen Anspruchs auf Wahlrecht irrelevant. Wie Sehfähigkeit nicht als Voraussetzung für das Wahlrecht angenommen werden kann, so kann auch keine der Standardbedingungen, die lediglich kontingente Umstände, nicht aber das Fehlen einer für das Wählen prinzipiell notwendigen Fähigkeit ausgleichen sollen, als Bedingung für das Wahlrecht gerechtfertigt sein. Es folgt also, dass ausländische Wohnbürgerinnen ebenso wie Blinde und schwer Sehbehinderte einen moralischen Anspruch auf Wahlrecht haben, sofern sie prinzipiell fähig sind zu wählen und die allgemeinen Bedingungen für das Wahlrecht erfüllen. Sie haben einen moralischen Anspruch auf Wahlrecht, sobald davon auszugehen ist, dass sie für zwei bis drei Jahre mit wesentlichen Lebensbereichen den politischen Entschei-

dungen eines Landes unterworfen sein werden.

Es folgt ein weiterer wichtiger Punkt, der hier abschließend erwähnt werden soll, nämlich ein Perspektivenwechsel. Die Frage kann nun nicht mehr lauten, was ausländische Wohnbürgerinnen darüber hinaus leisten müssen. Der Fokus muss sich vielmehr auf den Staat richten. Zu fragen ist nach den Pflichten, die ein Staat gegenüber den ausländischen Wohnbürgerinnen hat, die seinen politischen Entscheidungen unterworfen sind. Und die Antwort scheint zu sein, dass er denjenigen, die einen moralischen Anspruch auf Wahlrecht haben, die Ausübung dieses Rechts ermöglichen muss. Konkret bedeutet dies, dass er sie erstens zur Wahl zulassen muss, wenn sie die genannten Bedingungen erfüllen. Zweitens muss er überprüfen, ob die für die Wahl notwendigen Informationen – das heißt die Informationen und Hilfsmittel, ohne die das Wahlrecht nicht ausgeübt werden kann – in verständlicher Weise zugänglich sind, und Mängel gegebenenfalls ausgleichen. Wie es Blinden und Sehbehinderten erlaubt sein muss, durch eine Begleitperson bei der Wahl unterstützt zu werden oder die Wahlzettel in Blindenschrift zu erhalten, muss ausländischen Wohnbürgerinnen, denen das Wahlrecht zusteht und die prinzipiell fähig sind zu wählen, die Wahl durch adäquate Informationen ermöglicht werden. Geschieht dies nicht, wird ihnen die Ausübung ihres Rechts verweigert und Fremdherrschaft aufgezwungen.

VI. Staatsbürgerschaft und Menschenrechte

Die These, dass die heutigen Regelungen zur Staatsbürgerschaft in der Regel gegen den menschenrechtlichen Anspruch vieler ausländischer Migrantinnen verstoßen, sich in dem Land, in dem sie leben, an den nationalen Wahlen aktiv zu beteiligen, scheint damit begründet: Die Beteiligung an den nationalen Wahlen eines Landes steht all denjenigen zu, die mit wesentlichen Lebensbereichen den politischen Ent-

scheidungen dieses Landes für zwei bis drei Jahr unterworfen sein werden (dass zusätzlich basale kognitive Fähigkeiten gefordert werden dürfen, sei im Folgenden angenommen). Da die Vergabe des Wahlrechts heute an die Vergabe der Staatsbürgerschaft geknüpft ist und letztere wiederum an Bedingungen die weit über die beiden für das Wahlrecht begründbaren Bedingungen hinausreichen, ist das Wahlrecht regelmäßig mittelbar an Bedingungen geknüpft, die sich als Bedingungen für das Wahlrecht nicht rechtfertigen lassen. All diejenigen, die mit ihrem Leben den politischen Entscheidungen eines Landes unterworfen sind, dessen Staatsbürgerschaft sie nicht besitzen und noch nicht erhalten können, werden damit in ihrem menschenrechtlichen Anspruch auf Wahlrecht verletzt.

Wie eine menschenrechtskonforme Regelung der Staatsbürgerschaft aussieht, ist damit noch nicht abschließend festgelegt. Mindestens zwei Anforderungen lassen sich für die Regelung der Staatsbürgerschaft aus meiner Argumentation jedoch ableiten.

Die Regelungen zur Vergabe der Staatsbürgerschaft dürfen Individuen, die einen menschenrechtlichen Anspruch auf Wahlrecht haben, erstens nicht an der Ausübung dieses Rechts hindern. Konkret bedeutet dies, dass entweder die Vergabe der Staatsbürgerschaft von der Vergabe des Wahlrechts abgekoppelt werden muss, oder aber die Staatsbürgerschaft nur an die Bedingungen geknüpft werden darf, an die die Vergabe des Wahlrechts geknüpft werden darf. Beide Varianten sind mit Vor- und mit Nachteilen verbunden, und eine Entscheidung hängt nicht zuletzt von der Bedeutung ab, die man Staatsbürgerschaft zuschreibt.¹⁹ Eine endgültige Positionie-

rung erfordert also eine über das hier vorgestellte Argument hinausreichende Diskussion. Gezeigt hat sich jedoch, dass die Regelungen, wie sie heute in vielen Staaten gelten, menschenrechtlich nicht vertretbar sind.

Um eine menschenrechtskonforme Vergabe der Staatsbürgerschaft zu gewährleisten, muss zweitens diskutiert werden, an welche Bedingungen die weiteren Rechte geknüpft werden dürfen, die herkömmlicherweise an die Staatsbürgerschaft gekoppelt sind. Wie ich in diesem Beitrag in Bezug auf das Wahlrecht gezeigt habe, ist es denkbar, dass es auch hinsichtlich einigen dieser Rechte menschenrechtlich problematisch ist, deren Vergabe an die Standardbedingungen zu knüpfen. Es muss also untersucht werden, ob nicht auch diese Rechte entweder unabhängig von der Staatsbürgerschaft gewährt werden müssen, oder ob Bedingungen, an die der Erhalt der Staatsbürgerschaft derzeit gekoppelt ist, als Bedingungen für die Vergabe der Staatsbürgerschaft aufgegeben werden müssen.

Damit scheint nicht nur gezeigt, dass Staaten mit ihren Regelungen zur Staatsbürgerschaft derzeit häufig gegen menschenrechtliche Ansprüche verstoßen und sie die Staatsbürgerschaft nicht weitgehend nach eigenem Belieben regeln dürfen. Es scheint auch überzeugend, dass das herkömmliche Verständnis von Staatsbürgerschaft als Bündel bestimmter Rechte grundlegend hinterfragt werden muss.

¹⁹ Für diese Debatte siehe *Robin Celikates*, Demokratische Inklusion: Wahlrecht oder Bürgerschaft?, in: *Andreas Cassee/Anna Goppel* (Hrsg.), *Migration und Ethik*, 2012, S. 291-305; *Simone Zurbuchen*, Haben Einwanderer Anspruch auf politische Rechte?, ebenda S. 275-289; *Rubio Marín* (Fn. 15), S. 59f. (mit Referenzen zu weiteren Autoren).

Ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit? Aktuelle Fragen zur extraterritorialen Einbürgerungspraxis der mittel- und osteuropäischen Staaten

Elif Askin

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung und Problemstellung
- II. Der Erwerb einer Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung
- III. Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen
- IV. Aktuelle Einbürgerungspraxis in Mittel- und Osteuropa
- V. Die Beurteilung extraterritorialer Kollektiveinbürgerungen anhand völker- und menschenrechtlicher Normen und Prinzipien
- VI. Anwendung der Prinzipien auf die Einbürgerungspraxis der mittel- und osteuropäischen Staaten
- VII. Schlussfolgerung

I. Einleitung und Problemstellung

Der Staat ist ein soziales, rechtlich gestaltetes „Kollektiv von Menschen“,¹ das Staatsvolk, welches von Völkerrechts wegen konstitutives Element des Staates ist.² Das Staatsvolk lässt sich als Gesamtheit der Staatsangehörigen bezeichnen, die einem Staat kraft seines Rechts zugeordnet sind.³ Völkerrechtlich stellt die Staatsangehörigkeit demnach das „rechtliche Band“ (*legal bond*) dar, welches der Beziehung von Individuum und Staat Ausdruck verleiht und ein Volk oder mehrere Volksteile zu einem

Staatsvolk zusammenfasst,⁴ wobei sie die Zusammensetzung bestimmt, nicht aber deren Zusammenhalt.⁵ Obwohl der Staat seine Legitimationsbasis letztlich im jeweiligen Staatsvolk findet, betrachtet das klassische Völkerrecht nur die Staaten als Völkerrechtssubjekte, während die Individuen lediglich als durch den Staat „mediatisierte“ Akteure wahrgenommen werden. In diesem System hat die Staatsangehörigkeit für das Individuum eine existenzielle Bedeutung, hat es doch keinen eigenständigen Status.⁶

Diese Sichtweise hat sich in neuerer Zeit mit der zunehmend personalen und menschenrechtlichen Ausrichtung des modernen Völkerrechts verändert.⁷ „Die Souveränität ist von den Menschenrechten her zu denken“, führt *Jörg Paul Müller* zurecht aus.⁸ Dank den Menschenrechten wird die

¹ Rolf Grawert, Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, S. 107-141 (S. 108).

² Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl. 2002, S. 1.

³ Rolf Grawert (Fn. 1), S. 117. Auf die Problematik der Zusammensetzung des Staatsvolkes an sich ist vorliegend nicht einzugehen.

⁴ Im berühmten Nottebohm-Urteil vom 6. April 1955, ICJ Reports 1955, 4 (23), definiert der internationale Gerichtshof (IGH) die Staatsangehörigkeit als „a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute a juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by law or as a result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other state.“

⁵ Rolf Grawert (Fn. 1), S. 117.

⁶ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 1.

⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 1.

⁸ Jörg Paul Müller, Nachweis bei Peter Häberle, Diskussionsbeitrag, in: Peter Häberle/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Menschenrechte und Bürgerrechte in einer vielgestalteten Welt, wissenschaftliche Begegnung einiger Freunde von

traditionelle Mediatisierung erheblich relativiert, so dass das personelle Element des Staates, das Staatsvolk, und das Individuum zunehmend Teil an der internationalen Rechtsordnung haben.⁹ Dennoch gibt es kaum völkerrechtliche Vorgaben für die Regelung der Staatsangehörigkeit. Das Völkerrecht überlässt es den Staaten, die Voraussetzungen ihrer eigenen Staatsangehörigkeit zu regeln.¹⁰ Jeder Staat darf beispielsweise autonom die Voraussetzungen für Einbürgerungen definieren. Daraus folgt, dass Staatsangehörigkeitsfragen grundsätzlich in den innerstaatlichen Bereich fallen und zum sogenannten *domaine réservé* der Staaten gehören.¹¹ Ihre Grenze findet die nationale Gesetzgebung zur Staatsangehörigkeit allerdings da, wo sie im Widerspruch zu Völkerrechtsverträgen, zum Völkergewohnheitsrecht oder zu den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts steht.¹² Der interamerikanische Gerichtshof stellt dementsprechend fest:

“Thus, despite the fact that it is traditionally accepted that the conferral and regulation of nationality are matters for each state to decide, contemporary developments indicate that international law does impose certain limits on the broad powers enjoyed by the states in that area, and that the manner in which states regulate matters bearing on nationality cannot today be deemed within their sole jurisdiction; those powers of the state are also circumscribed by

their obligations to ensure the full protection of human rights.”¹³

Gerade die jüngsten Erfahrungen in Europa zeigen, dass die Staatsangehörigkeit nicht mehr nur eine innerstaatliche Angelegenheit ist, sondern auch völkerrechtliche Implikationen aufweist. So verfolgen mittel- und osteuropäische Staaten eine spezielle Einbürgerungspraxis im Ausland, die sich von einer gewöhnlichen Einbürgerung unterscheidet. Eingebürgert werden Personengruppen, die außerhalb des staatlichen Territoriums leben, von der sie die Staatsangehörigkeit erwerben. Diese Art von Einbürgerungen wird im vorliegenden Beitrag als „*extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen*“ bezeichnet. Staaten benutzen solche Einbürgerungen hauptsächlich als politisches Mittel, um ihre Machteinflüsse auf andere Staaten auszuweiten. Betroffen sind vor allem Nachbarstaaten. Im vorliegenden Beitrag sollen Fälle von extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen dargestellt werden, die auf internationaler Ebene zu Spannungen zwischen den Staaten geführt haben: Die russische „Passportization“ in Abchasien und Südossetien, extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen im Kosovo sowie in Ungarn und Rumänien. In einem weiteren Schritt gilt es dann, die extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen aus völker- und menschenrechtlicher Sicht zu beurteilen und schließlich die Frage zu beantworten, ob extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen gegen das Völkerrecht verstoßen.

Thomas Fleiner zu Ehren seines 60. Geburtstages, 2000, S. 165-167 (S. 165).

⁹ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 1.

¹⁰ Das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6. November 1997, ETS Nr. 166, hält in Art. 3 Nr. 1 den Grundsatz fest: „Jeder Staat bestimmt nach seinem eigenen Recht, wer seine Staatsangehörigen sind.“

¹¹ Ständiger Internationaler Gerichtshof, Gutachten vom 17. Februar 1923, Nationality Issued in Tunis and Morocco, Series B, Nr. 4, 24.

¹² Vgl. Art. 3 des Haager Übereinkommens über gewisse Fragen der Kollision von Staatsangehörigkeitsgesetzen vom 12. April 1930, LNTS Bd. 179, S. 89; BVerfGE 1, 322 (328).

II. Der Erwerb einer Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung

Nebst dem originären Erwerb einer Staatsangehörigkeit durch Geburt kann eine neue Staatsangehörigkeit derivativ durch Einbürgerung erworben werden.¹⁴ Bei der

¹³ Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Gutachten vom 19. Januar 1984, Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica, in: HRLJ 5 (1984), S. 161-176 (Nr. 32).

¹⁴ Der IGH führt dazu im Nottebohm-Urteil (Fn. 4), 24 folgendes aus: “Naturalization is not a

Einbürgerung handelt es sich um einen förmlichen Akt, durch den ein Individuum die Staatsangehörigkeit eines Staates erwirbt.¹⁵ Die neue Staatsangehörigkeit hat entweder den Verlust der alten zur Folge oder die originäre Staatsangehörigkeit wird trotz Erwerb einer Neuen behalten.¹⁶ In der Regel bezieht sich die Einbürgerung auf ein Individuum, sie kann sich aber ausnahmsweise auch auf Personengruppen erstrecken.¹⁷ Während die Einbürgerung eines Individuums zumeist auf deren Gesuch geschieht und folglich die Mitwirkung der betroffenen Person voraussetzt, erwirbt bei der Kollektiveinbürgerung eine Personengruppe kraft Gesetz (*ex lege*) eine neue Staatsangehörigkeit, ohne dass die Einzubürgernden individuelle Anträge einreichen müssen.¹⁸ Vorausgesetzt ist lediglich, dass sie gewisse Kriterien des nationalen Gesetzes erfüllen, zumal in den meisten Fällen eine ethnische Verwandtschaft für eine Einbürgerung ausreicht.¹⁹ Kollektive Staatsangehörigkeitsübertragungen finden meistens im Zusammenhang mit Gebietsveränderungen, namentlich bei Staatensukzessionen, statt.²⁰

matter to be taken lightly. To seek and to obtain it is not something that happens frequently in the life of a human being. It involves his breaking of a bond of allegiance and his establishment of a new bond of allegiance. It may have far reaching consequences and involve profound changes in the destiny of the individual who obtains it."

¹⁵ Christian Gloria, *Der Staat im Völkerrecht*, in: Knut Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, S. 222-340 (S. 331).

¹⁶ In diesem Falle spricht man von Doppelstaatsbürgerschaft.

¹⁷ Ipsen (Fn. 15), S. 331.

¹⁸ Anne Peters, *Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction*, in: *GYIL* 53 (2010), S. 624-725 (S. 628).

¹⁹ Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2. Aufl. 1979, S. 102.

²⁰ Peters (Fn. 18), S. 628. Bei Staatensukzessionen findet ein Wechsel der staatlichen Souveränität statt, wobei mit dem Wechsel ein Staat als Inhaber der vollen Gebietsherrschaft anstelle eines anderen Staates tritt.

III. Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen

Der Begriff „extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen“ bezeichnet Einbürgerungen von Personengruppen, die *nicht* auf dem Territorium des Staates wohnen, von dem sie die Staatsangehörigkeit erwerben.²¹ Dies ist insofern speziell, als Einbürgerungen im Normalfall einen Wohnsitz im betreffenden Staat voraussetzen. Nichtsdestotrotz sind extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen kein seltenes Phänomen.²² Sie sind die Folge der Dekolonisierung und anderer Formen von territorialen Neuordnungen, wobei mit dem Auseinanderbrechen der ehemaligen UdSSR und dem ehemaligen Jugoslawien die mittel- und osteuropäischen Staaten von dieser Praxis besonders betroffen sind.²³

In gewissen Fällen kommt es vor, dass einzelne Individuen mit einem ausländischen Wohnsitz durch ein *vereinfachtes* Einbürgerungsverfahren die Staatsangehörigkeit eines fremden Staates erwerben können. Da diese Einbürgerungen im Ausland in den allermeisten Fällen eine Vielzahl von Personen betreffen, können sie unter Umständen mit einer extraterritorialen Kollektiveinbürgerung gleichgestellt werden. In diesem Zusammenhang wird von *de facto* extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen gesprochen. Im Gegensatz zu *ex lege* extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen beruhen *de facto* extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen jedoch auf individuellen Anträgen der Einzubürgernden.²⁴

²¹ Peters (Fn. 18), S. 624.

²² Peters (Fn. 18), S. 632.

²³ Peters (Fn. 18), S. 632. Von einer ähnlichen Praxis sind auch Staaten außerhalb Europas betroffen, z.B. der Südsudan.

²⁴ Peters (Fn. 18), S. 691.

IV. Aktuelle Einbürgerungspraxis in Mittel- und Osteuropa

1. Die russische „Passportization Policy“ in Südossetien und Abchasien

Verschiedene Quellen stimmen darin überein, dass die Mehrheit der Bewohner in Abchasien und Südossetien russische Pässe besitzt, die sie durch (*ex lege* oder *de facto*) extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen erworben haben.²⁵ Diese russische Politik der „Passportization“ hat bereits im Jahr 2002 begonnen, allerdings während des und nach dem russisch-georgischen Krieg von 2008 vehement zugenommen.²⁶ Die weitverbreitete Verleihung der russischen Staatsangehörigkeit resultierte in den abtrünnigen Gebieten Abchasien und Südossetien in einer „manufacture of nationals“.²⁷ Dies ist insofern von Bedeutung, als die russische Militärintervention in Georgien vom August 2008 unter anderem auf der Begründung Russlands beruht, es habe in Georgien eingegriffen, um seine „neuen“ Staatsbürger in diesen Gebieten zu schützen.²⁸

Die Rechtsgrundlage der russischen „Passportization“ beruht auf dem neuen russischen Staatsangehörigkeitsgesetz von

2002.²⁹ Nach Art. 13 des Gesetzes kann die russische Staatsbürgerschaft durch eine ordentliche Einbürgerung erworben werden, wenn der Bewerber seit mindestens fünf Jahren in Russland wohnhaft ist.³⁰ Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes legt demgegenüber ein vereinfachtes Einbürgerungsverfahren für den Erwerb der russischen Staatsangehörigkeit fest. Das vereinfachte Einbürgerungsverfahren gelangt auf folgende drei Personengruppen zur Anwendung: Personen, die mindestens einen russischen Verwandten mit Wohnsitz in Russland besitzen (Abs. 1 lit. a), Bürger der früheren UdSSR, die in einer ehemaligen Sowjetrepublik wohnen und heute staatenlos sind, sowie Personen, die nach dem 1. Juli 2002 eine höhere Schulbildung in Russland erhalten haben (Abs. 1 lit. b und c).³¹ Der Hauptunterschied zwischen ordentlicher und erleichterter Einbürgerung liegt darin, dass Personen, die nicht in Russland, sondern in Gebieten der ehemaligen Sowjetunion wohnen oder staatenlos sind, die russische Staatsangehörigkeit erwerben können, ohne dass sie die fünfjährige Wohnsitzvoraussetzung erfüllen müssen.³² Das Fehlen dieser ansonsten üblichen rechtlichen Voraussetzung bildet somit die Grundlage für die Praxis der extraterritorialen Verleihung der russischen Staatsangehörigkeit in Südossetien und Abchasien.³³

In der Phase nach der Dismembration der UdSSR war der rechtliche Status der ehemaligen sowjetischen Staatsbürger umstritten. Im Jahr 1993 erklärten Südossetien und Abchasien ihre Unabhängigkeit von Georgien.³⁴ Die beiden politischen Gebilde

²⁵ OSZE, PC.DEL/52/03 vom 24. Januar 2003 (Erklärung von Georgien), Nachweis in *Victor-Ives Ghebali, The OSCE Mission to Georgia (1992-2004): The Failing Art of Half-hearted Measures*, Helsinki monitor 2004, Nr. 3, S. 280-292 (S. 285); *Thomas Kunze, Krieg um Südossetien*, Länderbericht der Konrad Adenauer Stiftung vom 12. August 2008, S. 2. (abrufbar unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_14356-1522-1-30.pdf?100913113555, besucht am 23. August 2012).

²⁶ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Bericht, Bd. II, 2009, S. 147ff. (abrufbar unter http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_II.pdf, besucht am 23. August 2012).

²⁷ *James A. Green, Passportization, Peacekeepers and Proportionality: The Russian Claim of the Protection of Nationals Abroad in Self-Defence*, in: James A. Green/Christopher P.M. Waters (Hrsg.), *Conflict in the Caucasus, Implications for International Order*, 2010, S. 54-79 (S. 66).

²⁸ *Green* (Fn. 27), S. 66.

²⁹ Staatsangehörigkeitsgesetz der Russischen Föderation vom 31. Mai 2002, Gesetz Nr. 623-FZ.

³⁰ Art. 13 Staatsangehörigkeitsgesetz der Russischen Föderation (Fn. 29).

³¹ Art. 14 Staatsangehörigkeitsgesetz der Russischen Föderation (Fn. 29).

³² *Peters* (Fn. 18), S. 643.

³³ *Peters* (Fn. 18), S. 643.

³⁴ Südossetien erklärte am 29. Mai 1992 und Abchasien (erneut) am 12. Oktober 1999 formell ihre Unabhängigkeit von Georgien. Vgl. dazu In-

wurden in der Folge nur von Russland, Nicaragua, Venezuela und Nauru als Staaten anerkannt.³⁵ Zur selben Zeit erließ Georgien ein Staatsangehörigkeitsgesetz, welches den Einwohnern von Georgien und somit auch denjenigen in Abchasien und Südossetien, die Option einräumte, die georgische Staatsangehörigkeit innerhalb von drei beziehungsweise sechs Monaten abzulehnen, andernfalls sie die Staatsangehörigkeit von Georgien automatisch erhalten würden.³⁶ Da Georgien die Kontrolle über die abtrünnigen Gebiete Abchasien und Südossetien verloren hatte, war es für die Bewohner dieser Gebiete aufgrund unzureichender institutioneller Strukturen und aus politischen Gründen schwierig, innerhalb der kurzen Frist die georgische Staatsbürgerschaft durch eine förmliche Erklärung abzulehnen. Formell besitzen die Personen, welche diese nicht abgelehnt haben beziehungsweise nicht ablehnen konnten, die georgische Staatsangehörigkeit.³⁷ Im letzteren Fall stellt sich allerdings die Frage, ob ein Unvermögen des Heimatstaates zum Beispiel zur Gewährung diplomatischen Schutzes oder die Verweigerung der Schutzrechte aus politischen Gründen diese Personen zu *De-facto*-Staatenlosen macht und somit echten Staatenlosen gleichgestellt werden können.³⁸ Im Völkerrecht besteht keine einheitliche Auffassung über die Konstruktion der *De-facto*-Staatenlosigkeit, so dass diese nur in Fällen, in denen *de iure* keine Staatsangehör-

rigkeit vorliegt, zum Tragen kommen sollte.³⁹

Auch Abchasien und Südossetien haben Staatsangehörigkeitsgesetze erlassen, die den Bewohnern dieser Gebiete die Staatsangehörigkeit von Abchasien beziehungsweise Südossetien gewähren.⁴⁰ Dies ist bemerkenswert, werden doch weder Abchasien noch Südossetien von der Staatengemeinschaft als Staaten anerkannt. Im geltenden Völkerrecht wird denn auch die Auffassung vertreten, dass bei politischen Gebilden, die zwar die Staatlichkeit beanspruchen, jedoch nicht durch dritte Staaten anerkannt werden, keine eigentliche Staatsangehörigkeit im völkerrechtlichen Sinne begründet werden kann und Drittstaaten daher nicht zur Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit des *De-facto*-Staates verpflichtet sind.⁴¹ Diese „Staatsbürger“ von nicht anerkannten Staaten werden entweder wie Staatenlose behandelt oder gelten als Staatsbürger des Staates, dem völkerrechtlich die Herrschaft über die betroffenen Gebiete zugesprochen wird.⁴² Im vorliegenden Fall ist dies Georgien. Es ist davon auszugehen, dass nur diejenigen Einwohner von Abchasien und Südossetien, die mit einer ausdrücklichen Erklärung die georgische Nationalität abgelehnt haben, im formellen Sinne als Staatenlose anzusehen sind.⁴³ Die Verleihung der russischen Staatsbürgerschaft an die Bewohner in Südossetien und Abchasien erfolgte daher extraterritorial.

dependent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia (Fn. 26), S. 80f., und S. 95f. m.w.N.

³⁵ Die Anerkennung Russlands erfolgte am 26. August 2008 durch die Dekrete des Präsidenten der Russischen Föderation über die Anerkennung der Republik Abchasien und Südossetien, Dekrete Nr. 1260 und 1261. Vgl. auch *Peters* (Fn. 18), S. 635f.

³⁶ Georgisches Staatsangehörigkeitsgesetz vom 25. März 1993 (abrufbar unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44ab816f4.html>, besucht am 23. August 2012).

³⁷ *Peters* (Fn.18), S. 638.

³⁸ *Ipsen* (Fn. 15), S. 337; *Albrecht Randelzhofer*, Nationality, in: EPIL, Bd. 3 1997, S. 501-510 (S. 508).

³⁹ *Peters* (Fn. 18), S. 640.

⁴⁰ Art. 16 der Verfassung von Südossetia vom 8. April 2001 legt fest: Abs. 1: "The Republic of South Ossetia shall have its own citizenship." Art. 2: "Double-citizenship is admissible in the Republic of South Ossetia."

⁴¹ *Andrew Grossmann*, Nationality and the Unrecognised State, in: ICLQ 50 (2001), S. 849-876 (S. 876).

⁴² *Grossmann* (Fn. 41), S. 874.

⁴³ *Peters* (Fn. 18), S. 640.

2. Aktuelle Fragen der Staatsangehörigkeit nach der Sezession Kosovos

Der Zerfall des ehemaligen Jugoslawiens hat in den Nachfolgestaaten zu verschiedenen Staatsangehörigkeitsregelungen geführt.⁴⁴ Dies trifft in erster Linie auf den Kosovo zu. Nach der Unabhängigkeitserklärung vom 17. Februar 2010 ist dieser freilich als neuer Staat mit zahlreichen rechtlichen und politischen Problemen konfrontiert. Diese betreffen auch das Institut der Staatsangehörigkeit.⁴⁵ Der Ahtisari-Plan⁴⁶ sieht für den Kosovo die Regelung einer „entethnisierten“ Staatsangehörigkeit vor, die auf der Prämisse beruht, dass der Kosovo sich aus einer multiethnischen Gemeinschaft zusammensetzt und die Zugehörigkeit zur neuen politischen Gemeinschaft deshalb nicht auf der gemeinsamen Herkunft beruhen sollte.⁴⁷ Demnach werden nach kosovarischem Staatsangehörigkeitsgesetz⁴⁸ alle Personen und ihre direkten Verwandten, die am 1. Januar 1998 Staatsbürger des ehemaligen Jugoslawiens waren und ihren Wohnsitz auf kosovarischem Territorium hatten (zwischen 1999 und 2008), unabhängig von ihrem jetzigen Aufenthaltsort ohne weiteres *ex lege* als kosovarische Staatsangehörige betrachtet.⁴⁹ In diesem Fall handelt es

sich um eine extraterritoriale Kollektiveinbürgerung kraft Gesetzes, denn auch hier ist eine Wohnsitzvoraussetzung im Kosovo nicht erforderlich. Zugleich wird mit dieser Bestimmung eine eventuelle Mehrstaatigkeit der Betroffenen toleriert.

Serbien hingegen geht davon aus, dass die Bewohner des abgespaltenen Gebietes serbische Staatsbürger sind.⁵⁰ Das serbische Staatsangehörigkeitsgesetz gewährt allen Personen serbischer Herkunft oder Personen anderer Nationalität oder anderer Herkunft, die früher eine Zeit lang auf serbischem Territorium gewohnt haben, die serbische Staatsangehörigkeit, ohne dass diese auf serbischem Territorium wohnen müssen.⁵¹ Im Jahr 2009 verabschiedete das serbische Parlament ein zusätzliches Gesetz (*„Law on Diapora and Serbs in the Region“*), mit welchem für ethnische Serben, die in Ungarn oder der Slowakei leben, die Möglichkeit besteht, *ex lege* durch extraterritoriale Einbürgerungen die serbische Staatsangehörigkeit zu erwerben.⁵² Von diesen Einbürgerungen ist vor allem der nördliche Teil Kosovos betroffen, der zwar formell zum Kosovo gehört, aber *de facto* unter der Kontrolle von Serbien steht.⁵³ Der Nordko-

⁴⁴ *Gezim Krasniqi*, EUDO Citizenship Observatory, Länderbericht Kosovo, Februar 2010, S. 1 (abrufbar unter <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/533-whose-citizens-kosovan-serbs-between-kosovo-serbia-and-russia#.UBvJmM3yeZI> besucht am 23. August 2012).

⁴⁵ *Krasniqi* (Fn. 44), S. 1.

⁴⁶ Am 2. Februar 2007 stellte der UN-Sondergesandte *Martti Ahtisaari* Vorschläge vor, die dem Kosovo erlauben, einen eigenen Staat zu führen und ein eigenständiges Mitglied in internationalen Organisationen zu werden. Der sog. Ahtissari Plan wird von Serbien und Russland nicht akzeptiert.

⁴⁷ *Krasniqi* (Fn. 44), S. 9.

⁴⁸ Kosovarisches Staatsangehörigkeitsgesetz vom 20. Februar 2008, Nr. 03/L-034, Official Gazette of the Republic of Kosovo Nr. 26/2008.

⁴⁹ Art. 29 Abs. 1 kosovarisches Staatsangehörigkeitsgesetz: „All persons who on 1 January 1998 were citizens of the Federal Republic of

Yugoslavia and on that day were habitually residing in Republic of Kosovo shall be citizens of Republic of Kosovo and shall be registered as such in the register of citizens irrespective of their current residence or citizenship.“

⁵⁰ *Krasniqi* (Fn. 44), S. 16.

⁵¹ Art. 29 Abs. 3 des serbischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 21. Dezember 2004, Official Gazette of the Republic of Serbia, Nr. 135/2004, revidiert durch das Gesetz Nr. 90/07 vom 24. September 2007, Official Gazette of the Republic of Serbia, Nr. 90/2007.

⁵² Law on Diaspora and Serbs in the Region vom 26. Oktober 2009, Official Gazette of the Republic of Serbia, Nr. 88/2009. Nach dem serbischen Außenminister reicht es aus, dass die Betroffenen ihre serbische Ethnie mit einem Zertifikat der serbischen orthodoxen Kirche ausweisen; vgl. dazu *Rava Nenad*, EUDO Citizenship Observatory, Länderbericht: Serbien, Juni 2010, S. 18.

⁵³ *Gezim Krasniqi*, Whose citizens? Kosovan Serbs between Kosovo, Serbia and Russia, EUDO Citizenship Centre vom 9. Dezember 2011 (abrufbar unter <http://eudo-citizenship.eu/news/>

sovo – das Herzstück des Konflikts zwischen Kosovo und Serbien – umfasst drei Prozent der gesamten Bevölkerung Kosovos und besteht aus rund 65.000 Serben und insgesamt 10.000 Albanern und Bosniaken.⁵⁴ Interessanterweise hat Ende November 2011 eine Gruppe Serben aus dem Nordkosovo eine Petition in Russland eingereicht, mit der sie den russischen Staat ersuchten, ihnen die russische – und nicht die serbische – Staatsangehörigkeit zu verleihen. Sie sähen sich dazu gezwungen, da die serbische Bevölkerung im Nordkosovo nicht ausreichend Unterstützung durch Serbien erfahren würde.⁵⁵ Das Begehren ging also von den Personen selbst aus. Gemäß den russischen Behörden sei eine Kollektiveinbürgerung der ethnischen Serben im Kosovo verständlich. Allerdings könne diesen russischen Pässe nicht ausgestellt werden, da das russische Recht die Doppelstaatsbürgerschaft nicht erlaube.⁵⁶ Sowohl die kosovarische als auch die serbische Gesetzgebung erlauben somit die extraterritoriale Einbürgerung.

3. Extraterritoriale Einbürgerungen in Ungarn und Rumänien

Am 2. März 2005 berichtete die New York Times, dass eine ungarische Stadt mit bisher 50.000 Einwohnern bald zur größten des Landes werden könnte. Die Gemeinde hatte beschlossen, allen ethnischen Ungarn in den Nachbarstaaten die ungarische Staatsbürgerschaft anzubieten und erhielt in der Folge circa 100 Anträge pro Tag.⁵⁷ Die entsprechende Gesetzesänderung wurde jedoch im Referendum von 2004

abgelehnt.⁵⁸ Mit dem Sieg der rechtspopulistischen FIDESZ-Partei⁵⁹ im Jahr 2010 wurde das ungarische Staatsangehörigkeitsgesetz revidiert. Nach diesem Gesetz kann den ethnischen Ungarn, die in den Nachbarländern leben, die ungarische Staatsangehörigkeit verliehen werden.⁶⁰ Betroffen sind die Nachbarstaaten Slowakei, Rumänien, Ukraine und die serbische Provinz Vojvodina.⁶¹

Die Revision des ungarischen Staatsangehörigkeitsgesetzes lässt sich nur vor dem Hintergrund des sogenannten ungarischen Statusgesetzes⁶² verstehen. Dieses Gesetz führt einen eigenen Ausweis (*Hungarian card*) für ungarische Minderheiten in den Nachbarstaaten ein, wobei dem Inhaber dieser Karte der Zugang zu bestimmten Sozialleistungen und Arbeitsmöglichkeiten gewährleistet wird. Die Karte stellt allerdings keine Identitätskarte dar, wird aber als eine „veiled form of dual citizenship“⁶³

citizenship-news/533-whose-citizens-kosovan-serbs-between-kosovo-serbia-and-russia, besucht am 23. August 2012), S. 1.

⁵⁴ *Krasniqi* (Fn. 53), S. 1.

⁵⁵ Ebd.

⁵⁶ *Krasniqi* (Fn. 53), S. 2.

⁵⁷ Nachweis in *Rainer Bauböck*, Interaktive Staatsbürgerschaft, in: Sigrid Baringhorst et al. (Hrsg.), Herausforderung Migration – Perspektiven der vergleichenden Politikwissenschaft, 2006, S. 129-163 (S. 140).

⁵⁸ Die Referendumsfrage hieß: “Do you think Parliament should pass a law allowing Hungarian Citizenship with preferential naturalization to be granted to those, at their request, who claim to have Hungarian nationality, do not live in Hungary and are not Hungarian citizens, and who prove their Hungarian nationality by means of a “Hungarian Identity Card” (...) or in another way to be determined by the law which is to be passed?” Vgl. *Maria M. Kovacs*, The Politics of Non-resident Dual Citizenship in Hungary, in: *Regio: A Review of Studies on Minorities, Politics and Society* 15 (2005), S. 50-72.

⁵⁹ Im Wahlkampf im Jahr 2006 versprach ein Vertreter der FIDESZ-Partei, dass im Falle eines Wahlsieges fünf Millionen Auslandsungarn die ungarische Staatsbürgerschaft erhalten würden; Vgl. Nachweis bei *Bauböck* (Fn. 57), S. 140.

⁶⁰ Art. 4 Abs. 1 ungarisches Staatsangehörigkeitsgesetz, Act XLIV vom 26. Mai 2010.

⁶¹ *Peters* (Fn. 18), S. 645.

⁶² Act LXII on Hungarians living in neighbouring countries vom 19. Juni 2001, revidiert mit Act LIII von 2007.

⁶³ *Constantin Iordachi*, Dual Citizenship and Policies Toward Kin Minorities in East-Central Europe: A Comparison between Hungary, Romania and the Republic of Moldova, in: *Zoltán Kántor et al. (Hrsg.), The Hungarian Status Law: Nation Building and/or Minority Protection*, 2004, S. 239-269 (S. 264).

wahrgenommen.⁶⁴ Kritisiert wurde der Ausweis sowohl durch die Venedig-Kommission⁶⁵ und den Europarat⁶⁶ als auch durch die Nachbarstaaten, die von dieser Regelung betroffen waren. Rumänien machte geltend, dass die extraterritorialen Wirkungen des ungarischen Statusgesetzes die Souveränität und Integrität des rumänischen Staates beeinträchtigen würden und das Gesetz diskriminierende Unterscheidungen zwischen rumänischen Staatsangehörigen mit unterschiedlichen ethnischen Zugehörigkeiten treffe.⁶⁷

Rumänien selbst bot jedoch gleichzeitig seine Staatsangehörigkeit Personen an, die die rumänische Staatsangehörigkeit vor der Annexion durch die UdSSR besessen hatten und ihren Wohnsitz nicht im entsprechenden Gebiet haben.⁶⁸ Das rumänische Staatsbürgerschaftsgesetz von 1991 sieht in Art. 35 vor, dass die Staatsbürgerschaft von ehemaligen rumänischen Staatsbürgern, die außerhalb Rumäniens leben, „wiederhergestellt“ werden soll. Wohnsitz auf rumänischem Gebiet ist nicht Voraussetzung.⁶⁹ Diese Politik beabsichtigt die Wiedervereinigung Großrumäniens und ist vor dem Hintergrund der historischen Erfahrung mit dem kommunistischen Regime und der Verfolgung der Dissidenten dieses Regimes zu sehen. Mit der postkommunistischen Gesetzgebung sollen die ehemals Geflüchteten ihre alte Staatsbürgerschaft wieder erlangen können.⁷⁰ Betrof-

fen sind ethnische Rumänen in Moldawien, Nordbukowina und Südbessarabien (heutige Ukraine).⁷¹

V. Die Beurteilung extraterritorialer Kollektiveinbürgerungen anhand völker- und menschenrechtlicher Normen und Prinzipien

1. Interessenkonflikte

Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen berühren verschiedene Interessen: Die Interessen des Individuums, des einbürgern den Staates (Nachfolgestaat) und des Vorgängerstaates („*Patron-State*“ oder Heimatstaat).⁷²

Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen berühren zum einen die Interessen des Vorgängerstaates, weil dieser durch die Einbürgerungen des fremden Staates seine Staatsbürger verliert oder sich dazu veranlasst sehen muss, die Doppelstaatsbürgerschaft zu erlauben, und zum anderen die Interessen des Nachfolgestaates, der mit der Verleihung der Staatsangehörigkeit an fremde Staatsbürger mit Wohnsitz im Ausland seine Personalhoheit ausweitert.⁷³ Das Völkerrecht setzt den Staaten freilich bei der Regelung der Staatsangehörigkeit Schranken.⁷⁴ Nach Art. 2 Nr. 7 der Charta der Vereinten Nationen dürfen sich andere Staaten nicht in den vorbehaltenen Hoheitsbereich eines Staates einmischen.⁷⁵ Daraus ergibt sich für die Staaten ein völkerrechtliches Verbot, in die Regelungen der Staatsangehörigkeit eines anderen Staates einzugreifen.⁷⁶ Dadurch entziehen sich extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen dem *Domaine réservé* der Staaten und

⁶⁴ Bauböck (Fn. 57), S. 141; Iordachi (Fn. 63), S. 253.

⁶⁵ Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-state, 19.-20. Oktober 2001, CDL-INF (2001), S. 19.

⁶⁶ Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 1335 vom 25. Juni 2003.

⁶⁷ Bauböck (Fn. 57), S. 141.

⁶⁸ Bauböck (Fn. 57), S. 141.

⁶⁹ Art. 37 rumänisches Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1. März 1991, Official Press Body of Romania Nr. 44 vom 6. März 1991.

⁷⁰ Constantin Iordachi, Politics of Citizenship in Post-Communist Romania: Legal Traditions, Restitution of Nationality and Multiple Memberships, in: Rainer Bauböck et. al. (Hrsg.), Citi-

zenship Policies in the New Europe, 2009, S. 175-206.

⁷¹ Iordachi (Fn. 70), S. 255.

⁷² Präambel des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (Fn. 10).

⁷³ Peters (Fn. 18), S. 658.

⁷⁴ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 32.

⁷⁵ Vom 26. Juni 1945, UNTS Bd. 557, S. 143.

⁷⁶ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 27.

werden zu einer völkerrechtlichen Angelegenheit.⁷⁷

Andererseits darf nicht vergessen werden, dass die Frage des Einbürgerungsrechts in erster Linie die Interessen der betroffenen Individuen betrifft. Gerade das Beispiel der Serben im Nordkosovo zeigt, dass nicht nur Staaten, sondern auch Individuen die Kollektiveinbürgerung zum eigenen Vorteil instrumentalisieren können. Im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes sind völkerrechtliche Regelungen auch für die Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts bedeutsam geworden. Durch die veränderte Rechtsstellung des Individuums im modernen Völkerrecht erscheint eine Beschränkung des staatlichen Ermessens als geboten. Für das Individuum könnte sich diese Beschränkung aus dem (umstrittenen) Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit ergeben.⁷⁸

Im Zeitalter der Menschenrechte rechtfertigt es sich, vorliegend den Fokus auf die Rechte des Individuums zu legen, die von diesen extraterritorialen Einbürgerungen betroffen sind. In einem zweiten Schritt sollen die Interessen des Staates dargestellt und schließlich die Frage beantwortet werden, inwiefern extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen aus der Sicht des Staates und des Individuums völkerrechtswidrig sind.

2. Die Interessen des Individuums

a. Ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit?

Art. 15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte besagt: Abs. 1: „Jeder hat das Recht auf eine Staatsangehörigkeit.“ Abs. 2: „Niemandem darf seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen noch das Recht versagt werden, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln.“⁷⁹ Die Allgemeine

Erklärung der Menschenrechte statuiert ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit. Die Bestimmung hat allerdings unmittelbar keine völkerrechtliche Verbindlichkeit, da die Erklärung eine unverbindliche Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen darstellt. Freilich hatte Art. 15 einen wichtigen Einfluss auf die weitere Rechtsentwicklung.⁸⁰ Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) legt in Art. 24 Abs. 3 das Recht eines jeden Kindes fest, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben.⁸¹ Allerdings kennt der Pakt kein darüber hinausgehendes Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit.⁸² Auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) statuiert kein Recht auf Staatsangehörigkeit.⁸³ Neuere menschenrechtliche Kodifikationen beinhalten demgegenüber explizit ein solches Individualrecht.⁸⁴ Auch die Venedig-Kommission spricht sich für ein entsprechendes Recht aus.⁸⁵ Am klarsten kommt ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit jedoch auf dem amerikanischen Kontinent zum Ausdruck. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte führt dazu aus: “It is generally accepted today that

rikanischen Menschenrechtskonvention, vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, 123, enthalten: Abs. 1: “Every person has the right to a nationality”, Abs. 2: “Every person has the right to the nationality of the state in whose territory he was born if he does not have the right to any other nationality”, Abs. 3: “No one shall be arbitrarily deprived of his nationality or of the right to change it”.

⁸⁰ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 31.

⁸¹ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524.

⁸² Peters (Fn. 18), S. 660.

⁸³ Vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls in: BGBl. 2010 II, S. 1198.

⁸⁴ Vgl. z.B. Art. 5 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, UNTS Bd. 660, S. 195; BGBl. 1969 II, S. 961 (Rassendiskriminierungskonvention).

⁸⁵ Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission), Declaration on Consequences of Succession for the Natural Persons, September 1996, CDL-NAT (1996)007rev., Art. II.5.

⁷⁷ Peters (Fn. 18), S. 657.

⁷⁸ Peters (Fn. 18), S. 658.

⁷⁹ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217. Eine identische Bestimmung ist in Art. 20 der Ame-

nationality is an inherent right of all human beings".⁸⁶ Obwohl ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit in einer Vielzahl von Verträgen geregelt ist, bleibt sein menschenrechtlicher Status in der Lehre umstritten.⁸⁷

b. Das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu wechseln

Art. 15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte enthält drei Aspekte eines Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit: Das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, eine solche zu behalten und zu wechseln.⁸⁸ Das Europäische Übereinkommen für Staatsangehörigkeit regelt kein Recht auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit. Hingegen enthält die Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen⁸⁹ in Art. XIX, die Rassendiskriminierungskonvention⁹⁰ in Art. 9 und die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen⁹¹ in Art. 18 explizit ein Recht auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit. Die Vertragsstaaten der entsprechenden Menschenrechtskonventionen müssen das Recht auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit beachten; der völkergewohnheitsrechtliche Status bleibt trotzdem umstritten.⁹²

⁸⁶ Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (Fn.13), Nr. 32.

⁸⁷ Unentschieden *Ineta Ziemele/Gunnar G. Schram*, Art. 15, in: Gudmundur Alfredsson/Asbjorn Eide (Hrsg.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, 1999, S. 297-323. Für ein Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit spricht sich *Johannes M. Chen*, *The Right to Nationality as a Human Right*, in: HRLJ 12 (1991), S. 1-14 (S. 13), aus.

⁸⁸ *Peters* (Fn. 18), S. 661.

⁸⁹ Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten der Menschen Vom 2. Mai 1948, OAS Res. XXX.

⁹⁰ Rassendiskriminierungskonvention (Fn. 84).

⁹¹ Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 30. März 2007, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1420.

⁹² *Kay Hailbronner*, *Nationality in Public International and European Law*, in: Rainer Bauböck et.

Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen betreffen nicht nur das Recht des Individuums auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit, sondern das Gegenstück, nämlich das Recht, die originäre Staatsangehörigkeit behalten zu können. Ein Recht, die Staatsangehörigkeit *nicht* zu wechseln, wird so dann von den Menschenrechtskonventionen nicht gewährt.⁹³ Das Recht, die Staatsangehörigkeit nicht zu wechseln, kann jedoch als die negative Seite des Rechtes auf Wechsel der Staatsangehörigkeit betrachtet werden oder als eine Variante des Rechts auf Behalten einer Staatsangehörigkeit. Auch in diesem Falle bleibt allerdings der völkergewohnheitsrechtliche Status umstritten.⁹⁴

c. Das Recht, eine Staatsangehörigkeit abzulehnen

Wie schon oben angedeutet zeichnen sich extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen dadurch aus, dass sie das Recht, die originäre Staatsangehörigkeit zu behalten, betreffen (als eine Variante der negativen Seite des Rechts auf Wechsel). Daraus folgt ein allfälliges Recht, eine neue Staatsangehörigkeit ablehnen zu dürfen.⁹⁵

Kollektiveinbürgerungen sind freilich dann nicht völkerrechtswidrig, wenn die Einbürgernden ihre *Zustimmung* zur neuen Staatsangehörigkeit geben. Die neue Staatsangehörigkeit darf also nicht gegen den Willen einer Person verliehen werden.⁹⁶ Das betroffene Individuum muss explizit oder implizit der Einbürgerung zustimmen, da es sich ansonsten um eine

al. (Hrsg.), *Acquisition and Loss of Nationality*, Bd. 1, 2006, S. 35-104 (S. 38), verneint einen völkerrechtlichen Status des Rechts auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit.

⁹³ *Anne Peters*, *Les changements collectifs de nationalité*, 2011, S. 27 (abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971860, besucht am 23. August 2012).

⁹⁴ *Peters* (Fn. 93), S. 8.

⁹⁵ *Peters* (Fn. 18), S. 692.

⁹⁶ *Weis* (Fn. 19), S. 110.

Zwangseinbürgerung handelt.⁹⁷ Dieses Prinzip wurde in der Rechtsprechung schon lange vor dem Zeitalter der Menschenrechte anerkannt.⁹⁸ Der Grund liegt darin, dass der Vorgängerstaat seines Staatsvolkes beraubt wird. Heute verletzt die Zwangseinbürgerung zusätzlich die Menschenwürde und die persönliche Freiheit des Individuums, aber auch sein Recht auf Privat- und Familienleben und das unstrittene Menschenrecht auf Staatsangehörigkeit.⁹⁹ Mit der neuen Staatsangehörigkeit treten die Individuen in ein enges Verhältnis zum Staat, dessen neue Staatsangehörigkeit sie erwerben. Aus diesem Verhältnis ergeben sich wechselseitige Rechte und Pflichten für das Individuum und den Staat, so dass dem Betroffenen zwingend eine Mitsprache bei der Einbürgerung gewährt werden muss.¹⁰⁰ Dennoch gilt ein Ablehnungsrecht nicht absolut. Es kann eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, die Einschränkung dem öffentlichen Interesse dient und verhältnismäßig ist. Den Betroffenen steht also grundsätzlich die Möglichkeit offen, die neue Staatsangehörigkeit abzulehnen.¹⁰¹ Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen zeichnen sich hingegen gerade dadurch aus, dass sie ohne die Zustimmung der Individuen kraft Gesetzes vollzogen werden und daher den Betroffenen kein Ablehnungsrecht gewähren. Unter diesem Gesichtspunkt sind extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen völkerrechtswidrig und verstoßen gegen die Menschenrechte der betroffenen Individuen.

3. Interessen des Vorgängerstaates

Im Unterschied zum Einzubürgernden ist die Zustimmung des Vorgängerstaates für den Erwerb einer neuen Staatsangehörig-

keit seines Staatsbürgers nicht unbedingt erforderlich.¹⁰² Sind extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen rechtsmissbräuchlich, dann hat der Vorgängerstaat das Recht, sich diesen zu widersetzen.¹⁰³ Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn eine enge tatsächliche Beziehung (*genuine link*) zwischen dem Staat und der betroffenen Person fehlt.¹⁰⁴ Die Verleihung der Staatsangehörigkeit oder die Inanspruchnahme einer Person als Staatsangehöriger ist völkerrechtlich nur dann anerkannt, wenn durch die Einbürgerung einer Person der effektiven Staatsangehörigkeit Ausdruck verliehen wird, die auf objektiv feststellbaren Beziehungen wie Wohnsitz beruht.¹⁰⁵ In der Staatenpraxis ist die Wohnsitzvoraussetzung wohl das wichtigste Kriterium für die Verleihung der Staatsangehörigkeit.¹⁰⁶ In diesem Kontext lässt sich das sogenannte Nottebohm-Urteil erwähnen.¹⁰⁷ In diesem Urteil entschied der Internationale Gerichtshof, dass Einbürgerungen nicht beliebig geschehen dürfen. Dabei wurde eine Einbürgerung von Liechtenstein für nichtig erklärt mit der Begründung, dass eine Staatsangehörigkeit „eine echte Verbundenheit von Existenz, Interessen und Empfindungen“ als Grundlage haben muss.¹⁰⁸ Auch wenn es umstritten ist, wie dieser „genuine link“ ausgestaltet sein muss, ist es dennoch im Allgemeinen anerkannt, dass in Bezug auf extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen eine feststellbare Beziehung zum einbürgernden Staat durch den Wohnsitz gegebenen sein muss.¹⁰⁹ *Paul Weis* hat dementsprechend ausgeführt, dass extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen infolge Fehlens des

⁹⁷ Peters (Fn. 18), S. 692.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 49.

¹⁰⁰ Peters (Fn. 18), S. 692.

¹⁰¹ Peters (Fn. 93), S. 27f.

¹⁰² Peters (Fn. 93), S. 12.

¹⁰³ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 45.

¹⁰⁴ Peters (Fn. 93), S. 689.

¹⁰⁵ Ipsen (Fn. 15), S. 329.

¹⁰⁶ Venedig-Kommission (Fn. 85), Art. III.8.a.

¹⁰⁷ Nottebohm-Urteil (Fn. 4), 23.

¹⁰⁸ Mathias Bös, Ethnisierung des Rechts?, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 45 (1993), S. 619-643 (S. 624).

¹⁰⁹ Peters (Fn. 18), S. 690.

Wohnsitzes auf dem fraglichen Staatsgebiet völkerrechtswidrig sind.¹¹⁰

4. *De-facto-Kollektiveinbürgerungen als Spezialfall*

Im Falle von extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen durch Russland, Ungarn oder Rumänien handelt es sich um Einbürgerungen einer größeren Anzahl im Ausland lebender Personen, die mit individuellen Anträgen in einem vereinfachten Einbürgerungsverfahren die russische Staatsangehörigkeit erworben haben. Diese Einbürgerungen können nicht mit *Ex-lege*-Kollektiveinbürgerungen gleichgesetzt werden, da sie auf dem Willen der Betroffenen beruhen. Solche Einbürgerungen sind per se nicht völkerrechtswidrig.¹¹¹

Aus völkerrechtlicher Sicht muss die Anzahl der Einbürgerungen in die Beurteilung miteinbezogen werden.¹¹² Werden viele Personen durch das vereinfachte Verfahren eingebürgert, so greift dies stärker in die Souveränität des Staates ein, denn diesem wird eines seiner konstitutiven Elemente, das Staatsvolk, weggenommen. Die Interessen des Staates überwiegen in einem solchen Falle gegenüber denjenigen des Individuums, auch wenn die Zustimmung des Individuums vorliegt. Diese werden sodann zu einer zwischenstaatlichen Angelegenheit.¹¹³ Weil aber eine ganze Personengruppe eingebürgert wird, muss eine solche Konstellation einer extraterritorialen Kollektiveinbürgerung gleichgestellt werden. Es handelt sich dann um *de facto* extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen, die gegen das Völkerrecht verstoßen.¹¹⁴

5. *Kollektive Einbürgerungen im Falle von Gebietsveränderungen*

In Ausnahmefällen können Kollektiveinbürgerungen gerechtfertigt sein.¹¹⁵ Eine solche Ausnahmesituation kann bei Gebietsveränderungen vorliegen, insbesondere bei Staatensukzessionen.¹¹⁶ Die Wirkungen einer Staatensukzession auf die Staatsbürger des Vorgänger- und Nachgängerstaates sind umstritten. Die auch vorliegend zur Diskussion stehende Dismembration der Sowjetunion und von Jugoslawien veranlasste zwar neue Bemühungen, die Wirkungen der Staatensukzessionen auf die Staatsangehörigkeit völkerrechtlich zu regeln; zu einem völkerrechtlichen Vertrag ist es trotz allem nicht gekommen.¹¹⁷ Für mittel- und osteuropäische Staaten, die von den Gebietsveränderungen betroffen sind, stellen Kollektiveinbürgerungen politische Instrumente dar, um Grenzveränderungen ihres Gebietes zu korrigieren. Dies ist der Fall für Ungarn, dessen Territorium nach dem ersten Weltkrieg verkleinert wurde, aber auch für Russland, das den Anspruch erhebt, Nachfolger der ehemaligen UdSSR zu sein und deshalb russische Pässe an Bewohner ehemaliger sowjetischer Republiken verteilt.

Bei Gebietsveränderungen erhält nach traditioneller Auffassung das Staatsvolk die Staatsangehörigkeit des neuen Staates. Die neue Staatsangehörigkeit erstreckt sich auf die neuen Bewohner, ohne Rücksicht auf den Willen der Betroffenen zu nehmen. Im Regelfall findet also ein Übergang der Staatsangehörigkeit des Nachfolgestaates auf die betroffene Bevölkerung statt.¹¹⁸ Abgesehen von vertragsrechtlichen Regelungen erfolgt der Staatsangehörigkeitswechsel allerdings nicht automatisch.¹¹⁹ Oftmals

¹¹⁰ Weis (Fn. 19), S. 112.

¹¹¹ Peters (Fn. 18), S. 698.

¹¹² Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC), Report on State Succession and Its Impact on the Nationality, ILC Yearbook 1999, Bd. II (2), S. 24.

¹¹³ Weis (Fn. 19), S. 113.

¹¹⁴ Peters (Fn. 18), S. 699.

¹¹⁵ Peters (Fn. 93), S. 28.

¹¹⁶ Peters (Fn. 93), S. 694.

¹¹⁷ Ebd.

¹¹⁸ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 2), S. 64.

¹¹⁹ Venedig-Kommission, Draft Report, Consequences of State Succession for Nationality vom 26. August 1996, CDL-NAT (1996)005e-revl-restr, Nr. 70f.

gewähren die Staaten, die von der Gebietsveränderung betroffen sind, den Bewohnern ein Recht auf Option (aufgrund nationalen Rechts oder Vertrages).¹²⁰ Ein Recht auf Option lässt sich aus dem Menschenrecht auf Wechsel einer Staatsangehörigkeit oder aus dem Selbstbestimmungsrecht ableiten.¹²¹ Ein völkergewohnheitsrechtliches Recht auf Option wird heute jedoch (noch) nicht anerkannt.¹²² Eine Pflicht des Staates besteht also nicht. Gerade Georgien hat den Bewohnern von Abchasien und Südossetien ein Optionsrecht gewährt, mit dem sie die Staatsbürgerschaft von Georgien ablehnen konnten. Fraglich ist allerdings, inwiefern die drei-beziehungsweise sechsmonatige Frist für die Ausübung des Optionsrechtes als angemessen erscheint.¹²³

VI. Anwendung der Prinzipien auf die Einbürgerungspraxis der mittel- und osteuropäischen Staaten

Die Einbürgerungen in Abchasien und Südossetien beruhen also auf individuellen Gesuchen, die eine bestimmte Personengruppe betreffen. Dadurch, dass es sich eben um eine große Anzahl an Einbürgerungen handelt, greift dies verstärkt in die Personalhoheit Georgiens ein, so dass diese

Situation mit (*de facto*) extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen gleichgesetzt werden können.¹²⁴ Denn auch wenn die Einbürgerung ein individuelles Gesuch der Betroffenen voraussetzt, ist es fraglich, ob sich die Zustimmung zur Einbürgerung tatsächlich als Ausdruck einer freien Willensäußerung interpretieren lässt. Es bleibt festzustellen, dass die russische Staatsbürgerschaft den Bewohnern von Abchasien und Südossetien massive Vorteile verschafft. Sie erleichtert den Eingebürgerten die Einreise nach Russland, garantiert ihnen eine russische Pension und Zugang zu medizinischer Versorgung und bietet ihnen Ausbildungsmöglichkeiten an.¹²⁵ Die aus politischen Motiven verfolgte „Passportization“ Russlands knüpft in diesen Gebieten demnach derart viele Vorteile an den Besitz der russischen Staatsbürgerschaft, dass es fraglich ist, inwiefern mit dem Besitz der russischen Staatsbürgerschaft nicht bereits Druck auf die Betroffenen ausübt. Es ist daher fraglich, ob die Betroffenen die russische Staatsbürgerschaft tatsächlich aus freiem Willen heraus beantragten. Die unverhältnismäßigen Vorteile, die sich an den Besitz der russischen Staatsbürgerschaft knüpfen, setzen somit ein Fragezeichen hinter den vermeintlich freien Willen der Antragstellenden und somit auch hinter die rechtliche Zulässigkeit der Einbürgerung.¹²⁶

Die völkerrechtliche Zulässigkeit ist allerdings auch deshalb zweifelhaft, weil bei den Betroffenen zumeist jede faktische Bindung zum russischen Staat fehlt. Diese leben nicht auf russischem Territorium. Art. 14 des russischen Staatsangehörigkeitsgesetzes nennt die ehemalige sowjetische Staatsbürgerschaft oder die Staatenlosigkeit als Kriterium, um russische Pässe zu erwerben. Die sowjetische Staatsbürger-

¹²⁰ Die Venedig Kommission, Explanatory Report on the Declaration on the Consequences of State Succession, 13.-14. September 1996, CDL-NAT(1996)008rev, Nr. 13, definiert das Recht auf Option folgendermassen: "(...) the right of persons affected by territorial changes to choose, by making a declaration, between either the nationality of the successor State and that of the predecessor State or between nationalities of several states (*option of nationality*). It is used in a broad sense, covering both the positive choice or a certain nationality and the refusal of a nationality and the refusal of a nationality acquired *ex lege*." Siehe zum Optionsrecht Josef Kunz, Die völkerrechtliche Option, 1925.

¹²¹ Menschenrechtsausschuss, Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen UN-Dok. A/HRC/13/34 (2009), Nr. 51; Badinter-Kommission, Gutachten Nr. 2 vom 11. Jan. 1992, in: EJIL 3 (1992), S. 183f., Abschnitt 4 (ii).

¹²² Peters (Fn. 18), S. 697.

¹²³ Siehe für eine vertiefte Darstellung des Optionsrechts Peters (Fn. 18), S. 696ff.

¹²⁴ Peters (Fn. 18), S. 704.

¹²⁵ OSZE, Human Rights Assessment Mission of the Office for Democratic Institutions and Human Rights, Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia, 27. November 2008, S. 67.

¹²⁶ Peters (Fn. 18), S. 702.

schaft ist indes keine ausreichende faktische Bindung.¹²⁷ Russland ist Nachfolgestaat der UdSSR und als solcher nicht mit dieser identisch. Auch die territoriale Kontrolle, die Russland über die beiden Gebiete ausübt, reicht nicht aus. Im Gegensatz dazu könnte aufgeführt werden, dass gerade deswegen russische Einbürgerungen in diesen Gebieten rechtsmissbräuchlich sind.¹²⁸ Russische Einbürgerungen in Abchasien und Südossetien sind somit völkerrechtswidrig.

Das ungarische und rumänische Gesetz ermöglichen extraterritoriale Einbürgerungen aufgrund der Ethnie und der biologischen Herkunft. Es ist fraglich, ob diese Einbürgerungen mit dem Völkerrecht vereinbar sind. Beide Gesetze bezwecken die Einbürgerungen von ehemaligen Staatsbürgern, die als Folge von Grenzverschiebungen die ursprüngliche Staatsangehörigkeit verloren haben. Im Gegensatz zur russischen „Passportization“ ist diejenige von Rumänien und Ungarn insofern begrenzt, da sie nur ehemalige rumänische oder ungarische Staatsbürger betrifft.¹²⁹ Auch hier reicht eine ehemalige Staatsbürgerschaft nicht aus, um eine genügende faktische Bindung zu bejahen. Auch hier sind die extraterritorialen Kollektiveinbürgerungen völkerrechtswidrig.

Im Falle des Kosovos lässt sich im Speziellen festhalten, dass bis heute nicht alle Staaten den Kosovo anerkannt haben. Dies wirft die rechtliche Frage auf, inwiefern die Anerkennung beziehungsweise Nichtanerkennung Konsequenzen für die Staatsangehörigen dieser Gebiete hat. Die Praxis ist dabei nicht einheitlich.¹³⁰ Das schweizerische Bundesgericht klassifiziert Personen, die im Kosovo geboren wurden und in der Schweiz leben, als Serben.¹³¹ Andere Staa-

ten, die den Kosovo nicht anerkannt haben, erlauben ihnen dennoch die Einreise in ihr Land mit kosovarischen Pässen. Nicht zuletzt zeigt das Beispiel des Kosovo, dass völkerrechtliche Regeln in Bezug auf Fragen der Staatsbürgerschaft nicht anerkannter Staaten fehlen.¹³²

VII. Schlussfolgerung

Werden im Falle extraterritorialer Kollektiveinbürgerungen die oben erwähnten völker- und menschenrechtlichen Prinzipien außer Acht gelassen, liegen die rechtlichen Konsequenzen darin, dass die Staatsangehörigkeit völkerrechtswidrig ist. Die nach wie vor zentrale Bedeutung des Staates im Völkerrecht lässt es jedoch nicht zu, dass in Bezug auf die Frage der Staatsangehörigkeit zu große rechtliche Unsicherheiten bestehen. Entsprechend geht das Völkerrecht von der Vermutung aus, dass die Gewährung einer neuen Staatsangehörigkeit an eine Person durch einen Staat völkerrechtlich rechters ist. Diese Vermutung kann nur in Ausnahmefällen widerlegt werden. *Extraterritoriale Kollektiveinbürgerungen stellen ganz klar einen solchen Ausnahmefall dar und sind völkerrechtswidrig.* Dies führt dazu, dass der Vorgängerstaat und Drittstaaten nicht verpflichtet sind, die neue Staatsangehörigkeit zu anerkennen. Sie sind vielmehr sogar verpflichtet, die neue Staatsangehörigkeit *nicht* anzuerkennen.

¹²⁷ Ebd.

¹²⁸ Peters (Fn. 18), S. 704.

¹²⁹ Peters (Fn. 18), S. 707.

¹³⁰ Peters (Fn. 93), S. 21.

¹³¹ Schweizerisches Bundesgericht, D-7561/2008, Urteil vom 15. April 2010, E. 6.; C-4828/2010, Urteil vom 7. März 2011, E. 2.1.

¹³² Peters (Fn. 93), S. 21.

Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht

David Roth-Isigkeit

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Konzept der General Comments im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und sein Wandel – ein Politikum
- III. Bedeutung und Grenzen der General Comments
- IV. Fazit

I. Einführung

Kaum ein Rechtsgebiet des Völkerrechts wandelt sich so schnell und ist so weit ins Kooperationsvölkerrecht vorgedrungen wie der internationale Menschenrechtsschutz.¹ Im großen Zusammenhang ist der Trend zum Kooperationsvölkerrecht deutlich zu erkennen; oft im Verborgenen bleibt jedoch, durch welche Mechanismen dieser Strukturwandel langsam aber stetig vorangetrieben wird. Der vorliegende Beitrag zeichnet Geschichte und dogmatische Bedeutung eines dieser Mechanismen nach. Die historische Entwicklung und heutige Praxis der General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen beschreiben dabei exemplarisch die Mechanismen der Rechtsentwicklung im Völkerrecht.²

¹ Zur Geschichte des Menschenrechtsschutzes vgl. *Henry J. Steiner/Philip Alston/Ryan Goodman* (Hrsg.), *International Human Rights in Context*, 3. Aufl. 2008, S. 1-133; *Andreas Haratsch*, *Geschichte der Menschenrechte*, 4. Aufl. 2010.

² Die Ermächtigung zu General Comments findet sich in vielen Menschenrechtspakten. Die hier angestellten Überlegungen können aufgrund der ähnlichen Struktur mit gewissen Einschränkungen auch auf die Bemerkungen anderer menschenrechtlicher Spruchkörper übertragen

Ihr Studium bietet Anschauungsmaterial für verschiedenste Disziplinen und verdeutlicht die enge Verzahnung der verschiedensten Faktoren für den Gang der Weltpolitik. Ob ein Historiker die Wirkung des Kalten Krieges auf das Internationale System studiert, ein Politologe die veränderten Machtgleichgewichte und schließlich die Selbstermächtigung des Menschenrechtsausschusses zu weitergehenden Bemerkungen analysiert oder ein Jurist an der Wirkweise von neuen Formen von Recht interessiert ist, spielt dabei keine Rolle. Die Entwicklung der General Comments zeigt, dass die Welt für rein disziplinäre Betrachtungen deutlich zu komplex (geworden) ist.

II. Das Konzept der General Comments im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und sein Wandel – ein Politikum

Bereits ein Blick auf das Konzept der General Comments erklärt einen Teil der rechtlichen Unsicherheit und Kritik, die sie im Menschenrechtsdiskurs umgeben.³ Die

werden. Die Arbeit konzentriert sich auf die General Comments des Menschenrechtsausschusses, der durch Artikel 28 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden: IPbpR, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1524) eingerichtet wurde, um die Einhaltung der verschiedensten Verpflichtungen des Paktes durch die Vertragsparteien zu gewährleisten.

³ Die umfassendste Darstellung der Entwicklung der General Comments bietet *Philip Alston*, *The Historical Origins of „General Comments“* in *Human Rights Law*, in: *Laurence Boisson de Chazournes/Vera Gowland-Debbas* (Hrsg.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, *Liber Amicorum Georges*

Veröffentlichung der General Comments ist eine von mehreren dem Menschenrechtsausschuss durch den Pakt zugewiesenen Aufgaben.⁴ Neben dem Institut der Staatenbeschwerde aus Artikel 41 IPbPR und der Individualbeschwerde nach Maßgabe des ersten Fakultativprotokolls⁵ bildet Artikel 40 IPbPR die Grundlage für das Staatenberichtsverfahren.⁶ Im Rahmen dieses Berichtssystems machen die Ausschüsse in den General Comments die aus ihrer Arbeit gewonnenen Erfahrungen systematisiert einer Öffentlichkeit zugänglich.

1. Konflikt über die Auslegung des Art. 40 IPbPR

Schon zu Beginn der Arbeit des Ausschusses entbrannte ein Streit über die Auslegung des Wortlauts des Artikels 40 IPbPR, in dem die General Comments ihre dogmatische Grundlage finden.⁷

“The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such General Comments as it may consider appropriate, to the States Parties”.⁸

Abi-Saab, 2001, S. 763-776. Eine authentische, zeitgeschichtliche Darstellung bietet der Beitrag von *Torkel Opsahl*, *The General Comments of the Human Rights Committee*, in: Jürgen Jekewitz (Hrsg.), *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, Festschrift für Karl Josef Partsch, 1989, S. 273-286. Eine Einführung bietet auch *Manfred Nowak*, *UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, 2. Aufl. 2005, Art. 40, S. 713ff.

⁴ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 713.

⁵ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II, S. 1247.

⁶ Zur umfassenden Analyse der Verfahren wird auf das Werk *Yogesh Tyagi*, *The Human Rights Committee - Practice and Procedure, Part II - Jurisdictions and Functions*, 2011, S. 13ff., verwiesen; zusammenfassender Überblick über Aufgaben und Verfahren bei *Thomas Buergenthal*, *The U.N. Human Rights Committee*, in: Max Planck UNYB 5 (2001), S. 341-398 (S. 343).

⁷ Annual Report IV of the Human Rights Committee, 1980, § 373; *Opsahl* (Fn. 3), S. 273.

⁸ Der Ausschuss prüft die von den Vertragsstaaten eingereichten Berichte. Er übersendet den Vertragsstaaten seine eigenen Berichte sowie

Nachdem der Ausschuss bereits einige Staatenberichte zur Kenntnis genommen hatte, stand er vor der Frage, welche Reichweite die Berichte und allgemeinen Bemerkungen als Reaktion des Ausschusses auf die vorgelegten Informationen (so genanntes Follow-up-Verfahren) haben sollten.⁹ Aus dem Wortlaut ging nicht eindeutig hervor, ob sie einzelne Staaten bei der Beurteilung herausgreifen durften oder ob sie nur die Erfahrungen des Ausschusses bei der Bearbeitung aller Staatenberichte generell reflektieren sollten.¹⁰ In diesem Streit traten der Schattenwurf des Kalten Krieges und die verschiedenen Auffassungen über die grundsätzliche Rolle des Ausschusses für den Menschenrechtsschutz offen zu Tage.¹¹

Während eine liberale, in der Mehrheit von westeuropäischen Völkerrechtlern vertretene Auffassung dafür plädierte, die General Comments als Teil des Staatenberichtsverfahrens zu verstehen, lehnte dies die konservative, sozialistisch geprägte Gegenmeinung ab.¹² Es entwickelte sich ein

ihm geeignet erscheinende allgemeine Bemerkungen.

⁹ *Opsahl* (Fn. 3), S. 273. Zum Streitpunkt auch *Hans-Michael Empell*, *Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren*, 1987.

¹⁰ *Opsahl* (Fn. 3), S. 275. *Eckart Klein*, *General Comments - Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes*, in: Jörn Ipsen/Eckart Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht - Staat - Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 301-311 (S. 302).

¹¹ In den Diskussionen ist der Euphemismus *Tomuschats* festgehalten: “[the Committee] could apprise a State party of an erroneous interpretation [of the Covenant]“. UN-Dok. CCPR/C/SR.50 § 13 (1978). Zitiert nach *Alston* (Fn. 3), S. 774, Fn. 43. Darauf entgegnete *Bernhard Graefrath*, der von der DDR ernannte Experte, der Pakt sei kein “control mechanism“, UN-Dok. CCPR/C/SR.50 § 20 (1978).

¹² Zur Zusammenfassung der wesentlichen Streitpunkte wird auf den Annual Report (Fn. 7) verwiesen. Zu den verschiedenen Menschenrechtskonzeptionen siehe *Friederike Brinkmeier*, *Der Einfluß des Kalten Krieges auf den internationalen Menschenrechtsschutz*. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vor und nach dem Mauerfall, 2004.

Zerwürfnis zwischen den Ausschussmitgliedern, das den Beschluss von General Comments zunächst verhinderte.¹³

Für die liberale Auffassung sprach im Wesentlichen die systematische Stellung des Artikels 40 Abs. 4 im IPbpR.¹⁴ Offensichtlich im Bereich des Staatenberichtsverfahrens angesiedelt,¹⁵ musste die Bestimmung auch dem Zweck der Staatenberichte dienen.¹⁶ Der Zweck des Vertrages und des Berichtssystems war die Überwachung der Paktverpflichtungen durch einzelne Vertragsparteien.¹⁷ Dieser Zweck konnte nach damaliger Auffassung nur verfolgt werden, wenn der Ausschuss im Rahmen seiner Äußerungen auch auf einzelne Staatenberichte Bezug nehmen durfte.¹⁸ Eine darauf gerichtete Interpretation lag also nahe.¹⁹

Gerade dieser Gedanke spiegelte sich auch im darauf folgenden Beschluss der Regel 70 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Ausschusses²⁰ wider. Der Ausschuss hatte eine Norm beschlossen, die es ihm ermöglichte, in dem Follow-up-Verfahren einzelne Staaten hervorzuheben.²¹

“If, on the basis of the examination of the reports and information supplied by a State party, the Committee determines that some of the obligations of that State party under the Covenant have not been discharged, it may, in accordance with Article 40 (4) of the Covenant, make such comments as it may consider appropriate.”²²

Beim Vergleich des Artikels 40 Abs. 4 mit der Bestimmung der Verfahrensregel 70 Abs. 3 fällt auf, dass die Paktbestimmung sehr allgemein gehalten ist, während die Verfahrensregel sehr spezifisch Rechte und Pflichten des Ausschusses konkretisiert.²³ Eine Verfahrensregel kann jedoch nicht den Wortlaut des Paktes modifizieren.²⁴ Auch im Hinblick auf Bestimmungen vergleichbarer Pakte, die keinen Bezug auf einzelstaatliches Verhalten ermöglichen,²⁵ erschien die weite Fassung der Verfahrensregel unzulässig.²⁶

Die Vertreter der konservativen Interpretation hatten Angst, dass ein solch weites Aufgabenverständnis dazu missbraucht werden könnte, sich unzulässig in innerstaatliche Angelegenheiten einzumischen.²⁷ Sie wiesen darauf hin, dass die Arbeit des Ausschusses nicht im Sinne einer Bewer-

¹³ Bis zum Jahr 1980 wurden insgesamt 44 Berichte überprüft, letztlich konnte man sich aber nicht auf die Publikation eines Kommentars einigen, *Tyagi* (Fn. 6), S. 279.

¹⁴ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁵ Das Staatenberichtsverfahren findet sich im Wesentlichen in Artikel 40 des Paktes. Zu Einzelheiten *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 713.

¹⁶ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁷ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁸ Annual Report IV (Fn. 7), § 379.

¹⁹ Annual Report IV (Fn. 7), § 379.

²⁰ Vom 22. September 2005, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8.

²¹ Bei *Alston* finden sich Hinweise, warum der Ausschuss trotz des grundsätzlichen Dissens über die Auslegung des Paktes eine solch weitreichende Verfahrensregel beschloss. Der Entwurf der Verfahrensordnung wurde vom Sekretariat vorgelegt. Der Ausschuss war über den Beschluss der Verfahrensregel in Eile und beschloss die Formulierung nach einer sehr kurzen, für die Materie unangemessenen Debatte, UN-Dok. CCPR/C/SR.10, § 47 (1977). Zitiert nach *Alston* (Fn. 3), S. 773.

²² Wenn der Ausschuss auf der Grundlage der Berichte und bereitgestellten Informationen feststellt, dass einige Verpflichtungen der Vertragspartei unter dem Pakt nicht erfüllt wurden, kann er, in Übereinstimmung mit Artikel 40 Abs. 4 des Paktes, solche Kommentare veröffentlichen, die er für erforderlich hält. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 253.

²³ *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁴ *Opsahl* (Fn. 3), S. 277; *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁵ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Ausschuss für die Rechte des Kindes können “recommendations of a general nature” veröffentlichen. Der Ausschuss gegen Apartheid im Sport darf “suggestions” und “recommendations” abgeben. Der Ausschuss für Rechte der Migranten darf “recommendations” abgeben, die nicht notwendigerweise “general” sein müssen. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 278, Fn. 542.

²⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁷ *Opsahl* (Fn. 3), S. 278, Fn. 19, der *Graefrath* zitiert: [the Committee] “should not allow itself to be converted into an instrument for interference in the internal affairs of States”.

tion der Staaten interpretiert werden könne.²⁸ Das Verb „study“ ermächtigte lediglich zur Kenntnisnahme der Berichte, nicht zu ihrer Bewertung.²⁹ Auch die Formulierung „its reports“ in Artikel 40 Abs. 4 meine lediglich die allgemein zu haltenden Jahresberichte nach Artikel 45 und habe keine eigenständige Bedeutung.³⁰ Wenn auf konkrete Staatenberichte Bezug genommen werden dürfe, hätte der Wortlaut, wie im Rahmen von Artikel 41 und 42 IP-bpR geschehen, auf konkrete Rechte und Pflichten verweisen müssen.³¹

2. Kompromiss über Inhalt und Ziele der General Comments

Tatsächlich gibt die Entstehungsgeschichte Hinweise darauf, dass es nicht beabsichtigt war, den Menschenrechtsausschuss mit einem derart weitreichenden Mandat auszustatten.³² Beide Streitparteien waren sich

jedoch einig, dass es für die Arbeit des Ausschusses erforderlich war, General Comments zu veröffentlichen.³³ Erst im Jahr 1980 kam es zu einem Kompromiss, in dem die grundlegenden Prinzipien und Themen für General Comments festgelegt wurden.³⁴ Als Prinzipien wurden ausdrücklich genannt:

They should be addressed to States parties ...;

They should promote co-operation between States parties ...;

They should summarize the experience the Committee has gained in considering States reports...;

They should draw the attention of States parties to matters relating to the improvement of the reporting procedure and the implementation of the Covenant;

They should stimulate activities of States parties.³⁵

Mit den Prinzipien wurde der konstruktive Ansatz der General Comments deutlich. Der Zweck der General Comments lag darin, bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu assistieren, keinesfalls aber auf Missstände in einzelnen Staaten hinzuweisen. Kritik an einzelstaatlichem Verhalten konnte nur von einzelnen Ausschussmitgliedern nicht aber vom Gremium als Ganzes geäußert werden.³⁶ Um die angespro-

um eine politische Stellungnahme nicht zutraute.

²⁸ So schreibt *Graefrath*, Trends emerging in the Practice of the Human Rights Committee, in: GDR Bulletin 1980, S. 3-23 (S. 17): "There is no reason why the term "General Comments" should be given a new interpretation in the sense of concrete assessments of the state of implementation of the Covenant or the establishment of violations of human rights by individual States Parties to change certain practices or introduce certain measures. Even the most generous interpretation of the Covenant would not leave room for this."

²⁹ Annual Report IV (Fn. 7), § 380.

³⁰ *Opsahl* (Fn. 3), S. 277.

³¹ *Opsahl* (Fn. 3), S. 27.

³² Der Entwurf des Paktes sah in Artikel 49 Abs. 3 vor, dass der Ausschuss General Recommendations geben darf. Während der Debatte im dritten Hauptausschuss schlug eine Arbeitsgruppe aus afrikanischen und asiatischen Vertretern die Formulierung General Comments vor. Das Wort General wurde in einer separaten Abstimmung auf Wunsch des kanadischen Delegierten mit knapper Mehrheit angenommen. *Alston* (Fn. 3), S. 772. *Francesco Capotorti*, The International Measures of Implementation included in the Covenants on Human Rights, in: *Asbjorn Eide/August Schou* (Hrsg.), *International Protection of Human Rights: Proceedings of the Seventh Nobel Symposium*, Oslo, 25.-27. September 1967, 1968, S. 131-148 (S. 138), stellt dar, dass man damals einem reinen Expertengremi-

³³ Annual Report IV (Fn. 7), §§ 380f.

³⁴ Der Kompromiss wurde von einer kleinen Arbeitsgruppe nach einem Vorschlag von *Torkel Opsahl* gefunden. Die Gruppe bestand aus den Vertretern der widerstreitenden Positionen (*Graefrath*, *Opsahl* und *Lallah* als Berichterstatter).

³⁵ UN-Dok. CCPR/C/SR.260, § 1. Sie [die General Comments] sollten sich an Staaten richten, die Zusammenarbeit zwischen Staaten fördern, die Erfahrungen des Ausschusses bei der Arbeit mit Staatenberichten zusammenfassen, die Aufmerksamkeit von Staaten auf bestimmte Themen der Berichterstattung oder der Implementierung des Paktes richten und Aktivitäten der Staaten fördern.

³⁶ *Eckart Klein*, „Allgemeine Bemerkungen“ der UN-Menschenrechtsausschüsse, in: *Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band

chenen Ziele umzusetzen, durften sich General Comments mit folgenden Themen beschäftigen.

The implementation of the obligation to submit reports ...;

The implementation of the obligation to guarantee the rights set forth in the Covenant;

Questions related to the application and the content of individual articles of the Covenant;

Suggestions concerning co-operation between States parties.³⁷

Bis heute sind es diese Ziele, die die Veröffentlichung der General Comments prägen. Auch mit dem Ende des Kalten Krieges und der Entspannung des oben dargestellten Konflikts änderte sich die Natur der General Comments nicht.³⁸ In Bezug auf deren Reichweite hatte sich formal die konservative Auffassung durchgesetzt.³⁹ Diese Betrachtung verkennt aber, dass die staatenpezifischen Äußerungen des Menschenrechtsausschusses durch die Revision der Verfahrensregel 70 Abs. 3 im Jahr 1993 nun durch das Instrument der Concluding Observations wahrgenommen wurde.⁴⁰ Es stehen also mit den Concluding Observations, die jeweils einzelne Staatenberichte beurteilen, und den General Comments, die die Beobachtungen insgesamt zusammenfassen, zwei selbständige Instrumente nebeneinander, die gemeinsam den von der liberalen Auffassung bereits 1978 ge-

forderten Abschluss des Berichtsverfahrens bilden.⁴¹

Im Kompromiss von 1980 wurden auch beabsichtigte Funktionen definiert. Vorrangig ist es die Aufgabe der General Comments den Staaten bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu assistieren.⁴² Dabei können insbesondere Teilaspekte der Paktbestimmungen im Detail hervorgehoben werden.⁴³ Sie sollen zu Verbesserungen im Berichtssystem führen,⁴⁴ indem sie bestimmte Fehlerquellen ausmachen und Verbesserungen vorschlagen.⁴⁵ Neben ihrer Relevanz für das Berichtssystem können sie eine eigenständige Agenda für Staaten und Nichtregierungsorganisationen vorgeben.⁴⁶ Sie können aber auch geeignet sein, Staaten, die dem Pakt beitreten wollen, über die genaue Ausgestaltung der Paktverpflichtungen zu informieren.⁴⁷ Auch im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes können sie Bestrebungen der Staaten bündeln, indem sie gemeinsame Rechtspositionen herausarbeiten.⁴⁸ Die General Comments haben also eine über das Berichtssystem hinausgehende Funktion.

Die historische Entwicklung dieses Konzeptes von dem Ursprung aus Artikel 40

VI/2, S. 395-419 (S. 398). Die Kritik wurde während der öffentlichen Berichtsdiskussionen geäußert und offiziell protokolliert.

³⁷ UN-Dok. CCPR/C/SR.260 § 1. Die Berichte durften sich mit Themen der Berichterstattung, der effektiven Durchsetzung der Paktrechte, mit Fragen und Unklarheiten bezüglich der Anwendung und des Inhalts einzelner Paktbestimmungen beschäftigen und Vorschläge hinsichtlich staatlicher Zusammenarbeit machen.

³⁸ *Alston* (Fn. 3), S. 775.

³⁹ *Ineke Boerefijn*, *The Monitoring Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*, 1999, S. 290.

⁴⁰ Zu Concluding Observations wird auf die ausführliche Dokumentation von *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 712, §§ 48-60, hingewiesen.

⁴¹ *Alston* (Fn. 3), S. 775. *Klein* (Fn. 36), S. 399, sieht darin sogar den Hauptgrund für die Entwicklung der General Comments zu einem eigenständigen Instrument.

⁴² *Nisuke Ando*, *General Comments*, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online abrufbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet 2008), Rn. 41.

⁴³ Dies geht auch aus der Erklärung des Menschenrechtsausschusses zum Zweck der General Comments aus dem Jahr 1989 hervor, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.3.

⁴⁴ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

⁴⁵ *Fausto Pocar* weist im Ausschuss insbesondere auf die Verfahrensdimension hin, UN-Dok. HRI/PUB/91/1, § 122 (1991).

⁴⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

⁴⁷ So auch *Shiyan Sun*, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, *Chinese J. Int'l L.* 6 (2007), S. 17-42 (S. 19).

⁴⁸ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

Abs. 4 IPbPR bis zu einem variabel einsetzbaren Instrument zeigt vor allem die Dynamik des Menschenrechtsschutzes.⁴⁹ Der Wille der Staaten bei der Formulierung des Artikels 40 Abs. 4 war als Kompromisslösung darauf gerichtet die Kompetenzen des Ausschusses zu limitieren.⁵⁰ Indem der Menschenrechtsausschuss die Bestimmung progressiv auslegte, schuf er ein eigenständiges Instrument, das weit entfernt von dem Werkzeug ist, das sich die damaligen Gegner eines Staatenberichtsverfahrens vorgestellt haben.⁵¹ Diese weite Interpretation erscheint in rechtlicher Beurteilung im Hinblick auf den damaligen Staatenkonsens zumindest fragwürdig.⁵²

3. Arbeit im Menschenrechtsausschuss und das Konsensprinzip

Die Arbeit im Ausschuss ist geprägt vom Konsensprinzip.⁵³ Es steht für den Verzicht auf Abstimmungen und formale Beschwerden.⁵⁴ Das Konsensprinzip hat den Vorteil, dass die Entscheidungen und Äußerungen des Menschenrechtsausschusses

durch den Eindruck eines geschlossenen Gremiums eine größere institutionelle Glaubwürdigkeit und Legitimität erfahren.⁵⁵ Die Arbeit im Ausschuss ist folglich auf Einstimmigkeit gerichtet. Dies wird durch einen offenen und systematischen Ansatz erreicht.⁵⁶ Jedes Ausschussmitglied kann die Veröffentlichung eines General Comments initiieren und an seiner Ausgestaltung mitarbeiten.⁵⁷ In Ausnahmefällen kann auch ein konkreter Anlass den Anstoß zur Arbeit an einem General Comment bieten.⁵⁸ Die Arbeit an den Entwürfen lag früher in der Verantwortung der Arbeitsgruppe zum Follow-up-Verfahren,⁵⁹ die im Rahmen der Auseinandersetzung um die Reichweite des Artikels 40 IPbPR den Kompromiss erarbeitete.⁶⁰ Mittlerweile ist der Menschenrechtsausschuss nicht mehr auf ein bestimmtes Verfahren zur Ausgestaltung des Entwurfs festgelegt.⁶¹ In den Entwurf fließen inhaltlich vor allem die aus den Diskussionen der Staatenberichte destillierten Informationen und die Erkenntnisse aus der Behandlung der Individualbeschwerden ein.⁶²

Ist der Entwurf fertiggestellt, wird er seit 2002 auch anderen Menschenrechtsorganen und Nichtregierungsorganisationen zugeleitet.⁶³ Auch Staaten dürfen nun ihre Posi-

⁴⁹ Zu einer ähnlichen Einschätzung kommt *Alston* (Fn. 3), S. 775.

⁵⁰ *Alston* (Fn. 3), S. 774.

⁵¹ So berichtet *Opsahl* (Fn. 3), S. 275, dass die damalige Sowjetunion prinzipiell gegen die Einrichtung eines Ausschusses war, aber im Endeffekt der Schaffung eines schwachen Instrumentes zustimmte.

⁵² So auch *Nisuke Ando*, *The Development of the Human Rights Committee's Procedure to Consider States Parties' Reports under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in: Marcelo G. Kohen (Hrsg.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 2007, S. 17-32 (S. 17). *Ando* fragt in diesem Zusammenhang, ob das Resultat der General Comments auf einer Interpretation des IPbPR beruht. Seine Frage ist jedoch erkennbar rhetorischer Natur.

⁵³ Zum Konsensprinzip siehe *Kirsten A. Young*, *The Law and Process of the Human Rights Committee*, 2002, S. 48.

⁵⁴ *Young* (Fn. 53), S. 48 Fn. 99, verweist hier auf eine Definition einer speziell zur Begriffsklärung einberufenen Arbeitsgruppe des Institut de Droit International.

⁵⁵ *Young* (Fn. 53), S. 49.

⁵⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282, fasst den Prozess anschaulich zusammen: "functional flexibility, individual initiative and collegiate conclusion".

⁵⁷ *Torkel Opsahl*, *The Human Rights Committee*, in: Philip Alston (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights*, 1992, S. 369-443 (S. 412).

⁵⁸ Siehe auch *Klein* (Fn. 36), S. 401, der auf den Fall des Austritts Nordkoreas aus dem Zivilpakt und den folgenden General Comment Nr. 26 verweist, der den Austritt Nordkoreas für unzulässig erklärte.

⁵⁹ Zur Arbeitsgruppe siehe oben II.2.

⁶⁰ *Dominic McGoldrick*, *The Human Rights Committee*, 1994, S. 93.

⁶¹ *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶² *Klein* (Fn. 10), S. 303.

⁶³ Dies war einer der Hauptkritikpunkte am Verfahren. Mit der Entscheidung des Ausschusses im Jahr 2002 ist dieser jetzt ausgeräumt. *Annual*

tion zum Entwurf kundtun.⁶⁴ Unter Berücksichtigung aller Vorschläge⁶⁵ erstellt der Menschenrechtsausschuss einen Entwurf, der im Gremium ausführlich diskutiert, geändert und überarbeitet wird,⁶⁶ bis er konsensfähig ist.⁶⁷ Während bei einigen General Comments der Konsens schnell gefunden werden kann, gibt es bei anderen mehr Uneinigkeit.⁶⁸ Einige Comments mussten neu formuliert werden und einige wenige wurden als nicht konsensfähig zurückgestellt.⁶⁹

Die bisher erschienenen 34 General Comments wirken wie ein Kurzkomentar des IPbPR.⁷⁰ Neben seinen Bestimmungen können auch andere Themen, die sich auf die Umsetzung der Paktverpflichtungen beziehen, Gegenstand der General Com-

ments sein.⁷¹ Mittlerweile werden auch die frühen Veröffentlichungen durch neuere Versionen ersetzt, die den geänderten Grundvoraussetzungen gerecht werden.⁷² Für einige wenige Bestimmungen des Zivilpakts wurden allerdings keine General Comments veröffentlicht.⁷³ Aufgrund der verfahrenstechnischen Regelung der Initiative durch einzelne Ausschussmitglieder ist unklar, ob in diesen Fällen Bemerkungen für nicht erforderlich gehalten wurden oder aufgrund mangelnder Aussicht auf Konsens kein Ausschussmitglied die Initiative für eine Diskussion ergriffen hat. Im Lichte des teilweise umstrittenen Regelungsgehalts der ausgelassenen Paktbestimmungen, beispielsweise der Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 21 des Paktes, halte ich letztere Erklärung jedoch für überzeugender.

Während die General Comments in den ersten Jahren eher zurückhaltend formuliert waren, geht der Trend mit dem Ende des Kalten Krieges aufgrund der Auflösung der politischen Kontroverse zu ausführlicheren Bestimmungen.⁷⁴ Die Entwicklung ermutigte den Menschenrechtsausschuss, die Grundsätze der General Comments zu erweitern und mit einigen Bemerkungen eine bewusst progressive Haltung einzunehmen.⁷⁵ Die genaue Ausdifferenzierung der Kommentierung von Einzelgewährleistungen wird jedoch trotz aller Fortschritte immer noch durch das Kon-

Report I of the Human Rights Committee, 2002, § 37.

⁶⁴ Diese Möglichkeit wird von den Staaten allerdings kaum genutzt, *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶⁵ So hat der Menschenrechtsausschuss seinen Entwurf zum General Comment Nr. 31 angesichts der Vorschläge aus anderen Menschenrechtsgruppen noch einmal überarbeitet. UN-Dok. CCPR/C/SR.2158. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 283 Fn. 557.

⁶⁶ *T. Opsahl* (Fn. 3), S. 284, bezeichnet diese Prozedur vor allem in der Frühphase des Ausschusses als „hair splitting“. *Klein* (Fn. 10), S. 304, nennt die ausgiebigen Diskussionen eine „Echternacher Springprozedur“.

⁶⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶⁸ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 748ff., stellt die einzelnen General Comments im Detail vor.

⁶⁹ So verwarf der Ausschuss beispielsweise den Entwurf des General Comment zu Art. 27 IPbPR, weil keine Aussicht auf Konsens bestand. Später nahm er die Arbeit mit einem neuen Entwurf wieder auf, *Tyagi* (Fn. 6), S. 283, Fn. 558.

⁷⁰ Eine Übersicht der bisher veröffentlichten General Comments findet sich bei *Tyagi* (Fn. 6), S. 286-291. Eine Sammlung der General Comments bis General Comment Nr. 31 findet sich in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), *Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen – Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen*, 2005.

⁷¹ Ein Beispiel hierfür ist der General Comment Nr. 24 über Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen.

⁷² So wurden die frühen, zunächst nur rudimentären General Comments zu Art. 2, 3 und 4 IPbPR in den General Comments Nr. 28, 29, 31 neu interpretiert. Dass diese mittlerweile ersetzt werden, zeigt einmal mehr den Charakter von Menschenrechtsverträgen als „living instruments“. Vgl. auch *Klein* (Fn. 36), S. 400.

⁷³ Zu den Artikeln 8, 11, 15, 16, 21 und 22 IPbPR existiert kein General Comment.

⁷⁴ *Yuji Iwasawa*, *The Domestic Impact of International Human Rights Standards: The Japanese Experience*, in: Philip Alston/James Crawford (Hrsg.), *The Future of Human Rights Treaty Monitoring*, 2000, S. 245-268 (S. 252).

⁷⁵ *Klein* (Fn. 36), S. 403.

sensprinzip begrenzt. Auch heute stellen die General Comments den kleinsten gemeinsamen Nenner im Gremium dar, mag dieser auch deutlich größer sein als zur Zeit des Kalten Krieges.⁷⁶

Der Entstehungsprozess der General Comments ist also ein dynamischer Prozess, der insbesondere von den Fähigkeiten der Beteiligten und der Bereitschaft zur Kompromissbildung geprägt ist.⁷⁷ Der Schwerpunkt der Veröffentlichungen liegt auf Einschätzungen des Ausschusses, die sich bereits in der Praxis bewährt haben.⁷⁸ Das Verfahren wird jedoch auch kritisch betrachtet.⁷⁹ Hauptkritikpunkt ist dabei die fehlende Transparenz im Meinungsbildungsprozess und die Abhängigkeit von der Initiative einzelner Gremiumsmitglieder.⁸⁰ Dagegen wird angeführt, dass sich die Verfahren im Menschenrechtsausschuss mittlerweile schon deutlich transparenter und offener gestalten.⁸¹ Gerade im Menschenrechtsschutz, in dem die Bestimmungen zwangsläufig verkürzt und daher im hohen Maße ausfüllungsbedürftig sind,⁸² kann diese Kritik jedoch nicht unbeachtet bleiben.

III. Bedeutung und Grenzen der General Comments

Wegweisend für die oben skizzierte dogmatische Entwicklung des Konzepts der General Comments im Menschenrechtsausschuss war auch die Erkenntnis, dass Interpretationsrichtlinien für einzelne Paktbestimmungen in der Menschenrechtspraxis von großem Nutzen sein konnten. Im Folgenden wird die heutige Bedeutung von General Comments für den Menschenrechtsdiskurs erörtert, gleichzeitig jedoch auf mögliche Grenzen ihrer Entwicklung hingewiesen.

1. *Praktische Bedeutung für den Menschenrechtsdiskurs*

Eine große praktische Bedeutung haben die General Comments zunächst für die Vertragsparteien.⁸³ Sie sind bei der Implementierung einzelner Gewährleistungen und vor allem bei der Erfüllung der Berichtspflichten hilfreich.⁸⁴ Auch in der Arbeit des Menschenrechtsausschusses spielen die General Comments naturgemäß eine sehr bedeutende Rolle. Sie bilden die Grundlage für die tägliche Arbeit.⁸⁵ Im Rahmen des Berichtsverfahrens greift der Ausschuss auf seine General Comments zurück, wenn es darum geht, die Staatenverpflichtungen zu definieren⁸⁶ oder den Anwendungsbereich einer Paktverpflichtung bei der Untersuchung eines Staatenberichtes zu klären.⁸⁷

⁷⁶ Buergenthal (Fn. 6), S. 387.

⁷⁷ Tyagi (Fn. 6), S. 284.

⁷⁸ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1997, § 38.

⁷⁹ Elizabeth Marsh, *Overseeing the Refugee Convention: General Comments*, ICVA Working Paper No. 3, General Comments, § 38, online abrufbar unter www.icva.ch/printer/doc00000486.html.

⁸⁰ Henry J. Steiner, *Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee?*, in: Alston/Crawford (Fn. 74), S. 15-54.

⁸¹ So wurde ab 2002 die Einbeziehung von Nicht-regierungsorganisationen und anderen menschenrechtlichen Spruchkörpern ermöglicht. Siehe zur Entwicklung der Verfahren des Ausschusses auch Tyagi (Fn. 6), S. 294.

⁸² Alston (Fn. 3), S. 767. Dazu auch unten III.2.

⁸³ Tyagi (Fn. 6), S. 301ff., beschreibt den Einfluß der General Comments auf internationale und nationale Rechtsprozesse sehr anschaulich. Die verwendeten Beispiele sind zu einem großen Anteil aus seinen Hinweisen hervorgegangen.

⁸⁴ Ando (Fn. 42), Rn. 41.

⁸⁵ Dies veranschaulichte das Ausschussmitglied Kohli (Schweiz) neben vielen anderen bei der Diskussion über General Comments, UN-Dok. CCPR/C/SR.2644. Zitiert nach Tyagi (Fn. 6), S. 304.

⁸⁶ Annual Report I of the Human Rights Committee, 2006, § 51.

⁸⁷ So beispielsweise bei der Bewertung der Verwirklichung des Rechts auf Gleichheit zwischen Männern und Frauen, Art. 3 und Art. 26 IPbPR in Uganda. Dort bezog sich der Ausschuss auf General Comment Nr. 28, der deutlich macht,

Vor allem in den Concluding Observations wird immer wieder auf General Comments Bezug genommen. Dabei wird nicht nur auf die konkreten Staatenverpflichtungen abgestellt,⁸⁸ der Menschenrechtsausschuss macht auch anhand der General Comments Vorschläge zu zukünftigem Verhalten der Vertragsparteien.⁸⁹ Darüber hinaus nutzen die Ausschussmitglieder das Instrument auch, um ihre abweichenden Meinungen zu begründen.⁹⁰ Im Rahmen der Beschwerdeverfahren haben Einzelpersonen,⁹¹ Staaten,⁹² und der Menschenrechtsausschuss selbst⁹³ auf Passagen der General Comments Bezug genommen.

Darüber hinaus haben die General Comments für die Arbeit in internationalen Organisationen immer wenn es um die Inter-

pretation von menschenrechtlichen Bestimmungen geht, eine große Bedeutung. Die Generalversammlung hat sie bereits in Resolutionen erwähnt;⁹⁴ der Wirtschafts- und Sozialrat greift bei menschenrechtlichen Fragen auf sie zurück⁹⁵ und lässt sich von ihren Grundsätzen zu neuen Ideen inspirieren. Nichtregierungsorganisationen beziehen sich in ihren Berichten auf General Comments und nutzen sie für ihre Argumentation im menschenrechtlichen Diskurs.⁹⁶ Im Rahmen der internationalen Strafgerichtsbarkeit haben die Tribunale für Ruanda (ICTR)⁹⁷ und das ehemalige Jugoslawien (ICTY)⁹⁸ die General Comments genutzt, um strittige Fragen zu erörtern. Auch in der Arbeit der International Law Commission (ILC) wird auf die General Comments Bezug genommen.⁹⁹ In Stellungnahmen des Internationalen Gerichtshofs (IGH)¹⁰⁰ und den abweichenden Meinungen seiner Mitglieder¹⁰¹ wird immer

dass Polygamie mit den Paktrechten in Widerspruch steht. Er forderte Uganda daher auf, die Polygamie zu verbieten. UN-Dok. CCPR/CO/80/UGA, § 9 (2004).

⁸⁸ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1999, §§ 139, 155, 191, 203. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 303.

⁸⁹ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1999, §§ 130, 134, 303.

⁹⁰ So beispielsweise für General Comment Nr.18: *Frédéric Foin ./. France*, Comm. No. 666/1995, Annual Report II of the Human Rights Committee, Annex IX. C., 2000, § 39. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 303.

⁹¹ Im *NATO Cruise Missile*-Fall beriefen sich die Beschwerdeführer auf den umstrittenen General Comment 14 zu Art. 6 IPbPR mit der Begründung, dass bereits die Stationierung einer *Cruise Missile*, die mit Nuklearsprengköpfen bestückt werden könne, eine Menschenrechtsverletzung darstelle. Annual Report II of the Human Rights Committee, Annex XIII.G, 199, 1993, § 3.2.

⁹² Im *Australian Homosexual*-Fall verwendete Australien General Comments Nr. 3, 16 und 18 für seine Argumentation in Bezug auf die Pönalisierung der Homosexualität in Tasmanien. Annual Report II of the Human Rights Committee Annex IX.EE, 229f.2, 1994.

⁹³ Im Fall *Brinkhof ./. Niederlande* stellte der Ausschuss darauf ab, dass seine in den General Comments vorgebrachte Interpretation der Menschenrechte gegenüber den Interpretationen anderer Spruchkörper vorzugswürdig sei. Annual Report II of the Human Rights Committee, 1993, Annex XII, S. 129, § 9.3.

⁹⁴ So beispielsweise UN-Dok. A/RES/60/149 vom 16. Dezember 2005, die sich auf General Comment Nr. 31 bezieht.

⁹⁵ *Tyagi* (Fn. 6), S. 303 Fn. 623, berichtet, dass der Wirtschafts- und Sozialrat um die Übermittlung von General Comment Nr. 17, der sich mit Art. 24 IPbPR auseinandersetzt, gebeten habe, bevor die Kinderrechtskonvention fertiggestellt werden konnte.

⁹⁶ So zum Beispiel bereits Amnesty International im Bericht *Torture in the Eighties*, 1984. Viele weitere Nachweise zu General Comments und Nichtregierungsorganisationen finden sich bei *Tyagi* (Fn. 6), S. 304.

⁹⁷ *Prosecutor ./. Nihimana, Baragayawiza, Ngeze*, Urteil vom 3. Dezember 2003 (der so genannte *Media-case*), Case No. ICTR-99-51-T, § 984, 1093.

⁹⁸ *Prosecutor ./. Furundzija*, Urteil vom 10. Dezember 1998, Case No. IT-95-17/1-T, §§ 153 (Nr. 170) und 155 (Nr. 172).

⁹⁹ Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Ninth Session (12 May to 18 July 1997), GAOR, fifty-second session, suppl. 10, UN-Dok. A/52/10, 125-27 (1997).

¹⁰⁰ Der IGH bezog sich im Fall zur Sperrmauer zwischen Israel und Palästina auf General Comment Nr. 27. ICJ Reports 2004, S. 136 ff.

¹⁰¹ Hier ist die Stellungnahme von *Weeramantry* im Nuklearwaffengutachten zu nennen. Er bezog sich auf den umstrittenen General Comment Nr. 14. ICJ Reports 1996, S. 507.

wieder auf General Comments zurückgegriffen. Im Fall *Ahmadou Sadio Diallo* hat der IGH im November 2010 die General Comments ebenfalls ausdrücklich gewürdigt.¹⁰²

Aber auch im nationalen Recht lassen sich immer wieder Ansatzpunkte für die Berücksichtigung der General Comments als Rechtsquelle finden, wenn es um die Auslegung von menschenrechtlichen Bestimmungen geht.¹⁰³ Oberste Gerichte aus Japan,¹⁰⁴ der Schweiz¹⁰⁵ oder auch der Slowakei¹⁰⁶ haben in ihren Urteilen bereits auf General Comments zurückgegriffen.

2. General Comments als Interpretationsrichtlinien

General Comments entfalten ihre Wirkung durch ihre Interpretationskompetenz, die für in hohem Maße ausfüllungsbedürftige Normen eine besondere Bedeutung hat. Menschenrechtsnormen sind zwangsläufig verkürzte Programmsätze.¹⁰⁷ Sie stellen mehr eine Idee als eine tatsächliche Verhal-

tensanweisung dar.¹⁰⁸ Erst durch ihre Interpretation können sie sich von einer statischen Paktbestimmung in ein dynamisches, insbesondere praxistaugliches Instrument wandeln.¹⁰⁹ Durch die Veranschaulichung des Inhalts wird die Norm für die Normanwender greifbar gemacht, sie können die Wertungen besser auf konkrete Sachverhalte übertragen.¹¹⁰

Die Interpretationskompetenz kann jedoch nicht den Staaten zukommen.¹¹¹ Im Rahmen der Menschenrechtsverpflichtungen würde eine solche Konstruktion den Zweck verfehlen. Die Staaten würden die Paktbestimmungen stets so auslegen, dass das eigene Verhalten keinen Verstoß darstellte. Eine effektive zwischenstaatliche Kontrolle der Paktverpflichtungen hat sich mangels Bereitschaft der Staaten zur Einmischung als unpraktikabel erwiesen.¹¹²

Darüber hinaus dienen sie der Definition des Schutzniveaus im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes.¹¹³ Diese Standards werden durch die Interpretationskompetenz von Gremien, wie dem

¹⁰² Trotzdem war der IGH zurückhaltend den Einschätzungen der verschiedenen Vertragskörpern zu folgen. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea ./ Democratic Republic of the Congo)*, Urteil vom 30. November 2010, § 65ff., online verfügbar unter www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf.

¹⁰³ Eine detaillierte Studie über die Reichweite und Art der Wirkung von General Comments auf nationale Gerichte findet sich im Abschlußbericht der International Law Association (ILA), *dies.*, Committee on Human Rights Law and Practice, Final Report on the impact of the Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies, in: International Law Association, Report of the Seventy-First Conference, 2004, S. 621 (S. 628).

¹⁰⁴ So stellt der Beitrag von *Iwasawa* (Fn. 74), S. 245, mittels einer Vielzahl von anschaulichen Fällen den Einfluss von internationalen Menschenrechtsstandards auf die japanische Rechtsdogmatik dar.

¹⁰⁵ So das Schweizer Bundesgericht, Zitat zu finden im Annual Report I of the Human Rights Committee, 1997, § 89.

¹⁰⁶ Annual Report I (Fn. 105), § 365, der auch auf das slowakische Verfassungsgericht verweist.

¹⁰⁷ *Alston* (Fn. 3), S. 767.

¹⁰⁸ *Alston* (Fn. 3), S. 767, zitiert hier *Beccaria* "terms such as *rights* and *obligations* are, in some respect at least *abbreviated symbols of a rational argument* rather than ideas in themselves".

¹⁰⁹ Nach *Alston* (Fn. 3), S. 767, wird diese Offenheit im Bereich der Menschenrechtsdogmatik von den Staaten durchaus bewusst herbeigeführt.

¹¹⁰ Vgl. auch die von *Klein* (Fn. 36), S. 400, angesprochene Konkretisierung durch die Zusammenfassung der Individualbeschwerden. Aber auch hier besteht noch Verbesserungsbedarf. So könnte die Übersetzung der General Comments in die einzelnen Sprachen der Paktstaaten sinnvoll sein.

¹¹¹ *Alston* (Fn. 3), S. 766. *Kerstin Mechlem*, *Bodies and the Interpretation of Human Rights*, 42 Vand. J. Transnat'l L. 2009, S. 905-947 (S. 919).

¹¹² *Mechlem* (Fn. 111), S. 919, verweist hier vor allem auf die fruchtlosen Staatenbeschwerdeverfahren.

¹¹³ *Bardo Fassbender*, *Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht*, in: APuZ 46 (2008), S. 3-8 (S. 3). Zum Beitrag des Menschenrechtsausschusses zum universalen Menschenrechtsschutz bereits *Wolf von der Wense*, *Der UN-Menschenrechtsausschuss und sein Beitrag zum universalen Schutz der Menschenrechte*, 1999.

Menschenrechtsausschuss, und die damit verbundene Arbeit an der *Opinio iuris* erst ermöglicht.¹¹⁴ Mit General Comment Nr. 31 hat der Menschenrechtsausschuss auch explizit auf die *Erga-omnes*-Verpflichtung des Artikels 2 IPbPR Bezug genommen.¹¹⁵

Zudem gewährleistet die Hilfestellung bei der Erfüllung der Berichtspflicht eine gleichbleibend hohe Qualität der Staatenberichte.¹¹⁶ Die Qualität dieser Staatenberichte ist entscheidend, um die Überwachung der Paktverpflichtungen zu gewährleisten und die Implementierung von Menschenrechten voranzutreiben. Daher hat die Interpretationskompetenz des Menschenrechtsausschusses für die Implementierung von menschenrechtlichen Verpflichtungen eine überragende Bedeutung. Die General Comments sind ein Mittel, um diese Kompetenz wahrzunehmen.

3. Rechtsnatur der General Comments

Die dogmatische Einordnung der General Comments ist aufgrund der stetigen Veränderungen, die sie begleiten, eine in weiten Teilen ungeklärte Frage des Völkerrechts, da sie sich der Kategorisierung durch das Recht weitestgehend entzieht.¹¹⁷ So reichen auch die Einschätzungen der Kommentatoren von rechtlicher Irrelevanz bis hin zu verbindlicher Interpretation über ein weites Spektrum.¹¹⁸ Einigkeit besteht

darüber, dass die General Comments für die Staaten nicht im formellen Sinne bindend sind.¹¹⁹ Sie führen zu keiner besonderen Staatenpraxis und damit nicht unmittelbar zur Bildung von Gewohnheitsrecht.¹²⁰ Im klassischen Völkerrecht wür-

A.L.R 529, 573 (1992) (“[T]he HR Committee's report is not binding on an acceding state party.”). Auch japanische Gerichte haben immer wieder die Bindungswirkung verneint. Siehe ILA Interim Report (Fn. 103), S. 519. *McGoldrick* (Fn. 60) sieht die General Comments als „valuable indications of the content of rights and the steps that states parties could or should undertake to ensure implementation“; *Makau Mutua*, Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-Marginalizing Enforcement, 4 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 1998, S. 211-260 (S. 231) sieht die General Comments als „useful signposts“; *Eibe Riedel*, Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Fn. 70), S. 160-171 (S. 164), bezeichnet sie [hier allerdings die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte] als „wichtige Interpretationshilfen“; *Opsahl* (Fn. 3), S. 273-275, misst den General Comments „practical authority“ bei; *Matthew Craven*, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development, 1995, S. 3, geht von „considerable legal weight“ für die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte aus; *Martin Scheinin*, International Mechanisms and Procedures for Implementation, in: Raija Hanski/Markku Suksi (Hrsg.), An Introduction to the International Protection of Human Rights, 2. Aufl. 1999, 1997, S. 429-452, 444, beschreibt die Rolle des Menschenrechtsausschusses für den Pakt “The committee is the most authoritative interpreter of the treaty it monitors”. Sogar von “authoritative interpretations” sprechen *Andrew Byrnes*, Women, Feminism and International Human Rights Law - Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalisation?, 12 *Austl. Y.B. Int'l. L.* 1992, S. 205-241 (S. 216) und *Caroline Dommen*, Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms, 11 *Geo. Int'l Envtl L. Rev.* 1998, S. 1-48 (S. 8). Zitiert nach *Mechlem* (Fn. 111), S. 905 Fn. 108-117.

¹¹⁴ *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

¹¹⁵ General Comment Nr. 31.

¹¹⁶ *Ando* (Fn. 42), Rn. 41.

¹¹⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301; *Klein* (Fn. 10), S. 307f.; *Alston* (Fn. 3), S. 763f.

¹¹⁸ So reichen die Einschätzungen der den Prozess begleitenden Kommentatoren von rechtlicher Irrelevanz bis hin zu normativer Autorität. Hier sind nur exemplarisch Beispiele aus der praktischen Anwendung zu nennen. *Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison*, 2001 Irish High Court, 77, § 12 (2001) (“The views [of the HCR have] the moral authority but nothing more than that.”). Das oberste irische Gericht bezog sich in dem Fall zwar auf die Views und nicht auf General Comments, ließ aber durchblicken, dass es für die General Comments die gleiche Einschätzung habe. Ebenso der Fall aus *Australian Minister for Foreign Affairs and Trade v. Magno*, 112

¹¹⁹ So bereits *Empell* (Fn. 9), S. 141. Dies wird auch deutlich in der Zielbestimmung des Menschenrechtsausschusses im Rahmen des Kompromisses über das Follow-up-Verfahren (siehe oben II.2.).

¹²⁰ Trotzdem wird argumentiert, dass der Menschenrechtsausschuss eine staatsgleiche Rolle

den sie nur Rechtsmeinungen von Experten darstellen.¹²¹

Für den Menschenrechtsausschuss trifft diese Einschätzung in jedem Fall nicht zu. Für seine Praxis hat die aktuelle Form eines General Comments zumindest faktische Bindungswirkung.¹²²

Die rechtliche Bedeutung der General Comments folgt aus der Autorität des sie veröffentlichenden Gremiums zur Auslegung von Paktbestimmungen.¹²³ Die gesammelte Menschenrechtsexpertise von 18 speziell dazu bestimmten internationalen Persönlichkeiten kann schwerlich im Menschenrechtsdiskurs ignoriert werden.¹²⁴ Einer Vertragspartei steht es frei, eine abweichende Interpretation einer Paktbestimmung zu vertreten oder sich auf die mangelnde Bindungswirkung der General Comments zu berufen.¹²⁵ Ein General Comment stellt jedoch für denjenigen, der sich dagegen stellt, zumindest immer ein gewichtiges Gegenargument dar, das erst mit einigem Argumentationsaufwand entkräftet werden muss.¹²⁶ In dieser Überzeu-

gungspflicht, eine abweichende Meinung ausführlich begründen zu müssen, liegt die rechtliche Relevanz der General Comments. Sie dienen dem Standard-setting im Menschenrechtsschutz.¹²⁷

Diese These wird auch von der Praxis gestützt. Die Verfahren vor dem Menschenrechtsausschuss haben gezeigt, dass die Staaten, wenn sie mit dem Inhalt eines General Comment nicht einverstanden sind, sich nicht primär auf die rechtliche Unverbindlichkeit berufen.¹²⁸ Zunächst wird sachlich-argumentativ begründet, warum der General Comment die Paktbestimmung nicht hinreichend wiedergibt. Erst hilfsweise wird die Rechtsnatur der General Comments als nicht verbindlich eingeworfen. Daraus folgt, dass die Staaten die rechtliche Relevanz der General Comments prinzipiell anerkennen.

Im wissenschaftlichen Diskurs hat es immer wieder Ansätze zur formalen Einordnung von General Comments in die bestehenden Begriffe des Völkerrechts gegeben. *Buergethal* zeigt die Ähnlichkeiten der General Comments mit den Gutachten des IGH und verweist auf die quasi-richterliche Funktion des Ausschusses.¹²⁹ *Mechlem* sieht die General Comments als nachfolgende Praxis an, und damit als bei der Vertragsinterpretation zu berücksichtigende Rechtsquelle.¹³⁰ *Möller* und *de Zayas* hingegen gehen von nicht mehr als einer amtlichen Entscheidungssammlung, dem Restate-

für den Menschenrechtsdiskurs innehat, *Mechlem* (Fn. 111), S. 905. Dies kann aber in Bezug auf die Herausbildung von Gewohnheitsrecht nicht überzeugen.

¹²¹ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²² Es würde seine Glaubwürdigkeit erschüttern, wenn er ohne guten Grund von seinen bisher getroffenen Interpretationen im Rahmen eines Verfahrens abweichen würde. Für den Menschenrechtsausschuss ist ein General Comment daher als quasi-verbindlich anzusehen, bis er durch einen neueren ersetzt wird, vgl. *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²³ *Vojin Dimitrijevic*, *The Roles of the Human Rights Committee*, 1985, S. 10, beschreibt die praktische Bedeutung der Interpretation als quasi-authentisch „I do not say authentic, because the Committee is not empowered to give authentic interpretations, but this is an interpretation coming from a body that is at least supposed to know something about that.“ Zitiert nach *Klein* (Fn. 10), S. 308 Fn. 34.

¹²⁴ *Klein* (Fn. 10), S. 302.

¹²⁵ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²⁶ *Alston* (Fn. 3), S. 764 spricht in diesem Zusammenhang von einem *Benchmark* für die Menschenrechtsinterpretation.

¹²⁷ *Makau Mutua*, *Standard Setting in Human Rights: Critique and Prognosis*, in: 29 *Human Rights Quarterly* 2007, S. 547-630 (S. 617).

¹²⁸ So argumentierten die Vereinigten Staaten im Fall des General Comments Nr. 24 zu Vorbehalten zunächst, dass die Bemerkung vom Wortlaut des Paktes nicht gedeckt sei. Die darauf folgende Debatte im internationalen Menschenrechtsdiskurs kam nur am Rande darauf zu sprechen, dass die Ansicht des Menschenrechtsausschusses keinesfalls als bindend zu verstehen sei, *Tyagi* (Fn. 6), S. 293 mit weiteren Nachweisen.

¹²⁹ *Buergethal* (Fn. 6), S. 386.

¹³⁰ *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

ment of case law, aus.¹³¹ Nach Einschätzung von *Tyagi* sind die General Comments als typischer Fall von soft law einzuordnen.¹³² Letztlich stellt diese Einordnung allerdings auch nur eine akademische Frage dar.¹³³ Konkrete rechtliche Folgen hat sie nicht. Unbestritten ist allerdings, dass die General Comments ein neues, im Rahmen seiner Aufgaben gewachsenes Instrument darstellen, auf das die bestehende rechtliche Dogmatik auch nur mit Vorsicht anzuwenden ist.

4. Bedeutungswandel der General Comments und seine Grenzen

Aus den oben dargestellten Beobachtungen lässt sich entnehmen, dass die General Comments in der menschenrechtlichen Praxis des Ausschusses bereits eine breite Akzeptanz gefunden haben. In ihrem spezifischen Aufgabenbereich der Interpretation von Paktbestimmungen haben sie mittlerweile eine aus dem Kontext des Berichtssystems herausgelöste Stellung inne.¹³⁴ Als eigenständiges Instrument stellen sie eine Brücke zur Verknüpfung der verschiedenen Aufgaben des Ausschusses dar.¹³⁵

Ein derart gewandeltes und gewachsenes Instrument stößt in der internationalen Gemeinschaft selbstverständlich nicht nur auf Zustimmung. Das progressive Verständnis des Instruments im internationalen Menschenrechtsdiskurs birgt Gefahren für die Glaubwürdigkeit und die Autorität

des Gremiums.¹³⁶ Einige der veröffentlichten Kommentare gingen der Staatengemeinschaft inhaltlich zu weit und waren deshalb sehr umstritten.¹³⁷

Ein Beispiel hierfür ist der zweite Kommentar zu Artikel 6 IPbPR, der nukleare Bewaffnung als "the greatest threat to the right to life" darstellt und die Staaten auffordert "to take urgent steps" [...] to "rid the world of this menace".¹³⁸ Er stellt fest: "The production, testing, possession, deployment and use of nuclear weapons should be prohibited and recognized as crimes against humanity". Eine derart eindeutige Rechtsposition wurde zum Beispiel vom Internationalen Gerichtshof in seinem Nuklearwaffen-Gutachten verworfen.¹³⁹ Auch im Ausschuss selbst war der Beschluss umstritten und hätte beinahe zu einer Durchbrechung des Konsensprinzips geführt.¹⁴⁰ Auch der General Comment, der sich mit der Frage der Wirksamkeit von Vorbehalten beschäftigt,¹⁴¹ war Gegenstand einer intensiven, zum Teil unsachlichen Debatte,¹⁴² die insbesondere in den USA hohe Wellen schlug.¹⁴³ Der Menschen-

¹³¹ Jakob Th. Möller/Alfred de Zayas, United Nations Human Rights Committee – Case law 1977-2008: A Handbook, 2008, S. 49.

¹³² So *Tyagi* im Jahre 2011, *Tyagi* (Fn. 6), S. 301. Markus G. Schmidt, International Human Rights Norms, in: Developing Human Rights Jurisprudence, Volume 4, Fourth Judicial Colloquium (Abuja/Nigeria) on the Domestic Application of International Human Rights Norms, 1992, S. 81-100 (S. 84), weist aber bereits 1992 unter Hinweis auf *Tyagis* Manuskript auf diese Einschätzung hin.

¹³³ So auch *Klein* (Fn. 10), S. 307.

¹³⁴ *Buergenthal* (Fn. 6), S. 386; *Klein* (Fn. 36), S. 399.

¹³⁵ *Boerefijn* (Fn. 39), S. 300.

¹³⁶ So beispielsweise auch die kritische Betrachtung von *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

¹³⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 292.

¹³⁸ General Comment Nr. 14.

¹³⁹ ICJ Reports 1996, S. 66ff.

¹⁴⁰ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 749, berichtet, dass es im Ausschuss bereits hier zu Meinungsverschiedenheiten gekommen ist. Die Ausschussmitglieder *Ermarora* und *Errera* haben sich letztlich zwar dem Konsens angeschlossen, sie machten jedoch deutlich, dass sie, im Fall einer Abstimmung gegen den Beschluss gestimmt hätten.

¹⁴¹ General Comment Nr. 24.

¹⁴² Zur Diskussion etwa *Nisuke Ando*, Reservations to Multilateral Treaties: The General Comment of the Human Rights Committee and the Critique of the Comment, in: Thomas J. Schoenbaum (Hrsg.), Trilateral Perspectives on International Legal Issues: From Theory to Practice, 1998, S. 111-118; *Elena A. Baylis*, General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, in: 17 Berk J. Int'l L. 1999, S. 277-329.

¹⁴³ So wollte Senator *Jesse Helms* „Konsequenzen“ für den Menschenrechtsausschuss herbeiführen,

rechtsausschuss erklärte Vorbehalte, die sich zur Begrenzung des Gewährleistungsinhalts eignen würden, für inkompatibel mit dem Pakt, und damit pauschal für unwirksam.

In diesen beiden Fällen gab der Menschenrechtsausschuss nicht lediglich seine Erfahrung anhand von Fällen weiter, sondern traf darüber hinaus Aussagen von allgemeiner Bedeutung.¹⁴⁴ Von Seiten der beteiligten Staaten hatte dies zur Konsequenz, dass die Legitimität des Ausschusses zu einer derart weiten Interpretation in Frage gestellt wurde.¹⁴⁵ Wenn der Ausschuss zu progressiv vorgeht, besteht die Gefahr, dass er sich vom Staatenkonsens entfernt und die Interpretation ihre Legitimität verliert. Die Implementierung von Menschenrechtsnormen ist ein mühsamer Prozess, der nur langsam voran geht. Ein zu schnelles Vorgehen kann dazu führen, dass Staaten ihre Mitarbeit an der Umsetzung verweigern, weil sie sich zu sehr unter Druck gesetzt fühlen. Gerade bei der Vielzahl an Menschenrechtsnormen und sie interpretierenden Gremien muss der Menschenrechtsausschuss aufpassen, nicht ins Abseits zu geraten. Die Interpretationsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention¹⁴⁶ müssen insoweit auch für Menschenrechtsverträge im Blick behalten werden, insbesondere weil der Menschenrechtsausschuss die Interpretation des Paktes gewissermaßen in Vertretung der Staatengemeinschaft ausübt.¹⁴⁷ Gerade das Argument der Unparteilichkeit eines Gremiums mit hoher institutioneller Autorität kann

der Ausschuss im internationalen Menschenrechtsdiskurs für sich beanspruchen. Die progressive Rechtsetzung hingegen sollte er weiterhin den Staaten überlassen.

In der Praxis des Menschenrechtsausschusses spiegeln sich die Proteste wieder. Gerade die zuletzt erschienenen General Comments geben sich in Bezug auf diese Thematik grundsätzlich wieder konservativer. Zwar enthielt General Comment Nr. 31 von 2004 noch recht weitreichende Aussagen zu Erga-omnes-Verpflichtungen, die wiederum nicht unumstritten blieben.¹⁴⁸ Auch der neueste General Comment Nr. 34 zur Meinungsfreiheit in Artikel 19 IPbpR wurde wieder kontrovers diskutiert.¹⁴⁹ Die Aussagen befinden sich jedoch weitestgehend im Gleichgewicht zwischen progressiver Interpretation und Legitimität, obwohl ein Konsens aufgrund der international differierenden Vorstellungen der Meinungsfreiheit eine besondere Herausforderung darstellte.¹⁵⁰ Zwar sind die Bedeutung und die Akzeptanz von General Comment Nr. 34 in der Praxis noch abzuwarten, die Chancen stehen jedoch gut, dass er für die Menschenrechtspraxis von Nutzen sein wird.

IV. Fazit

Die General Comments des Menschenrechtsausschusses haben eine faszinierende Entwicklung von einem „Notbehelf aus ideologischen Gründen“¹⁵¹ zu einem bedeutenden Instrument des internationalen Menschenrechtsschutzes erlebt. Sie setzen an einem Punkt an, an dem das Völkerrecht traditionell seine Schwäche hat, der Frage nach Effektivität und Durchsetzung der geschaffenen Rechtsordnung. Ihre Entwicklung steht daher stellvertretend für

scheiterte aber am Veto des damaligen Präsidenten *Bill Clinton*. Anschauliche Darstellung bei *Yogesh Tyagi*, *The Conflict of Law and Policy and the Reservation on Human Rights Treaties*, in: 71 BYIL 2000, S. 181-258 (S. 252).

¹⁴⁴ So auch *Klein* (Fn. 36), S. 399.

¹⁴⁵ So geschehen durch die Vereinigten Staaten im Fall des General Comment Nr. 24. Vgl. auch *Klein* (Fn. 36), S. 411, der diesem „Ausnahmefall“ im größeren Zusammenhang jedoch recht wenig Bedeutung beizumessen scheint.

¹⁴⁶ Vom 23. Mai 1969, UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II, S. 927.

¹⁴⁷ So auch *Mechlem* (Fn. 111), S. 921.

¹⁴⁸ General Comment Nr. 31.

¹⁴⁹ Für eine Übersicht der Diskussionspunkte siehe den Bericht der NGO ISHR, online abrufbar unter www.ishr.ch/treaty-bodies/1128-human-rights-committee-adopts-general-comment-34-on-freedom-of-expression.

¹⁵⁰ General Comment Nr. 34.

¹⁵¹ *Klein* (Fn. 36), S. 397.

den Fortschritt und die Universalisierung des Menschenrechtsschutzes.

Die Entwicklung der General Comments ist ein Beispiel für die Dynamik internationaler Gremien. *Alston* beschreibt dies sehr illustrativ als klassische Fallstudie im Völkerrecht.¹⁵² Ein diplomatisch sehr mühsam ausgehandelter Kompromiss im Wortlaut, hier Artikel 40 IPbpR, wird von einem anderen Gremium, hier dem Menschenrechtsausschuss, progressiv mit völlig unterschiedlichem Hintergrund interpretiert, gibt diesem eine im Kern abweichende Bedeutung und führt dabei einen signifikanten Fortschritt im Recht herbei, der über diplomatische Verhandlungen niemals zu erreichen gewesen wäre.¹⁵³

Die Entwicklung des Standard-setting¹⁵⁴ im Bereich des Menschenrechtsschutzes stellt ein deutliches Beispiel für die Normenverdichtung im Rahmen der Konstitutionalisierungsprozesses des Völkerrechts dar.¹⁵⁵ Die Normgebung, hier die Interpretation von Abkommen, wird dezentralisiert und kommt nicht mehr allein den Staaten zu. Diese Selbständigkeit im Menschenrechtsdiskurs, die weitgehend unabhängig von den Paktstaaten stattfindet, gibt dem Prozess eine gewisse Eigendynamik und der Konstitutionalisierungs-idee Auftrieb.¹⁵⁶

Dennoch ist der Menschenrechtsausschuss kein universelles Gremium mit uneingeschränkten Kompetenzen. Die Implementierung von Menschenrechten ist, das haben die letzten 50 Jahre gezeigt, ein höchst mühsamer und vor allem langsamer Prozess. Daher darf der Menschenrechtsausschuss nicht den Fehler machen, zu progressiv an die dennoch wünschenswerte Formulierung von Menschenrechtsstandards heranzugehen. Denn bereits der Kernbereich der General Comments, die Steigerung der Qualität der Staatenberichte, trägt bedeutend zur Implementierung von Menschenrechten bei. Es gilt, das dem Ausschuss entgegengebrachte Vertrauen nicht leichtfertig aufs Spiel zu setzen.

Wenn die General Comments allerdings so eingesetzt werden, wie dies der 2011 erschienene General Comment Nr. 34 zur Meinungsfreiheit bestätigt, dann stellen sie, wie *Georg Jellinek* es möglicherweise ausdrücken würde, einen Beweis für die „normative Kraft des Faktischen“ im Völkerrecht dar,¹⁵⁷ die immer dann ins Spiel kommt, wenn die Möglichkeit der Normsetzung an ihre Grenze gerät.

¹⁵² *Alston* (Fn. 3), S. 776.

¹⁵³ Ebd.

¹⁵⁴ Zum Standard-setting, insbesondere zur Betrachtung der General Comments im Gesamtkontext mit anderen Instrumenten des Menschenrechtsschutzes, siehe *Mutua* (Fn. 127), S. 619ff.

¹⁵⁵ Zur Herausbildung internationaler Wertordnungen siehe beispielsweise *Erika de Wet*, The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emergence of an International Constitutional Order, 19 LJIL (2006), S. 611-632.

¹⁵⁶ Vgl. auch *David Roth-Isigkeit*, Konstitutionalisierung des Internationalen Menschenrechtsschutzes, in: *Bardo Fassbender/Angelika Siehr* (Hrsg.), *Suprastaatliche Konstitutionalisierung: Perspektiven auf die Legitimität, Kohärenz und Effektivität des Völkerrechts*, 2012, S. 185-211 (S. 205).

¹⁵⁷ Zu Jellineks Begriff der „normativen Kraft des Faktischen“: *Jochen von Bernstorff*, Völkerrecht als modernes öffentliches Recht im fin de siècle, in: *Stanley L. Paulson/Martin Schulte* (Hrsg.), *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, 2000, S. 183-206 (S. 196). Jellinek verwendet diesen Begriff in einem anderen Kontext in Bezug auf die Entwicklung des Völkerrechts, nach Auffassung des Verfassers ist dieser Gedanke der Lehre Jellineks auf die Entwicklung der Menschenrechtsdogmatik übertragbar.

Menschenrechtsmonitoring: Unabhängiger Menschenrechtsschutz und sinnvolle Ergänzung zu den gerichtlichen Verfahren*

Sebastian Müller

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Was ist Menschenrechtsmonitoring? Eine begriffliche Analyse
- III. Wie ergänzt Menschenrechtsmonitoring bestehende Beschwerdemechanismen zum Schutz der Menschenrechte?
- IV. Ausblick: Grenzen und Zukunft des Menschenrechtsmonitoring
- V. Fazit

I. Einleitung

Das Verfahren des Menschenrechtsmonitoring ist nicht systematisch entwickelt worden, sondern lässt sich im Nachhinein aus der Arbeitsweise internationaler und europäischer Einrichtungen zum Schutze der Menschenrechte ableiten. Insofern hat sich auch der Begriff des Monitoring nicht einheitlich entwickelt, sondern wird unterschiedlich verwendet und beschreibt grundsätzlich alle nicht-gerichtlichen Kontrollmechanismen. Gerade weil der Begriff nicht definiert ist, stellt sich die Frage, ob es in der Verfahrensweise Gemeinsamkeiten gibt, die als *Menschenrechtsmonitoring* bezeichnet werden können. Bei einer genaueren Betrachtung fallen vergleichbare Prinzipien auf, die den unterschiedlichen Einrichtungen und deren Verfahren zugrunde liegen. Da diese Ähnlichkeiten prozesshaft entstanden sind, kann davon ausgegangen werden, dass das Verfahren sich in dieser Form bewährt hat. Die begriffliche Klärung ist jedoch kein Selbstzweck. Sie dient dazu, die existierenden gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Schutzverfahren in ihrer jeweiligen Eigenart besser zu verstehen. Aus

der Analyse der existierenden Einrichtungen und deren Kompetenzen zum Schutze der Menschenrechte ergibt sich beispielsweise, dass nicht jedes Monitoring gleichzeitig *Menschenrechtsmonitoring* sein muss. Zudem ergibt sich eine Abgrenzung zu den Gerichten.

Im ersten Abschnitt des Beitrags soll die Herkunft und auch die Begrifflichkeit des Menschenrechtsmonitoring beschrieben und herausgearbeitet werden. Als Grundlage dient dafür die Analyse der Schutzverfahren der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), des Antirassismusausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Antirassismusausschuss), des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Menschenrechtsausschuss) sowie – auf europäischer Ebene – des Antifolterausschusses des Europarats (im Folgenden CPT). Die Abgrenzung zum gerichtlichen Schutz soll anhand des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden EGMR) vorgenommen werden. Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen (im Folgenden Menschenrechtsrat) dient wiederum dazu, die Unterschiede außergerichtlicher Verfahren zu erörtern, die weder Menschenrechtsmonitoring sind noch Beschwerdeverfahren.

Der zweite Abschnitt zeigt auf, wie Menschenrechtsmonitoring gerichtliche Verfahren sinnvoll ergänzen kann. Insbesondere die systematische Aufarbeitung menschenrechtlicher Fragen durch die Monitoringorgane sowie der kommunikative Prozess mit Staatenvertretern sind besondere Merkmale.

Der letzte Abschnitt dient als Ausblick. Menschenrechtsmonitoring ist ein interna-

* Dieser Beitrag beruht auf *Sebastian Müller, Menschenrechtsmonitoring*, 2011.

tional etabliertes Schutzverfahren und als solches nicht mehr wegzudenken. Die Effizienz mit Blick auf die Umsetzungserfolge und auch die Arbeitsbelastung der Monitoringorgane werfen dennoch Fragen auf, die noch nicht beantwortet sind. Die damit einhergehenden Überlegungen – Errichtung eines Internationalen Gerichtshofs für Menschenrechte – und damit auch die Zukunft des Verfahrens sollen kurz angesprochen werden.

II. Was ist Menschenrechtsmonitoring? Eine begriffliche Analyse

1. Vorüberlegungen

Wer sich aus wissenschaftlicher Sicht den Instrumenten des Menschenrechtsschutzes nähert, stellt eines sehr schnell fest. Es gibt eine Vielzahl von internationalen Verträgen und europäischen Konventionen, um die einzelnen Menschenrechte zu kodifizieren. Noch größer ist jedoch die Zahl der verschiedenen Einrichtungen, deren Aufgabe es ist, den rechtlich festgehaltenen Schutzbereichen in der Lebenswirklichkeit Geltung zu verschaffen.

Die ILO stellt beispielsweise in ihrer Arbeit auch auf den Schutz von Menschenrechten ab, wie sie in verschiedenen ILO-Übereinkommen¹ enthalten sind. Dies geschieht zum einen durch ein Sachverständigen-gremium wie auch durch einen ILO-Konferenz-ausschuss. Die VN schufen mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte² (im Folgenden Zivil-

pakt), sowie dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (im Folgenden CERD)³ wichtige Grundlagen für die international anerkannten Menschenrechte. Der Menschenrechtsausschuss des Zivilpaktes wie auch der Antirassismusausschuss prüfen als unabhängige Kontrollorgane, ob die Vertragsstaaten ihre Verpflichtungen einhalten. Dies geschieht durch ein Staatenberichtsverfahren wie auch durch Individualbeschwerden direkt an das Kontrollorgan. Neben den staatlich unabhängigen Kontrollorganen der VN-Menschenrechtsverträge (Vertragsorgane beziehungsweise Treaty bodies) etablierten die Vereinten Nationen (VN) ein durch die VN-Mitgliedstaaten selbst getragenes Organ: den Menschenrechtsrat. Staatenvertreter untersuchen insbesondere im Wege des Universal Periodic Review-Verfahren (im folgenden UPR) in regelmäßigen Abständen alle VN-Mitgliedstaaten, wie sie die Menschenrechtsinstrumente der VN umsetzen. Auf europäischer Ebene galt es zuerst mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden EMRK)⁴ einen einheitlichen europäischen Standard zu entwickeln und zu sichern. Hier ist es wiederum ein Gericht, der EGMR in Straßburg, dessen Aufgabe es ist, im Wege von Individualbeschwerden zu überprüfen, ob staatliche Stellen die EMRK verletzt haben. Das CPT prüft wiederum, ob die Staaten des Europarats insbesondere in Haft- und Gewahrsamseinrichtungen menschenrechtliche Grundstandards, wie das Folterverbot, respektieren. Dazu entwickelte es ein Verfahren, in dem regelmäßige Besuche in den Haft- und Gewahrsamseinrichtungen im Mittelpunkt stehen. Der Grundrechteagentur der Europäischen Union⁵ kommt

¹ Übereinkommen Nr. 87 und 98 (Vereinigungsfreiheit); BGBl. II 1956, S. 2072 (UNTS Bd. 68, S. 17) und BGBl. II 1955, S. 1122 (UNTS Bd. 96, S. 257). Übereinkommen Nr. 29 und 105 (Beseitigung der Zwangsarbeit); BGBl. II 1956, S. 640 (UNTS Bd. 39, S. 55) und BGBl. II 1959, S. 441 (UNTS Bd. 320, S. 291). Übereinkommen Nr. 138 und 182 (Abschaffung der Kinderarbeit); BGBl. II 1976, S. 201 (UNTS Bd. 1015, S. 297) und BGBl. II 2001, S. 1290 (UNTS Bd. 2133, S. 161). Übereinkommen Nr. 100 und 111 (Beseitigung der Diskriminierung im Beruf); BGBl. II 1956, S. 23 (UNTS Bd. 165, S. 303) und BGBl. II 1961, S. 97 (UNTS Bd. 362, S. 31).

² Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1533.

³ Vom 7. März 1966, UNTS Bd. 660, S. 195; BGBl. 1969 II, S. 961.

⁴ Vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls in: BGBl. 2010 II, S. 1198.

⁵ Dazu *Armin von Bogdandy/Jochen von Bernstorff*, Die Europäische Agentur für Grundrechte in der europäischen Menschenrechtsarchitektur und ihre Fortentwicklung durch den Vertrag

wiederum die Aufgabe zu, auf der Ebene der Europäischen Union zu überprüfen, ob menschenrechtliche Standards eingehalten werden.

Bereits diese wenigen Beispiele vermitteln einen Eindruck von der Vielfalt der Formen und Verfahren, die es gibt, um menschenrechtliche Bestimmungen zu schützen: Menschenrechtsschutz kann durch Individualbeschwerdeverfahren sowie durch Berichts- und Besuchsverfahren erfolgen. Individualbeschwerdeverfahren kommen beim EGMR wie auch bei den Vertragsorganen zum Einsatz. Berichtsverfahren lassen sich ebenfalls bei den Vertragsorganen wie auch dem Menschenrechtsrat finden. Besuchsverfahren haben sich insbesondere im europäischen Raum etabliert, wie beim hier genannten CPT.

Gibt es Merkmale, die die einzelnen Verfahren verbinden und die es rechtfertigen, sie unter dem übergeordneten Begriff des Menschenrechtsmonitoring zusammenzufassen? In der Literatur wird der Begriff des Monitoring beispielsweise verwendet, um außergerichtliche Schutzformen zu kennzeichnen, deren Aufgabe es ist, die Vereinbarkeit staatlichen Handelns mit den Menschenrechten zu evaluieren.⁶ Bei einem so weiten Verständnis käme es nicht darauf an, ob es unabhängige Experten sind, wie bei den Vertragsorganen, oder Staatenvertreter, wie im Menschenrechtsrat oder dem Ministerkomitee des Europarats, die die Einhaltung der Menschenrechte überwachen.⁷ Beides wäre Monitoring – grundsätzlich begrifflich auch zu Recht, denn

Monitoring heißt nichts anderes als die Überwachung von Standards mittels eines geregelten Verfahrens. Monitoring in einem weiten Verständnis könnte zudem über das Berichtsverfahren hinausgehen und Staaten auf nationaler Ebene verpflichten, die Einhaltung menschenrechtlicher Standards zu evaluieren.⁸ Es stellt sich dennoch die Frage, ob es bei den existierenden Verfahren zum Schutz der Menschenrechte Gemeinsamkeiten gibt, die eine genauere Begriffsdefinition erlauben. Gerade weil der Begriff des Monitoring nicht definiert ist, könnten vergleichbare Verfahrensabläufe nahelegen, von einem *Menschenrechtsmonitoring* zu sprechen. Diese Frage stand am Anfang des Forschungsprojekts von *Christoph Gusy* zum Thema Grund- bzw. Menschenrechtsmonitoring. Expertinnen und Experten aus der Praxis und der Wissenschaft diskutierten und bereicherten die Forschungsergebnisse auf einer internationalen Tagung der Universität Bielefeld in 2010.⁹ Ein weiteres Ergebnis der Zusammenarbeit während dieses Projekts ist die Dissertation zum Thema Menschenrechtsmonitoring, die 2011 veröffentlicht wurde.¹⁰ Das so gefundene Verständnis dient dazu, das Phänomen des Menschenrechtsschutzes in einem Teilaspekt besser begreiflich zu machen. Da es sich dabei um einen sehr prozesshaften Vorgang handelt, kann sich der Gegenstand des Menschenrechtsmonitoring und damit auch dessen Inhalt selbstverständlich wieder ändern.

2. Verfahren des Menschenrechtsmonitoring – vier Beispiele

Exemplarisch werden hier die Schutzverfahren der ILO, des Antirassismusausschusses, des Menschenrechtsausschusses

von Lissabon, in: EurR 2 (2010), S. 141-164; *Gabriel N. Toggenburg*, Die Grundrechteagentur der Europäischen Union: Perspektiven, Aufgaben, Strukturen und Umfeld einer neuen Einrichtung im Europäischen Menschenrechtsraum, in: MRM 2007, S. 86-104.

⁶ *Gauthier de Beco*, Non-Judicial Mechanisms for the Implementation of Human Rights in European States, 2010, S. 50.

⁷ Für die Ebene des Europarats siehe: *Renate Kicker/Markus Möstl/Emma Lantschner*, Reforming the Council of Europe's Human Rights Monitoring Mechanisms, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 4 (2011), S. 460-490 (S. 461f.).

⁸ So *De Beco* (Fn. 6), S. 51.

⁹ Die Ergebnisse der Tagung sind in einem Sammelband veröffentlicht: *Christoph Gusy* (Hrsg.), Grundrechtsmonitoring. Chancen und Grenzen außergerichtlichen Menschenrechtsschutzes, 2011.

¹⁰ *Sebastian Müller*, Menschenrechtsmonitoring, 2011.

sowie – auf europäischer Ebene – des CPT herangezogen und genauer untersucht. Sie können, wenn auch nur sehr verkürzt, Aufschluss über mögliche Gemeinsamkeiten geben, die als Menschenrechtsmonitoring bezeichnet werden können.

Die ILO begann schon in den 1920er Jahren damit, die Verpflichtungen der ILO-Übereinkommen in einem Berichtsverfahren zu kontrollieren. Die Grundlage dafür findet sich in Art. 22 ILO-Verfassung.¹¹ Heute findet das Verfahren zweistufig statt. Der Sachverständigenausschuss der ILO nimmt Staatenberichte entgegen und untersucht bei den jährlich stattfindenden Treffen anhand der Berichte und zusätzlicher Informationen, ob die Staaten die ILO-Übereinkommen, insbesondere die Fundamentalübereinkommen,¹² die menschenrechtliche Standards festhalten, befolgt haben.¹³ Seine Empfehlungen leitet der Sachverständigenausschuss dem Konferenzausschuss zu. Der Konferenzausschuss ist ein Gremium der jährlich stattfindenden Allgemeinen Konferenz der ILO, in dem einzelne, gravierende Verstöße gegen ILO-Übereinkommen weiter verfolgt werden. Er wählt in der Regel zwischen 25 und 30 Fälle aus und erörtert mögliche Verbesserungen mit den jeweiligen staatlichen Delegierten. Zudem greift der Sachverständigenausschuss wie auch der Konferenzausschuss schwerwiegende Verstöße in einem Follow-up-Verfahren auf. Der Bericht des Sachverständigenausschusses sowie auch des Konferenzausschusses werden veröffentlicht.

Als nächstes entwickelte der Ausschuss für die Beseitigung rassistischer Diskriminierung, der Antirassismusausschuss, das Verfahren des Menschenrechtsmonitoring

fort.¹⁴ Nachdem CERD 1969 in Kraft treten konnte, nahm der Ausschuss seine Arbeit auf. Seine Aufgabe besteht darin, zu überwachen, ob die Vertragsstaaten die menschenrechtlichen Verpflichtungen aus CERD einhalten. Art. 8 und Art. 9 CERD bilden dazu die rechtliche Grundlage. Art. 8 Abs. 1 CERD schreibt vor, dass ein Gremium von unabhängigen Expertinnen und Experten einzusetzen sei. Zwar werden die Mitglieder des Ausschusses von den Staatenvertretern gewählt, sie sind jedoch in persönlicher Eigenschaft tätig und sollten, so der Ausschuss selbst, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zu einem VN-Mitgliedsstaat stehen. Ferner sieht Art. 9 Abs. 1 CERD ein Staatenberichtsverfahren vor, wonach die Vertragsstaaten in regelmäßigen Abständen und auch immer dann, wenn der Ausschuss einen Staat dazu auffordert, Berichte vorlegen müssen. Diese sollen Informationen darüber enthalten, wie die Staaten die menschenrechtlichen Verpflichtungen umgesetzt haben – mit Blick auf die materiell-rechtlichen Bestimmungen der CERD umfassend und nicht auf einzelne Fälle. Neben den Berichten informieren sich die Ausschussmitglieder noch aus anderen Quellen, in der Regel aus Dokumenten von Nichtregierungsorganisationen. Gemeinsam mit den Staatenvertretern erörtert der Ausschuss die Berichte in einem „konstruktiven Dialog“¹⁵ und fasst im Anschluss daran abschließende Bemerkungen. Darin fasst er positive Entwicklungen zusammen und nimmt zudem klare Handlungsaufträge in Form von Empfehlungen auf. In einem Follow-up-Verfahren überprüft der Ausschuss dann in dem sich anschließenden Berichtszyklus, ob der betreffende Staat die Empfehlungen berücksichtigt hat. Zudem sieht CERD in Art. 14 ein optionales Individualbeschwer-

¹¹ BGBl. 1957 II, S. 317; in der Fassung von 1974, BGBl. II 1975, S. 2206; UNTS Bd. 15, S. 35.

¹² Siehe Fn. 1.

¹³ Siehe beispielsweise: ILO, International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC.101/III1A (2012).

¹⁴ Näher zur Arbeitsweise: *Brun-Otto Bryde*, Die Tätigkeit des Ausschusses gegen jede Form der Rassendiskriminierung, in: Eckart Klein (Hrsg.), *Rassische Diskriminierung – Erscheinungsformen und Bekämpfungsmöglichkeiten*, 2002, S. 61-79; *Patrick Thornberry*, *Confronting racial discrimination. A CERD perspective*, in: *Human rights law review* 5 (2005), S. 239-270.

¹⁵ UN-Dok. HRI/MC/2008/4, Nr. 17.

deverfahren vor. In diesem Verfahren können sich Einzelpersonen direkt an den Ausschuss mit einer Beschwerde wenden, wenn sie der Meinung sind, der Vertragsstaat habe materiell-rechtliche Normen verletzt.

Das Staatenberichtsverfahren steht auch im Zentrum der Arbeit des Menschenrechtsausschusses.¹⁶ Die VN verabschiedete 1966 den Zivilpakt der 1976 in Kraft treten konnte. Das Verfahren, mit dem die menschenrechtliche Verpflichtung der Staaten überwacht werden sollte, glich dem des Antirassismusausschusses. Art. 28 Abs. 1 bis 3 Zivilpakt enthalten die Grundlagen für den Menschenrechtsausschuss. Wie bei seinem Vorläufer steht hier die Unabhängigkeit seiner Mitglieder im Mittelpunkt: die Vertragsstaaten des Zivilpakt wählen zwar die Ausschussmitglieder, diese sind aber in persönlicher Eigenschaft tätig. Der Ausschuss hat eigene Richtlinien erlassen, um die Unabhängigkeit seiner Mitglieder besser sicher zu stellen.¹⁷ Darin legt er Ausschussmitgliedern nahe, dass sie von einer öffentlichen Funktion, die ihre Unabhängigkeit in Frage stellen könnten, Abstand nehmen sollten. Das gilt beispielsweise für aktive Diplomaten. Das Staatenberichtsverfahren ist ebenfalls rechtlich verankert (Art. 40 Zivilpakt). Danach sind die Vertragsstaaten regelmäßig dazu verpflichtet, einen Bericht darüber abzugeben, wie sie ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen aus dem Zivilpakt umsetzen. Der Menschenrechtsausschuss prüft ebenfalls mit Blick auf die Schutznormen des Zivilpaktes umfassend, welche Maßnahmen die Vertragsstaaten durchgeführt haben. Auch hier kommen die Staatenvertreter mit den Ausschussmitgliedern zusammen, um die Be-

richte zu erörtern. Im Anschluss veröffentlicht der Ausschuss seine Ergebnisse in abschließenden Bemerkungen und untersucht in dem folgenden Berichtszyklus ebenfalls wieder die Umsetzungsprozesse.

Auf europäischer Ebene schufen die Mitgliedstaaten des Europarats mit dem CPT (im Folgenden auch Ausschuss)¹⁸ erstmals ein Kontrollorgan, das im Wege des Menschenrechtsmonitoring tätig werden konnte. 1990 unternahm der Ausschuss seinen ersten Besuch. Die rechtliche Grundlage findet sich in dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe¹⁹ (im Folgenden ECPT oder Konvention genannt). Art. 1 ECPT sieht vor, dass ein Ausschuss zu errichten sei und gibt ihm somit eine rechtlich verankerte Legitimation. Die Konvention hebt zudem hervor, dass die Mitglieder des Ausschusses in ihrer persönlichen Eigenschaft und somit unabhängig agieren können müssen (Art. 4 Abs. 4 ECPT). Die Parlamentarische Versammlung des Europarats ging noch einen Schritt weiter und fordert die Mitgliedstaaten auf, bei der Auswahl möglicher Kandidaten auf deren Position im Staatsdienst zu achten. Nach ihrer Ansicht sollten keine Kandidaten vorgeschlagen werden, die eine zentrale politische oder behördliche Funktion innehaben.²⁰ Der Unterschied zu den bisher dargestellten Formen des Menschenrechtsmonitoring liegt in dem Verfahren: Das CPT führt ein Besuchsverfahren durch und nicht ein Staatenberichtsverfahren. Er sind somit nicht die Staaten, die einen Be-

¹⁶ Dazu grundlegend: *Walter Kälin*, Examination of state reports, in: Helen Keller/Geir Ulfstein (Hrsg.), UN Human Rights Treaty Bodies, 2012, S. 16-72 (S. 20-30); *Yogesh Tyagi*, The UN Human Rights Committee, 2011, S. 13ff. und S. 151-324; *Eckart Klein*, The Reporting System under the International Covenant on Civil and Political Rights, in: ders. (Hrsg.), The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligation, 1998, S. 17-29.

¹⁷ UN-Dok. A/53/40 Vol. I, Annex III, Nr. 3.

¹⁸ Grundlegend zur Arbeitsweise des CPT mit weiteren Hinweisen: *Renate Kicker*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in: Gauthier de Beco (Hrsg.), Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe, 2012, S. 43-70; *Wolfgang S. Heinz*, Zur Arbeit des Europäischen Antifolterausschusses des Europarats, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem, 2011, S. 81-99.

¹⁹ BGBl. II 1989, S. 946; ETS Nr. 126.

²⁰ Council of Europe, PACE, Resolution 1540 (2007), Nr. 7.1.

richt verassen und dem Kontrollorgan zuschicken. Der Ausschuss fährt mit einer Delegation selbst in das zu untersuchende Land und prüft die Situation in einzelnen Haft- und Gewahrsamsanstalten. Er entscheidet eigeninitiatorisch darüber, welches Land zu besuchen ist und welche Haft- und Gewahrsamseinrichtungen er sehen möchte. Dabei untersucht er sowohl umfassend mögliche Verletzungen von Artikel 3 EMRK, der ein absolutes Verbot der Folter oder der erniedrigenden und unmenschlichen Behandlung vorsieht. Zudem geht er auf Umstände ein, die zu einer solchen Verletzung führen könnten – und agiert dadurch präventiv. Den Besuch schließt er mit einem Bericht ab, in dem er konkrete Empfehlungen zur Verbesserung abgibt. In der Regel wird der Bericht auch veröffentlicht. Folgebesuche im regulären Besuchszyklus beziehungsweise spezielle Follow-up-Besuche dienen dazu, die Umsetzungsmaßnahmen zu überprüfen. Das Verfahren ist ebenfalls, wie auch bei den anderen Einrichtungen, rechtlich verankert (Art. 8 ECPT).

3. Was ist Menschenrechtsmonitoring? Eine positive Begriffsbestimmung

Die knappe Analyse zeigt, dass es bei der ILO, den VN-Menschenrechtsverträgen wie auch dem präventiven europäischen Schutzmechanismus vor Folter wiederkehrende Merkmale gibt. Dazu gehören: (1.) ein unabhängiges Kontrollorgan, das (2.) ein rechtlich verankertes Verfahren durchführt, um (3.) die Einhaltung menschenrechtlicher Normen zu gewährleisten. Die einzelnen Elemente können auch noch weiter spezifiziert werden: die *Unabhängigkeit* des Kontrollorgans, insbesondere von den zu kontrollierenden Staaten, ist ein wesentliches Merkmal. Die rechtliche Verankerung ist von Bedeutung, da Menschenrechtsmonitoring somit zu einem staatlich *legitimierten* Verfahren wird. Schließlich kommt den Monitoren ein Initiativrecht zu, die Menschenrechtssituation in einem Staat *umfassend* zu untersuchen.

Menschenrechtsmonitoring weist im Einzelnen folgende Bausteine auf:

- Eine *rechtliche Grundlage* dient dazu, das Kontrollorgan einzurichten und das Verfahren zu spezifizieren. Damit ist das Organ wie das Verfahren staatlich legitimiert.
- Menschenrechtsmonitoring verfügt über einen *klaren materiell-rechtlichen Bezugsrahmen*, dessen Beachtung durch die Staaten Gegenstand des Verfahrens ist.
- Das Kontrollorgan besteht aus *unabhängig* agierenden Expertinnen und Experten. Das Auswahlverfahren sollte transparent sein, und potentielle Interessenkonflikte mit einzelnen Staaten sollten verhindert werden.
- Die Kontrollorgane leiten die Verfahren *eigeninitiativ* ein und haben eine – mit Bezug auf den materiell-rechtlichen Maßstab – *umfassende* Prüfungskompetenz.
- Die Kontrollorgane können ihre Berichte auf eine *breite Informationsgrundlage* stützen. Mögliche Quellen sind die Staatenberichte, eigene Vorortbesuche, Informationen von Nichtregierungsorganisationen und öffentliche Quellen, wie das Internet und Zeitungsberichte.
- Das Verfahren ist gegenüber den Staaten *dialogisch* ausgerichtet; die Empfehlungen der Einrichtungen haben keine rechtliche kassatorische Wirkung.
- Es erfolgt ein Follow-up-Verfahren, um die Umsetzungsmaßnahmen weiter zu prüfen.
- Die Berichte werden in der Regel *veröffentlicht*, um so auch eine größere Öffentlichkeit in den Prozess einbinden zu können.

Diese Verfahrensform des Menschenrechtsmonitoring fand auch Eingang in die nationalen Rechtsordnungen. Dort eher bekannt unter dem Begriff des Grundrechtsmonitoring,²¹ findet es sich in Deutschland beispielsweise bei der Antidiskriminierungsstelle auf der Grundlage

²¹ Dazu *Christoph Gusy*, Grundrechtsmonitoring, in: *Der Staat* 47 (2008), S. 511-549.

der Behindertenrechtskonvention,²² bei der nationalen Antifolterstelle auf der Grundlage des Fakultativprotokolls zur Antifolterkonvention.²³ Die Datenschutzbeauftragten der Länder sowie der des Bundes bedienen sich ebenfalls des Verfahrens des Grundrechtsmonitoring, um dem Grundrecht zum Schutze der Privatsphäre Geltung zu verschaffen. Seinen Ausgang nahm das Verfahren auf internationaler Ebene, die hier im Vordergrund steht.

4. Was ist Menschenrechtsmonitoring? Eine Abgrenzung zu anderen Schutzmechanismen

- a. Menschenrechtsmonitoring und Beschwerdeverfahren: eine Abgrenzung zu gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Beschwerdemechanismen

Neben der positiven Begriffsbestimmung lässt sich mit der Abgrenzung zu Individualbeschwerdeverfahren noch deutlicher veranschaulichen, was Menschenrechtsmonitoring ist. Individualbeschwerdeverfahren zum Schutz von Menschenrechten kommen auf internationaler und europäischer Ebene in zwei Formen zur Anwendung. Zum einen als gerichtliche Verfahren, wie vor dem EGMR. Zum anderen als nicht-gerichtliche Verfahren, wie dem optionalen Beschwerdeverfahren vor dem Menschenrechtsausschuss.

Gerichtliche Beschwerdemechanismen, wie das Individualbeschwerdeverfahren nach Art. 34 der EMRK, haben folgenden Ablauf. Der EGMR wird dann aktiv, wenn eine Person oder ein Staat eine Beschwerde bei ihm eingereicht hat. Ist die Beschwerde einmal anhängig, ist er grundsätzlich darauf angewiesen, auch nur den vorliegenden Fall zu behandeln. Er prüft somit die Vereinbarkeit staatlichen Handelns mit der EMRK aufgrund des ihm vorliegenden Sachverhaltes. Liegt eine Verletzung einer Norm der EMRK vor, so beendet der

EGMR das Verfahren mit einem Feststellungsurteil, das eine völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber dem verurteilten Staat postuliert. Die Umsetzung des Urteils erfolgt durch den Staat, der auch die Maßnahmen selber wählen kann. In der Praxis hat sich gezeigt, dass ein Staat entweder individuelle oder generelle Maßnahmen einleiten muss, um einen konventionskonformen Zustand wiederherzustellen. In wenigen Fällen ging der EGMR dazu über, in den Tenor generelle Maßnahmen aufzunehmen (bekannt als Pilot-Urteile).²⁴ Dies geschah, um dem Staat gegenüber klarzustellen, welche konkreten Maßnahmen er durchzuführen habe. Ferner kann er, wo erforderlich, eine gerechte Entschädigung in Geld zusprechen (Art. 41 EMRK).

Aus dieser kurzen Zusammenfassung lassen sich folgende konstitutive Merkmale ableiten:

- Der EGMR agiert beschwerdeabhängig. Die EMRK sieht nicht vor, dass der EGMR bei gravierenden Menschenrechtsverletzungen in einem Vertragsstaat des Europarats eigeninitiatorisch ein Gutachten verfasst.
- Der EGMR prüft den Einzelfall. Je nach Fallkonstellation kann dann die Wirkung des Urteils über den Einzelfall hinausgehen, wenn ein Staat beispielsweise eine Gesetzesänderung durchführen muss.
- Der gerichtliche Schutz ist zu allererst ein nachträglicher: er zielt darauf ab, einmal eingetretenes Unrecht zu heilen

²² Vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. II 2008, S. 1419.

²³ Vom 18. Dezember 2002, UNTS Bd. 2375, S. 237; BGBl. II 2008, S. 854.

²⁴ Erstmals in EGMR, Urteil vom 22. Juni 2004, *Broniowski ./.* Polen, Nr. 31443/96 = EuGRZ 2004, S. 472; z.B. auch in EGMR, Urteil vom 2. September 2010, *Rumpf ./.* Deutschland, Nr. 46344/06 = EuGRZ 2010, S. 700. Siehe dazu *Marten Breuer*, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen - Das erste "Piloturteil" des EGMR. Anmerkung zum Fall *Broniowski* gegen Polen, in: EuGRZ 2004, S. 445-451; *ders.*, Das Recht auf Individualbeschwerde zum EGMR im Spannungsfeld zwischen Subsidiarität und Einzelfallgerechtigkeit. Zum Fortgang des ersten Piloturteilsverfahrens in den Sachen *Wolkenberg* und *Witkowska-Tobola*, in: EuGRZ 2008, S. 121-126; *ders.*, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, in: EuGRZ 2012, S. 1-10.

beziehungsweise eine Geldentschädigung zuzusprechen.

- Die Ergebnisse des Verfahrens, wie ein Urteil, binden die beteiligten Parteien rechtlich.

Neben die gerichtlichen Beschwerdemechanismen treten noch die nicht-gerichtlichen Verfahren.²⁵ Dem Menschenrechtsschutz sind nicht-gerichtliche Individualbeschwerdeverfahren schon lange vertraut. Die beiden hier untersuchten Vertragsorgane, der Antirassismusausschuss und der Menschenrechtsausschuss, können neben dem Staatenberichtsverfahren auch Einzelbeschwerden gegen Staaten behandeln. Dies ist optional möglich, sollten sich die Vertragsstaaten dazu verpflichtet haben. Ebenso verfügt die ILO über ein Beschwerdeverfahren, das jedoch nur von Berufsverbänden von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern beziehungsweise Staaten eingeleitet werden kann. Diese Verfahren ähneln – mit Ausnahme des ILO-Beschwerdeverfahrens – dem hier dargestellten gerichtlichen Verfahren des EGMR, weshalb beispielsweise der Menschenrechtsausschuss dieses Verfahren als gerichtsähnlich bezeichnet.²⁶

Mit Bezug zum Menschenrechtsmonitoring lässt sich nun folgendes festhalten: Gerichtliche und nicht-gerichtliche Beschwerdeverfahren sind nicht eigeninitiatorisch, sondern bedürfen einer Beschwerde. Beim Menschenrechtsmonitoring entscheidet hingegen das Kontrollorgan, wann es ein Verfahren durchführen möchte. Beschwerdeverfahren verfolgen einen nachträglichen Schutz des oder der Betroffenen. Die Beschwerde kann, wenn es beispielsweise zu Gesetzesänderungen kommen sollte, auch präventiv wirken. Sie ist aber in ihrer Ausrichtung auf den individuellen Schutz gerichtet. Menschenrechtsmonitoring zielt jedoch auf einen umfassenden Schutz und

– teilweise – weitreichende Veränderung der menschenrechtlichen Situation in einem Land. Zudem unterscheiden sich die Ergebnisse des gerichtlichen Schutzes und des Menschenrechtsmonitoring: Während ein Gericht ein rechtlich verbindliches Urteil fällt, kann das Kontrollorgan *nur* rechtlich unverbindliche Empfehlungen aussprechen. In diesem Punkt überschneiden sich auch nicht-gerichtliche Beschwerdeverfahren mit den Ergebnissen des Menschenrechtsmonitoring.

b. Menschenrechtsmonitoring und nicht-gerichtliche Schutzmechanismen

Des Weiteren kann eine Abgrenzung zu anderen nicht-gerichtlichen Mechanismen getroffen werden, die zwar dem Menschenrechtsmonitoring ähneln, aber einzelne, wesentliche Merkmale nicht aufweisen. Zu ihnen gehören, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, die Befugnisse des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen zum Schutz der Menschenrechte, der Menschenrechtsrat sowie auf europäischer Ebene die Monitoringverfahren des Ministerkomitees. Wegen der Nähe zum Menschenrechtsmonitoring soll der Menschenrechtsrat hier kurz dargestellt werden.²⁷

Als Nachfolgeeinrichtung der Menschenrechtskommission (nicht zu Verwechseln mit dem Menschenrechtsausschuss) schufen die Vereinten Nationen 2006 auf der Grundlage einer Resolution der Generalversammlung den Menschenrechtsrat.²⁸ Der Rat besteht aus 47 Staatenvertretern, die in geheimer Wahl von der Generalversammlung aus ihrer Mitte nach einem geographischen Schlüssel gewählt werden.²⁹ Seine Aufgabe ist es, umfassend für den Schutz der Menschenrechte einzutreten. Die Resolution sieht dafür als Kernstück

²⁵ Siehe *Norman Weiß*, Überblick über die Erfahrungen mit Individualbeschwerden unter verschiedenen Menschenrechtsabkommen, in: AVR 2004, S. 142-156.

²⁶ UN-Dok. CCPR/C/OP/3 (2002), Selected decisions, Nr. 7.

²⁷ Dazu grundlegend *Daniela Karrenstein*, Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen, 2011; *Helmut Volger*, Human Rights Council, in: ders. (Hrsg.), A Concise Encyclopedia of the United Nations, 2. Aufl. 2010, S. 329-337.

²⁸ UN-Dok. A/RES/60/251.

²⁹ UN-Dok. A/RES/60/251, Nr. 7.

der Arbeit des Menschenrechtsrates eine universelle, regelmäßige Überprüfung eines jeden Staates vor, wie er seine menschenrechtlichen Verpflichtungen erfüllt. Gemäß der Resolution hat der Rat die folgende Aufgabe:

“Undertake a universal periodic review, based on objective and reliable information, of the fulfilment by each State of its human rights obligations and commitments in a manner which ensures universality of coverage and equal treatment with respect to all States; (...).”³⁰

Daraus leitet sich auch die Abkürzung UPR ab. Der Menschenrechtsrat legte in weiteren Resolutionen fest, welche Modalitäten beim UPR einzuhalten sind.³¹ Für die hier zu untersuchende Frage war die Entscheidung besonders wichtig, die Überprüfung der Staaten durch Staatenvertreter aus dem Menschenrechtsrat selbst vornehmen zu lassen.³² Unabhängige Experten können in den Delegationen der Staaten mitwirken und auch im eigens eingerichteten Beratungsorgan des Menschenrechtsrates. Im Zentrum steht jedoch der Dialog der Staatenvertreter aus dem Menschenrechtsrat mit der Delegation des zu untersuchenden Staates. Ähnlich wie bei den Vertragsorganen reichen die Staaten Berichte ein, die von einer Arbeitsgruppe, der Troika, gelesen werden. Unter Berücksichtigung der Berichte, einem Dialog mit der Delegation sowie weiterer Informationen verabschiedet die Arbeitsgruppe einen Bericht mit Empfehlungen, der an das Plenum des Menschenrechtsrats weitergeleitet wird. Dort findet dann die abschließende Behandlung des Berichts statt.³³ Der Men-

schenrechtsrat legt den Berichtszyklus selbst fest und entscheidet damit eigeninitiatorisch, wann welcher Staat an dem Verfahren teilzunehmen hat.

Die Ähnlichkeiten zum Menschenrechtsmonitoring sind offensichtlich: Die untersuchten Staaten müssen einen Bericht verfassen, der dann in einem dialogischen Verfahren weiter behandelt wird; es wird kein rechtlich verbindliches Urteil gesprochen, sondern Empfehlungen abgegeben; das Kontrollorgan, der Menschenrechtsrat, legt selbst fest, in welchem Berichtszyklus ein Staat untersucht wird. In einem wesentlichen Punkt weichen die beiden Verfahren jedoch voneinander ab: Es sind Staatenvertreter der Staaten bei den Vereinten Nationen, die in dem Kontrollorgan tätig werden. Der Expertenausschuss des Menschenrechtsrats unterstützt sie zwar, aber sie stehen im Zentrum und leiten das Verfahren. Beim Menschenrechtsmonitoring sind es hingegen unabhängige Expertinnen und Experten, die das Verfahren leiten und deren Ansicht dann auch in den Empfehlungen zum Ausdruck kommen. Es ist ein wesentliches Merkmal des Menschenrechtsmonitoring, dass die Expertise der unabhängigen Mitglieder bei der Einschätzung menschenrechtlicher Situationen und Entwicklungen zum Tragen kommt.

III. Wie ergänzt Menschenrechtsmonitoring bestehende Beschwerdemechanismen zum Schutz der Menschenrechte?

Die Frage, wie das Menschenrechtsmonitoring bestehende gerichtliche und nichtgerichtliche Schutzverfahren ergänzen kann, ist eng verwoben mit den Vor- und Nachteilen der jeweiligen Verfahrensformen. Das gilt sowohl für die gerichtlichen und nichtgerichtlichen Beschwerdeverfahren als auch für die anderen nichtgerichtlichen Schutzverfahren. An dieser Stelle ist es wichtig, nicht dem Dogma zu verfallen, der gerichtliche Menschenrechts-

³⁰ UN-Dok. A/RES/60/251, Nr. 5 lit. e.

³¹ UN-Dok. A/HRC/RES/5/1; UN-Dok. A/HRC/RES/16/21.

³² Zu dem Entwicklungsprozess näher: *Karrenstein* (Fn. 27), S. 225f.

³³ Siehe zum Verfahren näher: *Nadia Bernaz*, Reforming the UN Human Rights Protection Procedures: A Legal Perspective on the Establishment of the Universal Periodic Review Mechanism, in: Kevin Boyle (Hrsg.), *New Institutions for Human Rights Protection*, 2009, S. 75-92 (S. 85-91) und *Karrenstein* (Fn. 27), S. 227-230.

schutz sei in jedem Falle überlegen.³⁴ Es bleibt abzuwarten, ob Monitoring lediglich ein Übergangsphänomen zum Menschenrechtsschutz durch gerichtliche Beschwerdeverfahren darstellt, wie von einigen Kritikern vorgetragen.³⁵ Es ist eher wahrscheinlich, dass beide Mechanismen – Monitoring und gerichtlicher wie nicht-gerichtlicher Beschwerdemechanismus – sich weiterhin ergänzen werden. Was spricht für diese Annahme? Diese Frage lässt sich gut am Beispiel des gerichtlichen Beschwerdemechanismus des EGMR beantworten.

1. Grenzen des gerichtlichen Beschwerdemechanismus

Der gerichtliche Schutz unterliegt systemimmanenten Grenzen,³⁶ die für ein Monitoringverfahren Raum lassen. Diese Grenzen liegen (1.) in der Folgebereitschaft der Staaten, die Urteile umzusetzen, (2.) in der Arbeitsüberlastung des Gerichts, (3.) in der fehlenden Protestbereitschaft eines Klägers oder einer Klägerin und (4.) in der Nachträglichkeit des Schutzes und dessen Einzelfallbezug.³⁷ Dazu im Einzelnen.

Beim europäisch organisierten Menschenrechtsschutz durch den EGMR³⁸ sind es nur die Staaten selbst, die die Urteile des Gerichtshofs umsetzen können. Nach Art. 46 EMRK hat er zwar das Recht, ein Feststellungsurteil zu sprechen. Zudem hat er in wenigen Fällen auch generelle Maßnahmen in seinen Urteilen angemahnt. Er kann jedoch nicht unmittelbar ein nationales Gesetz für nichtig erklären oder – um in der deutschen Rechtsordnung zu bleiben – einen Verwaltungsakt aufheben. In Deutschland hat zwar das Bundesverfassungsgericht die Stellung des EGMR erheblich gestärkt.³⁹ Nach der Rechtsprechung aus dem Jahr 2004 sind Legislative, Judikative und Exekutive rechtlich verpflichtet, im Rahmen des deutschen Grundgesetzes die Urteile zu beachten. Aber es bleibt dabei, dass die nationalen Stellen das Urteil noch umsetzen müssen. Beim Europarat ist es das Ministerkomitee, das über die Umsetzung der Urteile in den einzelnen Mitgliedstaaten wacht. Es gibt detailliert Auskunft darüber, welche individuellen und allgemeinen Maßnahmen ein verurteilter Staat umgesetzt hat, um den Vorgaben aus einem Urteil genüge zu tun. Das Prozedere und die Zahlen geben darüber Auskunft, dass Staaten grundsätzlich die Urteile des EGMR umsetzen. Eine genauere Betrachtung ergibt jedoch, dass individuelle Maßnahmen vergleichsweise schnell erfolgen. Das gilt beispielsweise für die zu tätigen Geldzahlungen. Sollte ein Urteil jedoch generelle Maßnahmen erforderlich machen oder sogar kulturelle Gewohnheiten in Frage stellen, so tun sich die Staaten sehr viel schwerer mit der Umsetzung. Ganz kurz lässt sich dazu sagen, dass das Ministerkomitee selbst über den Anstieg der Urteile besorgt ist, die mehr als fünf Jahre darauf warten, von den jeweiligen verurteilten Staaten berücksichtigt zu werden.⁴⁰

³⁴ Siehe dazu die ausführliche Analyse von *Ulrike Davy*, Welche rechtlichen Grundregeln müssen für einen wirksamen Menschenrechtsschutz gelten? Bedeutung gerichtlicher und außergerichtlicher Schutzverfahren, in: Christoph Gusy (Hrsg.), *Grundrechtsmonitoring*, 2011, S. 238-264.

³⁵ Dazu differenzierend: *Ines Härtel*, Die Europäische Grundrechteagentur. Unnötige Bürokratie oder gesteigerter Grundrechtsschutz?, in: *EurR* 4 (2008) S. 489-512, (S. 506f.). Zum gerichtlichen Schutz siehe: *Laurence R. Helfer und Anne-Marie Slaughter*, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, *The Yale Law Journal* 107 (1997), S. 273-391, (S. 356-366).

³⁶ Zu den Grenzen des gerichtlichen Schutzes allgemein *Georg Röss*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: Meinhard Hilf/Jörn A. Kämmerer/Doris König (Hrsg.), *Höchste Gerichte an ihren Grenzen*, 2007, S. 55-85.

³⁷ Siehe zu diesen Punkten *Davy* (Fn. 34), S. 246-252 sowie *Müller* (Fn. 10), S. 375-385.

³⁸ Zum Verfahren *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage 2012, S. 50-111.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04 = NJW 2004, 3407.

⁴⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, *Supervision of the execution of judgments and*

Es gibt gegen die Türkei eine ganze Reihe von Urteilen, zum Beispiel im Bereich der Meinungsfreiheit, die ignoriert werden.⁴¹ Aus Deutschland kommt das Beispiel, wie lange es dauert, einen Beschwerdemechanismus einzuführen, um überlangen Gerichtsverfahren zu begegnen. Das Urteil des EGMR gegen Deutschland wurde in 2006 erlassen.⁴² Es dauerte dann bis 2011, bevor ein Gesetz angenommen werden konnte, um zumindest eine gerechte Entschädigung in Geld zuzusprechen, sollte es zu überlangen Gerichtsverfahren kommen.⁴³ Ein weitergehendes Beschwerdeverfahren wurde nicht eingeführt. *Ulrike Davy* kommt in ihrer Untersuchung zum Ergebnis, dass im Durchschnitt der Urteile gegen alle Mitgliedstaaten des Europarats 36 Monate vergehen, bis sie umgesetzt werden.⁴⁴

Die Arbeitsüberlastung des Gerichtshofs ist ein weiteres Problem, das einem effektiven Rechtsschutz abträglich ist. Ende 2011 waren beim EGMR 151.600 Fälle anhängig.⁴⁵ Für Mitte 2012 zeigen die Zahlen, dass ein leichter Rückgang auf (immerhin noch) 144.150 Fälle festzustellen ist.⁴⁶ Die Mitgliedstaaten und der Gerichtshof entwickelten verschiedene Maßnahmen, damit umzugehen. Seit Mitte 2010 können Einzelrichter offensichtlich unzulässige Beschwerden zurückweisen, um hier die Zahl der Entscheidungen zu erhöhen. Dennoch braucht es nicht selten Jahre, bis der EGMR

abschließen in der Sache entscheidet. Ferner verabschiedet der EGMR Pilotfälle, um strukturelle Probleme in einem Land aufzugreifen und damit potentiell einer größeren Zahl von Beschwerden vorzubeugen. Doch auch dieses Verfahren birgt Risiken für den Individualrechtsschutz, denn ein Pilot-Urteil soll gerade weitere Beschwerden verhindern.⁴⁷

Schließlich braucht es einen Kläger oder eine Klägerin, die eine Verletzung ihrer Rechte geltend macht. Darin liegt der Kern des Menschenrechtsschutzes durch ein gerichtliches Verfahren. Das setzt jedoch eine Protestbereitschaft voraus, die nicht in jedem Fall gegeben sein wird. Das kann verschiedene Gründe haben. (1.) Rechtskenntnis: Die fehlende Kenntnis der rechtlich gesicherten Schutzposition gehört dazu. (2.) Persönliche Nachteile: Die Angst sollte nicht unterschätzt werden, sich auf einen langjährigen Prozess einzulassen, der gegebenenfalls im beruflichen Umfeld Nachteile mit sich bringen kann – unabhängig davon, ob der Kläger im Verfahren obsiegt oder nicht. (3.) Finanzielle Gründe: Auch wenn das Verfahren beim EGMR kostenlos ist, so ist eine anwaltliche Vertretung ratsam – und dafür braucht es ausreichende finanzielle Ressourcen.

Gerichtlicher Schutz ist geprägt durch den Schutz im Einzelfall und die nachträgliche Wiedergutmachung. In der Regel spricht der Gerichtshof Schutz zu, der den einzelnen Fall betrifft. Seine Urteile können darüber hinaus wirken, wenn er damit seine Auslegung der EMRK fortentwickelt. Dann haben seine Urteile auch einen Einfluss über den einzelnen Fall hinaus. Selbst in dieser Variante ist es dem EGMR jedoch verwehrt, auch auf umfassende strukturelle Probleme in einem Land einzugehen, wenn sie nicht Gegenstand des Verfahrens sind. Schließlich kann der EGMR nicht im Vorfeld, bevor es zu einer Verletzung kommt, tätig werden. Wenn sein Urteil für vergleichbare Fallkonstellationen eine präventive Wirkung haben kann, so ist der

decisions of the European Court of Human Rights, Annual report 2011, 2012, S. 11.

⁴¹ Siehe dazu z.B. *Catharina Herms*, Türkei wider setzt sich weiterhin einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: MRM 2003, S. 45-47.

⁴² EGMR, Urteil vom 8. Juni 2006, *Sürmeli ./ Deutschland*, Nr. 75529/01 = EuGRZ 2007, S. 255.

⁴³ Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 2. Dezember 2011, BGBl. I 2011, S. 2302.

⁴⁴ *Davy* (Fn. 34), S. 247.

⁴⁵ Council of Europe, European Court of Human Rights, Annual Report 2011, 2012, S. 151.

⁴⁶ www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/ (besucht am 7. September 2012).

⁴⁷ Näher *Davy* (Fn. 34), S. 250f.

Schutz im konkret zu entscheidenden Fall immer ein nachträglicher.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Gerichtlicher Schutz, wie durch den EGMR, ist Kernbestandteil eines Menschenrechtsschutzsystems. Der EGMR ist eine Erfolgsgeschichte und ist in der Lage, Menschenrechtsverletzungen in einzelnen Staaten zu beheben wie auch allgemeingültige Standards im Wege der Interpretation der EMRK zu entwickeln. Dennoch bleiben die hier angesprochenen Probleme Teil des Systems.

2. Vorteile des Menschenrechtsmonitoring

Auf der anderen Seite lassen sich einzelne Merkmale des Menschenrechtsmonitoring zusammenfassen, die den gerichtlichen Menschenrechtsschutz ergänzen und somit als Vorteile anzusehen sind. Dazu gehören (1.) die präventive Ausrichtung des Menschenrechtsmonitoring, (2.) die umfassende und systematische Aufarbeitung der menschenrechtlichen Situation in einem betreffenden Land, (3.) das Initiativrecht der Kontrollorgane und schließlich (4.) der dialogische Charakter des Verfahrens unter Einbeziehung der Öffentlichkeit.⁴⁸

Die präventive Ausrichtung des Verfahrens sowie die Möglichkeit, mit dem Menschenrechtsmonitoring umfassend und systematisch die menschenrechtliche Situation in einem Land zu behandeln, hängen eng miteinander zusammen. Denn die systematische Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen setzt an den strukturellen Problemen in einem Land an und kann somit präventiv wirken, sollte ein Staat die vorgeschlagenen Änderungen umsetzen.⁴⁹ Der präventive Schutz lässt sich auch beim Verfahren des CPT verdeutlichen. Seine

Arbeit zielt darauf ab, bei den Besuchen schon mögliche strukturelle Defizite herauszuarbeiten, die sich im weiteren Verlauf zu Menschenrechtsverletzungen entwickeln können.⁵⁰

Der Vorteil gegenüber gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Beschwerdemechanismen zeigt sich hier besonders deutlich. Muss ein Gericht beim Beschwerdeverfahren vom Einzelfall ausgehen, so können die Kontrollorgane beim Menschenrechtsmonitoring strukturelle Probleme in ihren Berichten behandeln.⁵¹ Der Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats nach seinem Besuch in Deutschland ist ein Beispiel dafür, wie eine umfassende Bewertung der menschenrechtlichen Situation in einem Land aussehen kann. Er greift die Strukturen des Menschenrechtsschutzes auf und geht zudem auf einzelne Themen ein.⁵² Ferner ist es möglich, einzelne Entwicklungen in einem Land über viele Jahre zu beobachten und die Empfehlungen auch anzupassen, wenn die gewünschten Ergebnisse nicht erzielt werden.⁵³

In dem Initiativrecht liegt ein weiterer wichtiger Unterschied des Menschenrechtsmonitoring zum gerichtlichen Beschwerdeverfahren. Die Kontrollorgane entscheiden selbst darüber, welches Land sie genauer untersuchen möchten, welche weiteren Informationen sie brauchen, wann ein Berichtsverfahren oder ein Besuch durchgeführt werden soll und wie umfangreich die Untersuchung erfolgen soll. Schließlich liegt es auch in ihrem Ermessen, ein Follow-up-Verfahren durchzuführen, um die Umsetzungsmaßnahmen zu

⁴⁸ Siehe dazu: Davy (Fn. 34), S. 252-259 und Müller (Fn. 10), S. 385-400.

⁴⁹ Theo van Boven, Prevention of Human Rights Violations, in: Asbjørn Eide/Jan Helgesen (Hrsg.), The Future of Human Rights Protection in a Changing World, 1991, S. 183-196 (S. 186 und 196).

⁵⁰ Differenziert dazu Kicker (Fn. 18), S. 54.

⁵¹ So auch Davy (Fn. 34), S. 255; Walter Kälin/Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 2. Auflage 2008, S. 247f. So auch bzgl. des Potentials von Präventionsmechanismen zum Schutz vor Folter: Ralf Alleweldt, Universelle, europäische und nationale Mechanismen zum Schutz vor Folter: ein Überblick, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem, 2011, S. 17-27 (S. 26).

⁵² Europarat, Bericht des Menschenrechtskommissars, CommDH(2007)14.

⁵³ Müller (Fn. 10), S. 389.

überwachen. Hier ist ergänzender Schutz zu den gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Beschwerdeverfahren möglich, da Gerichte nicht von sich aus handeln können.

Ein konstitutives Merkmal des Menschenrechtsmonitoring ist zudem sein dialogischer Charakter. Damit ist der Prozess des Monitoring zu verstehen, der folgende Elemente aufweist: die Aufforderung zur Abgabe eines Staatenberichts oder die Anfrage eines Besuchstermins, die Erörterung des Staatenberichts mit Staatenvertretern beziehungsweise der Besuch vor Ort, die abschließenden Bemerkungen und Empfehlungen, die Möglichkeit für die Staaten, darauf zu reagieren, das Follow-up-Verfahren und schließlich die Einbeziehung der Öffentlichkeit in das Verfahren.⁵⁴ Staaten müssen damit rechnen, dass menschenrechtlich relevante Situationen thematisiert werden und dass sie sich dafür auch rechtfertigen müssen. Gerade in politisch sensiblen Bereichen des Menschenrechtsschutzes kann es von Vorteil sein, Lösungsansätze mit den Staatenvertretern zu erarbeiten und deren Umsetzung zu verfolgen. Denn im Menschenrechtsmonitoring sitzen die Staatenvertreter nicht auf der Anklagebank, sondern befinden sich in einer – wenn auch nicht ganz freiwilligen – Gesprächssituation. Ferner ist es wegen des öffentlichen Charakters des Monitoring auch breiteren Kreisen in der Gesellschaft möglich, eine von unabhängigen Experten durchgeführte Einschätzung der menschenrechtlichen Situation in ihrem Land zu erhalten. Die Staatenvertreter müssen sich somit nicht nur gegenüber den Kontrollorganen rechtfertigen, sondern auch gegenüber der eigenen demokratischen Öffentlichkeit.

⁵⁴ Christoph Gusy, Grundrechtsmonitoring: Wirkungsbedingungen und -grenzen, in: ders. (Hrsg.), Grundrechtsmonitoring, 2011, S. 11-48 (S. 14f. und S. 30-34).

IV. Ausblick: Grenzen und Zukunft des Menschenrechtsmonitoring

Die Frage, was Menschenrechtsmonitoring ist und welche ergänzenden Funktionen es haben kann, wäre nur unvollständig behandelt, kämen nicht auch seine Grenzen und Mängel zur Sprache.⁵⁵ Diese betreffen das Verfahren selbst wie auch die Kontrollorgane.

Menschenrechtsmonitoring durch Staatenberichtsverfahren ist nur möglich, wenn die Staaten an dieser Form des Menschenrechtsschutzes teilnehmen. Das gilt für die Qualität der Berichte, die Expertise der Staatenvertreter bei den Treffen, auf denen die Berichte behandelt werden, und auch für die Umsetzung der in den Berichten getroffenen Empfehlungen. Waren in der Anfangsphase des Monitoring die Berichte eher dürftig, hat sich die Qualität der Berichte grundsätzlich erheblich verbessert. Dasselbe gilt auch für die Gespräche bei den Treffen, wobei sie grundsätzlich von der Zusammensetzung der Delegation abhängen.⁵⁶ Ein Problem bleibt jedoch nach wie vor: die Vorlagemoral der Staaten. So gibt es Staaten, wie etwa Gambia, die den Dialog gänzlich verweigern, und dem Antirassismusausschuss oder dem Menschenrechtsausschuss gar keine Berichte vorlegen. Zudem ist die Zahl der Staaten, die mehr als fünf Jahre in Verzug sind, gleichbleibend hoch. Beim Antirassismusausschuss sind es etwas weniger als ein Viertel der Staaten, die mehr als fünf Jahre in Verzug sind.⁵⁷ Allerdings fluktu-

⁵⁵ Dazu im Einzelnen: Davy (Fn. 34), S. 259-261; Müller (Fn. 10), S. 400-409; Christoph A. Spenlé, Die Staatenberichtsverfahren der UNO-Menschenrechtsverträge, 2011, S. 243-321 jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁵⁶ Zur Bedeutung der Gespräche: Almuth Wittling-Vogel, Die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland – ein Erfahrungsbericht, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote. 15 Jahre Wiener Menschenrechtskonferenz, 2008, S. 172-192 (S. 188); Kälin (Fn. 16), S. 60-62.

⁵⁷ 2011 waren es 41 Staaten. UN-Dok. A/66/18, Nr. 68f.

iert die Zusammensetzung der Listen, so dass es nicht immer dieselben sind. Beim Menschenrechtsausschuss sind es etwas weniger als ein Drittel aller Vertragsstaaten, die mehr als fünf Jahre ihren Berichtsverpflichtungen nicht nachkamen.⁵⁸ Ähnlich wie beim Antirassismusausschuss sind es meistens kleine oder politisch instabile Staaten, die ihren Berichtspflichten nicht nachkommen. Diese Befunde weisen darauf hin, dass die Anforderungen an einen umfassenden Bericht, wie vom Menschenrechtsausschuss beispielsweise gefordert, von Staaten ohne umfassenden administrativen Apparat nicht erfüllt werden können.⁵⁹ Aufgrund der gestiegenen Zahl an Monitoringverfahren und damit auch an Staatenberichten, ist zudem von einer Berichtsflut die Rede, die zu einer Berichtsmüdigkeit auch bei kooperativen Staaten führen kann. Schließlich verfügen Monitoringorgane nicht über rechtliche Sanktionsmittel: Sie können Staaten nicht verpflichten, an den Verfahren teilzunehmen. Sie können keine rechtlich verbindlichen Empfehlungen aussprechen noch verfügen sie über eine Kassationskompetenz von innerstaatlichen Rechtsakten. Hierin liegt ein wichtiger Unterschied zum gerichtlichen Beschwerdemechanismus – auf europäischer Ebene und innerstaatlich – der von den Kritikern des Menschenrechtsmonitoring betont wird.⁶⁰ Die Kon-

trollorgane bei Staatenberichtsverfahren sind jedoch dazu übergegangen, Berichtsverfahren durchzuführen, auch wenn ein Staat nicht selbst daran teilnimmt. Es werden dann andere Quellen als der Staatenbericht herangezogen. In einigen Fällen führte die Ankündigung, ein solches Verfahren durchzuführen, bei den betroffenen Staaten dazu, doch einen Bericht zu verfassen.⁶¹

Eine weitere Grenze liegt in der Arbeitsbelastung der Kontrollorgane. Aufgrund ihrer organisatorischen Struktur kommen sie an faktische Kapazitätsgrenzen. So stehen dem Menschenrechtsausschuss, der mit 18 Expertinnen und Experten besetzt ist, 167 Vertragsstaaten gegenüber. Zudem ist es ihm nur möglich, im Jahr bei seinen drei Treffen durchschnittlich 12 Staatenberichtsverfahren durchzuführen.⁶² Sollten alle Staaten tatsächlich den vierjährigen Zyklus termingerecht einhalten, so wäre dies nicht zu bewältigen. Ein ähnliches Bild lässt sich für die anderen Vertragsorgane zeichnen. Das Kontrollgremium des CPT beispielsweise verfügt zwar über 47 Expertinnen und Experten, kann jedoch wegen der Struktur der Besuche und der ehrenamtlichen Tätigkeit der Monitore nur jährlich durchschnittlich 160 Besuchstage bewältigen. Diese verteilen sich jährlich auf periodische Besuche in 10 bis 11 Ländern sowie Ad-hoc-Besuche.⁶³ Nach eigener Aussage wären jedoch 200 Besuchstage erforderlich.⁶⁴

Es gibt verschiedene Lösungsansätze, die hier kurz erwähnt werden sollen.⁶⁵ Im Vordergrund steht dabei eine Harmonisie-

⁵⁸ 2011 waren es 53 Staaten, UN-Dok. A/66/40, Vol. I, Nr. 65.

⁵⁹ *Christian Tomuschat*, Human Rights. Between Idealism and Realism, 2008, S. 183.

⁶⁰ *Jack Donnelly*, International human rights, 2007, S. 87f.; *Alexander H. E. Morawa*, The United Nations treaty monitoring bodies and minority rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee, in: Council of Europe (Hrsg.), Mechanisms for the implementation of minority rights, 2004, S. 29-53 (S. 30); *Markus G. Schmidt*, Follow-Up Mechanisms Before UN Human Rights Treaty Bodies and the UN Mechanisms Beyond, in: Anne F. Bayefsky (Hrsg.), The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century, 2000, S. 233-249 (S. 233). Ferner für die UN: *Philip Alston*, Effective Functioning of Bodies established pursuant to United Nations Human Rights Instruments, UN-Dok. E/CN.4/1997/74.

⁶¹ Siehe *Kälin* (Fn. 16), S. 33.

⁶² Für 2011: UN-Dok. A/66/40, Vol. I, Nr. 82-94.

⁶³ Für 2011: Council of Europe, CPT/Inf (2011) 28, Nr. 1. Für 2007-2009: *Müller* (Fn. 10), S. 190.

⁶⁴ Council of Europe, CPT/Inf (2008) 25, Nr. 36f.

⁶⁵ Für die VN-Vertragsorgane werden diese Ansätze unter dem Stichwort treaty body reform diskutiert. Dazu die Übersicht bei *Spéné* (Fn. 55), S. 322-623; *Hanna Beate Schöpp-Schilling*, Möglichkeiten der Effektuierung des vertragsbasierten Menschenrechtsschutzes, in: *Klein/Menke* (Fn. 56), S. 143-158.

zung der Verfahren, bessere Absprachen unter den Kontrollorganen sowie auch die klare Forderung, die finanziellen Mittel aufzustocken, um den ehrenamtlich tätigen Kontrollorganen einen besser ausgestatteten hauptamtlich tätigen Stab an Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an die Hand zu geben. Ferner existiert der Vorschlag, die Kontrollorgane sollen sich auf wesentliche Menschenrechtsprobleme konzentrieren.⁶⁶ Auf der Ebene der VN wird diskutiert, wie die einzelnen Vertragsorgane enger zusammenarbeiten können, um mögliche Doppelungen zu vermeiden. Zudem wurden die Berichtsformen harmonisiert, damit die Staaten sich darauf einstellen können.⁶⁷ Teilweise wurde auch die Idee vertreten, einen einheitlichen Überwachungsmechanismus zu schaffen.⁶⁸ Diese wurde jedoch nicht weiter verfolgt. In eine andere Richtung geht der Vorschlag, einen internationalen Gerichtshof für Menschenrechte einzurichten.⁶⁹ Doch auch diese Idee wird in naher Zukunft wahrscheinlich nicht umsetzbar sein.

Die Menschenrechtskommissarin der VN, *Navanethem Pillay*, veröffentlichte im Juni 2012 einen umfassenden Bericht, wie in Zukunft das Berichtssystem der Vereinten Nationen gewährleistet und verbessert werden kann.⁷⁰ Auf der Grundlage von

umfangreichen Konsultationsprozessen verfasst sie Empfehlungen, um die Arbeit der Kontrollorgane zu verbessern. Sie schlägt den Vertragsorganen beispielsweise vor, optionale vereinfachte Berichtsverfahren durchzuführen, um so die Arbeitsbelastung zu reduzieren.⁷¹ Zudem fordert sie die Staaten auf, auf nationaler Ebene eine ständige Einrichtung (wie eine ministerielle Abteilung) mit den Aufgaben des VN-Menschenrechtsschutzes zu betrauen. Schließlich schlägt sie einen harmonisierten Berichtszyklus für alle Vertragsorgane vor. Innerhalb eines fünfjährigen Zyklus sollen die Vertragsstaaten jährlich zwei Berichte liefern, sodass nach fünf Jahren alle 9 VN-Menschenrechtsverträge abgedeckt sind. Die Menschenrechtskommissarin stellt auch klar, dass eine solche Maßnahme ein höheres Budget erforderlich mache sowie eine Aufstockung der Tage, an denen die Vertragsorgane sich treffen.⁷² Die Zukunft des Menschenrechtsmonitoring, das zeigt dieses Beispiel, hängt somit auch erheblich von den finanziellen Mitteln ab.⁷³

V. Fazit

In einem kurzen Beitrag wie diesem ist es nicht möglich, alle angesprochenen Themen umfassend zu behandeln. Im Vordergrund stand deshalb, die gemeinsamen Leitlinien verschiedener Verfahren im Bereich des Menschenrechtsmonitoring herauszuarbeiten und zu zeigen, wie sie Beschwerdemechanismen ergänzen. Eine vertiefte Analyse dazu findet sich in der Dissertation zum Thema Menschenrechtsmonitoring.⁷⁴

Wichtig ist zuerst, dass eine Vielzahl an Verfahren existiert, die dem Menschenrechtsschutz dienen. Deswegen existieren auch unterschiedliche Ansichten darüber,

⁶⁶ So für den Europarat: *Kicker/Möstl/Lantschner* (Fn. 7), S. 480f.

⁶⁷ UN-Dok. HRI/MC/2007/2; UN-Dok. A/63/280, S. 14.

⁶⁸ UN-Dok. HRI/MC/2006/2, Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body. Kritisch dazu: *Michael O'Flaherty/Claire O'Brien*, Reform of the human rights treaty monitoring bodies, in: *Human rights law review* 1 (2007), S. 141-172.

⁶⁹ *Manfred Nowak*, Eight Reasons Why We Need a World Court of Human Rights, in: Gudmundur Alfredsson et al. (Hrsg.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2. Aufl. 2009, S. 697-706, (S. 689-699).

⁷⁰ *Navanethem Pillay*, Strengthening the United Nations human rights treaty body system. A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2012. Hierzu *Yuval Shany*, The Effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform,

in: Marten Breuer et al. (Hrsg.), *Der Staat im Recht*, Festschrift für Eckart Klein, 2013 (i.E.).

⁷¹ *Pillay* (Fn. 70), S. 47f.

⁷² *Pillay* (Fn. 70), S. 37-43.

⁷³ So auch *Davy* (Fn. 34), S. 261f.

⁷⁴ *Müller* (Fn. 10).

was unter Monitoring zu verstehen ist. Das hat seinen Grund in dem Begriff selbst, denn Monitoring bedeutet lediglich ein regelmäßig durchgeführtes Verfahren zur Überprüfung eines Sachzustandes. Deswegen ist die hier vertretene Ansicht, dass Menschenrechtsmonitoring anhand faktischer Gemeinsamkeiten in der Verfahrensweise definiert werden kann, nur eine mögliche Lesart.

Gestützt auf die Analyse der existierenden Verfahren lassen sich die folgenden Merkmale herausarbeiten. Menschenrechtsmonitoring besteht aus (1.) einem unabhängigen Kontrollorgan, das (2.) ein rechtlich verankertes Verfahren durchführt, um (3.) die Einhaltung menschenrechtlicher Normen zu gewährleisten. Wie hier beschrieben weist es folgende Bausteine auf, die kurz zusammengefasst werden sollen.

- Rechtsgrundlage: Eine *rechtliche Grundlage* dient dazu, das Kontrollorgan einzurichten und das Verfahren zu spezifizieren.
- Prüfungsmaßstab: Es liegt ein klarer *materiell-rechtlicher Prüfungsmaßstab* vor, der aus menschenrechtlichen Normen besteht.
- Kontrollorgan: Das Kontrollorgan besteht aus *unabhängig* agierenden Expertinnen und Experten.
- Anlass des Verfahrens: Die Kontrollorgane leiten die Verfahren *eigeninitiativ* ein und haben eine – mit Bezug auf den materiell-rechtlichen Maßstab – *umfassende* Prüfungskompetenz.
- Informationsgewinnung: Die Kontrollorgane können ihre Berichte auf eine *breite Informationsgrundlage* stützen.
- Verfahrensablauf: Das Verfahren ist gegenüber den Staaten *dialogisch* ausgerichtet; die Empfehlungen der Einrichtungen haben keine rechtliche kassatorische Wirkung. Die Berichte werden in der Regel *veröffentlicht*, um so auch eine größere Öffentlichkeit in den Prozess einbinden zu können.
- Follow-up: Es erfolgt ein Follow-up-Verfahren, um die Umsetzungsmaßnahmen weiter zu prüfen.

Dieses Begriffsverständnis des Menschenrechtsmonitoring grenzt sich zum einen gegenüber gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Beschwerdemechanismen ab. Insbesondere im Vergleich zu den gerichtlichen Mechanismen, wie dem des EGMR, wurde folgendes deutlich: Monitoring ist anlassunabhängig, einzelfallunabhängig und dialogisch. Es ist nicht darauf angewiesen, dass es eine Beschwerde gibt. Das Kontrollorgan kann vielmehr von sich aus handeln. Menschenrechtsmonitoring kann die menschenrechtliche Situation in einem Land systematisch und umfassend untersuchen. Ferner müssen sich die Staaten in einem dialogischen Verfahren rechtfertigen und werden nicht rechtsverbindlich verurteilt. Zum anderen grenzt sich Menschenrechtsmonitoring von anderen nicht-gerichtlichen Verfahren ab, wie dem UPR des Menschenrechtsrats. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass bei dieser Gruppe (wie dem UPR) Staatenvertreter das Verfahren durchführen und nicht unabhängige Expertinnen und Experten.

Trotz der hier auch thematisierten Grenzen und Mängel in der konkreten Verfahrensgestaltung zeigen die herausgearbeiteten Merkmale des Menschenrechtsmonitoring, dass es gerichtliche wie nicht-gerichtliche Beschwerdeverfahren ergänzen kann. Wenn sich dieses Verfahren weiter entwickelt und den zeitlichen Bedürfnissen anpasst, kann es auch in Zukunft eine ergänzende Funktion zu den Beschwerdeverfahren, insbesondere den gerichtlichen, haben. Eine Anpassung wäre möglich mit Blick auf weitere Schutzbereiche, um rechtliche Standards weiter auszubauen. Wichtiger scheint jedoch, die bestehenden Probleme ernst zu nehmen und Lösungen dafür zu suchen, wie es der Bericht der Menschenrechtskommissarin nahe legt. Grundsätzlich gilt jedoch: Aus dem jetzigen Menschenrechtsschutzsystem ist Menschenrechtsmonitoring nicht mehr wegzudenken.

Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht

Angelika Emmerich-Fritsche

Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung
- II. Demokratieprinzip im Völkerrecht
- III. Selbstbestimmungsrecht der Völker
- IV. Enthält das Recht auf „Self-determination“ ein Recht auf „Self-government“?
- V. Umfang und Inhalt des Rechts auf Demokratie der Bürger und Völker
- VI. Durchsetzbarkeit der Rechte auf Demokratie
- VII. Ergebnisse

I. Problemstellung

Das Recht der Staaten und Völker, von anderen Völkern und Staaten nicht daran gehindert zu werden, eine Demokratie zu sein oder eine solche zu werden, wird zum einen durch das Nichteinmischungs- und Interventionsverbot und zum anderen durch das Selbstbestimmungsrecht (äußere Selbstbestimmung) geschützt.¹ Fraglich ist aber ein solches Recht des Staatsvolkes, also des *δημος*, auf Demokratie oder *Self-governance* gegenüber dem eigenen Staat (innere Selbstbestimmung). Es wird relevant, wenn die staatliche Autorität nicht demokratisch oder nicht ausreichend legitimiert ist. Weil sich das Volk aus Menschen/Bürgern zusammensetzt, steht zugleich das Recht der Bürger auf politische Freiheit, die sich individuell nur durch

politische Partizipation realisieren lässt, zur Diskussion.

Als Grundlagen eines Anspruchs auf Demokratie kommen in Betracht:

- Das Selbstbestimmungsrecht der Völker sowie
- die politischen Menschenrechte, wie die Rechte auf freie Meinungsäußerung, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit und insbesondere das Recht auf Teilhabe an echten, periodischen, allgemeinen, freien und geheimen Wahlen.

Die Lehre hat ein Recht auf Demokratie der Völker konzipiert,² sieht es aber zumeist noch nicht als Grundsatz des Völkerrechts verwirklicht.³ *Gusy*⁴ etwa verneint ein Recht auf demokratische Selbstbestimmung, weil nach ganz allgemeiner Ansicht

¹ Siehe dazu Erklärung über Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen („Friendly Relations“-Deklaration) vom 24. Oktober 1970, UN-Dok. A/RES/2625(XXV).

² Etwa *Thomas M. Franck*, *The Emerging Right to Democratic Governance*, in: *AJIL* 86 (1992), S. 46-91; *Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum*, *Völkerrecht* Bd. 1/1, 2. Aufl. 2002, S. 13; *Boutros Boutros-Ghali*, *Pour un droit international de la démocratie*, in: *Jerzy Makarczyk* (Hrsg.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, 1996, S. 99-108; *Gregory H. Fox*, *The Right to Political Participation in international Law*, in: *ders./Brad R. Roth* (Hrsg.), *Democratic Governance and International Law*, 2000, S. 48-90 (S. 48); *Juliane Kokott*, *Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht*, in: *ZaöRV* 64, 2004, S. 517-533 (S. 526).

³ *Sigrid Boysen*, *Selbstbestimmungsrecht und Recht auf Demokratie*, in: *Peter Hilpold* (Hrsg.), *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Vom umstrittenen Prinzip zum vieldeutigen Recht?*, 2009, S. 75-105 (S. 93).

⁴ *Christoph Gusy*, *Selbstbestimmung im Wandel. Von der Selbstbestimmung durch den Staat zu Selbstbestimmung im Staat*, in: *AVR* 30 (1992), S. 385-410.

im Völkerrecht die demokratische Staatsform (auch durch die Menschenrechtspakte) nicht vorgeschrieben sei. Das Völkerrecht erfasse nur die Fremdbestimmung durch andere Völker, sprich fremde Staaten, nicht aber die Fremdbestimmung des Staatsvolkes, das heißt der Bürger durch eine sie regierende Herrschaft. Damit beinhalte das Selbstbestimmungsrecht nicht die Volkssouveränität oder einen Anspruch auf Demokratie – weder des Volkes, noch der Bürger. Dies sei eine Folge der „überkommenen Beschränkung des Völkerrechtsverkehrs auf das Medium „Staat“ und seiner Abstinenz aus deren „inneren Angelegenheiten“, die gerade in der Anerkennung der äußeren Selbstbestimmung zum Ausdruck komme. Fraglich ist aber, ob die Völker in ihrem Selbstbestimmungsrecht durch den Staat mediatisiert sind.

Auch *Oeter* lehnt ein Recht auf Demokratie als „Radikalposition“ ab, verbindet aber mit „innerer Selbstbestimmung“ zumindest, dass Herrschaft eines elementaren Konsenses bedarf. „Mangel an derartiger Legitimation ist zwar über erhebliche Zeit durch blanke Gewalt zu ersetzen, versagt aber einem Staatswesen auf Dauer gerade die Stabilität, der funktionierende Staatlichkeit so dringend bedarf“.⁵

Petersen erschließt aus den politischen Rechten des Internationalen Paktes über zivile und politische Rechte (Zivilpakt)⁶ ein Recht auf „democratic teleology“, was nicht als Recht auf Demokratie, eher als Pflicht der Staaten zu fortschreitender Demokratiesierung verstanden werden soll.⁷ Fraglos ist Demokratie als Rechtsprinzip insbesondere prozedural zu erfassen.

Die Perspektive, inwieweit Staatsvölker und Bürger ein Recht auf Demokratie be-

ziehungsweise demokratische Rechte haben, ist durch die Ereignisse des „arabischen Frühlings“ aktualisiert worden⁸ und rechtfertigt unter Umständen eine neue Bewertung dieser Frage.

II. Demokratieprinzip im Völkerrecht

1. Uneinheitliche Staatenpraxis

Die Mehrheit der Staaten bekennt sich offiziell zur „Demokratie“, das heißt bedient sich des Etiketts.⁹ Das Bestreben, zumindest den Anschein von Legitimität zu erwecken, deutet auf die Anerkennung eines formellen Demokratieprinzips und die Existenz von entsprechenden Normen im Völkerrecht hin. Es gibt verschiedene Methoden, um den Fortschritt im Demokratisierungsprozess zu beurteilen.¹⁰ Die Erhebungen von Freedom House versuchen zu messen, inwiefern Staaten tatsächlich politische Rechte umsetzen. Für das Jahr 2011 kommt Freedom House zur Einschätzung, dass 87 der 194 untersuchten Staaten als „free“ einzuordnen sind, das entspricht 45%. Immerhin 60 Staaten (31%) erweisen sich als „partly free“, 47 als „unfree“ (24%). Außerdem sind 115 Staaten als parlamentarische Demokratie einzuordnen, das entspricht 59,28%. Aufgrund des arabischen Frühlings sind Fortschritte im Demokratisierungsprozess erkennbar, insbesondere in Tunesien und in geringerem Umfang in Ägypten und Libyen. In Syrien hält der militärische Kampf des revoltierenden Volkes um Demokratie gegen die Regierungstruppen noch an und hat zu weiteren Menschenrechtsverletzungen geführt.¹¹

⁵ *Stefan Oeter*, Selbstbestimmungsrecht im Wandel. Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und 'vorzeitige' Anerkennung, in: *ZaöRV* 1992, S. 741-780 (S. 761).

⁶ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524.

⁷ *Niels Petersen*, The Principle of Democratic Teleology in International Law, in: *BROOK. J. INT'L L.* 34 (2008), S. 35- 90.

⁸ Siehe dazu *Jordan J. Paust*, International Law, Dignity, Democracy, and the Arab Spring, in: *Cornell Int'l L.J.* 46 (2012) 30, S. 1-39.

⁹ *Freedom House* (Hrsg.), *Freedom in the World 2011, The Authoritarian Challenge to Democracy, Selected Data From Freedom House's Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties*, 2011.

¹⁰ Siehe etwa *Petersen* (Fn. 7), S. 44.

¹¹ http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FIW%202012%20Booklet_0.pdf (aufgerufen 28. Juli 2012).

Eine völkergewohnheitsrechtliche Verankerung eines Rechts auf Demokratie der Völker/Bürger und auch ein Konsens der staatlichen Rechtsordnungen in dieser Frage werden angesichts der empirischen Fakten mit Hinweis auf die Staatenpraxis zu meist verneint.¹²

Die Ausbreitung der Demokratie in Asien – etwa Indonesien als Wahldemokratie und die um mehr politische und bürgerliche Freiheit kämpfenden arabischen Völker im „arabischen Frühling“ – zeigen jedoch das kulturübergreifende Bedürfnis der Völker nach politischer Freiheit.¹³ Unter dem Jubelruf im Volk »*Allahu Akbar*, Libyen ist frei« haben am 7. Juli 2012 in Libyen seit fast 50 Jahren wieder freie Wahlen (mit der Beteiligung von 48% Frauen) stattgefunden.

2. Demokratisierung als Gebot des Völkerrechts

Unbestreitbar ist, dass das Demokratieprinzip als „universal value based on the freely expressed will of people to determine their own political, economic, social and cultural systems“ in das Völkerrecht Eingang gefunden hat.¹⁴ Nach der Untersuchung von *Bogdandy*¹⁵ existieren sowohl in der internationalen Rechtsvergleichung als auch im Völkerrecht übereinstimmende Vorstellungen der Staaten, welche Mindestvoraussetzungen erfüllt sein

müssen, damit ein Staat legitimer Weise als demokratisch bezeichnet werden darf.¹⁶

Politische Rechte finden sich in den regionalen und internationalen Menschenrechtsverträgen.¹⁷ Bisher haben 167 Staaten (Stand: Juli 2012) den Zivilpakt ratifiziert, welcher sowohl das Selbstbestimmungsrecht (Art. 1) als auch die wichtigsten politische Rechte enthält, vor allem das Wahlrecht (Art. 25 Zivilpakt). Dies deutet jedenfalls auf einen global weitgehend erreichten Konsens über zentrale demokratische Rechte. Der folgende Beitrag konzentriert sich daher insbesondere auf den Zivilpakt.

Es gibt unterschiedliche Demokratiekonzeptionen, engere und weitere, freiheitliche und realistische.¹⁸ Ein skeptisch-realistisches Demokratieverständnis begnügt sich mit einer „wirksamen Kontrolle des Herrschaftspersonals“,¹⁹ unter Umständen nur mit „output“-orientierter Repräsentation/Legitimation als *government for the people*.²⁰ Erst *government by the people* bedeutet politische Selbstbestimmung im freiheitlichen Sinn, die holistisch als „Volkssouveränität“ und menschenrechtlich als politische Partizipation der Bürger begründet werden kann.²¹ Zu Zeiten des Völkerbundes hat sich *Woodrow Wilson* für das Selbstbestimmungsrecht auch als *Self-governance* eingesetzt.²² *Anne Peters* spricht

¹² *Thomas Carothers*, Empirical Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law, in: American Society of International Law Proceedings 86 (1992), S. 261-267 (S. 263, 266); *Martti Koskeniemi*, Intolerant Democracies: A Reaction, in: Harvard International Law Journal 37 (1996), S. 231-235 (S. 232).

¹³ Siehe *Petersen* (Fn. 7), S. 40ff.

¹⁴ Abschlusserklärung des UN-Weltgipfels vom 24. Oktober 2005, UN-Dok. A/RES/60/1, Nr. 135, s.a. Nr. 16, 26, 28.

¹⁵ *Armin von Bogdandy*, Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, in: Hartmut Bauer/Peter M. Huber/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 225-252 (S. 230f.).

¹⁶ Vgl. z.B. OSZE, Charter of Paris for a New Europe (1990), ILM 30 (1991), S. 190, 194.

¹⁷ Dazu eingehend *Niels Petersen*, Demokratie als teleologisches Prinzip, 2009, S. 61ff.

¹⁸ Vgl. *Petersen*, (Fn. 7), S. 37; siehe auch allgemein *Manfred Schmidt*, Demokratietheorien, 3. Aufl., 2000.

¹⁹ *Bogdandy*, (Fn. 15), S. 231.

²⁰ Vgl. *Steven Wheatly*, Democracy in International Law: A European Perspective, in: International and Comparative Law Quarterly 51 (2002), S. 225-248 (S. 230); *Petersen* (Fn. 7), S. 52ff., 89f.

²¹ Dazu *Bogdandy* (Fn. 15), S. 231.

²² Dazu etwa *Klaus Schwabe*, Woodrow Wilson und das europäische Mächtesystem in Versailles. Friedensorganisation und nationale Selbstbestimmung, in: Gabriele Clemens (Hrsg.), Nation und Europa. Studien zum internationalen Staatensystem im 19. und 20. Jahrhundert, 2001,

von der „Ausbreitung des Demokratieprinzips, amalgamiert mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker.“²³ Einige Autoren haben diese demokratische Dimension des Selbstbestimmungsrechts konsequent entwickelt.²⁴

III. Selbstbestimmungsrecht der Völker

1. Rechtsgrundlagen und Rechtscharakter

Das Selbstbestimmungsrecht gilt als inhaltlich umstrittenstes und dynamischstes Prinzip des modernen Völkerrechts.²⁵ Dennoch ist sein Rechtscharakter inzwischen anerkannt.²⁶ In seinem Urteil vom 30. Juni 1995 zu Ost-Timor bezeichnet der IGH das Recht der Völker auf Selbstbestimmung als „one of the essential principles of contemporary international law“.²⁷ Das Selbstbestimmungsrecht ist als „völkergewohnheitsrechtliches²⁸ und „universelles“²⁹

Prinzip mit *Erga-omnes*-Charakter³⁰ und teilweise auch mit *Ius-cogens*-Qualität (Art. 53 WVRK)³¹ anerkannt worden. Die Charta der Vereinten Nationen³² erwähnt das Selbstbestimmungsrecht der Völker in den Art. 1 Ziff. 2 und 55 sowie in den Kapiteln XI, XII und XIII, jedoch noch ohne es zu definieren. Der Zivilpakt sowie der Internationale Pakt über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte (Sozialpakt)³³ positivieren das Selbstbestimmungsrecht für die Vertragsstaaten schließlich ausdrücklich jeweils in Art. 1. Der General Comment Nr. 12 des Menschenrechtsausschusses³⁴ zum Selbstbestimmungsrecht in Art. 1 betont die Übereinstimmung des Inhalts mit der UN-Charta.

2. Zusammenhang zwischen Rechtssubjekt, Rechtsverpflichteten und Inhalt des Selbstbestimmungsrechts

Nach Art. 1 S. 1 Zivilpakt haben „alle Völker“ das Recht auf Selbstbestimmung. Die inhaltliche Erkennung des Selbstbestimmungsrechts hängt zunächst davon ab, was unter „Volk“ zu verstehen ist. Der Wortlaut „alle Völker“ könnte nahelegen, dass das Selbstbestimmungsrecht auf alle vertretenen Volksbegriffe – Kolonialvölker, politisch verfasste und kulturelle/

S. 89–107 (92f.); Daniel Thürer, Self-Determination, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), EPIL, Bd. IV 2000, S. 364–374 (S. 372f.).

²³ Anne Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, in: ZÖR 65 (2010), S. 3–63 (S. 22).

²⁴ Antonio Cassese, Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal, 1995; Juan Francisco Escudero Espinosa, Hacia una Intervención Armada en Favor de la Democracia?: El “Precedente” de Haití (Towards Armed Intervention in Favor of Democracy? The “Precedent” of Haiti), in: 12 Anuario De Derecho Inernational 297 (1996), S. 344–356; Allan Rosas, Internal Self-Determination, in: Christian Tomuschat (Hrsg.), Modern Law of Self-determination, 1993, S. 225–252, 241–246; Thürer (Fn. 22), S. 372; dazu kritisch Petersen (Fn. 7), S. 50ff.

²⁵ Daniel Thürer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: AVR 22 (1984), S. 113–137 (S. 113).

²⁶ IGH, Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, Gutachten vom 22. Juli 2010, ICJ Rep. 2010, 4, 30, Nr. 79 (Kosovo-Gutachten); Gusy (Fn. 4), S. 386 m.N.; s.a. BVerfGE 77, 137 (161).

²⁷ IGH, Case concerning East-Timor, Portugal ./ Australia, Urteil vom 30. Juni 1995, ICJ Rep. 1995, 90, 102, Nr. 29. (Ost-Timor).

²⁸ IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Nicaragua ./ Vereinigte Staaten von Amerika, Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Rep. 1986, 14, 83, Nr. 193 (Nicaragua).

²⁹ BVerfGE 77, 137 (161).

³⁰ IGH, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Belgien ./ Spanien, Urteil vom 5. Februar 1970, ICJ Rep. 1970, 3, 32, Nr. 33 (Barcelona-Traction); IGH, Ost-Timor (Fn. 27), 90, 102, Nr. 29.

³¹ Karl Doehring, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 288, 299; vgl. den Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit, der die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts als *international crime* bezeichnet, in: YILC 1980 II, S. 32, Art. 19.

³² Vom 26. Juni 1945, UNTS Bd. 557, S. 143.

³³ Vom 19. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3. BGBl. 1973 II S. 1570.

³⁴ Vom 13. März 1984, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.6, S. 134.

ethnische Nationen sowie (territorial verbundene) Staatsvölker³⁵ – anwendbar ist.

Es ist inzwischen anerkannt, dass das Selbstbestimmungsrecht nicht auf Entkolonialisierungsvorgänge beschränkt ist und sich in diesen nicht verbraucht hat und sich allgemein auf Fälle von Fremdbestimmung erstreckt.³⁶ Es gilt, wie auch der Fall Kosovo gezeigt hat, für alle Gemeinschaften, die sich mit dem Willen, einen Staat gründen zu wollen, politisch verfasst haben³⁷ („Staatsvölker im Werden“).³⁸ Insofern ist der *pouvoir constituant* untrennbar mit der (äußeren) Selbstbestimmung als Staatwerdung verknüpft und akzeptiert, was auch die beschleunigte Anerkennung des Kosovo durch die internationale Gemeinschaft als Folge eigener Verfassungsgebung zeigte.³⁹

Für die Angehörigen von Minderheiten, also ethnische Völker als Teil eines Staatsvolkes, sieht der Zivilpakt in Art. 27 explizit nur ein kulturelles, jedoch kein politisches Selbstbestimmungsrecht vor. Auch der Menschenrechtsausschuss setzt für die Inanspruchnahme politischer Partizipati-

onsrechte primär die Zugehörigkeit zu einem Staatsvolk voraus.⁴⁰

Das territorial in einem institutionalisierten Staatswesen verbundene Staatsvolk ist fraglos Subjekt des Selbstbestimmungsrechts.⁴¹ Strittig ist allerdings, ob es insofern durch den Staat mediatisiert wird.⁴²

Diese Sicht begegnet jedoch schon Bedenken aus dem Wortlaut. Ausweislich der Unterscheidung von „Völkern“, „Nationen“ und „Staaten“ in der UN-Charta (zum Beispiel Präambel, Art. 1, 2, 55, 73) und der eindeutigen Formulierung in Art. 1 der UN-Menschenrechtspakte, der den Völkern und nicht etwa den Staaten das Recht auf Selbstbestimmung zuweist, kann das Volk ohne Negierung des Wortlautes nicht lediglich als Begünstigter eines Staatenrechts angesehen werden.⁴³ Art. 1 S. 1 der Pakte erfasst „all peoples“. Damit ist deutlich das Volk (und nicht etwa der Staat) als Rechtsträger verbindlich festgelegt. Andernfalls wäre diese Bestimmung neben der Staatensouveränität überflüssig. In Art. 1 Abs. 3 beider Pakte werden die Vertragsstaaten verpflichtet, „entsprechend den Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen die Verwirklichung des Rechts auf Selbstbestimmung zu fördern und dieses Recht zu achten.“ Eine solche Verpflichtung macht nur Sinn, wenn die Völker gegenüber den Staaten einen eigenen Rechtsstatus haben. Auch die „Friendly Relations“-Deklaration⁴⁴ unterscheidet in verschiedenen Abschnitten die Rechte und Pflichten jeweils der Staaten, insbesondere auch das Recht nicht nur der Staaten, sondern auch der Völker, ihren politischen Status frei zu wählen. Nach der Deklaration hat jeder Staat die Pflicht, gewaltsame Handlungen zu unterlassen, die den Völkern das Recht auf Selbstbestimmung,

³⁵ Vgl. dazu eingehend Bernd Roland Elsner, Die Bedeutung des Volkes im Völkerrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der Praxis des Selbstbestimmungsrechts der Völker, 2000, S. 63ff., 91ff.; s.a. Gusy (Fn. 4), S. 389ff.

³⁶ Vgl. IGH, *Legal consequences for states of the continued presence of South African in Namibia*, Gutachten vom 21. Juni 1971, ICJ Rep. 1971, 16, 31, Nr. 52f. (Namibia); IGH, *Western Sahara*, Gutachten vom 16. Oktober 1975, ICJ Rep. 1975, 12, 31ff., Nr. 54ff. (Westsahara); Ost-Timor (Fn. 27), 102, Nr. 29; IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, 136, 171f., Nr. 88; IGH, Kosovo-Gutachten (Fn. 26), 30f., Nr. 79-81.

³⁷ IGH, Kosovo-Gutachten (Fn. 26), 32, Nr. 84, 36ff., Nr. 102ff.; s.a. Menschenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkung vom 27. Juli 1994 zum ersten Staatenbericht von Aserbaidschan, UN-Dok. CCPR/A/49/40 Bd. I (1994), S. 50, Nr. 296.

³⁸ Gusy (Fn. 4), S. 391.

³⁹ Vgl. IGH, Kosovo-Gutachten (Fn. 26), 34, Nr. 91, 36ff., Nr. 102ff.

⁴⁰ *Marshall and Others ./. Canada*, Auffassung vom 4. November 1991, ILR Bd. 96 (1994), S. 707-712 (S. 712).

⁴¹ Thüerer (Fn. 25), S. 126.

⁴² Gusy (Fn. 4), S. 392, 398.

⁴³ Cassese (Fn. 24), S. 145; Elsner (Fn. 35), S. 281f.

⁴⁴ Siehe Fn. 1.

Freiheit und Unabhängigkeit nehmen. Textlich spricht alles für ein vom Recht der Staaten unabhängiges Selbstbestimmungsrecht der Staatsvölker. Dies wird auch durch den General Comment Nr. 12⁴⁵ zum Selbstbestimmungsrecht bestätigt. Danach entsprechen diesem Recht der Völker spezifische Pflichten der Staaten primär gegenüber ihrem eigenen Volk, aber auch gegenüber anderen Völkern:

“not only in relation to their own peoples but vis-à-vis all peoples” Shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations”.

Die Staaten sollen danach wie auch nach der „Friendly-Relations“-Declaration durch das Selbstbestimmungsrecht gegenüber den Völkern verpflichtet sein und zwar in der Abwehrdimension („to respect“) und in der Schutzfunktion („to promote“). Der Wortlaut „to respect“ und „to promote“ entspricht der allgemeinen Schutzverpflichtung der Staaten und deren menschenrechtlichen Verpflichtungen. Rechtssubjekt (Volk) und Rechtsadressat (Staat) sind klar unterschieden. Nach der „Friendly-Relations“-Deklaration verhält sich ein Staat dann gemäß dem Selbstbestimmungsgrundsatz, wenn er eine Regierung besitzt, welche das ganze Volk ohne Unterschied der Rasse, des Bekenntnisses und der Hautfarbe vertritt.

Eine Mediatisierung der Staatsvölker entfällt aus, wenn das politische Regime und damit sein „politischer Status“ (vgl. Art. 1 Zivilpakt) nicht mehr auf dem Konsens des Volkes beruht, dieses also nicht mehr als vertreten angesehen werden kann. Voraussetzung für diese Annahme ist die Maßgeblichkeit des Willens der Völker. Der IGH hat festgestellt: “application of the right of self-determination requires a free and genuine expression of the will of the peoples concerned.”⁴⁶ Dieser Wille wird deutlich in Meinungsäußerungen durch Proteste und Revolten gegen das bestehende Regime

und richtet sich im Falle von Unabhängigkeitserklärungen auf die Gründung eines neuen Staates.⁴⁷ Die Erklärung eines solchen Willens ist nach Auffassung des IGH in seinem Kosovo-Gutachten im Einklang mit dem Völkerrecht.⁴⁸

Es entspricht dem Paradigmenwandel im modernen Völkerrecht,⁴⁹ auch andere Rechtssubjekte als Staaten und internationale Organisationen, wie zum Beispiel einzelne Menschen, jedenfalls im Hinblick auf die ihnen (gegenüber den Staaten und der internationalen Gemeinschaft) aufgrund des Völkerrechts zustehenden Rechte, als nicht mehr ausschließlich durch den Staat mediatisiert anzusehen.⁵⁰

IV. Enthält das Recht auf „Self-determination“ ein Recht auf „Self-government“?

1. Allgemeines Völkerrecht

Fraglich ist, ob das aktuelle Selbstbestimmungsrecht der Völker auch die Dimension der *Self-governance* im Sinne *Woodrow Wilsons* beinhaltet.⁵¹ *Daniel Thürer* hat die demokratische Dimension des Selbstbestimmungsrechts als „Voraussetzung und internationales Korrelat der Volkssouveränität“ bezeichnet.⁵² Es ist unstrittig, dass das Selbstbestimmungsrecht ideengeschichtlich und politisch neben der nationalen, sozialistischen und kolonialen, ins-

⁴⁵ Siehe Fn. 34, Nr. 6.

⁴⁶ IGH, Westsahara (Fn. 36), 4, 12, Nr. 31-33, 36.

⁴⁷ Vgl. auch insoweit einlenkend und eine Fortentwicklung fordernd *Gusy* (Fn. 4), S. 409, der grundsätzlich eine Mediatisierung bejaht.

⁴⁸ IGH, Kosovo-Gutachten (Fn. 26), 31, Nr. 81, 32, Nr. 84, 38, Nr. 109, 39, Nr. 111, 42, Nr. 119, 143, Nr. 122.

⁴⁹ *Angelika Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 2007, S. 316f., 344ff.

⁵⁰ *Jordan J. Paust*, Nonstate Actor Participation in International Law and the Pretense of Exclusion, in: VA. J. INT'L L. 2011, S. 977-1004 (S. 979, 982f.); *Emmerich-Fritsche* (Fn. 49), S. 593, 819-856.

⁵¹ Vgl. dazu *Stefan Oeter*, Demokratieprinzip und Selbstbestimmungsrecht der Völker – Zwei Seiten einer Medaille?, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Demokratischer Experimentalismus, 1998, S. 329-360 (S. 329ff.).

⁵² *Thürer* (Fn. 22), S. 115.

besondere auch eine demokratische Wurzel hat.⁵³ Als solches ist es mit der Volkssouveränität,⁵⁴ insbesondere auch mit dem kollektiven Recht, sich als verfassunggebende Gewalt zu konstituieren (*pouvoir constituant*)⁵⁵ und der Selbstbestimmung der Bürger⁵⁶ verbunden. *Self-governance* und Selbstbestimmungsrecht können „als siamesische Zwillinge, als die zwei Kehrseiten einer Medaille“ folgende Grundlage staatlicher Souveränität angesehen werden.⁵⁷

Im umfänglichen freiheitlich-demokratischen Sinne würde die Selbstbestimmung des Staatsvolkes somit die Volkssouveränität als *pouvoir constituant* und *pouvoir constitué* sowie ein Recht auf Beseitigung der diesen Rechten entgegenstehende Willkürherrschaft beinhalten.⁵⁸ In der Staatenpraxis ist das Selbstbestimmungsrecht als Recht auf *Self-governance* allerdings nicht überall durchgesetzt. Aktuell wird dies zum Beispiel sichtbar am Widerstand Chinas (nicht Vertragspartei des Zivilpakts) und Russlands im UN-Sicherheitsrat gegenüber einer Resolution, welche der Forderung des Volkes nach einem Wechsel zu einem freiheitlichen System in Syrien befördern würde.⁵⁹

Weil Selbstbestimmung ein „Recht der Völker“ ist, welches diese als partiell aktive Rechtssubjekte fordert und nicht nur als passiv Begünstigte ausweist,⁶⁰ sollte für die Frage der Konturierung des Inhalts des Selbstbestimmungsrechts der Völker nicht nur die Staatenpraxis, sondern auch der Wille der Völker einbezogen werden.⁶¹ *Self-governance* ist für die Völker ein zentrales Motiv in der Geschichte der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, auch wenn es oft mit anderen Zielen verbunden ist.⁶² Im Rahmen dieses Beitrags sollen nur einige Meilensteine genannt werden: In der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 4. Juli 1776 begründen die Kolonien ihre Loslösung von Großbritannien und ihr Recht, einen eigenen souveränen Staatenbund zu bilden unter anderem damit, dass *demokratische Grundsätze missachtet* worden seien. In der Präambel der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung wird die Überzeugung deutlich, dass Regierungen, ihre Legitimation aus dem „*consent of the governed*“ ableiten sollen.⁶³ Das Selbstbestimmungsprinzip war als das Recht, seine Angelegenheiten selbst zu regeln und sich selbst Gesetze geben zu können, eine Forderung der Aufklärung und der Französischen Revolution.⁶⁴ In Art. VI S. 1 der *Déclaration universelle des droits de l'homme* von 1789 wird die

⁵³ Dazu Thüerer (Fn. 22), S. 115ff.; Boysen (Fn. 3), S. 80ff.

⁵⁴ Thüerer (Fn. 22), S. 115; vgl. auch Oeter (Fn. 51), S. 329 (S. 342).

⁵⁵ Vgl. Jean-Jaques Rousseau, *Du contract social ou principes du droit politique*, 1762, I, 6. Kap.; 7. Kap.; Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, S. 432 (A 166/B 196).

⁵⁶ Karl Albrecht Schachtschneider, *Res publica res populi*. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre, 1994, S. 650ff.; Peter Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1998, S. 244f.; Markus Kotzur, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*, 2004, S. 279.

⁵⁷ Oeter (Fn. 5), S. 744; s.a. Christian Hillgruber, *Der Nationalstaat in der übernationalen Verflechtung*, in: HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 32, S. 929 Rdnr. 71; Boysen (Fn. 3), S. 75ff.

⁵⁸ Vgl. Oeter (Fn. 51), S. 343; Thüerer (Fn. 22), S. 126f.; Boysen (Fn. 3), S. 86.

⁵⁹ <http://www.zeit.de/politik/ausland/2012-07/syrien-resolution-veto-russland-china/komplettansicht> (aufgerufen 26. Juli 2012).

⁶⁰ Ablehnend Gusy (Fn. 4), S. 389f.

⁶¹ Zur methodischen Begründung Angelika Emmerich-Fritsche, *Ancilla Iuris*, Internationaler und globaler Diskurs über ethische Grundlagen universaler Rechtsgeltung: Selbstbestimmung als Verhinderung oder Grundlage einer globalen Ethik?, 2012, Teil E, (http://www.anci.ch/_media/beitrag/ancilla2012_16_emmerich.pdf).

⁶² Vgl. Denise Brühl-Moser, *Die Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts der Völker unter besonderer Berücksichtigung seines innerstaatlich-demokratischen Aspekts und seiner Bedeutung für den Minderheitenschutz*, 1994, S. 1ff., 335ff.

⁶³ <http://www.ushistory.org/declaration/document/> (zuletzt aufgerufen 28. Juli 2012).

⁶⁴ Zur Geschichte Wolfgang Heidelmeyer, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker*, 1973, S. 9ff.; Thüerer, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker*, 1976, S. 15ff.; ders. (Fn. 22), S. 115ff.

Einheit von *volonté générale* und politischer Partizipation der Bürger klar formuliert: „La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation.“ Verbunden mit nationaler Selbstbestimmung war Volkssouveränität ein Ziel des liberalen Bürgertums im Ringen mit der monarchisch geprägten Staatenwelt der Restauration.⁶⁵ Unter dem Slogan „Wir sind das Volk“ manifestierte sich das politische Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes unter der Herrschaft der DDR.⁶⁶ Die aktuelle durch soziale, rechtliche und wirtschaftliche Missstände ausgelöste arabische Protestbewegung, welche aufgrund der erleichterten Kommunikation regimekritischer Inhalte im Internet befördert wurde, zielt auf die Befreiung von den bestehenden autoritären Regimen und die Errichtung demokratischer Systeme.⁶⁷

Der in allen Teilen der Welt immer wieder auftretende Kampf um politische Freiheit der Völker gegen autoritäre Herrschaft verdeutlicht mehreres: Erstens kann die Forderung nach bürgerlicher Selbstbestimmung von der des Volkes nicht getrennt werden, aber wohl vom Souveränitätsanspruch des Staates, wenn die im Volk verbundenen Bürger gegen den Staat aufbegehren und damit ihre Verbindung zur etablierten Staatsregierung in Frage stellen. Zweitens ist die Dimension der *Self-*

governance im Selbstbestimmungsrecht ein historisch verfolgbares Kontinuum in den Bestrebungen von Völkern, sich von einer Herrschaft zu befreien, die nicht auf dem „*consent of the governed*“ beruht.⁶⁸ Drittens zeigt die neuere Praxis der Völker, dass politische Freiheit, entgegen anderer Annahmen,⁶⁹ grundsätzlich ein alle Kulturkreise betreffendes Bedürfnis der Menschen und Völker ist.⁷⁰ Vor dieser Völkerpraxis, die, sobald die Völker ihre Ziele erreichen, auch eine Staatspraxis wird, gerät die Basis der Leugnung des demokratischen Gehalts des Selbstbestimmungsrechts ins Wanken.

2. Demokratische Selbstbestimmung als Inhalt des Vertragsrechts

Für die 167 Vertragsstaaten des Zivilpakts ist der Inhalt des Vertrages (unter Berücksichtigung von Vorbehalten) und nicht ihre unter Umständen dagegen verstoßende Staatenpraxis völkerrechtlich maßgeblich. In beiden Pakten heißt es gleichlautend in Art. 1 Abs. 1:

„Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.“

S. 2 definiert den Inhalt des Selbstbestimmungsrechts. Das in Art. 1 der Menschenrechtspakte enthaltene Selbstbestim-

⁶⁵ Dazu Oeter (Fn. 5), S. 744.

⁶⁶ Dazu Georg Ress, Germany, Legal Status after World War II, in: EPIL 10 (1987), S. 191-206.

⁶⁷ Hamid Dabashi, The Arab Spring: The End of Postcolonialism, 2012; Kenan Engin, The Arab Spring: The 5.0 Democracy Wave. Hurriyet Daily News, 19. August 2011, unter: <http://www.hurriyetaidailynews.com/default.aspx?pageid=438&n=the-arab-spring-the-5.0-democracy-wave-2011-08-19>; Cevat Dargin /Janet Mindes, The Arab Spring and the Waves of Democracy, Turkish Weekly 22. September 2011 unter: <http://www.turkishweekly.net/op-ed/2881/the-arab-spring-and-the-waves-of-democracy.html>; kritisch Adrian Adriaan Lobe, Der Mythos vom Demokratie-Virus, vom 8. März 2011, unter: <http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/uebersicht/> (abgerufen jeweils 25. Juli 2012).

⁶⁸ In dem Sinn auch US-Präsident Barack Obama in einer Grundsatzrede im Mai 2011; siehe auch Finn-Ole Wulf, Die Französische Revolution, die Russische Revolution und der Arabische Frühling – ein historischer Vergleich, im Hinblick auf Voraussetzungen und Gründe einer politischen Revolution, 2012.

⁶⁹ Etwa bei Josef Isensee, Integration als Konzept: Die Grenzen der Toleranz, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 3/2010, S. 79-90.

⁷⁰ Mohssen Massarrat, Islam und Demokratie: Ein Widerspruch?, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 4/2010, S. 56-62; Katajun Amirpur, Islam und Demokratie: Die Geschichte einer Aneignung, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 11/2011, S. 87-95. Problematischer als die politische Freiheit ist insofern die Religionsfreiheit.

mungsprinzip erfasst mit der Wahl des „eigenen Status“ die innere Souveränität oder Selbstbestimmung.⁷¹ Fraglich ist, ob die Wahl des politischen Status im Sinne des Artikels 1 auch das Recht auf *pouvoir constituant* und *pouvoir constitué* beinhaltet. Nach Art. 31 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)⁷² ist „(e)in Vertrag ... in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.“ Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der „Zusammenhang“ nach Abs. 2 lit. a „außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen „jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde“.

Eine nähere Bestimmung der Staatsform folgt aus Art. 1 Zivilpakt nicht. Das Recht, „frei über ihren politischen Status“ zu entscheiden, könnte das Recht auf eine selbstgegebene, freiheitliche Verfassung beinhalten. Frei im Sinne von „beliebig“, „willkürlich“ könnte allerdings auch bedeuten, dass dieses Recht ebenso ermöglicht, sich freiwillig (erneut) einem autoritären Herrscher unterzuordnen. Der Wortlaut „seinen politischen Status frei wählen“ könnte sowohl als einmaliger Akt als auch als kontinuierlicher Prozess (einschließlich der gesetzlichen Ordnung) verstanden werden. Ein „Status“ könnte jedenfalls als mit der Staatsgründung erreicht und verbraucht angesehen werden. Das würde aber bedeuten, dem Staatsvolk kein Selbstbestimmungsrecht mehr zubilligen zu wollen, nachdem es irgendwann in der Geschichte seinen politischen Status gewählt hat.⁷³ Den Völkern würde die freie Statuswahl (*pouvoir constituant*) als Inhalt des Selbstbe-

stimmungsrechts letztlich abgesprochen.⁷⁴ Soll das in Art. 1 S. 2 enthaltene Recht, „in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung“ zu gestalten nicht leerlaufen, bedingt dies, dass Art. 1 ein kontinuierliches Recht des Volkes darstellt, über seine Belange zu entscheiden, welches nicht in einem einmaligen Akt erschöpft ist; denn eine nachhaltig freie Gestaltung dieser Bereiche wäre dann nicht möglich. Auch der „Dekalog“ der KSZE-Schlussakte 1975⁷⁵ mit der Formulierung: „wann und wie sie es wünschen“ deutet auf ein dauerhaftes Recht. Andernfalls könnte es auch nicht als „unalienable“⁷⁶ bezeichnet werden.

Art. 1 Zivilpakt muss zudem im Kontext der übrigen Vertragsbestimmungen des Zivilpakts sowie der Allgemeinen Menschenrechtserklärung (AEMR)⁷⁷ gelesen werden, auf die der Vertrag in der Präambel Bezug nimmt („in accordance with the Universal Declaration of Human Rights“). Der Menschenrechtsausschuss hat anerkannt, dass „denying peoples the right to determine their own political status ... would be incompatible with the object and purpose of the Covenant.“⁷⁸ Der Zweck des Selbstbestimmungsrechtes, die Voraussetzungen für die Verwirklichung der „anderen Rechte“ in den Pakten sicherzustellen,⁷⁹ würde sowohl durch einen Verbrauch des Selbstbestimmungsrechts, als auch ein Recht der Völker auf Despotie vereitelt werden.

Eine weitere Inhaltsbestimmung des Selbstbestimmungsprinzips als *Self-governance* durch die politischen Rechte des Zivilpakts setzt voraus, dass Art. 1 und die

⁷¹ Gusy (Fn. 4), S. 405.

⁷² Vom 23. Mai 1969, UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II, S. 927.

⁷³ Karl Doehring, Demokratie und Völkerrecht, in: Hans-Joachim Cremer et al. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 127-136 (S. 129).

⁷⁴ Vgl. auch Petersen (Fn. 7), S. 52.

⁷⁵ Vom 1. August 1975, ILM 14 (1975), S. 1292.

⁷⁶ Art. 20 Abs. 1 der Afrikanischen Menschenrechtscharta vom 27. Juni 1981 (Banjul-Charta), ILM 21 (1982), S. 58.

⁷⁷ Vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/RES/217.

⁷⁸ General Comment Nr. 24, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, Nr. 9.

⁷⁹ General Comment Nr. 1, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.1, S. 2, Abschnitt 1.

Rechte des Paktes miteinander in Zusammenhang stehen, insbesondere, dass kollektive und individuelle Selbstbestimmung den gleichen Ursprung haben. *Gusy*⁸⁰ verneint eine solche menschenrechtliche Ableitung des Anspruchs auf Demokratie. Insbesondere sieht er einen „qualitativen“ Unterschied zwischen dem Gruppenrecht auf Selbstbestimmung (das er letztlich nicht dem Volk, sondern dem Staat zuweist) und den individuellen Menschenrechten. Einen konstitutiven Legitimationszusammenhang lehnt er ab: „Zwar ist der Staat nicht ohne Menschen, wohl aber ohne Menschenrechte denkbar.“ Ein Recht auf gemeinsame Verfassungsgebung im Sinne eines *contrat social* sei im Völkerrecht aufgrund der Gleichheit der Staaten ausgeschlossen.⁸¹ Er geht dabei von der bereits oben bestrittenen Voraussetzung aus, dass das Staatsvolk auch im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht durch den Staat mediatisiert sei.⁸²

Dem ist entgegenzusetzen: Eine Staatsregierung, von der sich das Staatsvolk mehrheitlich abwendet, um sich eine neue Regierung zu geben, unterbricht nicht nur den Legitimationszusammenhang als Grund der Mediatisierung, sondern begründet, soweit das Volk politische Schritte zu einer neuen Verfassung durchsetzt, auch eine neue Faktizität, an die das Völkerrecht anknüpfen muss.

Während der Grundsatz der Souveränität der Staaten in der Absolutismuslehre (*Jean Bodin*) ihren Anfang genommen hat, wurzelt das Selbstbestimmungsrecht in dem in der Aufklärung entdeckten individuellen, bürgerlichen Selbstbestimmungsrecht.⁸³ Selbstbestimmung als Autonomie im Sinne der Aufklärung und der entsprechenden Praxis der Völker betrachtet den Menschen zugleich als Bürger und diesen nicht als bloßen Untertan, sondern auch als „gesetz-

gebendes Glied“.⁸⁴ Ideengeschichtlich sind individuelle und kollektive Selbstbestimmung somit gleichursprünglich,⁸⁵ was Inhaltsabweichungen aufgrund der unterschiedlichen Rechtsträgerschaft nicht ausschließt.

Die AEMR erkennt die menschenrechtliche Selbstbestimmung nicht nur in ihrer privaten (vgl. Art. 12, 13, 16, 17 AEMR), sondern auch in ihrer öffentlich-politischen Funktion (Art. 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27 AEMR) an. Dem vernunftrechtlich geprägten Menschenbild des Art. 1 AEMR⁸⁶ entsprechend, postuliert Art. 21 Abs. 3 S. 1 AEMR nicht nur willkürfreie Herrschaft, sondern das Prinzip der *Self-governance* im Sinne eines anspruchsvollen Demokratieverständnisses: „The will of the people shall be the basis of the authority of government...“ Weil Art. 21 Abs. 3 AEMR an den Willen „des Volkes“ anknüpft und dieser durch freie Wahlen ausgedrückt werden soll, wird wie in der Französischen Menschenrechtserklärung von 1789 eine unmittelbare Verbindung zwischen Selbstbestimmung des Volkes und Wahlrecht der Bürger hergestellt. Dem entspricht im Übrigen die ideengeschichtliche Entwicklung des kollektiven Selbstbestimmungsrechts der Völker aus dem individuellen Selbstbestimmungsrecht.⁸⁷

Gusy verneint den Menschenrechtscharakter des Art. 1 Zivilpakt;⁸⁸ denn Art. 1 diene als Voraussetzung der Menschenrechte und könne somit nicht selbst Menschenrecht sein.⁸⁹ Demgegenüber scheint der General Comment Nr. 12 den Menschenrechtscharakter deswegen nicht auszuschließen („inalienable right of all peoples“), sondern sieht darin nur den Grund

⁸⁰ *Gusy*, (Fn. 4), S. 396f.

⁸¹ *Gusy*, (Fn. 4), S. 390.

⁸² *Gusy* (Fn. 4), S. 392, 398.

⁸³ *Thürer* (Fn. 22), S. 115; vgl. auch *Oeter* (Fn. 51), S. 342.

⁸⁴ *Kant*, *Metaphysik der Sitten* (Fn. 55), S. 432 (A 166/B 196), S. 469 (A 220/B 250); *Rousseau* (Fn. 55), I, 6. Kap.

⁸⁵ *Boysen* (Fn. 3), S. 80ff.

⁸⁶ *Emmerich-Fritsche* (Fn. 61), Teil C.

⁸⁷ *Thürer* (Fn. 22), S. 115; vgl. auch *Oeter* (Fn. 51), S. 342.

⁸⁸ *Gusy* (Fn. 4), S. 405.

⁸⁹ So *Gusy* (Fn. 4), S. 388f., 396f., 405.

für die vorgehobene Bedeutung des Art. 1 (“essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those right”) vor “the other rights in the two Conventions”.

Textlich-systematisch zeigt sich eine Verbindung von kollektiver und individueller Selbstbestimmung darin, dass das Selbstbestimmungsrecht der Völker als kollektives Recht in beiden Menschenrechtspakten von 1966 an erster Stelle (Art. 1 Zivilpakt und Art. 1 Sozialpakt) platziert ist. Der Menschenrechtsausschuss hat immer wieder den Zusammenhang von Art. 1 und den Rechten aus Art. 21ff. insbesondere 25 Zivilpakt hervorgehoben.⁹⁰ Die Organisation allgemeiner Wahlen hat der Ausschuss als Voraussetzung dafür angesehen, dass das kongolesische Volk seine Rechte aus Art. 1 und 25 Zivilpakt wahrnehmen kann.⁹¹ Nach der neueren Rechtsprechung des Ausschusses kann Art. 1 Zivilpakt auch zur Interpretation von anderen Rechten, insbesondere Art. 25, 26 und 27 Zivilpakt herangezogen oder in Verbindung mit diesen geprüft werden.⁹²

All dies spricht dafür, dass es aus der von der AEMR in Verbindung mit der Präambel des Zivilpakts gebotenen Perspektive, welche die „politische Freiheit“ des Bürgers zu Grunde legt, keinen qualitativen (sondern nur einen quantitativen) Unterschied von individueller und kollektiver Selbstbestimmung gibt. Damit stehen keine überzeugenden Hindernisse entgegen, den demokratischen Gehalt des Selbstbestimmungsrechts (Art. 1) in Verbindung mit

den anderen politischen Rechten des Zivilpakts (Art. 21ff.) unter Berücksichtigung der Präambel zu erschließen.

3. *Vereinbarkeit eines demokratischen Inhalts des Selbstbestimmungsrechts mit anderen Völkerrechtssätzen*

Zu prüfen ist allerdings zunächst, ob ein Anspruch der Völker/Bürger auf Demokratie deshalb ausgeschlossen sein könnte, weil er in unlösbarem Konflikt mit der Völkerrechtsordnung, insbesondere der UN-Charta steht. Andere Völkerrechtssätze zur Bestimmung und Begrenzung des Inhalts des Selbstbestimmungsrechts mit *Ius-cogens*-Charakter könnten insbesondere die Prinzipien der Souveränität, der Gleichheit (Art. 2 Abs. 1 UN-Charta) und der Nicht-einmischung (Art. 2 Abs. 4 UN-Charta) sein, aus welchen eine Neutralität des Völkerrechts gegenüber Staats- und Regierungsformen (vgl. auch Art. 7ff. in Verbindung mit 2 Abs. 1, lit. b, c WVK) abgeleitet wird.⁹³ Ob Despotien im Völkerrecht und in der internationalen Praxis abgesehen von der Hinnahme ihrer Existenz wirklich als „Gleiche“ behandelt werden, ist schon fraglich, soll aber hier nicht vertieft werden.⁹⁴

Ein Konflikt zwischen Selbstbestimmungsrecht und Souveränität tritt nur auf, wenn Selbstbestimmungssubjekt und Souveränitätssubjekt, das heißt Volk und Staat auseinanderfallen. Geht man von der These aus, dass die Souveränität im Sinne der Volks-

⁹⁰ Siehe allgemein General Comment Nr. 12 vom 13. März 1984 (Fn. 34), Nr. 2.

⁹¹ Abschließende Bemerkungen des Ausschusses vom 27. März 2000, UN-Dok. CCPR/C/79/Add. 118, Nr. 20 zum 2. Staatenbericht von Kongo, UN-Dok. CCPR/C/63/Add. 5.

⁹² *Diergaardt ./. Namibia*, Auffassung vom 25. Juli 2000, UN-Dok. CCPR/C/69/D/760/1997, Nr. 8 und 10.3; *Gilot ./. Frankreich*, Auffassung vom 15. Juli 2002, UN-Dok. CCPR/C/75/D/932/2000, Nr. 13.4; *Mahuika et al. ./. Neuseeland*, Auffassung vom 27. Oktober 2000, CCPR/C/70/D/547/1993, Nr. 9.2.

⁹³ *Herbert Krüger*, Souveränität und Staatengemeinschaft, in: *ders./Georg Erler* (Hrsg.), *Zum Problem der Souveränität*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1957, S. 1-28 (S. 23ff., 28).

⁹⁴ Siehe insbesondere UN-Menschenrechtsrat, UN-Dok. A/RES/60/251 vom 3. April 2006, Nr. 8, wonach bei der Wahl der Beitrag des jeweiligen Staates zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte berücksichtigt werden soll. Mit Zweidrittelmehrheit kann die Mitgliedschaft von Staaten, welche schwere und systematische Menschenrechtsverletzungen begehen, suspendiert werden. Siehe zum Ausschluss Libyens aus dem Menschenrechtsrat UN-Dok. A/Res/65/265.

souveränität Ausdruck der perpetuierten Ausübung der Selbstbestimmung des Volkes ist und durch diese von innen legitimiert wird, kann es idealiter keinen Widerspruch zwischen beiden Prinzipien geben. Wie bereits oben festgestellt, ist trotz eines gewissen Paradigmenwechsels im Völkerrecht der Globalisierung⁹⁵ eine Identifizierung von Volkssouveränität und Staatsouveränität im Völkerrecht bisher universell nicht erreicht.⁹⁶ Art. 1 Ziff. 2 UN-Charta nennt zwar die „Selbstbestimmung der Völker“ als Ziel, aber nicht als eigenen Grundsatz in Art. 2 und identifiziert Selbstbestimmung und Souveränität nicht explizit. Der Anspruch des Volkes auf Volkssouveränität aus dem Selbstbestimmungsrecht konkurriert somit im geltenden Völkerrecht und realiter mit dem Souveränitätsanspruch des herrschenden, institutionalisierten Staates. Relevant wird dieser Konflikt, wenn die Staatsregierung nicht auf dem Willen des Staatsvolkes fußt, wie Art. 21 AEMR in Verbindung mit Art. 25 Zivilpakt dies den Staaten auferlegt.

Andere Völkerrechtssätze können das Selbstbestimmungsrecht entweder inhaltlich-immanent bestimmen oder von außen beschränken. Die Prinzipien der souveränen Gleichheit und der Nichteinmischung könnten einen demokratischen Gehalt des Selbstbestimmungsrechts verhindern, wenn diese Grundsätze *generell oder prima facie* Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht beanspruchen. Ein Vorrang der Staatensouveränität vor der Volkssouveränität könnte damit begründet werden, dass auch Despotien nicht den Verlust ihrer Völkerrechtssubjektivität zu befürchten haben. Darum geht es jedoch nicht; denn eine Verpflichtung der Staaten aus Art. 1 und den anderen Rechten des Zivilpakts gegenüber dem Volk beziehungsweise den Bürgern – selbst ein eventuell daraus zu fordernder Regimewechsel – lässt die Völ-

kerrechtssubjektivität des Staates unberührt. Es handelt sich vielmehr um den Umfang der Staatenverantwortlichkeit und der Bindung an das Völkerrecht (*pacta sunt servanda*). Ob ein Staat die Menschenrechte achtet und schützt, einschließlich der politischen, gehört heute nicht mehr zu seinen inneren Angelegenheiten und berührt auf der Ebene der Staatenverantwortlichkeit das Souveränitäts- und Nichteinmischungsprinzip nicht, soweit das Gewaltverbot hinreichend berücksichtigt bleibt.⁹⁷ Jedenfalls die Vertragsstaaten des Zivilpakts haben kein Recht mehr, Despotien zu sein, welche bürgerliche und politische Freiheit unterdrücken. Das Völkerrecht ist insofern nicht (mehr) grundsätzlich neutral gegenüber innerstaatlichen Systemen, welche Menschenrechte verletzen, jedoch zurückhaltend mit der Rechtfertigung gewaltsamer Einmischung durch andere Staaten zu diesem Zweck. Letztlich maßgebend ist das Friedensprinzip, dem ausweislich der Präambel der UN-Charta die darin genannten Grundsätze, einschließlich der souveränen Gleichheit der Staaten und der Nichteinmischung (und damit auch die Neutralität) dienen.⁹⁸

Einem generellen Vorrang des Grundsatzes souveräner Gleichheit steht schon die systematische Stellung des Selbstbestimmungsrechts entgegen. Dieses ist in Art. 1 der beiden Menschenrechtspakte an erster, hervorgehobener Stelle geregelt und vom IGH als *Erga-omnes*-Grundsatz anerkannt. Das Selbstbestimmungsrecht ist wie die gleiche Staatensouveränität in der UN-Charta erwähnt und ebenfalls durch das Nichteinmischungsprinzip abgesichert.⁹⁹

⁹⁵ Dazu Kokott (Fn. 2), 521ff.; Emmerich-Fritsche (Fn. 49), S. 87ff., 132ff., insbesondere S. 316ff., 340ff.

⁹⁶ Udo Fink, Legalität und Legitimität von Staatsgewalt im Lichte neuerer Entwicklungen im Völkerrecht, in: JZ 1998, S. 330-338 (333f.).

⁹⁷ Eckart Klein, Menschenrechte. Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung, 1996; Kokott (Fn. 2), S. 521ff.; Anne Peters, Humanity as the A and Ω of Sovereignty, in: EUR. J. INT'L L. 20 (2009), S. 513-544 (S. 521f.).

⁹⁸ Vgl. nur Präambel, Art. 1, 2 UN-Charta.

⁹⁹ Vgl. IGH, Nicaragua (Fn. 28), 101, Nr. 191; 133, Nr. 263; Präambel der Aggressionsdefinition der UN-Generalversammlung vom 14. Dezember 1974, UN-Dok. A/RES/29/3314, Annex; General Comment Nr. 12 (Fn. 34), Nr. 6.

Nachdem auch dem Selbstbestimmungsrecht unter Umständen *Ius-cogens*-, aber jedenfalls *Erga-omnes*-Charakter zukommt, führt ein Konflikt zwischen Selbstbestimmung und gleicher Souveränität nicht zum inhaltlichen Ausschluss eines (demokratischen) Selbstbestimmungsrechts, sondern nur zu Beschränkungen im Einzelfall¹⁰⁰ und der Notwendigkeit, einen harmonischen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Prinzipien herzustellen (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK).

Zu vermerken ist jedenfalls, dass die souveräne Gleichheit zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts in der internationalen Staatenpraxis bereits Einschränkungen erfährt,¹⁰¹ etwa als am 16. September 2011 die UN-Vollversammlung entschied, dass der Nationale Übergangsrat Libyen bei den Vereinten Nationen vertreten sollte.

Wie auch die Libyen-Resolutionen des Sicherheitsrates zeigen,¹⁰² tritt die Souveränität des alten Herrschaftssystems zurück, wenn von ihr keine befriedende oder stabilisierende Funktion mehr ausgeht, insbesondere wenn friedliche Forderungen der Bürger nach mehr (politischer) Freiheit gewaltsam niedergeschlagen werden und daraus anhaltende innere militärische Konflikte erwachsen. In diesen Fällen hat das Selbstbestimmungsrecht mehr Aussicht auf Verwirklichung von Frieden und Menschenrechten und gewinnt den Vorrang.

Selbstbestimmung ist ein dynamisches, die Völkerrechtsordnung für Wandel offenhaltendes Prinzip.¹⁰³ Scheuner hat es „Prinzip

der Legitimierung von Veränderungen“ im Völkerrecht genannt.¹⁰⁴

V. Umfang und Inhalt des Rechts auf Demokratie der Bürger und Völker

Demokratie, so heißt es schon beim frühen Habermas, „arbeitet an der Selbstbestimmung der Menschheit... Politische Beteiligung wird dann mit Selbstbestimmung identisch sein“.¹⁰⁵ Rechte auf politische Beteiligung sind in diesem Sinn Rechte auf Demokratie der Bürger. Der Zivilpakt garantiert als essentielle Vorbedingungen für demokratische Willensbildung das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 19), die Versammlungs- (Art. 21) sowie Vereinigungsfreiheit- und Koalitionsfreiheit (Art. 22). Eine Einschränkung dieser politischen Rechte ist nur aus den im Zivilpakt genannten, besonderen Zwecken gerechtfertigt. Für die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 21, 22 Abs. 2 Zivilpakt) wird zudem die Erforderlichkeit von Einschränkungen in einer „demokratischen Gesellschaft“ als Schrankenmaßstab explizit festlegt (siehe auch Art. 29 Nr. 2 AEMR sowie regionale Menschenrechtsverträge).¹⁰⁶ Dem Recht auf politische Selbstbe-

der Völker im Wandel, in: HuV-I 1991, S. 107-114 (S. 110f.).

¹⁰⁴ Zitiert nach Oeter (Fn. 5), S. 748.

¹⁰⁵ Jürgen Habermas, Zum Begriff der politischen Beteiligung, in: ders., Kultur und Kritik, Verstreute Aufsätze, 1973, S. 9-60 (S.11), Erstveröffentlichung 1958.

¹⁰⁶ Art. 20 Abs. 1-3 Banjul-Charta (Fn. 76); Art. 24 lit. g der Arabischen Menschenrechtscharta in der Fassung vom 22. Mai 2004, Text in Dinah Shelton, Regional Protection of Human Rights. Documentary Supplements, 2008, S. 486-500 (“No restrictions may be placed on the exercise of these rights other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society”); Präambel der Amerikanischen Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 143 (“within the framework of democratic institutions”), Art. 15 (“in a democratic society”), s.a. Art. 16 Abs. 2, 29 lit. c (“representative democracy as a form of government”), Art. 32 Abs. 2 (“in a democratic society”); Präambel der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Fassung des 14. Zusatzprotokolls vom 13. Mai 2004 (EMRK),

¹⁰⁰ Vgl. in dem Sinn auch die „Friedly-Relations“-Declaration (Fn. 1).

¹⁰¹ Dazu Emmerich-Fritsche (Fn. 49), S. 140ff.

¹⁰² UN-Dok. S/RES/2016 vom 27. Oktober 2011, Präambel; UN-Dok. S/RES/2009 vom 16. September 2011, Präambel; UN-Dok. S/RES/1973 vom 17. März 2011, Nr. 4. S.a. UN-Dok. S/RES/1970 vom 26. Februar 2011, Präambel.

¹⁰³ Oeter (Fn. 5), S. 742, 748; vgl. auch zum KSZE-Prozess: Thilo Marauhn, Der aktuelle Fall: Die Auseinandersetzungen um die Unabhängigkeitsbestrebungen der jugoslawischen Teilrepublik Slowenien - Das Selbstbestimmungsrecht

stimmung der Völker entspricht das bürgerliche Recht auf gleiche politische Partizipation, einerseits in Form eines regelmäßigen, *allgemeinen, freien, gleichen und geheimen* Wahlrechts (Art. 25 lit. b) sowie als Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen. Nach Artikel 25 Zivilpakt hat jeder Bürger

“the right and the opportunity” ..., without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

(a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;

(b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;

Damit gehen die in Art. 25 Zivilpakt genannten Rechte über Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK¹⁰⁷ hinaus. Die Derogationsmöglichkeiten nach Art. 4 Zivilpakt sind zudem enger gefasst als in Art. 15 EMRK. Art. 25 Zivilpakt formuliert nicht nur institutionelle Vorgaben, sondern explizit subjektive Rechte mit Bedingungen (“genuine periodic elections”, “by universal and equal suffrage”, “secret ballot”), welchen den Bürgern eine angemessene politische Partizipation ermöglichen. Sie lassen den Vertragsstaaten zwar Ermessen bei der Wahl und Ausgestaltung ihres Wahlsystems (zum Beispiel Mehrheits- oder Verhältniswahlrecht, Voraussetzungen der Wählbarkeit), jedoch nicht unbeschränkt und in den justiziablen Grenzen des Diskriminierungsverbotes und der Angemessenheit.¹⁰⁸ Bereits nach dem Mauerfall 1989 haben sich die Anforderungen an die Staaten aus Art. 25 Zivilpakt erhöht.

BGBI. 2010 II, S. 1199 (“best maintained ... by an effective political democracy”), Art. 6 Abs. 1 (“in a democratic society”), s.a. Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 EMRK.

¹⁰⁷ Vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls in: BGBI. 2010 II, S. 1198.

¹⁰⁸ *Gilot ./.* Frankreich (Fn. 92), Nr. 12.2.

Ursprünglich hatten sozialistische Staaten beansprucht, dass auch Einparteiensysteme mit Art. 25 Zivilpakt konform sein sollten, womit ein Wahlrecht nur eine Scheindemokratie erzeugt. Denn in einer lebendigen Demokratie muss eine gewisse Pluralität der politischen Programme gewährleistet sein. Der heutige Konsens geht dahin, dass die Bürger eine echte Alternative haben müssen.¹⁰⁹ Ein “free expression of the will of the electors” und “participation in the conduct of public affairs” sind nur möglich, wenn die Bürger nicht nur zwischen verschiedenen Personen, sondern auch zwischen unterschiedlichen politischen Programmen wählen können.¹¹⁰ Scheindemokratien mit manipulierten Wahlen oder Einparteiensystemen (Ausschluss von Opposition) sind somit mit Art. 25 Zivilpakt (auch im Hinblick auf Art. 19 und 22) nicht vereinbar und damit nicht völkerrechtskonform.

Die Schranke „without unreasonable restrictions“ erscheint relativ weit im Vergleich zur Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 21, 22 Abs. 2 Zivilpakt), ist aber justiziabel.¹¹¹ So ist die Gleichheit der Wahl nicht gewährleistet, wenn die Zahlen der Einwohner pro Mandatsträger in einem Staat erheblich differieren.¹¹² Von der Ausgestaltung der Rechte des Art. 25 hängen die Partizipationsmöglichkeiten der Bürger

¹⁰⁹ So auch *Petersen* (Fn. 7), S. 56.

¹¹⁰ *Bwalya ./.* Sambia, Auffassung vom 27. Juli 1993, UN-Dok. CCPR/C/48/D/314/1988; *Sarah Joseph et al.* (Hrsg.), *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2. Aufl. 2004, S. 650 (Nr. 22.31); *Gregory H. Fox*, *The Right to Political Participation in International Law*, in: *Gregory H. Fox/Brad R. Roth* (Hrsg.), *Democratic Governance and International Law*, 2000, S. 48-90 (S. 57-59).

¹¹¹ *Altesor ./.* Uruguay, Auffassung vom 29. März 1982, UN-Dok. CCPR/C/OP/1, S. 105, Nr. 14; ausführlich *Gilot ./.* France (Fn. 92), Nr. 13.5ff.; *Ignatane ./.* Lettland, Auffassung vom 31. Juli 2001, UN-Dok. CCPR/C/72/D/884/1999, Nr. 7.3.

¹¹² *Mátyus ./.* Slowakei, Auffassung vom 22. Juli 2002, UN-Dok. CCPR/C/75/D/923/2000, Nr. 9.2.

und damit in einer repräsentativen Demokratie das Maß an *Self-governance* des Volkes ab. Art. 25 lit. a wird vom Menschenrechtsausschuss nicht dahin ausgelegt, dass es jedem Einzelnen überlassen bleibt, ob er über frei gewählte Abgeordnete oder direkt partizipieren möchte. Das „Wie“ der Partizipation verwirklichen vielmehr die Staaten – meist in der Variante der repräsentativen Demokratie im Wege der Vertretung durch freigewählte Abgeordnete.¹¹³ Ein Anspruch auf direkte Demokratie ergibt sich aus Art. 25 Zivilpakt somit nicht, aber jedenfalls ein Anspruch auf Repräsentation und angemessene Partizipation durch freie Wahlen.

Mit seinem „Recht auf Repräsentation“, welches nur schwere und systematische Verletzungen von Kernrechten verbiete,¹¹⁴ lässt *Petersen* schon (paternalistische) Output-Legitimation „for the people“ genügen. Eine reine Output-Legitimation ohne politische Partizipation genügt den Anforderungen des Art. 25 Zivilpakt jedoch nicht.

Dennoch kann das Recht auf politische Partizipation in Art. 25 Zivilpakt unterschiedlich gedeutet werden: als Vertretung des sich selbstbestimmenden Volkes durch freie und gleiche Wahlen im Sinne echter Volkssouveränität oder zurückhaltender als „Repräsentation“ des Volkes durch eine politische Elite und Legitimation von (auch autoritärer) Herrschaft.¹¹⁵

Gemäß seiner für die Auslegung nach Art. 31 WVK heranzuziehenden Präambel liegt dem Zivilpakt das auch in Art. 1 AEMR angenommene universelle „Ideal vom

freien Menschen, der bürgerliche und politische Freiheit genießt“¹¹⁶ zugrunde. Das spricht dafür, die bürgerlich-politischen Rechte des Zivilpakts als Rechte auf politische Partizipation von Bürgern (und nicht von Untertanen) zu interpretieren, welche auf die in Art. 21 Abs. 3 AEMR angesprochene Volkssouveränität zielen.¹¹⁷ Der Anspruch auf Demokratie ist somit formal und hat überwiegend prozeduralen Charakter. Inhaltlich muss er aufgrund der abweichenden politischen und gesellschaftlichen Systeme wegen des Friedensprinzips für unterschiedliche Stufen im Demokratisierungsprozess offen sein.¹¹⁸ Das gebietet letztlich auch das Selbstbestimmungsrecht der Völker, wie verschiedene Resolutionen der UN-Generalversammlung betonen.¹¹⁹ Aus diesen Texten wird abermals der Zusammenhang zwischen der Prozesshaftigkeit des Demokratieprinzips und dem Ermessen der Staaten deutlich. Mit der Wortwahl „in accordance with the will of its people“ wird aber auch klargestellt, dass die Institutionalisierung der Rechte des Art. 25 durch die Staaten in Übereinstimmung mit dem Willen des Volkes erfolgen muss. Die Entscheidung, welche Art und welchen Umfang von politischer Freiheit sie verfolgen möchten, ist den *jeweiligen Völkern* belassen. Das ist der Kerngehalt ihres Rechts auf Demokratie. Das Selbstbestimmungsrecht (Art. 1) gebietet, nicht nur einen hypothetischen Willen zu unterstellen. Das heißt der tatsächliche Wille des Volkes begrenzt und bestimmt das Ermessen des Staates im Demokratisierungsprozess.

¹¹³ *Grand Chief Donald Marshall et al. v. Kanada*, Auffassung vom 4. November 1991, UN-Dok. CCPR/C/43/D/205/1986, Nr. 5.4f.

¹¹⁴ *Peterson* (Fn. 7), S. 53.

¹¹⁵ Vgl. *Oeter*, Souveränität – ein überholtes Konzept? in: Hans-Joachim Cremer et al. (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, 2002, S. 259-290 (S. 286); *Boysen* (Fn. 3), S. 81; vgl. auch UNESCO, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1992/6 Ziff. 3d: Selbstbestimmungsrecht als „reminder of the ultimate accountability of every State and every political system to the peoples who live under its legal jurisdiction“.

¹¹⁶ Dazu *Angelika Emmerich-Fritsche* (Fn. 61), Teil C.

¹¹⁷ Zur Bedeutung der AEMR für das Demokratieprinzip vgl. *Norman Weiß*, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die Gewährleistung politischer Freiheitsrechte, in: MRM Themenheft 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1997, S. 35-49.

¹¹⁸ Vgl. a. *Boysen* (Fn. 3), S. 95.

¹¹⁹ Z.B. UN-Dok. A/RES/46/137 vom 17. Dezember 1991; UN-Dok. A/RES/45/150 vom 18. Dezember 1990; UN-Dok. A/RES/44/146 vom 15. Dezember 1989. S.a. UN-Dok. A/RES/60/164 vom 2. März 2006.

Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker nach Art. 1 Zivilpakt muss jedoch die Rechte des Zivilpakts verwirklichen und darf diese nicht behindern. Das ist eine Konsequenz der Janusköpfigkeit der bürgerlichen Selbstbestimmung und der der Völker.¹²⁰ Wahlerfolge konservativ-religiöser Parteien in manchen Staaten (zum Beispiel die Freiheits- und Gerechtigkeitspartei der Muslimbrüder in Ägypten) zeigen, dass der demokratisch gebildete Mehrheitswille nur dann für alle Bürger konsensfähig ist, wenn auch auf die Wahrung der Grundrechte (zum Beispiel Religionsfreiheit) von Minderheiten Rücksicht genommen wird.

VI. Durchsetzbarkeit der Rechte auf Demokratie

Die Anforderungen an die Durchsetzbarkeit subjektiver Rechte im Völkerrecht können nicht mit denen des innerstaatlichen Rechts verglichen werden.¹²¹ Die in Art. 40ff. Zivilpakt vorgesehenen Implementierungsmechanismen (insbesondere Berichtspflichten) sind auch auf Art. 1 anwendbar. Bürger der Staaten, welche das 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (FP I)¹²² unterzeichnet haben, können neben innerstaatlichen Rechtsbehelfen außerdem gegen den betreffenden Staat Beschwerde wegen Verletzung ihrer (politischen) Rechte aus dem Zivilpakt erheben. Allerdings können Völker insoweit nicht klagen, weil nach Art. 1, 2 FP I nur Individualklagen zulässig sind.¹²³ Daraus könnte gefolgert werden, dass Art. 1 Zivilpakt kein echtes subjektives kollektives Recht der Völker

darstellt.¹²⁴ Einer Kollektivklage in gleicher Weise individuell Betroffener aus individuellen Rechten des Zivilpakts steht jedoch nichts im Wege.¹²⁵ Die Tatsache, dass die Staaten den Völkern im FP I kein Klage-recht vor dem Menschenrechtsausschuss einräumen wollten, nimmt den Völkern im Übrigen nicht die Möglichkeit, dieses Recht zunächst durch friedliche Meinungsäußerungen durchzusetzen – *ultima ratio* unter Achtung des humanitären Rechts und des internationalen Strafrechts mit dem Widerstandsrecht.¹²⁶ In Anbetracht der stabilisierenden Funktion des institutionalisierten Staates ist dies jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn die Menschenrechte von dem Herrscher systematisch und stark eingeschränkt oder außer Kraft gesetzt worden sind.¹²⁷ In diesem Sinn heißt es auch in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung:

“That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government.... *Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient causes; ... But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to*

¹²⁰ General Comment Nr. 12 (Fn. 34), Nr. 1.

¹²¹ Dazu *Emmerich-Fritsche* (Fn. 49), S. 450ff. 481ff.

¹²² Vom 19. Dez. 1966, UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II S. 1247.

¹²³ *EP et al. ./.* Kolumbien, Entscheidung vom 25. Juli 1990, ILR 96 (1994), S. 705; *Ominayak and the Lubicon Lake Band ./.* Kanada, Auffassung vom 26. März 1990, ILR 96 (1994), S. 668; *AB et al. ./.* Italien, Auffassung vom 2. November 1990, ILR Bd. 96 (1994), S. 705f.

¹²⁴ Vgl. *Cassese* (Fn. 24), S. 143; *Elsner* (Fn. 35), S. 281f.

¹²⁵ *Ominayak and the Lubicon Lake Band ./.* Kanada (Fn. 123), S. 667ff.; *EP and Others ./.* Kolumbien (Fn. 123), S. 706.

¹²⁶ Vgl. Präambel AEMR; Art. 20 Abs. 2 Banjul-Charta; Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz; *John Locke*, Second Treatise on Government, 1689, 3. Kap. §§ 149, 155, 168, 207-10, 220-31, 240-43; *Paust* (Fn. 8), S. 25ff.; *Richard Pierre Claude, Burns H. Weston*, Human Rights in the World Community: Issues and Action, 2006, S. 448-452; s.a. *Antonio Cassese*, Terrorism and Human Rights, in: 31 AM. U. L. REV. (1982), S. 946-947 (S. 945); ablehnend aber *Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), hrsg. v. Weischedel, 1983, Bd. 9, S. 125, (161/A 264).

¹²⁷ Vgl. entsprechend zum Sezessionsrecht Aaland Islands Dispute, Report of the Committee of Rapporteurs, 16. April 1921, LN Council-Dok. B 7/21/68/106; vgl. auch LNOJ Suppl. Nr. 3 (1920), 5.

throw off such Government, and to provide new Guards for their future security.”¹²⁸

Die Frage, ob auch multilaterale und unilaterale Interventionen zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts geboten sind, für die sich eindeutige Grenzen aus dem Verbot gewaltsamer Einmischung ergeben (vgl. nur Art. 2 Abs. 4, 7 UN-Charta), ist eine weitere Frage, die hier nur angerissen werden kann. Jedenfalls im Falle schwerster Menschenrechtsverletzungen (welche nach der neueren UN-Praxis auch als Friedensbedrohungen angesehen werden) wird eine internationale *responsibility to protect* gegenüber den Völkern insoweit befürwortet.¹²⁹

VII. Ergebnisse

1. Das Staatsvolk ist Subjekt des Selbstbestimmungsrechts und wird in dessen Ausübung nach *innen* nicht durch den Staat mediatisiert, wenn die Regierung nicht (mehr) vom Willen des Volkes getragen wird.
2. Dass *Self-determination* auch *Self-governance* beinhaltet, ergibt sich verpflichtend für die 167 Staaten des Zivilpaktes von 1966, insbesondere aus der textlichen Verbindung des Selbstbestimmungsrechts in Art. 1 mit den übrigen politischen Rechten des Zivilpakts unter Berücksichtigung der AEMR.
3. Weil das Selbstbestimmungsrecht ein „Recht der Völker“ ist, welches diese als partiell aktive Rechtssubjekte fordert, ist für die Frage, inwieweit Selbstbestimmung auch *Self-governance* beinhaltet und im konkreten Fall als politischer Status ge-

wählt wird, vornehmlich der Wille der Völker entscheidend. Das ist der Kern ihres Rechts auf Demokratie.

4. Die politischen Partizipationsrechte der Bürger im Zivilpakt gewährleisten eine angemessene demokratische Willensbildung und Repräsentation der Bürgerschaft und damit des Volkes vor dem Hintergrund des Art. 21 AEMR.

5. Die Prinzipien der gleichen Souveränität und der Nichteinmischung setzen einem Anspruch der Völker und Bürger auf Demokratie unter Umständen Grenzen, sind jedoch nicht per se vorrangig vor den politischen Rechten der Bürger und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, sondern müssen mit diesen in Ausgleich gebracht werden.

6. Politische Freiheitsrechte sind durch alle jeweils Betroffenen gegebenenfalls einklagbar und im politischen Prozess durch das sich organisierende Volk gegen den betreffenden Staat einforderbar. Im Fall schwerer und nachhaltiger Unterdrückung des Volkswillens mit entsprechenden Menschenrechtsverletzungen steht dem Volk *ultima ratio* das Widerstandsrecht zur Durchsetzung des Rechts auf *Self-governance* zu.

¹²⁸ <http://www.ushistory.org/declaration/document/> (abgerufen 28. Juli 2012) (Hervorhebung der Verfasserin).

¹²⁹ UN-Dok. A/RES/60/1 vom 24. Oktober 2005, Nr. 138f.; UN-Dok. S/RES/1674 vom 28. April 2006, Nr. 4; vgl. auch Art. 1 Abs. 4 des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen vom 12. August 1949, UNTS Bd. 1125, S. 3, aber auch Art. 3 des 2. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen vom 8. Juni 1977, UNTS Bd. 1125, S. 609.

Libyen und der von außen herbeigeführte Regimewechsel: Durchsetzung eines Rechts auf Demokratie?*

Christoph Seidler

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Gezielte Herbeiführung eines Regimewechsels?
- III. Rechtmäßigkeit des Regimewechsels
- IV. Ausblick

I. Einleitung

Am 7. Juli 2012 wählte das libysche Volk zum ersten Mal seit circa fünfzig Jahren ein Parlament.¹ Auch wenn danach noch einige Schritte zur Errichtung einer funktionsfähigen Demokratie erforderlich bleiben, wird hier doch besonders sichtbar, welche massiven Veränderungen der „Arabische Frühling“ mit sich gebracht hat. Gerade der Fall Libyens hat dabei die Staatengemeinschaft über circa 1 ½ Jahre intensiv beschäftigt. Dabei war die Entwicklung hin zur Demokratie kein Prozess, den die libysche Bevölkerung allein vollzogen hat. Denn schon im März 2011 nahm die Staatengemeinschaft gewichtigen Anteil an den Geschehnissen, nachdem der UN-

Sicherheitsrat mit Resolution 1973² zu einem umfangreichen militärischen Einsatz ermächtigt hatte. Dem waren in Libyen schwere bewaffnete Auseinandersetzungen vorhergegangen, bei denen der libysche Machthaber, *Muammar Gaddafi*, zunehmend rücksichtslos gegen das eigene Volk vorging.³

Auf Grundlage von Resolution 1973 begann die NATO ihre Mission Operation Unified Protector, die am 31. Oktober 2011 endete,⁴ kurz nachdem mit der Festnahme und dem baldigen gewaltsamen Tod *Muammar Gaddafis* der Höhepunkt des Konflikts erreicht war. Dabei wurde im Verlauf der Mission (und auch schon vor ihrem Beginn) von immer mehr Seiten der Ruf nach Demokratisierung in Libyen laut. Viele forderten *Gaddafi* auch auf, den Weg frei für einen Regimewechsel zu machen.

Infolge dieser Entwicklung haben sich viele Fragen gestellt. So wurde diskutiert, welche Reichweite die Ermächtigung in Resolution 1973 hatte. Damit einher ging die Frage, ob die eingeräumten Befugnisse überschritten wurden. Hinter diesen Problemen aber stehen tiefer greifende Themen, die das eigentlich über lange Zeit eindeutig geklärte Verhältnis von Demokratie und Völkerrecht betreffen. Und es geht um die

* Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser im März 2012 im Rahmen einer von dem Arbeitskreis junger Völkerrechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht durchgeführten Tagung mit dem Titel „Demokratie – Wandel – kollektive Sicherheit: Das Völkerrecht ein Jahr nach dem Umbruch in der arabischen Welt“ gehalten hat.

¹ Liberale Allianz gewinnt Wahl in Libyen, <http://www.tagesschau.de/ausland/libyenwahl108.html> (alle in diesem Beitrag zitierten Internetseiten wurden zuletzt am 27. August 2012 besucht).

² UN-Dok. S/RES/1973.

³ Ausführlich zu den Geschehnissen *Manuel Brunner/Robert Frau*, Die Maßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in Bezug auf Libyen 2011, in: *HuV-I* 2011, S. 192-201 (S. 192f.); *Mehrdad Payandeh*, The United Nations, Military Intervention, and Regime Change in Libya, in: *Virginia Journal of International Law* 52 (2011), S. 355-403, (S. 372ff.).

⁴ UN-Dok. S/Res/2016, 5. Operativer Absatz.

Frage, was Staaten tun können, um ein autoritäres Regime zugunsten der Demokratie zu beseitigen. Dieser Beitrag soll sich mit diesen Fragen kritisch auseinandersetzen. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte zu betrachten: Haben die beteiligten Staaten gezielt eingegriffen, um in Libyen einen Regimewechsel herbeizuführen? Und wenn dies zu bejahen ist: War ein solcher Eingriff vereinbar mit dem geltenden Völkerrecht?

Angesichts des Ausmaßes der militärischen Aktionen⁵ kann nicht bezweifelt werden, dass die NATO-Operation ‚Gewalt‘ im Sinne von Art. 2 Nr. 4 UN-Charta⁶ darstellte. Insofern bedarf es einer völkerrechtlichen Rechtfertigung des Einsatzes, für die in erster Linie die auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charta verabschiedete Resolution 1973 in Betracht kommt. Ob der Sicherheitsrat mit der Verabschiedung der Resolution im Rahmen seiner Befugnisse gehandelt hat, wird zwar zum Teil in Zweifel gezogen, von der überwiegenden Auffassung aber bejaht.⁷ Hier soll dagegen im Vordergrund stehen, ob die in der Resolution enthaltene Ermächtigung überschritten wurde. Um dies ermitteln zu können, ist aber zunächst zu untersuchen, was Umfang und Ausmaß der Operation waren.

II. Gezielte Herbeiführung eines Regimewechsels?

Die NATO führte die militärischen Aktionen in Libyen in erster Linie zum unmittelbaren Schutze der Zivilbevölkerung durch. Dies wurde sowohl von der Organisation selbst⁸ als auch von Vertretern der an der Mission beteiligten Staaten⁹ wiederholt geäußert. Darüber hinaus ist aber für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Bedeutung, ob auch weitergehende Ziele verfolgt wurden. Hierbei bestehen insbesondere Anhaltspunkte dafür, dass der militärische Einsatz auch die Ablösung des *Gaddafi*-Regimes herbeiführen oder zumindest fördern sollte:

Schon im Rahmen der Abstimmung über Resolution 1973 behauptete zum Beispiel der britische Vertreter im Sicherheitsrat, das libysche Regime habe jede Legitimation verloren, und das libysche Volk müsse von der Tyrannei *Gaddafis* befreit werden.¹⁰ Vergleichbare Äußerungen gab es von dem Vertreter Deutschlands im Sicherheitsrat.¹¹ Und auch nach Beginn der Operation wurde *Gaddafi* wiederholt jede Legitimität abgesprochen, insbesondere von den NATO-Mitgliedstaaten.¹² Sogar die NATO selbst sprach sich für eine Zukunft Libyens ohne *Gaddafi* aus.¹³

⁵ Über 5900 militärische Ziele wurden im Rahmen der NATO-Mission zerstört: NATO, Operation Unified Protector, Final Mission Stats, http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_2011_11/20111108_111107-factsheet_up_factsfigures_en.pdf.

⁶ Vom 26. Juni 1945, UNTS Bd. 557, S. 143; BGBl. 1973 II S. 430.

⁷ Kritisch *Reinhard Merkel*, Der illegitime Triumph: Warum die Nato-Intervention in Libyen Grundlagen des Völkerrechts beschädigt, <http://www.zeit.de/2011/37/Libyen>; a. A. *Christian Tomuschat*, Militärintervention in Libyen: Wenn Gaddafi mit blutiger Rache droht, <http://www.faz.net/aktuell/politik/arabische-welt/militaerintervention-in-libyen-wenn-gaddafi-mit-blutiger-rache-droht-1610025.html>; ausführlich hierzu *Brunner/Frau* (Fn. 3), S. 193f.; *Payandeh* (Fn. 3) S. 391ff.

⁸ NATO, NATO and Libya, <http://www.nato.int/cps/en/SID-FEDAF3C5-53ABF02C/natolive/71679.htm>.

⁹ "Our duty and our mandate under U.N. Security Council Resolution 1973 is to protect civilians, and we are doing that", *Barack Obama/James Cameron/Nicolas Sarkozy*, Libya's Pathway to Peace, <http://www.nytimes.com/2011/04/15/opinion/15iht-edlibya15.html>.

¹⁰ UN-Dok. S/PV.6498, S. 4.

¹¹ Ebd.

¹² Z.B. Spiegel Online, Deutschland erkennt libyschen Rebellenrat an, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,768219,00.html>; *Obama/Cameron/Sarkozy* (Fn. 9).

¹³ Statement by the NATO Secretary General on the situation in Libya, http://www.jfcnaples.nato.int/Unified_Protector/page19090729.aspx.

Weiterhin wich die Mission in ihrem Verlauf von der ursprünglichen Begründung ab: In erster Linie behaupteten die Staaten, die sich für eine Ermächtigung nach Kapitel VII UN-Charta aussprachen, ein von *Gaddafi* angekündigtes „Massaker“ in verschiedenen Städten, insbesondere Benghazi, verhindern zu wollen.¹⁴ Nachdem dieses nach einigen Einsätzen verhindert worden war,¹⁵ wurde die Mission aber unvermindert fortgeführt. Aus den wenigen verfügbaren Informationen über die Details der Mission ist hierbei ersichtlich, dass sich die Einsätze auch nicht auf die Verteidigung gegen konkrete Angriffe des Regimes beschränkten. Stattdessen wurde die Infrastruktur des Regimes insgesamt angegriffen, womöglich auch der Machtapparat selbst (also *Gaddafi* und seine Vertrauten).¹⁶ Im Juli 2011 lag der Schwerpunkt der Operationen mittlerweile sogar schon in der Region um Tripolis.¹⁷ Die einzelnen Einsätze wandelten sich daher von defensiven in offensive Maßnahmen, die den Anschein erzeugten, die NATO würde als „Luftwaffe“ der Rebellen handeln.¹⁸ Infolge dessen wurde auch von Staaten, die nicht an der Mission beteiligt waren, unterstellt, ein

Regimewechsel würde aktiv herbeigeführt.¹⁹

Zwar wurde von Seiten der NATO-Staaten stets bestritten, *Gaddafi* solle gewaltsam abgelöst werden.²⁰ Gleichzeitig wurde aber betont, die Mission könne erst enden, wenn das *Gaddafi*-Regime nicht mehr an der Macht sei.²¹ Diese Aussagen erscheinen aber widersprüchlich: wenn die freiwillige Abdankung oder die gewaltsame Absetzung *Gaddafis* zur Bedingung für das Ende der Mission gemacht wird, wird doch verdeutlicht, dass – zumindest mittelbar – ein Regimewechsel begünstigt werden sollte.²² Eine lediglich neutrale Rolle der eingreifenden Staaten erscheint hiernach fernliegend.

Und schließlich verdient das Ende der Mission nähere Betrachtung. Dieses wurde eingeleitet, unmittelbar nachdem im Oktober 2011 die Ergreifung und der Tod *Gaddafis* bekannt wurden,²³ obwohl der Konflikt damit nicht beendet war und zumindest noch bis Anfang 2012 bewaffnete Auseinandersetzungen in Libyen stattfanden.²⁴ Zwar ist nicht auszuschließen, dass das Ende der Mission maßgeblich durch politischen Druck von den Staaten im Sicherheitsrat forciert wurde, die sich nicht an dem militärischen Einsatz beteiligten. Aber

¹⁴ White House Press Release, Remarks by the President in Address to the Nation on Libya, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/03/28/remarks-president-address-nation-libya>; UN-Dok. S/PV.6498, S. 3 (Frankreich); *Payandeh* (Fn. 3), S. 377f.; *Gareth Evans*, Responding to atrocities: the new geopolitics of intervention, in: Stockholm International Peace Research Institute Yearbook 2012, S. 15-39 (S. 25).

¹⁵ White House Press Release, Remarks by the President in Address to the Nation on Libya, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/03/28/remarks-president-address-nation-libya>.

¹⁶ NATO, NATO strikes command and control facility in Tripoli, http://www.jfcnaples.nato.int/Unified_Protector/page19090577.aspx; s. auch *Payandeh* (Fn. 3), S. 379.

¹⁷ Under-Secretary-General *Lynn Pascoe*, UN-Dok. S/PV.6595, S. 2.

¹⁸ *Marco Overhaus*, Libyen: Kein Modellfall für die NATO, SWP – Kurz gesagt, 11. Oktober 2011, <http://www.swp-berlin.org/de/kurz-gesagt/libyen-kein-zukunftsmodell.html>.

¹⁹ United Press International, U.N. meeting amid reproach of Libya action, http://www.upi.com/Top_News/US/2011/03/24/UN-meeting-amid-reproach-of-Libya-action/UPI-23241300955400/.

²⁰ “Our duty and our mandate [...] is not to remove Qaddafi by force”, *Obama/Cameron/Sarkozy* (Fn. 9).

²¹ Ebd.: “[S]o long as Qaddafi is in power, NATO must maintain its operations”.

²² Ebenso *Payandeh* (Fn. 3), S. 382; vgl. auch *Christian Henderson*, International Measures for the Protection of Civilians in Libya and Côte d’Ivoire, in: ICLQ 60 (2011), S. 767-778 (S. 776f).

²³ Reuters, NATO confirms decision to end Libya mission on Monday, <http://www.reuters.com/article/2011/10/28/us-libya-nato-mission-idUSTRE79R1VJ20111028>.

²⁴ *Gaddafi-Getreue* nehmen Bani Walid ein, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,810941,00.html>.

auch die NATO selbst stellte ihre Funktion in Libyen unmittelbar nach dem Sturz *Gaddafis* in Frage.²⁵

Zusammengefasst sprechen die Äußerungen verschiedener Staatenvertreter, die Dauer und der Umfang der Mission sowie die Modalitäten der Beendigung dafür, dass der Militäreinsatz zumindest auch den Regimewechsel bezweckte.

III. Rechtmäßigkeit des Regimewechsels

Damit stellt sich die Frage, ob dieses weitreichende Eingreifen gerechtfertigt war. Dass hier ein Konflikt mit dem Interventionsverbot aus Artikel 2 Nr. 7 UN-Charter droht, liegt dabei auf der Hand. Der Begriff der inneren Angelegenheiten im Sinne von Artikel 2 Nr. 7 ist aber kein feststehender Begriff. Denn durch die Weiterentwicklung des Völkerrechts verringert sich der Bereich, den die Staaten zu ihrem *Domaine réservé* zählen können.²⁶ Und so ist hier folgende Frage zu erörtern: Diente die Ermächtigung nach Kapitel VII UN-Charta dazu, ein durch das Völkerrecht konstituiertes Recht der libyschen Bevölkerung auf Demokratie durchzusetzen? Sollte dies der Fall sein, so wäre die Absetzung des ohne Zweifel undemokratischen *Gaddafi*-Regimes von der Resolution gedeckt gewesen.

Bislang wurde in der Literatur stets bezweifelt, dass Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta zur Demokratisierung getroffen werden könnten.²⁷ Möglich wäre es aber, dass die Geschehnisse im Rahmen des arabischen Frühlings – insbesondere in Libyen – hier einen Wendepunkt darstellen; ver-

schiedene Anzeichen deuten darauf hin. Eine solche Wendung würde aber voraussetzen, dass erstens mittlerweile ein Recht einer Bevölkerung auf Demokratie anerkannt ist, und dass zweitens die Staatengemeinschaft auch nach dem Völkerrecht befugt ist, diesem Recht zur Durchsetzung zu verhelfen.

1. Existenz eines Rechts auf Demokratie

Ein völkerrechtlicher Anspruch einer Bevölkerung auf Demokratie ist ausgeschlossen, soweit die Frage der Regierungsform zu den inneren Angelegenheiten eines Staates gehört. Denn das Völkerrecht endet dort, wo die inneren Angelegenheiten eines Staates beginnen. Umgekehrt bedeutet dies aber: Soweit ein Staat durch das Völkerrecht verpflichtet ist, kann er sich nicht auf Nichteinmischung in innere Angelegenheiten berufen.²⁸ Hierbei war die Rechtslage ursprünglich klar: So besagte die 1970 von der UN-Generalversammlung verabschiedete „Friendly Relations“-Deklaration: „[...] armed interventions and all other forms of interferences [...] against its *political*, economical and cultural elements, are in violation of international law.“²⁹ Und so stellte auch der Internationale Gerichtshof (IGH) 1986 in seinem Nicaragua-Urteil fest, dass die Wahl des politischen Systems zu den inneren Angelegenheiten gehöre.³⁰ Die Diskussion um das Verhältnis von Regierungsform und Völkerrecht wurde allerdings 1992 belebt, als *Thomas M. Franck* feststellte, dass ein Recht auf Demokratie seiner Meinung nach im Entstehen sei.³¹

²⁵ NATO, Life after Qadhafi, http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_79893.htm.

²⁶ *Katja S. Ziegler*, *Domaine Réservé*, in: MPEPIL, 2008, Rdnr. 2, 3, 11ff.

²⁷ *Jochen Abr. Frowein/Nico Krisch*, in: Bruno Simma (Hrsg.), UN-Charter, Bd. I 2002, Art. 39 Rdnr. 22; *Michael Byers/Simon Chesterman*, „You, the people“: pro-democratic interventions in international law, in: Gregory H. Fox/Brad R. Roth (Hrsg.), *Democratic Governance and International Law*, 2000, S. 259-327 (S. 281ff).

²⁸ StIGH, *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, Series B, No. 4, Rdnr. 23.

²⁹ „Friendly Relations“-Deklaration vom 24. Oktober 1970, UN-Dok. A/RES/2625(XXV) (Hervorhebung durch den Autor).

³⁰ Nicaragua ICJ Rep. 1986, 1, 14 (108, Nr. 205).

³¹ *Thomas M. Franck*, The emerging right to democratic governance, in: AJIL 86 (1992), S. 46-91.

a. Regionales Völkervertragsrecht

Vorweg genommen werden soll hier, dass auf der Ebene des regionalen Völkervertragsrechts oft schon weitreichende völkerrechtliche Verpflichtungen zur Demokratie existieren. So folgt aus der Satzung des Europarates³² (Art. 1 lit. a, Art. 3, Präambel, 2. Erwägung) eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Demokratie.³³ Gleiches gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention³⁴ (siehe insbesondere Präambel, 4. Erwägung).³⁵ Für die Mitgliedstaaten der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) folgt diese Verpflichtung ebenfalls aus der OAS-Charta³⁶ (Art. 2 lit. b, Präambel, 3. Erwägung).³⁷ Und auch Art. 4 lit. m des Gründungsvertrags der Afrikanischen Union (AU)³⁸ fordert von den Mitgliedstaaten "respect for democratic principles". Diese Vorschriften sind aber jeweils nur für einen Teil der Staatengemeinschaft verbindlich. Außerdem können sich nur die jeweiligen Vertragsparteien untereinander auf diese Pflicht berufen. Darum soll dieser Beitrag untersuchen, ob nicht aus das universelle Völkerrecht eine Verpflichtung der Staaten zur Demokratie enthält.

b. Selbstbestimmungsrecht der Völker

Ein möglicher Ansatzpunkt für ein solches Recht wäre das Selbstbestimmungsrecht

der Völker.³⁹ Bei der Anwendung des Selbstbestimmungsrechts ist zwischen verschiedenen Komponenten zu unterscheiden. Zum einen kann das Selbstbestimmungsrecht Schutz vor Einflussnahme von anderen Staaten oder Völkern, also von *äußerem* Einfluss gewährleisten. Zum anderen könnte man das Selbstbestimmungsrecht auch so auslegen, dass es ein Recht eines Volkes als Ganzem gegen seinen eigenen Herrscher zusteht. Hieraus ließe sich dann eine Pflicht des Staates begründen, den Willen des Staatsvolkes bei der Wahl der Staatsform zu berücksichtigen.

Die „Friendly Relations“-Deklaration, die den Gehalt des Selbstbestimmungsrechts 1970 ausführlich normierte, sah das Recht im Zusammenhang mit "external interferences" konzentrierte sich somit auf den Schutz vor Einflussnahme durch andere Staaten beziehungsweise Völker.⁴⁰ Eine Anwendung im Sinne einer innerstaatlichen Dimension – also zugunsten eines Volkes als Ganzem gegen seinen eigenen Herrscher – war hier aber nicht vorgesehen.⁴¹

³² Vom 5. Mai 1949, UNTS Bd. 87.

³³ Hierzu ausführlich *Michaela Wittinger*, Der Europarat: die Entwicklung seines Rechts und der „europäischen Verfassungswerte“, 2005, 386f.; s. auch *Manfred Nowak*, Is Bosnia and Herzegovina ready for membership in the Council of Europe?, in: *Human Rights Law Journal* 20 (1999), S. 285-289 (S. 285).

³⁴ Vom 4. November 1950, in der Fassung des 14. Zusatzprotokolls BGBl. 2010 II, S. 1198.

³⁵ EGMR, *United Communist Party et al. / Türkei*, Urteil vom 30. Januar 1998, RJD 1998-I, 1 (21f).

³⁶ Vom 30. April 1948, UNTS Bd. 119, S. 3.

³⁷ S. hierzu *Franck* (Fn. 31), S. 65; *Enrique Lagos/Timothy D. Rudy*, In Defense of Democracy, in: *The University of Miami Inter-American Law Review* 35 (2004), S. 283-309.

³⁸ Vom 11. Juli 2000, OAU-Dok. CAB/LEG/23.15.

³⁹ Siehe ausführlich dazu *Angelika Emmerich-Fritsche*, Recht auf Demokratie – Politische Selbst- und Mitbestimmung als Menschen- und Völkerrecht, in diesem Heft, S. 227-243 (S. 230ff.).

⁴⁰ *Antonio Cassese*, Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal, 1995, S. 71.

⁴¹ *Cassese* (Fn. 40), S. 102f.; *Christian Tomuschat*, Democratic Pluralism: The Right to Political Opposition, in: Allan Rosas/Jan E. Helgesen (Hrsg.), *The Strength of Diversity: Human Rights and Pluralist Democracy*, 1992, S. 27-47 (S. 40).

Die Begrifflichkeiten werden hier allerdings unterschiedlich verwendet. Zum Teil wird auf die „innere“ Dimension verwiesen, die sich auf die Beziehung eines Staatsvolkes zu seiner Regierung bezieht, s. *Patrick Thornberry*, The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism, in: *Christian Tomuschat* (Hrsg.), *Modern Law of Self-Determination*, 1993, S. 101-138 (S. 101); s. auch *Cassese* (Fn. 40), S. 102f. Wie soeben dargelegt, lässt sich eine solche Rechtsposition aus dem Selbstbestimmungsrecht nicht ziehen. Zum Teil wird der Begriff des inneren Selbstbestimmungsrechts aber auch verwendet, um zu verdeutlichen, dass sich ein Volk, das in einem

Jedoch könnte sich auf der Grundlage späterer Anwendungsübereinkommen gem. Art. 31 Abs. 3 lit. a der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)⁴² eine Ausweitung der Reichweite von Art. 1 Nr. 2 UN-Charta ergeben⁴³. Soweit das Selbstbestimmungsrecht zuletzt herangezogen wurde, war aber eine solche Ausweitung nicht zu erkennen. So konzentriert sich die Abschlusserklärung der Wiener Weltkonferenz über Menschenrechte von 1993 ebenso auf Völker unter Fremdbestimmung.⁴⁴ Zwar wird auch hier von einem "Government representing the whole people" gesprochen.⁴⁵ Dies geschieht aber unter Bezug auf die „Friendly Relations“-Deklaration und lässt sich daher wiederum in Bezug auf die Fremdbestimmung eines Volkes sehen.⁴⁶ Weiterhin spricht die Abschlusserklärung des UN-Weltgipfels 2005, eine Resolution der Generalversammlung, besetzt mit den Staats- und Regierungschefs, von dem Selbstbestimmungsrecht der Völker "under colonial domination and foreign occupation".⁴⁷ Auch aktuelle Resolutionen zum Selbstbestimmungsrecht betonen dieses in Zusammenhang mit Intervention oder Aggression.⁴⁸ Art. 1 Nr. 2 UN-Charta beschränkt sich somit weiterhin auf den Schutz vor Einflussnahme von außen.

Eine Verpflichtung zur Demokratie ergibt hieraus darum auch bis heute nicht.

c. Völkergewohnheitsrecht

Mangels sonstiger vertraglicher Bestimmungen bleibt aber die Möglichkeit, dass sich ein Recht auf Demokratie gewohnheitsrechtlich entwickelt hat. Gegen das Vorliegen der erforderlichen Staatenpraxis spricht zwar, dass heutzutage bei weitem nicht alle Staaten Demokratien sind.⁴⁹ Allerdings kommt es für die Staatenpraxis nicht allein auf die Verfassung der Staaten an. Stattdessen ist auch und gerade entscheidend, was gegenüber der Staatengemeinschaft als rechtlich geboten geäußert wird.⁵⁰ Anhaltspunkte hierfür sind Resolutionen aller Art,⁵¹ aber auch Erklärungen durch Staatenvertreter.

aa. Bisherige Entwicklung

Hierfür soll zunächst die Entwicklung bis zum sogenannten Arabischen Frühling betrachtet werden. Zu nennen sind hier zunächst Resolutionen,⁵² in der die UN-Generalversammlung die Wichtigkeit von Wahlen hervorhebt und sich für eine Förderung der Demokratisierung ausspricht.⁵³ Diesen folgen aber regelmäßig „Gegenreso-

Staat die Minderheit ausmacht, gegen ein anderes Volk in demselben Staat auch durch das Selbstbestimmungsrecht geschützt ist, s. z.B. *Cassese* (Fn. 40), S. 103, 108. In diesem Verhältnis ist eine Geltung des Selbstbestimmungsrechts wohl auch weitgehend anerkannt, s. z.B. ebd., 147; *Otto Kimminich*, A "Federal" Right of Self-Determination?, in: Christian Tomuschat (Hrsg.), *Modern Law of Self-Determination*, 1993, S. 83-100 (S. 98f.); zur Schwierigkeit mit den Begrifflichkeiten s. ebd., S. 85, 88f.

⁴² Vom 23. Mai 1969, UNTS, Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II, S. 296.

⁴³ So *Cassese* (Fn. 40), S. 306f.

⁴⁴ UN-Dok. A/CONF.157/23, Rdnr. 2.

⁴⁵ Ebd.

⁴⁶ Anders *Cassese* (Fn. 40), S. 306.

⁴⁷ UN-Dok. A/Res/60/1, Nr. 5.

⁴⁸ Z.B. UN-Dok. A/Res/64/149, ohne Abstimmung angenommen, UN-Dok. A/64/PV.65, S. 9.

⁴⁹ *David Held*, *Models of Democracy*, 3. Auflage 2006, S. IX f.; vgl. *Denise Brühl-Moser*, Recht auf Demokratie im Völkerrecht, in: Stephan Breitenmoser et al. (Hrsg.), *Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, S. 969-988 (S. 987); *Peter R. Baehr*, Democracy and right to participation, in: David P. Forsythe (Hrsg.), *Encyclopedia of human rights*, Bd. I 2009, S. 487-496 (S. 490).

⁵⁰ So auch *Albert Bleckmann*, Zur originären Entstehung gewohnheitsrechtlicher Menschenrechtsnormen, in: Eckart Klein (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz durch Gewohnheitsrecht*, 2003, S. 29-56 (S. 32f.).

⁵¹ *Kay Hailbronner/Eckart Klein*, in: Bruno Simma (Fn. 27), Art. 10 Rdnr. 49f.; vgl. IGH (Fn. 30), Nr. 188.

⁵² *Franck* (Fn. 31), S. 65.

⁵³ UN-Dok. A/Res/60/162.

lutionen“:⁵⁴ Diese betonen die Souveränität der Staaten⁵⁵ und ermahnen zur Zurückhaltung bei der Bewertung politischer Prozesse.⁵⁶ In letzter Zeit betonen zudem auch erstere Resolutionen im Besonderen die Souveränität der Staaten.⁵⁷ Hierin wird also die Demokratisierung auf dem Papier befürwortet. Verpflichtungen, eine demokratische Regierungsform zu wählen, sind aber nicht enthalten.⁵⁸

Aus der näheren Vergangenheit ist schließlich die Abschlusserklärung des UN-Weltgipfels 2005 zu erwähnen. Die Resolution ruft zwar zu Schutz und Förderung der Demokratie auf und beschreibt sie als „universellen Wert“. Gleichzeitig wird aber die Souveränität der Staaten und das Selbstbestimmungsrecht betont.⁵⁹ Beachtet man zusätzlich die rechtliche Unverbindlichkeit der Resolutionen der Generalversammlung, kann ein gewohnheitsrechtlich geltendes Recht auf Demokratie bis zu diesem Zeitpunkt darum nicht festgestellt werden.

bb. Die Entwicklung im Rahmen der Situation in Libyen

Die aktuellen Entwicklungen im Rahmen des Arabischen Frühlings, insbesondere in Libyen, geben aber Anhaltspunkte dafür, dass sich hier etwas ändert. So gab es in letzter Zeit vermehrt Äußerungen, die die Forderungen der libyschen Bevölkerung nach einem politischen Wandel hin zur Demokratie als berechtigt anerkannten.

⁵⁴ Barbara Bauer, Der völkerrechtliche Anspruch auf Demokratie – Zur Rolle internationaler Organisationen im weltweiten Demokratisierungsprozess, 1998, S. 136.

⁵⁵ Zuletzt UN-Dok. A/Res/60/164.

⁵⁶ Ebd., Nr. 4.

⁵⁷ UN-Dok. A/Res/64/155, Präambel, 2. Erwägung.

⁵⁸ Ebenso Bauer (Fn. 54), S. 238; vgl. auch Brad R. Roth, Governmental illegitimacy in international law, 2000, S. 340f.

⁵⁹ UN-Dok. A/Res/60/1, Nr. 119, 135.

cc. Rechtliche Bedeutung der Äußerungen

So trivial die entsprechenden Äußerungen auf den ersten Blick erscheinen mögen, sind sie doch hier von zentraler Bedeutung: Wenn das politische System eines Staates zu seinen inneren Angelegenheiten gehört, stellen solche Äußerungen eine Einmischung in diese Angelegenheiten dar.⁶⁰ Hier ist aber davon auszugehen, dass sich grundsätzlich alle Akteure an das Interventionsverbot halten wollen. Natürlich lässt sich nicht generell festhalten, dass die Staaten sich stets in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verhalten wollen. Der Verweis auf die Demokratie wäre aber zur Rechtfertigung des Einsatzes nicht notwendig gewesen. Denn schon die Menschenrechtsverletzungen und die Angriffe auf die Zivilbevölkerung, die auch in Resolution 1973 benannt wurden,⁶¹ hätten als Begründung für Maßnahmen nach Kapitel VII ausgereicht.⁶² Wenn die Staatenvertreter also davon ausgegangen wären, dass die Forderung nach Demokratie einen Verstoß gegen das Interventionsverbot bedeutet hätte, hätten sie diesen Verstoß begangen, ohne hierfür einen naheliegenden Grund zu haben. Darum erscheint es deutlich plausibler, dass die beteiligten Akteure davon ausgingen, sich mit der Forderung nach Demokratie völkerrechtskonform zu verhalten.

Wenn sich ein Staat zu einer solchen Äußerung für berechtigt hält, bedeutet dies aber, dass er der Meinung ist, der andere Staat sei durch das Völkerrecht zur Demokratisierung verpflichtet. Eine entsprechende Äußerung ist also nichts anderes als die Geltendmachung der Staatenverantwortlichkeit, wie es auch in Artikel 43 Abs. 2 lit. a der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit⁶³ normiert ist.⁶⁴ Dies bedeutet:

⁶⁰ Vgl. Georg Nolte, in: Simma (Fn. 27), Art. 2 (7), Rdnr. 17.

⁶¹ UN-Dok. S/RES/1973, Präambel, 5. und 7. Erwägung.

⁶² Frowein/Krisch (Fn. 27), S. 724f.

⁶³ UN-Dok. A/Res/56/83, Annex.

⁶⁴ James Crawford, The ILC's Articles on State Responsibility, 2002, S. 261, Rdnr. 3.

Jede Aufforderung, den Forderungen nach Demokratie zu entsprechen, ist als Staatenpraxis zu werten, die zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht führen kann.⁶⁵ Voraussetzung hierfür ist aber, dass auch ein ausreichendes Ausmaß dieser Praxis vorliegt.

dd. Umfang der Staatenpraxis

Schon Resolution 1973 selbst spricht von der Notwendigkeit politischer Reformen.⁶⁶ Eine explizite Forderung nach demokratischem Wandel enthält sie allerdings nicht. Beachtung verdienen aber die Erklärungen, die im Rahmen der Abstimmung über die Resolution gemacht wurden: So betonten die Delegationen Portugals sowie Bosnien-Herzegowinas, die Resolution solle die Einrichtung einer Demokratie bewirken.⁶⁷ Die französische Delegation sprach von einer Pflicht, die Bestrebungen nach Demokratie zu fördern;⁶⁸ entsprechende Äußerungen gab es von deutscher Seite.⁶⁹ Aber auch von Staaten, die dem Einsatz militärischer Mittel an sich kritisch gegenüber standen, wurde die Notwendigkeit von Reformen hin zur Demokratie gesehen⁷⁰ beziehungsweise die Legitimität der Forderungen der Bevölkerung nach politischem Wandel anerkannt.⁷¹ Gegenläufige explizite Äußerungen gab es dagegen nicht.

Aus diesen wenigen, wenn auch sehr bedeutsamen Äußerungen schon auf Gewohnheitsrecht zu schließen, wäre zwar verfrüht. Aber es gibt zahlreiche weitere

Anhaltspunkte: So forderte der Sicherheitsrat selbst in seiner Resolution 2009 zu Libyen am 16. September 2011 die Notwendigkeit eines Bekenntnisses zur Demokratie.⁷² Auch von anderen Akteuren innerhalb der UN, deren Handlungen durchaus für die Ermittlung von Völkergewohnheitsrecht zu berücksichtigen sind,⁷³ wurde die Forderung des libyschen Volkes nach Demokratie anerkannt.⁷⁴ Weiterhin sprach die AU von der Berechtigung der Forderung nach Demokratie.⁷⁵ Noch deutlicher wurde die 26 Staaten umfassende Liga der Arabischen Staaten, die von einem Recht der Libyer sprach, ihre Zukunft in einem demokratischen Umfeld zu errichten.⁷⁶ Vergleichbare Äußerungen gab es von vorher nicht beteiligten Staaten während der Verhandlungen der Generalversammlung über den Ausschluss Libyens aus dem Menschenrechtsrat.⁷⁷ Schließlich betonte auch die internationale Kontaktgruppe für Libyen, eine Gruppe aus 32 Staaten und sieben internationalen Organisationen, die

⁶⁵ Vgl. auch *Tullio Treves*, Customary International Law, in: MPEPIL, 2006, Rdnr. 10.

⁶⁶ UN-Dok. S/RES/1973, 2. Operativer Absatz.

⁶⁷ UN-Dok. S/PV.6498, S. 7 (Bosnien-Herzegowina), S. 9 (Portugal).

⁶⁸ Ebd., S. 2; im Rahmen der Abstimmung über Resolution 1970 sprach die französische Delegation auch schon explizit von einem Recht der libyschen Bevölkerung auf Demokratie, s. UN-Dok. S/PV.6491, S. 6.

⁶⁹ UN-Dok. S/PV.6498, S. 5.

⁷⁰ Ebd., S. 9 (Südafrika).

⁷¹ Ebd., S. 6 (Indien, Brasilien).

⁷² UN-Dok. S/Res/2009, 2. Operativer Absatz.

⁷³ *Treves* (Fn. 65), Rdnr. 23; *Wolfgang Graf Vitzthum*, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts, in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage 2010, S. 6-71 (Rdnr. 14).

⁷⁴ Secretary-General's Special Envoy for Libya, Abdel-Elah Al-Khatib, UN-Dok. S/PV.6541, S. 4, vgl. auch UN-Dok. S/PV.6527, S. 2-3; s. auch Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1970 (2011), *Jose Filipe Moraes Cabral*, UN-Dok. S/PV.6507, S. 3.

⁷⁵ AU, Communiqué of the 265th Meeting of the Peace and Security Council, 10. März 2011, PSC/PR/COMM.2(CCLXV), http://www.au.int/fr/sites/default/files/Communiqu%C3%A9%20Libya%20_eng_%20final.pdf, Nr. 4., s. auch UN-Dok. S/PV.6555, S. 3; weiterhin AU Assembly, Decision 385, http://www.au.int/en/sites/default/files/Assembly_AU_Dec_363-390_%28XVII%29_E.pdf, S. 39, Nr. 3.

⁷⁶ Liga der Arabischen Staaten, Resolution 7360 vom 12. März 2011, s. UN-Dok. S/2011/137, Anhang, Präambel, 5. Erwägung.

⁷⁷ Ausschluss durch UN-Dok. A/Res/65/265; UN-Dok. A/65/PV.76, S. 11 (Malediven), S. 16 (Indonesien).

berechtigte Forderung nach Demokratie.⁷⁸ Es lässt sich also eine enorme Bandbreite an entsprechenden Äußerungen von den verschiedensten beteiligten Staaten und Organisationen festhalten.

Natürlich lässt sich die gewohnheitsrechtliche Entwicklung nicht isoliert am Beispiel Libyens untersuchen. Hier verdient insbesondere der Fall Syriens Beachtung: Ein Erklärung des Präsidenten des Sicherheitsrats fordert einen "inclusive [...] political process",⁷⁹ ohne dies aber näher zu spezifizieren. Auch hier traten aber verschiedene Staaten für eine Demokratisierung ein;⁸⁰ ähnliches gilt für die Liga der Arabischen Staaten.⁸¹ Auch im Rahmen der im Februar 2012 verhandelten, aber durch Russland und China blockierten Resolution äußerten sich Staaten in diese Richtung.⁸² Gleiches gilt für die Abstimmung über einen Resolutionsentwurf im Juli 2012.⁸³ Deutlicher ist die Lage noch im Falle der Elfenbeinküste: Resolution 1975 des Sicherheitsrates vom 20. März 2011, die auch zu Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta ermächtigte, forderte eine "political solution that preserves democracy".⁸⁴ Ergänzend äußerten verschiedene Staaten im Rahmen der Abstimmung, mit der Resolution die Demokratie wiederherstellen zu wollen.⁸⁵

⁷⁸ Fourth Meeting of the Libya Contact Group Chair's Statement, 15. Juli 2011, http://www.mfa.gov.tr/fourth-meeting-of-the-libya-contact-group-chair_s-statement_-15-july-2011_-istanbul.en.mfa, Nr. 2.

⁷⁹ UN-Dok. S/PRST/2011/16, Nr. 6.

⁸⁰ UN-Dok. S/PV.6627, S. 8 (Portugal), S. 11 (Brasilien, Südafrika).

⁸¹ Reuters, Arab League proposes new plan for Syrian transition, <http://www.reuters.com/article/2012/01/22/us-syria-idUSTRE8041A820120122>; UN-Dok. S/PV.6710, S. 6ff.

⁸² UN-Dok. S/PV.6711, S. 3 (Marokko), S. 6 (USA, Portugal), S. 7 (Großbritannien), S. 11 (Südafrika).

⁸³ UN-Dok. S/PV.6810, S. 3 (Frankreich), S. 6 (Deutschland), S. 8 (Portugal), S. 11 (Südafrika).

⁸⁴ UN-Dok. S/Res/1975, Präambel, 3. Erwägung.

⁸⁵ UN-Dok. S/PV.6508, S. 3 (Indien), S. 4 (Südafrika, Brasilien), S. 5 (Gabun).

Zusammengefasst lässt sich also über einen längeren Zeitraum eine umfangreiche Staatenpraxis feststellen.

ee. *Opinio Iuris*

Weiterhin ist damit eine *Opinio iuris* notwendig. Die aktiven Staaten müssten also mit der Überzeugung gehandelt haben, es bestehe eine Rechtspflicht zur Demokratisierung. Hierfür spricht, dass die dargestellten Aussagen zum Teil im Rahmen der Abstimmung über rechtlich verbindliche Resolutionen getroffen wurden.⁸⁶ Zum anderen muss den handelnden Staaten unterstellt werden, dass ihnen das Spannungsfeld zwischen Völkerrecht und inneren Angelegenheiten bewusst war. Wiederum ausgehend davon, dass sich die Staaten hierbei in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verhalten wollen, enthält darum eine Aufforderung zur Demokratisierung auch die Überzeugung, dass diese völkerrechtlich geboten sei. Darum liegt die erforderliche *Opinio iuris* vor.

Damit steht das erste Ergebnis fest: Gerade durch die aktuellen Entwicklungen im Rahmen des Arabischen Frühlings hat sich ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Recht auf Demokratie der Bevölkerung eines jeden Staates entwickelt. So erfreulich diese Entwicklung sein mag, ist aber zu beachten: Welche Ausprägungen dieses Recht im Einzelnen hat, ist schwer zu ermitteln. Maßstäbe, die etwa in Deutschland an die Demokratie gestellt werden, wird man sicher nicht anlegen dürfen. Aber der zentrale Grundsatz der Demokratie – die Herrschaft des Volkes, die diese durch Wahlen und Kontrolle von gewählten Repräsentanten ausübt – muss davon umfasst sein. Außerdem ist für eine Demokratie

⁸⁶ Das betrifft natürlich die Resolutionen des Sicherheitsrates. Aber auch die Resolution der Generalversammlung zum Ausschluss Libyens aus dem Menschenrechtsrat entfaltete Rechtswirkung.

auch ein Mindestmaß an Presse- und Meinungsfreiheit erforderlich.⁸⁷

2. Durchsetzbarkeit

Da dieses Recht aber der Bevölkerung eines Staates, nicht aber der Staatengemeinschaft zusteht, stellt sich als nächstes die Frage, ob die Staatengemeinschaft auch gewaltsame Maßnahmen zur Durchsetzung ergreifen kann. Das ist insofern problematisch, als hierbei zusätzlich zum Interventionsverbot insbesondere auch das Gewaltverbot aus Art. 2 Nr. 4 UN-Charta zu berücksichtigen ist. Der Sicherheitsrat hat aber schon wiederholt eingegriffen, um Rechte der betroffenen Bevölkerung zu schützen.⁸⁸ Ein hierbei vieldiskutiertes Konzept ist die sogenannte Responsibility to Protect (R2P), die auch in der Resolution 1973 Erwähnung fand.⁸⁹ Der Sicherheitsrat berief sich zwar nicht explizit auf die Verantwortlichkeit, die ihm hieraus entsteht (also die ‚dritte Säule‘ des Konzepts). Er griff aber ein, nachdem er zumindest angedeutet hatte, dass das libysche Regime ihrer Schutzverantwortung nicht genüge.

Bei alledem ist allerdings unklar, ob die R2P auch zur Absetzung eines Regimes ermächtigt.⁹⁰ Eine erhebliche Bedeutung

kommt hierbei vor allem dem Sicherheitsrat als dem Anwender und Adressaten der R2P zu. Denn der Sicherheitsrat hat ein weitreichendes Ermessen bei der Frage, ob er zur Durchsetzung völkerrechtlicher Pflichten eingreift.⁹¹ Da aber zuvor festgestellt wurde, dass ein Recht auf Demokratie besteht, hätte der Sicherheitsrat nach alledem auch die Befugnis, zur Absetzung einer undemokratischen Regierung tätig zu werden⁹² – vorausgesetzt, der Sicherheitsrat stellt eine Bedrohung des Friedens fest. Darum ist der entscheidende Punkt: Wollte der Sicherheitsrat mit Resolution 1973 die gewaltsame Absetzung des *Gaddafi*-Regimes ermöglichen? Ganz abwegig ist das nicht: Im Falle der Elfenbeinküste legte sich der Sicherheitsrat im Jahr 2011 auch fest, dass der abgewählte Präsidentschaftskandidat die Macht abgeben müsse.⁹³ Beachtung verdient auch das Beispiel Haitis 1993-94, bei dem der Sicherheitsrat explizit zu Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta ermächtigte, um die Demokratie wiederherzustellen.⁹⁴

Dabei ist zunächst festzustellen, dass Resolution 1973 selbst nicht von einer Pflicht zum demokratischen Wandel spricht. Auch fordert der Wortlaut der Resolution keinen Verzicht des *Gaddafi*-Regimes auf die Macht. Erwähnt werden zwar die „legitimate demands“ der libyschen Bevölkerung.⁹⁵ Dies muss sich jedoch nicht auf Demokratie und Regimewechsel beziehen.⁹⁶ Weiterhin hatte der Sicherheitsrat zuvor in Resolution 1970 Maßnahmen ergriffen, die sich gezielt gegen Mitglieder des Regimes richteten. Diese Maßnahmen sollten aber das Regime dazu bringen, die Angriffe gegen die Zivilbevölkerung zu

⁸⁷ Hierzu weiterführend *Baehr* (Fn. 49), S. 487; *Roth*, (Fn. 58), S. 336f.; *Henry J. Steiner*, Political Participation as a Human Right, in: *Harvard Human Rights Yearbook* 1 (1988), S. 77-134 (S. 91), *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2. Auflage 2008, S. 537.

⁸⁸ Ausführlich *Frowein/Krisch* (Fn. 27), S. 724f.

⁸⁹ UN-Dok. S/Res/1973, Präambel, 4. Erwägung, 3. Operativer Absatz; vgl. auch *Patricia O'Brien*, UN Under-Secretary-General for Legal Affairs, Informal Meeting of the Legal Advisers of the Ministries of Foreign Affairs, 24. Oktober 2011, http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20to%20Legal%20Advisers_Oct%202011.pdf, S. 5; *Henderson* (Fn. 22), S. 768f.; *Evans* (Fn. 14) S. 25; kritisch *Brunner/Frau* (Fn. 3), S. 196.

⁹⁰ Kritisch *Ingo Winkelmann*, Responsibility to Protect, in: *MPEPIL*, 2010, Rdnr. 20; *James Pattison*, Humanitarian Intervention and Responsibility to Protect, 2010, S. 173f.; vgl. auch *Fernando R. Teson*, Ending Tyranny in Iraq, *Ethics & International Affairs* 19/2 (2005), S. 1-20 (S. 13).

⁹¹ Ausführlich *Frowein/Krisch* (Fn. 27), S. 719, 724f.

⁹² So wohl auch *Evans* (Fn. 14), S. 15, 28; im Ergebnis auch *Payandeh* (Fn. 3), S. 403.

⁹³ UN-Dok. S/Res/1975.

⁹⁴ UN-Dok. S/Res/940, Präambel, 8. Erwägung. Hierzu und zu weitere Beispielen, in denen der Sicherheitsrat zugunsten der Demokratie eingriff *Payandeh* (Fn. 3), S. 368ff.

⁹⁵ UN-Dok. S/Res/1973, 2. Operativer Absatz.

⁹⁶ So auch *Payandeh* (Fn. 3), S. 388.

beenden.⁹⁷ Die Ermächtigung zur gewaltsamen Absetzung eines Regimes erreicht aber eine ganz neue Dimension. Darum lassen sich die gezielten Maßnahmen gegen das Regime in Resolution 1970 nicht als Anhaltspunkt dafür deuten, dass Resolution 1973 zum Regimewechsel ermächtigte.⁹⁸

Der Wortlaut der Ermächtigung in Resolution 1973 zu Libyen ist zwar denkbar weit gefasst: Er gestattet alle notwendigen Maßnahmen, um die Zivilbevölkerung zu schützen.⁹⁹ Das *Gaddafi*-Regime ging zudem auch ohne Zweifel gewaltsam gegen Teile der Bevölkerung vor. Und so wird vertreten, dass die Resolution nur durch eine Absetzung des Regimes umgesetzt werden könne.¹⁰⁰ Für diese Auslegung spricht auch, dass Resolution 1973 vom Wortlaut her sogar weiter ist als die entsprechende Passage der Resolution zur Elfenbeinküste: Erstere bezog sich nämlich auf den Schutz ganzer Gebiete und setzte keine *unmittelbare* Bedrohung voraus.¹⁰¹

Derartige Abweichungen zwischen Resolutionen mit vergleichbarem Inhalt sind aber nicht ungewöhnlich,¹⁰² und hieraus muss

nicht folgen, dass die Befugnisse für Libyen auch umfangreicher waren.¹⁰³ Und ob mit dem Schutz der Zivilbevölkerung tatsächlich die Absetzung des *Gaddafi*-Regimes bezweckt war, erscheint auch im Hinblick auf Sinn und Zweck der Resolution zweifelhaft.¹⁰⁴ Sie wurde nämlich insbesondere verabschiedet, um ein drohendes Massaker in Benghazi abzuwenden.¹⁰⁵

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass im Rahmen der Abstimmung erwähnt wurde, die Resolution solle die Tyrannei *Gaddafis* beenden.¹⁰⁶ Derartige Erklärungen im Rahmen der Abstimmung sind nach dem Kosovo-Gutachten des IGH für die Auslegung ebenfalls heranzuziehen.¹⁰⁷ Genauso lassen sich aber zahlreiche Erklärungen finden, die dem Gewalteinsatz kritisch gegenüberstanden.¹⁰⁸ Es wäre hier zwar denkbar, dass die Formulierung der Resolution 1973 *bewusst* offen gehalten wurde.¹⁰⁹ Hiergegen spricht aber, dass das Ausmaß des NATO-Einsatzes und die mutmaßliche Parteinahme von zahlreichen Staaten¹¹⁰ und auch von nichtstaatlichen Akteuren kritisiert wurden.¹¹¹ Einen besonderen Stellenwert haben hier die Äußerungen, die von Mitgliedstaaten des Sicher-

⁹⁷ Vgl. UN-Dok. S/Res/1970, Präambel, 2. und 9. Erwägung, 2. Operativer Absatz; s. auch die verschiedenen Erklärungen im Rahmen der Abstimmung, UN-Dok. S/PV.6491.

⁹⁸ Anders *Payandeh* (Fn. 3), S. 388.

⁹⁹ UN-Dok. S/Res/1973, 4. Operativer Absatz; für die Auslegung von Resolutionen können die Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention entsprechend herangezogen werden, s. IGH, Gutachten vom 22. Juli 2010, *Accordance with International Law of the Universal Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, General List Nr. 141, Nr. 94.

¹⁰⁰ *Obama/Cameron/Sarkozy* (Fn. 9); vgl. auch *Robin Geiss/Maral Kashgar*, UN-Maßnahmen gegen Libyen: Eine völkerrechtliche Betrachtung, in: VN 2011, S. 99-104 (S. 103); *Dapo Akande*, What does UN Security Council Resolution 1973 permit?, EJIL:Talk!, 23. März.2011, <http://www.ejiltalk.org/what-does-un-security-council-resolution-1973-permit/#more-3177M>; wohl auch *Payandeh* (Fn. 3), S. 388f.

¹⁰¹ UN-Dok. S/Res/1973, 4. Operativer Absatz; UN-Dok. S/Res/1975, 6. Operativer Absatz.

¹⁰² *Michael C. Wood*, The Interpretation of Security Council Resolutions, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 2 (1998), S. 73-95 (S. 89).

¹⁰³ Vgl. auch *Brunner/Frau* (Fn. 3), S. 199.

¹⁰⁴ Art. 31 Abs. 1 WVK ist auf Resolutionen des Sicherheitsrates entsprechend anzuwenden, IGH (Fn. 99), Nr. 94.

¹⁰⁵ UN-Dok. S/PV.6498, S. 3 (Frankreich), S. 4 (Großbritannien); *Obama/Cameron/Sarkozy* (Fn. 9); s. auch *Alex J. Bellamy*, Libya and the Responsibility to Protect, in: *Ethics & International Affairs* 25 (2011), S. 263-269 (266): "the fall of Benghazi was days, if not hours, away".

¹⁰⁶ UN-Dok. S/PV.6498, S. 3 (Frankreich), S. 4 (Großbritannien).

¹⁰⁷ IGH (Fn. 99), Nr. 94.

¹⁰⁸ UN-Dok. S/PV.6498, S. 4 (Libanon), S. 6 (Indien, Brasilien), S. 8 (Russland), S. 9 (Nigeria), S. 10 (China).

¹⁰⁹ So *Henderson* (Fn. 22), S. 771.

¹¹⁰ UN-Dok. S/PV.6620, S. 3 (Russland), UN-Dok. S/PV.6528, S. 10, UN-Dok. S/PV. 6531, S. 21 (China), UN-Dok. S/PV.6566, S. 4, UN-Dok. S/PV.6595, S. 4 (Südafrika), UN-Dok. S/PV.6531 (Resumption 1), S. 18f. (Venezuela).

¹¹¹ UN-Dok. S/PV.6555, 3 (AU).

heitsrates getätigt wurden. Diese können nämlich als spätere Übung bei der Anwendung der Resolution gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK (wiederum analog für Sicherheitsratsresolutionen) als ein Anhaltspunkt herangezogen werden.¹¹² So wurde von Russland und China bereits am 4. Mai die Einhaltung der Resolution 1973 angeordnet.¹¹³ Dem waren Mitte und Ende April erste Angriffe vorausgegangen, die unmittelbar gegen die militärische Führungsriege gerichtet waren.¹¹⁴ Diese Aussagen deuten eher darauf hin, dass die offene Formulierung in Resolution 1973 nur gewählt wurde, weil eine gezielte Bekämpfung des *Gaddafi*-Regimes auch nach der Abwendung der konkreten Bedrohung zum Beispiel in Benghazi nicht vorausgesehen wurde. Hierfür spricht auch, dass sogar die an der Mission beteiligten Staaten wiederholt betonten, eigentlich sei ein Regimewechsel nicht gestattet.¹¹⁵

Eine Ermächtigung, in Libyen gezielt einen Regimewechsel durchzuführen, um das Recht der libyschen Bevölkerung auf Demokratie durchzusetzen, beinhaltet Resolution 1973 also nicht.¹¹⁶ Das bedeutet, dass die Operation Unified Protector teilweise völkerrechtswidrig war. Und es bedeutet, dass die Staatengemeinschaft sich bisher nicht dafür befugt hält, einen totalitären, gewaltbereiten Herrscher abzusetzen, um

der Demokratie Geltung zu verschaffen. Der Unterschied zu Fällen wie Haiti und Elfenbeinküste ist, dass die dort unterstützten Parteien durch (relativ) faire und zudem durch UN-Beobachter kontrollierte Wahlen legitimiert waren. In derartigen Konstellationen ist eine Parteinarbeit durch die UN also im Einzelfall möglich. Dies mag damit zu begründen sein, dass der betroffene Staat zuvor seine innerstaatlichen politischen Prozesse durch die zugelassene Wahlbeobachtung schon zum Gegenstand völkerrechtlicher Beobachtung gemacht hat. In Fällen wie Libyen, in denen ein diktatorisches Regime herrscht, ohne bisher eine Beteiligung des Volkes an der Staatsgewalt in Aussicht gestellt zu haben, gilt dies aber nicht.

IV. Ausblick

Gelangt man zu dem Ergebnis, dass (1.) die NATO den Regimewechsel aktiv betrieb und (2.) ein solches Vorgehen von Resolution 1973 nicht gedeckt war, stellt sich die NATO-Mission also als Missbrauch der durch den Sicherheitsrat eingeräumten Befugnisse dar. Das bringt die Gefahr mit sich, dass die Staaten, die einem Eingreifen ohnehin kritisch gegenüberstehen, in Zukunft noch zurückhaltender sein werden. So wurden Vermutungen geäußert, die Blockade im Falle Syriens sei auf die Erfahrungen mit Libyen zurückzuführen.¹¹⁷

¹¹² Vgl. *Oliver Dörr*, in: ders./Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Art. 31, Rdnr. 78, für die Einbeziehung von offiziellen Stellungnahmen.

¹¹³ UN-Dok. S/PV.6528, S. 9 (Russland), S. 10 (China), s. auch ebd., S. 11 (Südafrika), wenn auch eher implizit; s. weiterhin Fn. 110.

¹¹⁴ Z.B. *Fredrik Dahl*, NATO missile strikes Tripoli, <http://www.reuters.com/article/2011/04/19/us-libya-airstrike-idUSTRE73I1KU20110419>; weitere Nachweise aus der Tagespresse bei *Payandeh* (Fn. 3), S. 379.

¹¹⁵ *Obama/Cameron/Sarkozy* (Fn. 9); BBC News, *Libya: Removing Gaddafi is not allowed, says David Cameron*, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-12802749>; generell für eine restriktive Auslegung auch *Jochen Abr. Frowein/Nico Krisch*, in: *Simma* (Fn. 27), Introduction Chapter VII, S. 713.

¹¹⁶ Zustimmend *Brunner/Frau* (Fn. 3), S. 199f.

¹¹⁷ UN-Dok. S/PV.6627, S. 4 (Russland); *Ruth Kirchner*, China rechtfertigt Veto zu Syrien, 6. Februar 2012, <http://www.tagesschau.de/ausland/syrien1096.html>; *Evans* (Fn. 14), S. 27.

Diese Begründung greift zwar nicht weit genug: Vor allem dürften die machtpolitischen Interessen Russlands und Chinas in Syrien die Blockade begründen. Der Verweis auf Libyen könnte hier auch ein Vorwand gewesen sein, um ein erneutes Eingreifen zu verhindern. Aber sollten es die politischen Umstände in der Zukunft einmal zulassen, ist ein entschlossenes Handeln des Sicherheitsrates wie in Libyen in Zukunft noch unwahrscheinlicher.

Als positiv lässt sich damit zwar festhalten, dass das Recht einer Bevölkerung auf Demokratie nun anerkannt ist. Das politische System eines Staates gehört also nicht mehr ausschließlich zu dessen inneren Angelegenheiten. Für die Durchsetzung dieses Rechts wird der Fall Libyens aber keine Trendwende darstellen. Stattdessen ist ein Zurückfallen des Sicherheitsrats in Passivität zu erwarten.

Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011 – Teil II: Individualbeschwerden

Nina Kapaun

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Statistische Angaben
- III. Zulässigkeitsfragen
- IV. Materieellrechtliche Fragen

I. Einführung

Mit diesem Beitrag wird die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (nachfolgend Ausschuss) im Jahre 2011 fortgesetzt.¹ Nachdem in dem ersten Teil des Berichts auf allgemeine Ereignisse aus dem Jahre 2011 und auf die in den Berichtszeitraum (101.-103. Sitzung) fallenden Staatenberichte eingegangen wurde, beschäftigt sich der vorliegende zweite Teil mit der Auswertung der von dem Ausschuss im Jahre 2011 entschiedenen Individualbeschwerdeverfahren. Er schließt damit an die Berichterstattung aus dem Jahre 2010 an.²

Das Recht von Einzelpersonen, sich an den Menschenrechtsausschuss wegen der Verletzung ihrer im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)³ verbürgten Rechte zu

wenden, ist – anders als das Staatenberichtsverfahren – nicht im Zivilpakt selbst, sondern in dem am 23. März 1976 in Kraft getretenen Ersten Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I) vom 16. Dezember 1966⁴ geregelt. Es ist mittlerweile von 114 Staaten, zuletzt von Tunesien am 29. Juni 2011 ratifiziert worden.⁵

Das FP I regelt in erster Linie die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Individualbeschwerde, während der Verfahrensablauf in der Verfahrensordnung des Ausschusses (im Folgenden VerfO) geregelt ist.⁶

Das Verfahren beginnt gemäß Art. 2 FP I mit der schriftlichen Einlegung der Beschwerde durch eine Einzelperson. Sodann prüft der Ausschuss die Zulässigkeit dieser Beschwerde. Das Verfahren wird dadurch beendet, dass der Ausschuss die Beschwerde entweder für unzulässig erklärt (inadmissibility decision) oder aber in sogenannten Auffassungen (views) feststellt, ob eine Verletzung von Rechten aus dem Pakt oder dem Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989⁷ (im Folgenden FP II) durch den Vertragsstaat vorliegt. Die Ent-

¹ Siehe *Nina Kapaun*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2012, S. 112-130.

² Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2010 *Torben Bühner*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2010, in: MRM 2011, S. 17-42.

³ UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524. Alle im Folgenden genannten Artikel sind – sofern nicht ausdrücklich anders bezeichnet – solche des Zivilpakts.

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

⁵ Stand: 7. März 2012.

⁶ Rules of Procedure of the Human Rights Committee, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8 vom 22. September 2005.

⁷ Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, vom 15. Oktober 1989, UNTS Bd. 1642, S. 414; BGBl. 1992 II, S. 391.

scheidung wird dann gemäß Art. 5 Abs. 4 FP I dem Vertragsstaat sowie der betroffenen Einzelperson mitgeteilt.

Das FP I lässt den Auffassungen des Ausschusses keine ausdrücklich rechtsverbindliche Wirkung zukommen.⁸ Wenngleich die Entscheidungen des Ausschusses häufig als „Rechtsprechung“ bezeichnet werden,⁹ werden die Auffassungen nicht als unmittelbar völkerrechtlich verbindlich angesehen. Jedoch sind die Vertragsstaaten gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. a verpflichtet, demjenigen, der die Verletzung eines seiner nach dem Pakt garantierten Rechte geltend macht, die Möglichkeit wirksamer Beschwerde zu verschaffen und gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. c bei einer festgestellten Verletzung den Folgen der Verletzung abzuwehren. Der Vertragsstaat ist also zur Kooperation verpflichtet.¹⁰

II. Statistische Angaben

Innerhalb des Berichtszeitraums¹¹ beschäftigte sich der Ausschuss mit 52 Mitteilungen, von denen zwölf als unzulässig beurteilt wurden. Bei 40 Individualbeschwerden wurden Auffassungen erlassen, wobei in 35 Fällen Verletzungen des Zivilpakts festgestellt wurden.

⁸ Bernhard Schäfer, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll nach dem Zivilpakt, 2. Aufl. 2007, S. 19; Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 773.

⁹ Schäfer (Fn. 8), S. 19.

¹⁰ So auch der Menschenrechtsausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 33 zu den Pflichten der Vertragsstaaten nach dem Fakultativprotokoll (Obligations of States Parties under the Optional Protocol), UN-Dok. CCPR/C/GC/33 vom 5. November 2008, wonach die Vertragsparteien bei der Teilnahme am Verfahren nach dem Fakultativprotokoll wie auch bezüglich ihrer Pflichten aus dem Zivilpakt entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln haben.

¹¹ Auswertung der Dokumente, die bis zum 7. März 2012 veröffentlicht wurden.

III. Zulässigkeitsfragen

Bei der Untersuchung der Individualbeschwerden prüft der Ausschuss erst deren Zulässigkeit gemäß Art. 1, 2, 3 und 5 Abs. 2 FP I und entscheidet im Anschluss daran gegebenenfalls über ihre Begründetheit.

1. Hinreichende Substantiiiertheit der Beschwerde

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde ist gemäß Art. 1 S. 1 FP I, dass eine Einzelperson, die der Herrschaftsgewalt des betroffenen Vertragsstaates unterliegt, behauptet, Opfer einer Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts zu sein. Die Behauptung der Verletzung muss entsprechend Art. 96 lit. b S. 1 VerfO hinreichend substantiiert dargetan werden. Dafür reicht aus, dass der Beschwerdeführer Beweisunterlagen beibringt, die die Behauptung für Zwecke der Zulässigkeit belegen.¹² Erfüllt der Beschwerdeführer diese Anforderungen nicht, weist der Ausschuss gemäß Art. 96 lit. b S. 1 VerfO die Beschwerde als unzulässig ab.

In der Beschwerde *P.L. ./ Belarus*¹³ rügte der Beschwerdeführer gegenüber dem Ausschuss eine Verletzung von Art. 19 (Meinungs- und Informationsfreiheit). Er sah in der Entscheidung eines staatseigenen Unternehmens, die Zeitung *Vitebsky Courier M* nicht mehr zum Abonnement anzubieten, eine ungerechtfertigte Beschneidung seiner Informationsfreiheit.

Der Ausschuss bewertete die Beschwerde gemäß Art. 2 FP I als unzulässig, mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe eine Verletzung seines Rechts aus Art. 19 nur unsubstantiiert vorgetragen. Er habe keine Angaben dazu gemacht, inwieweit die fehlende Möglichkeit des Abonnements seine Informationsfreiheit einschränke oder ihn benachteilige. Auch ohne Angebot eines Abonnements durch das Unternehmen

¹² Schäfer (Fn. 8), S. 71.

¹³ Entscheidung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1814/2006.

sei es dem Beschwerdeführer möglich, die besagte Zeitung zu beziehen.¹⁴

Eine besondere Form der fehlenden Substantiierung wird in Fällen angenommen, in denen der Beschwerdeführer den Ausschuss dazu anhalten möchte, Tatsachen- und Beweisentscheidungen nationaler Gerichte neu zu bewerten. Der Ausschuss hat wiederholt darauf hingewiesen, dass er nicht dafür zuständig sei, die Urteile nationaler Gerichte im Hinblick auf ihre Tatsachenbewertung und Beweiswürdigung zu ersetzen, außer in Fällen, in denen die Würdigung nationaler Gerichte offensichtlich willkürlich ist oder in einer Rechtsverweigerung erwächst.

In der Beschwerde *N.Z. / Ukraine*¹⁵ machte der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 14 geltend, da er aufgrund einer falschen Zeugenaussage verurteilt worden sei. Zudem habe das erstinstanzliche Gericht unter anderem die Beweislage falsch gewürdigt und die Rechtsmittelkammer seine Berufung nur oberflächlich geprüft. Unter Verweis auf seine ständige Spruchpraxis stellte der Ausschuss die Unzulässigkeit der Beschwerde fest, da der Beschwerdeführer nicht ausreichend dargetan habe, dass die Urteilsfindung des nationalen Gerichts offensichtlich willkürlich war oder einer Rechtsverweigerung gleichkäme.¹⁶

Der Ausschuss hat auch in zahlreichen weiteren Fällen die Beschwerden als unzureichend substantiiert gemäß Art. 2 FP I abgewiesen.¹⁷

¹⁴ Ebd., Nr. 6.3.

¹⁵ Entscheidung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1404/2005.

¹⁶ Ebd., Nr. 6.4.

¹⁷ *Zyuskin ./. Russland*, Entscheidung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1605/2007; *I.S. ./. Weißrussland*, Entscheidung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1994/2010; *Khoroshenko ./. Russland*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004; *Butovenko ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1412/2005; *Gonzalez ./. Argentinien*, Auffassung vom 17. März 2011, UN-Dok.

2. *Zuständigkeit ratione temporis / materiae*

Gemäß Art. 3 FP I erklärt der Ausschuss jede Mitteilung für unzulässig, die mit den Bestimmungen des Paktes unvereinbar ist.

Zum einen muss die Beschwerde mit dem Pakt *ratione temporis* vereinbar sein. Die behauptete Paktverletzung muss zeitlich nach Inkrafttreten des Zivilpaktes und des FP I in dem betroffenen Vertragsstaat stattgefunden haben.¹⁸

Die Zulässigkeit einer Beschwerde *ratione materiae* setzt voraus, dass die geltend gemachte Verletzung in den Geltungsbereich eines der vom Pakt beziehungsweise vom FP II geschützten Rechts fällt.

Der Ausschuss wies die Beschwerde *Y.D. ./. Russland*¹⁹ als zum Teil unzulässig *ratione materiae* gemäß Art. 3 FP I ab, soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts aus Art. 5 (Günstigkeitsklausel) rügte. Nach Ansicht des Ausschusses war der Geltungsbereich des Art. 5 nicht be-

CCPR/C/101/1458/2006; *Toktakunov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 28. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1470/2006; *Akhadov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1503/2006; *Rastorguev ./. Polen*, Auffassung vom 28. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1517/2006; *Y.D. ./. Russland*, Entscheidung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1521/2006; *Nystrom et al. ./. Australien*, Auffassung vom 18. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/D/102/1557/2007; *Bonilla Lerma ./. Kolumbien*, Auffassung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1611/2007; *L.G.M. ./. Spanien*, Entscheidung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1617/2007; *L.D.L.P. ./. Spanien*, Entscheidung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1622/2007; *Jessop ./. Neuseeland*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1758/2008; *Pillai et al. ./. Kanada*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1763/2008; *Ismailov ./. Usbekistan*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1769/2008; *Levinov ./. Weißrussland*, Auffassung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1812/2008; *R.A.D.B. ./. Kolumbien*, Entscheidung vom 31. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1800/2008.

¹⁸ *Schäfer* (Fn. 8), S. 75 f.

¹⁹ Entscheidung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1521/2006.

rührt, da der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechts auf Arbeit und Schutz vor Arbeitslosigkeit rügte, die jedoch keine vom Zivilpakt garantierten Rechte darstellen.²⁰

Ebenfalls als unzulässig *ratione materiae* wurde die Beschwerde *I.S. ./.* *Weißrussland*²¹ abgewiesen.

3. Missbrauch des Beschwerderechts

Der Ausschuss erklärt gemäß Art. 3 FP I Beschwerden für unzulässig, die er für einen Missbrauch des Beschwerderechts hält.²² Da es weder nach dem FP I noch nach der VerfO eine Frist zur Einlegung der Beschwerde nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges beziehungsweise nach dem gerügten Ereignis gibt, spielt diese Zulässigkeitsvoraussetzung eine große Rolle. Ein Missbrauch wird angenommen, wenn ohne vernünftigen Grund ein längerer Zeitraum verstrichen lassen wurde, ohne Beschwerde beim Ausschuss zu erheben.

In *S.L. ./.* *Tschechien*²³ sieht der Ausschuss einen Missbrauch des Beschwerderechts darin, dass die Beschwerdeführer ihre Beschwerde 15 Jahre, nachdem sie erfahren hatten, dass es in ihrem Fall keinen innerstaatlichen Rechtsbehelf gebe, beim Ausschuss eingereicht hatten. Die angegebenen Gründe der Beschwerdeführer, schwierige familiäre Umstände sowie die logistische Herausforderung, Informationen aus dem Ausland zu erhalten, sah der Ausschuss nicht als vernünftigen Grund für die Verspätung an und bejahte einen Missbrauch des Beschwerderechts.²⁴

4. Rechtswegerschöpfung

Weitere Voraussetzung der Zulässigkeit einer Individualbeschwerde ist, dass gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b FP I alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft worden sind. Aus der ständigen Spruchpraxis des Ausschusses ergibt sich, dass es ausreichend ist, wenn die nationalen Rechtsmittel verfügbar und wirksam gewesen sind.²⁵ Eine Ausnahme zur Voraussetzung der Rechtswegerschöpfung besteht, wenn das Verfahren bei der Anwendung der Rechtsbehelfe unangemessen lange gedauert hätte.

In *Giri et al. ./.* *Nepal*²⁶ überprüfte der Ausschuss das Vorbringen des Vertragsstaates, wonach der Beschwerdeführer es versäumt hätte, eine Entschädigung nach dem Folteropferentschädigungsgesetz zu beantragen und deshalb den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft habe. Der Ausschuss sieht den Rechtsweg jedoch als erschöpft an.²⁷ Um eine Entschädigung nach dem Folteropferentschädigungsgesetz beantragen zu können, hätte der Beschwerdeführer innerhalb von 35 Tagen den Folterverstoß anzeigen müssen. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich jedoch noch in Isolationshaft, was eine Anzeige tatsächlich unmöglich machte. Auch sah der Ausschuss eine unangemessene Dauer des Verfahrens darin, dass auch vier Jahre nach Klageerhebung durch den Beschwerdeführer und Kenntnis des Vertragsstaates von den Foltervorwürfen keine Ermittlungen durchgeführt wurden.

In *L.O.P. ./.* *Spanien*²⁸ wies der Ausschuss die Beschwerde wegen mangelnder Rechtswegerschöpfung als unzulässig ab. Zwar sei es für die Rechtswegerschöpfung nicht notwendig, dass der Beschwerdeführer auch nicht Erfolg versprechende Rechtsmittel anstrengt. Zweifel an dem

²⁰ Ebd., Nr. 6.3.

²¹ Entscheidung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1994/2010.

²² Vgl. Art. 96 lit. c VerfO.

²³ Entscheidung vom 26. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1850/2008.

²⁴ Ebd., Nr. 6.6.

²⁵ *Schäfer* (Fn. 8), S. 95.

²⁶ Entscheidung vom 24. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1761/2008.

²⁷ Ebd., Nr. 6.4.

²⁸ Entscheidung vom 31. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1802/2008.

möglichen Erfolg seien allerdings nicht ausreichend, um von der Einlegung der Rechtsmittel abzusehen.²⁹

In *Akwanga ./ Kamerun*³⁰ war der Ausschuss der Auffassung, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers in Bezug auf eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nicht wegen fehlender Rechtswegerschöpfung unzulässig ist. Der Beschwerdeführer hatte im Jahr 1997 beim Obersten Gericht ein Rechtsmittel eingelegt, um die Entscheidung des Militärgerichts überprüfen zu lassen und beantragt, das Verfahren nach der Common Law-Rechtsprechung in einer Sprache abzuhalten, die er verstehe.³¹ Da dieser Antrag unbeantwortet blieb, stellte der Ausschuss eine unangemessen lange Dauer des Rechtsbehelfs fest.

In *Warsame ./ Kanada*³² prüfte der Ausschuss die Entscheidung des Vertragsstaates, den Beschwerdeführer nach Somalia abzuschicken. Der Vertragsstaat machte geltend, dass die Beschwerde wegen fehlender Rechtswegerschöpfung unzulässig sei, da der Beschwerdeführer weder einen Antrag aus humanitären Gründen gestellt noch einen Widerspruch gegen die negative Einwanderungsentscheidung im Rechtsmittelverfahren beim Bundesgericht eingelegt habe.³³ Der Ausschuss stellte fest, dass ein solcher Antrag keine Aussetzung der Abschiebung bewirke. Da während der Prüfung des Antrags weiterhin die Möglichkeit der Abschiebung bestünde, sei dieser Antrag ein unwirksames Rechtsmittel gegen die tatsächliche Abschiebung des Beschwerdeführers nach Somalia.³⁴ Auch der Widerspruch beim Bundesgericht gegen die Abschiebentscheidung sei offen-

sichtlich aussichtslos gewesen.³⁵ Die Abschiebungsentscheidung wurde im Rechtsmittelverfahren auf die schwerwiegende Kriminalität des Beschwerdeführers gestützt. Ein Widerspruch gegen eine Abschiebungsentscheidung wegen schwerwiegender Kriminalität könne nur dann erfolgreich sein, wenn der Beschwerdeführer einen „ziemlich streitigen Fall“, eine schwerwiegende Frage oder einen Rechtsirrtum vorbringen kann. Da der Vertragsstaat keine Angaben dazu gemacht habe, inwieweit der Beschwerdeführer angesichts der klaren Rechtslage und Rechtsprechung in der Lage gewesen sein soll, diese Voraussetzungen zu erfüllen, stelle ein Widerspruch beim Bundesgericht keinen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Abschiebungsentscheidung dar. Weil keines der von dem Vertragsstaat angeführten möglichen Rechtsmittel einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Abschiebung bot, habe der Beschwerdeführer den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft.³⁶

Wegen fehlender Rechtswegerschöpfung wurde unter anderem die Beschwerde *V.H. ./ Tschechien*³⁷ als unzulässig und die Beschwerde *Khoroshenko ./ Russland*³⁸ als teilweise unzulässig abgewiesen.

IV. Materielle rechtliche Fragen

Im Berichtszeitraum hat sich der Ausschuss unter anderem zu folgenden materiellrechtlichen Fragen geäußert:

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

Der Ausschuss stellte in *L.M.R. ./ Argentinien*³⁹ unter anderem eine Verletzung von

²⁹ Ebd., Nr. 8.4.

³⁰ Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1813/2008.

³¹ Ebd., Nr. 6.4.

³² Auffassung vom 21. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1959/2010.

³³ Ebd., Nr. 4.5.

³⁴ Ebd., Nr. 7.4.

³⁵ Ebd., Nr. 7.5.

³⁶ Ebd., Nr. 7.6.

³⁷ Entscheidung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1546/2007.

³⁸ Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004.

³⁹ Auffassung vom 28. April 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1608/2007.

Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 3, Art. 7 (Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) und Art. 17 fest.

Die Beschwerdeführerin rügte im Namen ihrer geistig behinderten Tochter, dass deren ungewollte Schwangerschaft aufgrund unwirksamer Rechtsbehelfe unnötig verlängert worden war und nur durch eine illegale Abtreibung habe beendet werden können. Der Tochter stand aufgrund einer Vergewaltigung ein gesetzliches Recht zum Schwangerschaftsabbruch zu, dass ihr jedoch in der 14. Schwangerschaftswoche von einem Jugendgericht versagt wurde. Diese Entscheidung wurde von der nächsten Instanz bestätigt, erst der Oberste Gerichtshof entschied, dass ein Recht zum Schwangerschaftsabbruch bestünde.

Zu diesem Zeitpunkt war die Schwangerschaft bereits soweit vorangeschritten, dass sich das eigentlich für den Abbruch zuständige Krankenhaus auch auf Druck der Kirche und der öffentlichen Meinung weigerte, den eigentlich rechtmäßigen Eingriff vorzunehmen. Die Verzögerung durch die Tatsache, dass das Opfer vor drei verschiedenen Gerichten erscheinen musste, um die Erlaubnis einer rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch zu erhalten, hatte negative Auswirkungen auf die Gesundheit des Opfers und führt letztendlich zu einem illegalen Schwangerschaftsabbruch. Nach Ansicht des Ausschusses hat der Vertragsstaat, indem er es unterlassen hat, dem Opfer das gesetzlich garantierte Recht zum Schwangerschaftsabbruch zu gewährleisten, seelisches und physisches Leid des Opfers verursacht. Dies stelle eine Verletzung des Art. 7 dar, die dadurch, dass es sich bei dem Opfer um ein junges Mädchen mit Behinderung handle, besonders schwer wiege.⁴⁰ Dabei verweist der Ausschuss auch auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (1992)⁴¹, wonach das in Art. 7 garantierte Recht sich nicht nur auf Handlungen beziehe, die körperliches Leid verursachen,

sondern auch Handlungen verbiete, die seelisches Leid verursachen.

Darüber hinaus stellte der Ausschuss noch in zehn weiteren Fällen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 fest.⁴²

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

In *Zhumbaeva und Moidunov ./. Kirgisien*⁴³ bejahte der Ausschuss eine Verletzung des Rechts aus Art. 6. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass ihr Sohn willkürlich getötet wurde, während er sich in Haft befand. Als Todesursache waren der Beschwerdeführerin verschiedene Gründe genannt worden, die aufgrund der tatsächlichen Umstände des Todes in hohem Maße unglaubhaft waren. Insbesondere in Anbetracht der fehlenden Übereinstimmung des Vorbringens der Vertragspartei mit dem Ergebnis der forensischen Untersuchung stellte der Ausschuss fest, dass der Vertragsstaat für die willkürliche Tötung des Sohns der Beschwerdeführerin verantwortlich sei.⁴⁴ Er wies dabei auf die besondere Pflicht jeder Vertragspartei hin, das Leben von Personen in Haft zu schützen. Auch trage der Vertragsstaat die Verantwortung dafür, dass bei Vorwürfen wegen Verstö-

⁴⁰ Ebd., Nr. 9.2.

⁴¹ UN-Dok. CCPR/C/GC/20 vom 10. März 1992, Nr. 5.

⁴² *L.N.P. ./. Argentinien*, Auffassung vom 18. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1610/2007; *Giri et al. ./. Nepal*, Auffassung vom 24. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1761/2008; *Gonzalez ./. Argentinien*, Auffassung vom 17. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1458/2006; *Yevdokimov und Rezanov ./. Russland*, Auffassung vom 21. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1410/2005; *Aouabdia ./. Algerien*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1780/2008; *Butovenko ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1412/2005; *Zyuskin ./. Russland*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1605/2007; *Zhumbaeva und Moidunov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 19. Juni 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1756/2008; *Warsame ./. Kanada*, Auffassung vom 21. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1959/2010; *Israil ./. Kasachstan*, Auffassung vom 31. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/2024/2011.

⁴³ Auffassung vom 19. Juni 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1756/2008.

⁴⁴ Ebd., Nr. 8.8.

ßen gegen das Recht auf Leben ermittelt wird und die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden. Dieser Verpflichtung sei der Vertragsstaat in unzureichendem Maße nachgekommen.

Ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 6 nahm der Ausschuss in sieben weiteren Fällen an.⁴⁵

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

In insgesamt 17 Fällen bejahte der Ausschuss einen Verstoß gegen das Folterverbot in Art. 7.⁴⁶

In dem Fall *Krasnov ./. Kirgisien*⁴⁷ nahm der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 7 an.

⁴⁵ *Gonzales ./. Argentinien*, Auffassung vom 17. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1458/2006; *Aouabdia ./. Algerien*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1780/2008; *Akhadov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1503/2006; *Khoroshenko ./. Russland*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004; *Warsame ./. Kanada*, Auffassung vom 21. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1959/2010; *Gunan ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1545/2007; *Israil ./. Kasachstan*, Auffassung vom 31. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/2024/2011.

⁴⁶ So zum Beispiel. in *Aouabdia ./. Algerien*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1780/2008; *Akhadov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1503/2006; *Khoroshenko ./. Russland*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004; *L. N. P. ./. Argentinien*, Auffassung vom 18. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1610/2007; *Giri et al. ./. Nepal*, Auffassung vom 24. März 2011; *Butovenko ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1412/2005; *Zyuskin ./. Russland*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1605/2007; *Zhumbaeva und Moidunov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 19. Juni 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1756/2008; *Warsame ./. Kanada*, Auffassung vom 21. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1959/2010; *Israil ./. Kasachstan*, Auffassung vom 31. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/2024/2011.

⁴⁷ Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1402/2005.

Die Beschwerdeführerin hatte gerügt, dass ihr minderjähriger Sohn von Beamten des Innenministeriums Schläge auf den Kopf erhalten und darüber hinaus körperlichem Zwang ausgesetzt wurde, um ein Geständnis in einem Strafverfahren wegen Mordes zu erlangen. In dem diesbezüglichen Gerichtsverfahren brachte das Opfer die Anschuldigungen vor und identifizierte die mutmaßlichen Täter, woraufhin das Gericht den Angaben nachging und diese als unbegründet abwies. Bei der Entscheidung stützte sich das Gericht auf die Ergebnisse der medizinischen Untersuchung des Opfers, die jedoch nach Angaben des Opfers in voller Bekleidung durchgeführt worden war. Nach Ansicht des Ausschusses stellte dies keine ausreichende Reaktion auf Misshandlungsvorwürfe dar. Er bekräftigt die Pflicht des Vertragsstaates, einer Beschwerde wegen einer Behandlung, die gegen Art. 7 verstößt, unverzüglich und unparteiisch nachzugehen.

Auch bezog er sich in seiner Entscheidung auf seine bisherige Spruchpraxis, wonach die Beweislast für die Umstände der behaupteten Verletzung nicht allein bei dem Beschwerdeführer liege, da regelmäßig der Vertragsstaat allein über Zugang zu Beweisen verfüge. Dem Ausschuss sei es in solchen Fällen mit den in der Beschwerde eingereichten Informationen meist nicht möglich, eine positive Feststellung über die Misshandlungen der Beschwerdeführer durch die Polizeibeamten zu treffen. Deshalb trage der Vertragsstaat die Pflicht, nach Treu und Glauben Ermittlungen durchzuführen und den Ausschuss mit den verfügbaren Informationen zu versorgen. Da dies jedoch unterblieben sei, müsse dem Vorbringen des Beschwerdeführers besonderes Gewicht beigemessen werden.

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

In *Iskandarov ./. Tadschikistan*⁴⁸ rügte der Beschwerdeführer, dass die Entscheidung, mit der sein Bruder offiziell festgenommen und in Gewahrsam genommen wurde, von einem Staatsanwalt getroffen wurde, das heißt einer Amtsperson, die nicht die von Art. 9 Abs. 3 erforderliche Objektivität und Unparteilichkeit besitze. Der Ausschuss führte aus, dass dieses Recht beinhalte, dass eine Person, der die Begehung einer Straftat vorgeworfen wird, seine Haft gerichtlich überprüfen lassen kann, und dass diese gerichtliche Überprüfung nur ordnungsgemäß durchgeführt wurde, wenn sie von einer Behörde vorgenommen wurde, die in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand unabhängig, objektiv und unparteiisch ist. Der Ausschuss war der Ansicht, dass ein Staatsanwalt nicht die institutionelle Unabhängigkeit und Unparteilichkeit besitze, um als „gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson“ zu gelten und stellte eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 fest.

Er stellte in mehreren weiteren Fällen einen solchen Verstoß fest,⁴⁹ in einem Fall lehnte er einen Verstoß jedoch ab,⁵⁰ da er trotz gegenteiligen Vorbringens des Beschwerdeführers davon ausging, dass diesem ein geeigneter Strafverteidiger zur Verfügung gestellt worden war und er mit diesem

auch ausreichend kommunizieren konnte, obwohl der Anwalt und er nicht die gleiche Sprachen sprechen konnten. Da während der Gerichtstermine und der Verhöre ein Dolmetscher anwesend gewesen war, und der Beschwerdeführer dabei die Gelegenheit gehabt habe, die Hinzuziehung eines Dolmetschers auch für die Gespräche mit seinem Strafverteidiger zu beantragen, sei der Beschwerdeführer nicht durch eine Sprachbarriere daran gehindert gewesen, Beschwerden hinsichtlich seiner behaupteten Rechtsverletzung vorzubringen.

5. *Recht auf menschliche Behandlung während des Freiheitsentzuges (Art. 10)*

Art. 10 sieht vor, dass jeder, dem seine Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden muss.

In *Giri et al. ./. Nepal*⁵¹ stellte der Ausschuss unter anderem eine Verletzung des Rechts auf menschliche Behandlung während des Freiheitsentzuges fest. Der Beschwerdeführer wurde von Militärpersonal des Vertragsstaates festgenommen und für 13 Monate in der Zelle einer Militärbaracke ohne Kontakt zur Außenwelt festgehalten. In der Zelle gab es weder Wasser noch Tageslicht, das einzige Fenster war mit Plastik und Pappkarton abgedeckt. Während dieser Zeit war der Beschwerdeführer regelmäßigen Misshandlungen durch das Wachpersonal ausgesetzt, die ihrerseits von dem Ausschuss als Verstoß gegen Art. 7 bestätigt wurden. Während der Unterbringung in der Militärbaracke war es dem Beschwerdeführer über einen langen Zeitraum nicht erlaubt, ohne Handschellen und Augenbinde zu essen oder seine Notdurft zu verrichten. Nur zweimal durfte der Beschwerdeführer in den 13 Monaten duschen, zu keinem Zeitpunkt wurde ihm Kleidung zum Wechseln zur Verfügung gestellt. Der Ausschuss stellte fest, dass diese Behandlung gegen Art. 10 verstieß. Etwas anderes ergebe sich auch nicht auf-

⁴⁸ Auffassung vom 30. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1499/2006.

⁴⁹ So zum Beispiel in *Aouabdia ./. Algerien*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1780/2008; *Giri et al. ./. Nepal*, Auffassung vom 24. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1761/2008; *Akhadov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1503/2006; *Khoroshenko ./. Russland*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004; *Butovenko ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1412/2005; *Torobekov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 27. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1547/2007.

⁵⁰ *Rastorguev ./. Polen*, Auffassung vom 28. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1517/2006.

⁵¹ Auffassung vom 24. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1761/2008.

grund der grundsätzlichen Lebensstandards im Vertragsstaat, da dieser verpflichtet ist, gegenüber Personen, denen die Freiheit entzogen worden ist, der universellen und fundamentalen Pflicht zur Wahrung ihrer persönlichen Würde nachzukommen. Fehlende materielle Ressourcen würden nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung von Mindeststandards entbinden. Zudem handele es sich bei dem Recht auf menschliche Behandlung während des Freiheitsentzugs nicht um ein derogierbares Recht, auch wenn es nicht in dem Katalog der derogierbaren Rechte in Art. 4 Abs. 2 aufgeführt sei.

Im Berichtszeitraum stellte der Ausschuss in drei weiteren Fällen⁵² eine Verletzung dieses Menschenrechts fest.

6. Recht in das eigenes Land einzureisen (Art. 12 Abs. 4)

In *Nystrom et. al. / Australien*⁵³ machte der Beschwerdeführer, ein schwedischer Staatsangehöriger, der in Australien aufgewachsen war, geltend, dass seine Ausweisung aus Australien wegen begangener Straftaten gegen sein Recht aus Art. 12 Abs. 4 verstoße. Der Ausschuss befasste sich hier mit der Frage, ob Australien das „eigene Land“ des Beschwerdeführers und ob die Verweigerung des Rechts, in dieses Land einzureisen, willkürlich sei. Unter Berufung auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 27 (1999)⁵⁴ stellte der Ausschuss fest, dass der Begriff des „eigenen Landes“ weiter zu verstehen sei als der Staat der Staatsangehörigkeit. Für die Bestimmung, ob ein Staat das „eigene Land“ sei, gelten nach Ansicht des Ausschusses Faktoren wie die Dauer des Aufenthalts und die Frage, ob

der Beschwerdeführer enge familiäre und persönliche Beziehungen in dem Aufenthaltsstaat hat. Das Vorliegen dieser Faktoren kann dazu führen, dass die Bindung des Beschwerdeführers zu dem Aufenthaltsstaat größer ist, als zu dem Staat der Staatsangehörigkeit. Erstgenannter Staat ist dann das „eigene Land“ im Sinne von Art. 12 Abs. 4. Da der Beschwerdeführer weder Verbindungen zu Schweden habe noch die schwedische Sprache spreche, seine Kernfamilie in Australien lebe und bereits ein australisches Gericht 2005 bestätigt hatte, dass er ein integrierter Teil der australischen Gesellschaft sei, kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass Australien das „eigene Land“ des Beschwerdeführers sei. Im Hinblick auf die Willkürlichkeit der Ausweisung stellte der Ausschuss fest, dass es nur in den allerseltensten Fällen angemessen sein könnte, jemand des eigenen Landes zu verweisen. Insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass die Verurteilung für die Straftaten bis zu 14 Jahre zurücklagen und der Beschwerdeführer bereits seit mehreren Jahren seine Haftstrafen verbüßt hatte und sich in dem Prozess der Eingliederung in die Gesellschaft befand, sei die späte Ausweisung willkürlich. Da der Vertragsstaat auch keine Rechtfertigungsgründe anbringen konnte, stellt die Ausweisung einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 4 dar.

Auch in *Warsame / Kanada*⁵⁵ stellte der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 4 fest.

In beiden Fällen lag nach Ansicht des Ausschuss auch noch ein Verstoß gegen Art. 17 vor, da die Opfer im Falle einer Ausweisung in ihrem Recht auf Schutz vor willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in das Privatleben, die Wohnung oder den Schriftverkehr verletzt worden waren.

⁵² *Aouabdia / Algerien*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1780/2008; *Akwanga / Kamerun*, Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1813/2008; *Butovenko / Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1412/2005.

⁵³ Auffassung vom 18. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/D/102/1557/2007.

⁵⁴ UN-Dok. CCPR/C/GC/27 vom 2. November 1999.

⁵⁵ Auffassung vom 21. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1959/2010.

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

Umfangreicher Gegenstand der Arbeit des Ausschusses war im Berichtszeitraum auch Art. 14.

In *Akwanga ./ Kamerun*⁵⁶ rügte der Beschwerdeführer, dass er als Zivilperson vor ein Militärgericht gestellt und von diesem verurteilt worden war. Dies verstöße gegen sein Recht auf ein faires Verfahren. In seiner Auffassung beruft sich der Ausschuss auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 32 (2007)⁵⁷, worin festgehalten wurde, dass der Vertragsstaat bei Verfahren gegen Zivilpersonen vor Militärgerichten plausibel machen muss, dass die zivile Gerichtsbarkeit in den betreffenden Fällen nicht geeignet sei, die Verfahren durchzuführen und andere Sonder- oder Hochsicherheitsgerichte auch nicht für die Aufgabe geeignet seien, so dass der Rückgriff auf Militärgericht unvermeidbar sei. Zudem muss der Vertragsstaat darlegen, dass in dem Verfahren vor dem Militärgericht die Verfahrensrechte des Angeklagten gemäß Art. 14 in vollem Umfang gewährleistet werden. Der Ausschuss war der Auffassung, dass der Vertragsstaat im vorliegenden Fall nicht darlegen konnte, warum das Verfahren gegen den Beschwerdeführer vor einem Militärgericht geführt werden musste. Eine Bezugnahme auf die Schwere der gegen den Beschwerdeführer vorgebrachten Vorwürfe sei keine ausreichende Erklärung dafür, dass diese nicht vor einem Gericht der zivilen Gerichtsbarkeit oder einem der oben genannten Sonder- oder Hochsicherheitsgerichte verhandelt werden konnten. Die fehlende Rechtfertigung für das Verfahren vor dem Militärgericht stelle bereits einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 dar, weshalb der Ausschuss die eventuelle Verletzung von Verfahrensrechten nicht weiter prüfen müsse.

In *Khoroshenko ./ Russland*⁵⁸ nahm der Ausschuss einen Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren gemäß Art. 14 Abs. 1 an. Er bekräftigte zwar, dass die Öffentlichkeit aus moralischen Gründen, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit oder aus Gründen des Interessenschutzes der betroffenen Privatpersonen von Verhandlungen ausgeschlossen werden könne, sowie in außergewöhnlichen Fällen, in denen das Gericht der Ansicht sei, dass die Öffentlichkeit des Verfahrens zu einer Vorverurteilung führen könnte. Solche Gründe habe der Vertragsstaat im vorliegenden Fall nicht vorgebracht.

Darüber hinaus bejahte er in *J.O. ./ Frankreich*⁵⁹ einen Verstoß gegen die in Art. 14 Abs. 2 verbürgte Unschuldsvermutung. Darin rügte der Beschwerdeführer, ein britischer Staatsangehöriger, dass er von dem Vertragsstaat in unbegründeter Weise angeklagt worden war, Arbeitslosenunterstützung erhalten zu haben, während er aus einer nicht mitgeteilten Beschäftigung Einkommen bezogen hätte. Während der Anhörung, bei der dem Beschwerdeführer der Inhalt der Vorladung und damit die Anklagepunkte gegen ihn im Einzelnen erklärt wurden, war er ohne anwaltliche Vertretung. Bei dieser Anhörung stellte das Strafgericht die Strafbarkeit des Beschwerdeführers fest, ohne sich dabei auf Beweise zu berufen. Als Begründung führte das Gericht an, dass der Beschwerdeführer nicht beweisen konnte, dass er die ihm zur Last gelegte Straftat nicht begangen habe. Der Ausschuss vertritt die Ansicht, dass dem Beschwerdeführer dadurch eine unverhältnismäßige Beweislast von Seiten der Gerichte auferlegt worden sei. Dabei verwies er auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 32 (2007).⁶⁰ Danach sei die Unschuldsvermutung fundamental für den Men-

⁵⁶ Auffassung vom 22. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1813/2008.

⁵⁷ UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

⁵⁸ Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1304/2004.

⁵⁹ Auffassung vom 23. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1620/2007.

⁶⁰ UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

schenrechtsschutz. Die Schuld einer Person könne erst dann angenommen werden, wenn der Tatvorwurf über begründete Zweifel erhaben sei. Das Strafgericht des Vertragsstaates habe gegen diesen Grundsatz verstoßen, da es den Beschwerdeführer verurteilte, obwohl es die Schuld des Beschwerdeführers nicht ohne begründete Zweifel beweisen konnte.

In acht weiteren Fällen nahm der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 14 an.⁶¹

Hingegen verneinte der Ausschuss etwa in *Sedljar und Lavrov ./. Estland*⁶² eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 und 3 lit. e. Die Beschwerdeführer bezogen sich dabei hauptsächlich auf den Vorwurf, dass die nationalen Gerichte in dem gegen sie wegen Mordes durchgeführten Strafverfahrens die Beweise nicht entsprechend gewürdigt hätten, da sie unter anderem ihren Antrag abgewiesen hatten, den Sachverständigen, der die Autopsie des Opfers durchgeführt hat, als Zeuge zu vernehmen. Der Ausschuss verwies auf seine Spruchpraxis, wonach Beweiswürdigung und Tatsachenwertung Aufgaben der nationalen Gerichte seien und der Ausschuss nur in Fällen von offensichtlicher Willkür oder Rechtsverweigerung die Gerichtsentscheidung in Frage stelle. Unter Berufung auf

die Allgemeine Bemerkung Nr. 32 (2007)⁶³ erklärte der Ausschuss, dass Art. 14 Abs. 3 lit. e nicht das Recht des Angeklagten beinhalte, jeden gewünschten Zeugen vernehmen zu lassen, sondern nur das Recht zur Vernehmung von Zeugen, die für die Verteidigung von Relevanz sein könnten.

Ebenso verneinte der Ausschuss einen Verstoß in den Fällen *Rastorguev ./. Polen*,⁶⁴ *Jessop ./. Neuseeland*,⁶⁵ *Levinov ./. Weißrussland*⁶⁶ und *Cunillera Arias ./. Spanien*.⁶⁷

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

In den Fällen *Jeong et al. ./. Republik Korea*⁶⁸ befasste sich der Ausschuss mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach ihre Rechte aus Art. 18 Abs. 1 verletzt worden seien, da es im Vertragsstaat keinen Ersatzdienst als Alternative zum obligatorischen Militärdienst gebe. Die Nichterfüllung des Militärdienstes führe zu einer strafrechtlichen Ahndung. Der Ausschuss vertritt die Ansicht, dass die Militärdienstverweigerung der Beschwerdeführer aus religiösen Gründen ernst zu nehmen sei und ihre darauffolgende Verurteilung und Bestrafung einen Verstoß gegen ihre Gewissensfreiheit darstelle. Die Verfolgung von Personen, die den Militärdienst verweigern, weil ihnen ihr Gewissen oder ihre Weltanschauung den Gebrauch von Waffen verbietet, sei mit Art. 18 Abs. 1 unvereinbar.

⁶¹ *Akhadov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1503/2006; *Ismailov ./. Usbekistan*, Auffassung vom 25. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1769/2009; *Krasnov ./. Kirgisien*, Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1402/2005; *Iskandarov ./. Tadschikistan*, Auffassung vom 30. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1499/2006; *L. N. P. ./. Argentinien*, Auffassung vom 18. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1610/2007; *Butovenko ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1412/2005; *Shchetka ./. Ukraine*, Auffassung vom 19. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1535/2006; *Gunan ./. Kirgisien*, Auffassung vom 25. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1545/2007; *Bonilla Lerma ./. Kolumbien*, Auffassung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1611/2007.

⁶² Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1532/2006.

⁶³ UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

⁶⁴ Auffassung vom 28. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1517/2006.

⁶⁵ Auffassung vom 29. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1758/2008.

⁶⁶ Auffassung vom 26. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1812/2008.

⁶⁷ Auffassung vom 27. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1531/2006.

⁶⁸ Auffassung vom 24. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1642-1741/2007.

Eine weitere Verletzung von Art. 18 stellte der Ausschuss in *Singh ./. Frankreich*⁶⁹ fest.

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

In drei Fällen musste sich der Ausschuss auch mit dem Recht aus Art. 19 befassen.

In *Zalesskaya ./. Weißrussland*⁷⁰ befasste er sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei in ihrer Freiheit, Informationen jeder Art weiterzugeben, verletzt worden. Die Beschwerdeführerin verteilte zusammen mit anderen Personen Kopien offiziell registrierter Zeitungen und Handzettel an Passanten. Daraufhin wurden sie festgenommen, angeklagt und wegen Nichteinhaltung des Verfahrens für Organisation und Veranstaltung von Straßmärschen zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der Ausschuss stellte fest, dass darin eine Einschränkung ihrer Rechte aus Art. 19 zu sehen sei. Da der Vertragsstaat keine Gründe vorbringen konnte, warum diese Einschränkung im Sinne des Art. 19 Abs. 3 notwendig gewesen sein könnte, stellte der Ausschuss einen Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 19 Abs. 2 fest.

Ebenso bejaht wurde ein Verstoß gegen Art. 19 in der Sache *Kungurov ./. Usbekistan*⁷¹ sowie in *Gryb ./. Weißrussland*.⁷²

10. *Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und Verbot der Diskriminierung (Art. 26)*

In *Jünglingová ./. Tschechische Republik*⁷³ befasste sich der Ausschuss mit der Be-

schwerde einer US-amerikanischen Staatsangehörigen, die 1917 auf dem Gebiet der heutigen Tschechischen Republik geboren wurde und 1949 mit ihrer Familie in die USA auswanderte, wo sie 1957 die US-amerikanische Staatsbürgerschaft erhielt und lebte, bis sie 1994 in die Tschechische Republik zurückkehrte. Als sie 1949 die damalige Tschechoslowakische Republik verließ, wurde ihr Eigentum, darunter Landbesitz und Geld, vom Staat beschlagnahmt. Der Antrag auf Entschädigung ihres beschlagnahmten Eigentums, den sie bei ihrer Rückkehr in die Tschechische Republik stellte, wurde abgewiesen, da das diesbezügliche tschechische Gesetz für eine Entschädigung die tschechische Staatsbürgerschaft des Antragstellers als Voraussetzung vorsah.

Der Ausschuss beruft sich auf seine Spruchpraxis in zahlreichen Entschädigungsfällen gegen die Tschechische Republik, in denen er eine Verletzung von Art. 26 festgestellt hatte, da es mit dem Zivilpakt unvereinbar sei, die tschechische Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für Entschädigungsleistungen festzulegen. Das gesetzliche Erfordernis der Staatsangehörigkeit für Entschädigungsansprüche bei Enteignungen durch staatliche Stellen diskriminiere Personen mit anderer Staatsangehörigkeit, die jedoch genauso Opfer von Enteignungen und Beschlagnahmen durch den Staat gewesen sein konnten. Danach sei auch in dem vorliegenden Fall eine Diskriminierung aufgrund von Staatsangehörigkeit festzustellen, die gegen Art. 26 verstoße.

Ein Verstoß gegen Art. 26 stellte der Ausschuss auch noch in zwei weiteren Fällen fest.⁷⁴

⁶⁹ Auffassung vom 22. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1876/2009.

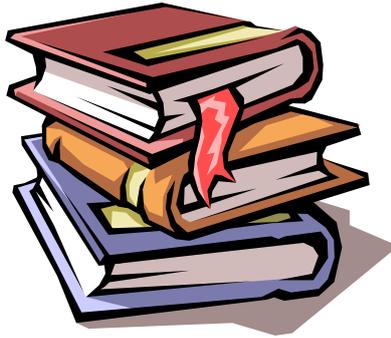
⁷⁰ Auffassung vom 28. März 2011, UN-Dok. CCPR/C/101/D/1604/2007.

⁷¹ Auffassung vom 20. Juli 2011, UN-Dok. CCPR/C/102/D/1478/2006.

⁷² Auffassung vom 26. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1316/2004.

⁷³ Auffassung vom 24. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1563/2007.

⁷⁴ *Albareda et al. ./. Uruguay*, Auffassung vom 24. Oktober 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1637/2007, 1757&1765/2008; *Klain und Klain ./. Tschechische Republik*, Auffassung vom 01. November 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1847/2008.



Buchbesprechungen

Armin Höland, Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im deutschen Recht, BWV, 2012, 187 Seiten, ISBN 978-3830519782, 29,- €.

Hervorgegangen aus einem deutsch-polnischen Kolloquium zum Thema „Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Beachtung in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung in Deutschland und in Polen – Kooperations- oder Spannungsverhältnis?“, das im April 2010 in Lutherstadt Wittenberg stattgefunden hat, versammelt der von *Armin Höland* herausgegebene Tagungsband die Beiträge in deutscher Sprache.

Dass der erhebliche Bedeutungszuwachs, den sowohl EMRK als auch Rechtsprechung des EGMR nach der am 1. November 1998 in Kraft getretenen Reform durch das Protokoll Nr. 11 sowie dem Beitritt ost- und südosteuropäischer Staaten erfahren hat, noch nicht gänzlich seinen Widerhall in der Rechtsprechung erstinstanzlich zuständiger deutscher Gerichte gefunden hat, moniert *Christiane Schmaltz*, die eine stärkere Rezeption der Rechtsprechung des EGMR anmahnt. Zu Recht weist sie mit der untergeordneten Rolle, die das europäische Menschenrechtssystem in der juristischen Aus- und Weiterbildung spielt, auf einen der möglichen Gründe für die fehlende Verankerung von EMRK und EGMR-Rechtsprechung in den Köpfen deutscher Richterinnen und Richter hin. Ihre interessante These, dass materiellrechtliche Garantien der EMRK schneller Eingang in deutsche Rechtsprechung finden als verfahrensrechtliche Gewährleistungen, verdient es, im Rahmen

einer umfangreichen Untersuchung genauer betrachtet zu werden. *Joachim Renzikowski* wendet seine Aufmerksamkeit dem für die Rechtsprechung des EGMR zentralen, in Art. 5 und 6 EMRK verankerten Menschenrechtsschutz durch Verfahren zu und nimmt in seine Betrachtung auch die osteuropäische Perspektive mit auf. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für strafverfahrensrechtliche Novellierungen in den jungen Demokratien könne nicht hoch genug eingeschätzt werden, gleichwohl bestehe auch angesichts eines bedenklichen Umgangs west- und mitteleuropäischer Staaten mit Terrorverdächtigen kein Anlass zur Selbstgefälligkeit. Seine Analyse der Rechtsprechung zu den einzelnen Garantien – die das Habeas-corpus-Prinzip widerspiegelnden einzelnen Gewährleistungen des Art. 5 EMRK sowie die das Strafverfahren betreffenden Ausprägungen des in Art. 6 EMRK fixierten Fair-trial-Grundsatzes – kommt zu dem Ergebnis, dass auch Kritik an der deutschen Rechtspraxis durchaus begründet ist. In einigen Bereichen bestünde noch Anpassungsbedarf nach oben an das durch die EMRK gewährleistete Schutzniveau. Die Anhebung entsprechender Standards als eine der Auswirkungen der neueren Rechtsprechung des EGMR zum Verfahrensrecht lägen auch ganz im Sinne der Strafverteidiger, betont *Werner Beulke*. Nicht nur die Rechte des Beschuldigten, auch die Rechte der Verteidigung wurden im Rahmen einer zunehmend dynamischen Entwicklung von EGMR-Rechtsprechung und Rezeption im deut-

schen Recht erheblich gestärkt. Exemplarisch führt *Beulke* die Entscheidungen zum Brechmitteleinsatz zwecks Erreichung eines Beweismittels (Jalloh ./ Deutschland) als klares Bekenntnis zu einem gewaltfreien Umgang mit Beschuldigten an, zudem begrüßt er die zahlreichen Stellungnahmen des EGMR zum in der Regel durch den Verteidiger auszuübenden Recht des Beschuldigten auf Akteneinsicht gem. Art. 5 Abs. 4 EMRK sowie zu einer angemessenen Wahrung von Interessen der Verteidigung bei Aussagen anonymer Zeugen im Hinblick auf das Recht auf konfrontative Befragung (Haas ./ Deutschland). Im Fall Gäfgen hat der EGMR die Bundesrepublik Deutschland zwar nicht verurteilt, gleichwohl hervorgehoben, dass die Androhung von Folter unabhängig vom Bestehen einer Notsituation stets als konventionswidrig einzustufen ist. *Beulke* formuliert aber auch Wünsche der Strafverteidiger an den EGMR; darunter finden sich eine Beschleunigung der Verfahren vor dem Gerichtshof sowie eine mutige Stellungnahme zur Frage der Beweisverwertungsverbote.

Die Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR beschränkt sich gleichwohl nicht auf die nationalen Rechtsordnungen der dem Europarat angehörenden Staaten; sie haben auch im Völkerrecht eine gewisse Relevanz. *Sabine Swoboda* kommt in ihrem Beitrag zu dem Schluss, dass Selbstverpflichtungen internationaler Straftribunale auf internationale Menschenrechtsstandards keine Verpflichtung auf die Rechtsprechung regionaler Menschenrechtsspruchkörper zu Fairness-Grundsätzen enthalten. Dies bedeute einen erheblichen, die Legitimität von UN-ad hoc-Tribunalen und des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs in Frage stellenden Widerspruch, der allerdings in der Praxis bisher kaum eine Rolle spielte. Der Rekurs auf die Rechtsprechung des EGMR könne die Arbeit internationaler Strafgerichte insbesondere bei der Ermittlung allgemein anerkannter Rechtsprinzipien und der Auslegung von Rechtsbegriffen auch erleichtern, was zugleich dort

einer Fragmentierung des Völkerrechts entgegenwirke, wo bereits international etablierte Prinzipien und Begriffsauslegungen existieren. Die Gesamtbetrachtung des EGMR im Rahmen seiner Prüfung einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren, die bereits *Beulke* für eine mangelnde Prognostizierbarkeit der vom Gerichtshof gefundenen Ergebnisse mitverantwortlich macht, erleichtere es den internationalen Tribunalen, einen direkten Konflikt mit vom EGMR aufgestellten Mindestfairnessanforderungen zu vermeiden. Sollten Divergenzen gleichwohl auftreten, wie zum Beispiel beim Schutz staatlicher Geheimhaltungsinteressen zu Lasten der Meinungs- und Pressefreiheit im Fall des Strafverfahrens gegen die Journalistin Florence Hartmann, so werden diese mittels einer abstrakt-generellen anstelle einer am konkreten Fall ausgerichteten Abwägung zwischen den Menschenrechten der Journalistin und der Funktionsfähigkeit des Tribunals argumentativ überspielt. Auch wenn die Tribunale die Rechtsprechung des EGMR nur dann als für sie verbindlich erachten, wenn sie völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht entspricht, werden offene Brüche mit der Position des EGMR im Falle von Widersprüchen mit der eigenen Rechtsauffassung vermieden.

Aufsehen erregende Fälle wie Görgülü und die Caroline-von-Monaco-Saga sowie die Entscheidung zur rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung stehen für *Michael Kilian* symptomatisch für eine grundlegende Veränderung in der Beziehung zwischen deutscher Rechtsordnung und europäischem Menschenrechtssystem, das jahrzehntelang von dem unter deutschen Juristinnen und Juristen weit verbreiteten Bewusstsein geprägt war, über einen nicht zu verbessernden nationalen Grundrechtsschutz zu verfügen. Dass sich diese trotz fehlender Erhebung der in der EMRK verankerten Gewährleistungen in den Verfassungsrang vollzogene Entwicklung nicht ohne eine gewisse Reibung zwischen BVerfG und EGMR abspielte, versteht sich von selbst. Die weiterhin rein völkerrechtliche Bindung Deutschlands an die Recht-

sprechung des EGMR und die in der EMRK enthaltenen Garantien, bisher umgesetzt über eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Grundrechte, sieht *Kilian* zu Recht kritisch; eine Erhebung der Konventionsrechte in den Verfassungsrang oder zumindest eine unmittelbare Wahrnehmung ihres Schutzes durch das BVerfG würde nicht nur das komplexe und komplizierte Verhältnis der beiden Ordnungen vereinfachen, sondern auch einem effektiveren Grundrechtsschutz dienen. Gleichwohl leisten nach *Kilian* auch die bestehende Konkurrenz sowie die gegenseitige Befruchtung beziehungsweise Beeinflussung von EGMR und BVerfG bereits einen Beitrag zur Gewährleistung eines möglichst umfangreichen und sich ergänzenden Grundrechtsschutzes. Ansätze in der Rechtsprechung des EGMR mit Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung, die über die Absicherung eines Mindeststandards an einem gemeinsamen europäischen Menschenrechtsschutz hinausgehen, seien zu begrüßen, sorgten sie doch für eine Anhebung des grund- und menschenrechtlichen Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten (auch in Deutschland!) und trügen zur Entwicklung einer gesamteuropäischen Verfassungskultur und Rechtsidentität bei. Betrachtet man die beträchtlichen aktuellen Herausforderungen für Grund- und Menschenrechte, so ist dem nichts hinzuzufügen.

Ulrich Widmaier lenkt die Aufmerksamkeit auf den vom juristischen Schrifttum vernachlässigten Einfluss der Rechtsprechung des EGMR auf das öffentliche Dienstrecht. So hat der Gerichtshof den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das Beamten- und Soldatenrecht weit gezogen: Fragen der Entlohnung beziehungsweise der Besoldung erachtet er als gewöhnliche arbeitsrechtliche Streitigkeiten, die von der direkten oder indirekten Beteiligung an der Ausübung von Staatsgewalt und an Amtspflichten zur Wahrung der allgemeinen Interessen des Staates zu trennen seien. Gleiches gilt für Streitigkeiten um beamtenrechtliche Ver-

sorgungsbezüge. Zurückhaltender, den Mitgliedstaaten mithin einen größeren Beurteilungsspielraum einräumend, äußert sich der EGMR hingegen zu nationalen Verboten religiöser Bekundungen durch Tragen bestimmter Kleidungsstücke (Stichwort „Kopftuchverbot“) sowie zu so genannten „Berufsverboten“ wegen mangelnder Verfassungstreue.

Zur Verdeutlichung der gewachsenen Bedeutung der EMRK auch für das nationale Privatrecht analysiert *Armin Höland* zwei prominente Beispiele aus der Rechtsprechungspraxis des EGMR. Zum einen befasste sich der Gerichtshof mehrmals mit Folgeproblemen der deutschen Wiedervereinigung, die den Übergang von der sozialistischen zur marktwirtschaftlichen Eigentumsordnung, mithin das Recht auf Eigentum (beziehungsweise auf Entschädigung im Falle seines Entzugs) betrafen (Stichwort „Bodenreform“). Die Caroline-von Monaco-Entscheidungen des EGMR hingegen spiegeln neuere gesellschaftliche Entwicklungen einer modernen Informationsgesellschaft mit dem Problem aufweichender Grenzen zwischen öffentlicher und privater Sphäre wider. Hier zog der Gerichtshof die Grenzen für die Pressefreiheit deutlich enger als es die deutsche Rechtsprechung mit ihrer Unterscheidung von absoluter und relativer Person der Zeitgeschichte vermocht hatte.

Der von *Höland* herausgegebene Tagungsband stellt nicht nur in umfassender Weise die Diskussion über das aktuelle Verhältnis zwischen EGMR und BVerfG, die Wechselwirkungen zwischen europäischem Menschenrechtssystem und der Ordnung des Grundgesetzes in den einzelnen Rechtsbereichen einerseits sowie dem Völkerrecht andererseits dar. Er ist auch für Studentinnen und Studenten hilfreich, die – über ihre Ausbildung hinaus – mehr über den Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem erfahren möchten. Die Lektüre des Bandes weckt zudem das Interesse, noch mehr über die Rezeption von EMRK und EGMR-Rechtsprechung in anderen Mitgliedstaaten des Europarats zu erfahren.

Max Putzer

Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, C. H. Beck, 2012, 733 Seiten, ISBN 978-3-406-60812-4, 102,- €.

Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den einzelnen Bürger in den inzwischen 47 europäischen Staaten, die die Konvention ratifiziert haben, aber auch für die Rechtsordnung in den betreffenden Staaten darf nicht unterschätzt werden. Mit der Individualbeschwerde steht jedem Bürger die Möglichkeit offen, vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg eine Verletzung seiner in der Konvention gewährleisteten Grundrechte durch die Mitgliedstaaten geltend zu machen. Die beeindruckende Zahl von Verfahren, mit denen es der EGMR zu tun hat (im Jahr 2010 wurden 61.300 neue Verfahren beim EGMR anhängig gemacht), zeigt, dass die Bürger diese Möglichkeit nutzen. Wenn dabei Verfahren aus so unterschiedlichen Mitgliedstaaten mit jeweils so unterschiedlichen Rechtsordnungen und so verschieden geprägten Rechtsschutzsystemen wie Deutschland, Großbritannien, Rumänien oder Russland an den EGMR herangetragen werden, mag der Hintergrund und die Motivation einer Beschwerde in Straßburg durchaus unterschiedlich sein. Die Funktion des EGMR, nämlich eine völkerrechtliche Letztkontrolle am Maßstab der Grundrechte der EMRK durchzuführen, bleibt stets die gleiche.

Durch die Neufassung des Grundrechtsschutzes im Rahmen der Europäischen Union, die der Vertrag von Lissabon mit sich gebracht hat, wird die Bedeutung der EMRK erneut zunehmen. So nimmt die Charta der Europäischen Union in vielfacher Hinsicht auf die EMRK Bezug und bindet auch die Rechtsprechung des EGMR mit in die Auslegung der Grundrechte der Union ein. In Deutschland schließlich haben einige Entscheidungen aus Straßburg in den vergangenen Jahren deutlich gemacht, dass trotz der ausgefeilten Grundrechtsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte neue Impulse im

Grundrechtsschutz zu setzen vermag – seien sie gewünscht und begrüßt oder auch eher kritisch betrachtet.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass sich das juristische Schrifttum vermehrt mit der EMRK beschäftigt. Unter der Herausgeberschaft von *Karpenstein* und *Mayer* hat sich nun eine Gruppe von über 20 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis zusammengefunden und eine neue Kommentierung der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgelegt. Nach einer Einleitung, die neben statistischen Angaben auch einen Überblick über das Verfahren der Individualbeschwerde sowie über Methodenfragen und Rang und Geltung der EMRK in Deutschland bietet, folgt – wie erwartet – eine Kommentierung der EMRK Artikel für Artikel. Dabei ist die Reihenfolge zunächst überraschend: Nach der Kommentierung der Artikel 1 bis 14 werden die Rechte und Freiheiten der Zusatzprotokolle kommentiert. Es schließt sich die Darstellung der übrigen Artikel der EMRK an, die allgemeine Schrankenregelungen, das Verfahrensrecht sowie Schlussvorschriften enthalten. Diese Gliederung folgt dem Inhalt der Artikel und bündelt die materiellen Garantien aus der Konvention selbst und den Zusatzprotokollen am Anfang des Buches. Ob sich diese Reihenfolge in der alltäglichen Anwendung der Kommentierung bewährt, wird sich zeigen. Im Anhang findet sich die Verfahrensordnung des EGMR in deutscher Übersetzung.

Die einheitliche Strukturierung der Kommentierungen, beginnend mit einer Wiedergabe der jeweiligen Garantie in deutscher Sprache sowie in den authentischen Sprachen Englisch und Französisch, gefolgt von einem Überblick über die maßgebliche Literatur sowie einer Darlegung der Bedeutung der jeweiligen Garantie im innerstaatlichen Bereich, machen es dem Leser leicht, sich einen Überblick über die Garantien zu

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 „Effektuierung 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

großen Menschenrechtspakten von 1966 führt, deren Präambel zufolge die Menschenrechte aus der Menschenwürde ableitbar sind. Man darf allerdings vermuten, dass diese völkerrechtliche Traditionslinie für sich allein betrachtet nicht zu dem immensen Erfolg des Konzepts der Menschenwürde geführt hätte, der sich seit den 1970er Jahren in Europa eingestellt hat. Insbesondere auf unserem Kontinent gab es nämlich starke Kräfte, die der Idee der Menschenwürde eher skeptisch gegenüberstanden und in diesem Konzept keinen Fortschritt und Zugewinn im Vergleich zu der schon viel älteren Idee der Menschenrechte erkennen konnten. In Frankreich wie in England begegnet der Gedanke der Menschenwürde noch heute starken Vorbehalten, weil man vermutet, es handle sich dabei letztlich um das Einfallstor für moralisierend-paternalistische staatliche Bevormundung des Bürgers, die der Idee der Freiheit und der Menschenrechte diametral entgegenläuft. So verwundert es nicht, dass der Begriff in der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht auftaucht.

Man darf vermuten, dass er auch im Rahmen der Europäischen Union und ihrer Vorgängerorganisationen bedeutungslos geblieben wäre, wenn ihm das Bundesverfassungsgericht beginnend mit dem KPD-Urteil von 1956 (BVerfGE 5, 85) nicht juristisches Leben eingehaucht und ihn als entscheidendes Konstitutionsprinzip einer freiheitlichen Verfassung entdeckt hätte. An diesem Vorbild haben sich in den 1970er Jahren nach der Überwindung der faschistischen Herrschaft Spanien, Portugal und Griechenland orientiert und in den 1990er Jahren schließlich fast alle europäischen Staaten, denen es gelungen war, die kommunistische Herrschaft abzuschütteln. So kam es, dass in dem Maße wie diese Staaten der Europäischen Gemeinschaft, bzw. der Europäischen Union beitraten, die Menschenwürde mehr und mehr zu einem der allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung wurde, deren Wahrung der EuGH sich seit dem Urteil Stauder (1969) zur Aufgabe gemacht hatte. In

zwischen gehört die Menschenwürde zu den kodifizierten Grundwerten der Union (Art. 2 EUV), und in der Europäischen Grundrechte-Charta kommt ihr eine prominente Bedeutung zu. Da wird es Zeit, die Bedeutung und Funktion der Menschenwürde im Recht der Europäischen Union rechtsdogmatisch auszuloten.

Dieser Aufgabe hat sich *Katrin Schwarzburg* in der hier anzuzeigenden Untersuchung in eindrucksvoller Weise gestellt. Sie hat mit dieser Arbeit, die im Jahre 2011 in Freiburg als Dissertation angenommen worden ist (Erstgutachter *Jürgen Schwarze*, Zweitgutachter *Jürgen Becker*), eine umfassende, gut gegliederte, angenehm lesbare und das Material gründlich aufarbeitende Untersuchung vorgelegt, an der man künftig, wenn das Thema Menschenwürde in der Europäischen Union in Rede steht, kaum wird vorbeigehen können.

Das Werk ist in vier Teile gegliedert. Im ersten Teil geht es um die Grundlagen der unionsrechtlichen Menschenwürdenorm und um die Auslegungshilfen, an denen sich eine unionsrechtliche Dogmatik der Menschenwürde zu orientieren hat. Die amtlichen Erläuterungen zur Grundrechte-Charta verweisen, was die Auslegung angeht, auf eine „wertende Rechtsvergleichung“ auf der Grundlage der Auffassungen, die in den Mitgliedstaaten bestehen. Diesem Geheiß folgt *Schwarzburg* zunächst, indem sie die Menschenrechtskonzeptionen, wie sie in Deutschland, Frankreich und Großbritannien diskutiert werden, rechtsvergleichend darstellt. Dass sie es bei diesen drei Ländern belässt, dürfte gerechtfertigt sein. Mir sind jedenfalls originelle Ansätze aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bisher nicht bekannt geworden. *Schwarzburg* arbeitet deutlich heraus, dass man in Frankreich Mühe hat, in dem Konzept der Menschenwürde einen Vorteil zu sehen, weil dessen Inhalt angeblich entweder bereits durch die Konzepte von Freiheit und Gleichheit abgedeckt sei oder aber auf eine letztlich illegitime Einschränkung von Freiheit und Gleichheit hinauslaufe. Denselben Einwänden begegnet man auch in Großbritannien – nur mit

dem Unterschied, dass man es dort nicht einmal für nötig hält, sich mit diesem Thema überhaupt ernsthaft zu befassen. Die Zahl der Veröffentlichungen zum Thema Menschenwürde in Großbritannien ist daher äußerst überschaubar. Weil der Rechtsvergleich keine gemeinsame Linie erkennen lässt, sucht die Autorin nach Gemeinsamkeiten, die sich in gemeinsam verfassten oder konsentierten Dokumenten niedergeschlagen haben könnten. Zu diesem Zweck analysiert sie einschlägige Europarats-Übereinkommen und Rechtsakte des EU-Sekundärrechts. Es kann kaum verwundern, dass diese Dokumente den Dissens zwischen den Mitgliedstaaten nicht auflösen, sondern eher dokumentieren. Mehr als ein Minimalkonsens lässt sich somit nicht erreichen.

Wenn also die Rechtsvergleichung zu keinem befriedigenden Ergebnis im Sinne einer Übereinstimmung der nationalen Traditionen führt, dann käme es auf die Wertung der unterschiedlichen Konzeptionen an, die sich den Traditionen der Mitgliedstaaten entnehmen lassen. Im zweiten Teil geht die Autorin deshalb der Frage nach dem Stand der *wertenden* Rechtsvergleichung nach, die zu leisten Aufgabe des EuGH ist. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass sich der EuGH insoweit bisher eher zurückgehalten hat und dass auch sonst die Entwicklung eines für die Rechtsanwendung praktikablen Begriffs der Menschenwürde auf der Ebene der Union noch am Anfang steht. Schließlich macht sie für die Schwierigkeit, den Schutzbereich der Menschenwürde positiv zu bestimmen, den Umstand verantwortlich, dass man dazu auf „metaphysische oder sonstige außerrechtliche Begriffsbestimmungen“ zurückgreifen müsse, was aber nicht zulässig sei, „weil für das grds. zwangsweise durchsetzbare Recht die ethischen Normen zu weit gefasst“ seien (S. 83). Philosophische und religiöse Annahmen dürften für die Interpretation des Würdebegriffs keine Rolle spielen, weil dies in Widerspruch zur weltanschaulichen Offenheit der Union stehe (S. 84). Mit diesem Argument befindet sich die Autorin zwar in Gesellschaft

der wohl herrschenden Meinung. Überzeugender wird das Argument dadurch freilich nicht. Niemand käme auf die Idee, man könne nicht positiv angeben, was unter polychloriertem Dibenzodioxin im Sinne des § 3 Absatz 1 der 11. Durchführungsverordnung zum Bundesimmissionschutzgesetz zu verstehen sei, weil es sich dabei um einen außerrechtlichen, nämlich naturwissenschaftlichen Begriff handle, und der Staat in Fragen der Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG neutral sein müsse. Vor allem würde auch niemand auf die Idee kommen, man könne den Begriff des polychlorierten Dibenzodioxin negativ bestimmen, indem man alles aufzählt, was jedenfalls nicht unter diesen Begriff fällt. Genau das wird für den Begriff der Menschenwürde jedoch behauptet. Und auch *Schwarzburg* unternimmt es, den unionsrechtlichen Begriff der Menschenwürde „negativ“ zu bestimmen. Das logische Problem, dass man nicht sagen kann, was Nicht-X ist, wenn man nicht weiß, was X ist, bleibt dabei leider unerörtert. *Schwarzburg* löst das Problem, indem sie im zweiten Teil ihres Buches im Wesentlichen alle unionsrechtlichen legislativen und judikativen Themen behandelt, die nach dem unreflektierten gemeinen Vorverständnis mehr oder weniger was mit Menschenwürde zu tun haben. Die Fülle des Materials, das sie präsentiert, ist beeindruckend und hat gewiss einen Eigenwert, auch wenn letztlich die Frage, ob und inwiefern das alles tatsächlich was mit Menschenwürde zu tun hat, offen bleibt.

Dass man auf diese Weise kein Fundament erarbeiten kann, auf dem sich sicher argumentieren lässt, erweist sich besonders deutlich bei der Erörterung des Themas Diskriminierung. *Schwarzburg* kritisiert hier im Ergebnis wohl zu Recht die sehr weitgehende Auffassung des Generalanwalts *Maduro*, wonach angeblich jede Diskriminierung ein Menschenwürdeverstoß sei (S. 134). Aber ein wirklich stechendes Argument kann sie dafür nicht anführen, weil es dafür einerseits eines klaren Konzepts von Menschenwürde bedürfte, das sie gerade nicht zur Verfügung hat, und andererseits

ein ebenso klares Konzept von Diskriminierung. Ähnliche Probleme treten bei der Erörterung der Problematik der Hybridwesen (S. 222) oder der „erniedrigenden Behandlung“ (S. 155) auf. Gewiss hat Erniedrigung etwas mit Scham und Beschämung zu tun. Aber was ist eigentlich Scham und was hat sie zu tun mit Menschenwürde?

Im dritten Teil geht es zunächst um den rechtlichen Stellenwert, der das Prinzip der Menschenwürde im Gesamtaufbau des Unionsrechts zukommt. Hier untersucht die Autorin die Funktion des Konzepts als objektives Rechtsprinzip, als subjektives Grundrecht und als Grundwert. Die Möglichkeit, die Menschenwürde in dem Sinne als Fundament der Grundrechte zu betrachten, dass daraus alle (oder vielleicht jedenfalls einige?) Einzelgrundrechte der Charta abgeleitet werden können, verneint sie unter Hinweis auf die eigenständige historische Entwicklungsgeschichte der Freiheitsrechte (S. 244), ein Argument, das wohl dem Verdikt des genetischen Fehlschlusses unterliegen dürfte. Weiter befasst sie sich in diesem Teil mit der Frage der Menschenwürde-Trägerschaft („Berechtigte“) und der Frage, wen das Prinzip verpflichtet, einschließlich der Frage nach einer überindividuellen „Menschheitswürde“. Sie lehnt ein derartiges Konzept ab, weil es bei der Menschenwürde um die freiheitliche Selbstbestimmung des menschlichen Individuums gehe (S. 342). Doch diese These bleibt, wie bereits erwähnt, letztlich unbegründet und wird deshalb die skeptischen Franzosen und Engländer nicht überzeugen.

Im vierten Teil geht es schließlich um den Menschenwürdeschutz im Spannungsfeld zwischen Unionsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten. Hier erörtert die Autorin den Spielraum, der den Mitgliedstaaten in wüderrelevanten Bereichen zukommt und inwiefern sich insoweit die unterschiedliche Herangehensweise der Mitgliedstaaten bei der Interpretation und Abwendung der Menschenwürdenorm auswirkt.

Die Arbeit dokumentiert in nachgerade paradigmatischer Weise die Vorzüge, aber auch die Beschränktheiten einer „nur“ juristischen Wissenschaft, die streng bei ihren Leisten bleibt und jede interdisziplinäre Sichtweise vermeidet. Wer *Schwarzburgs* Buch gelesen hat, weiß sehr viel darüber, wie die europäischen Vertragspartner, der europäische Gesetzgeber und die europäische Justiz „ticken“, wenn man ihnen das Reizwort *Menschenwürde* vorhält. Was aber die Frage angeht, wie man den Rechtsbegriff der Menschenwürde vernünftigerweise verstehen sollte und ob mit diesem Rechtsbegriff ein Mehrwert für die Rechtsordnung verbunden ist, so ist man nach der Lektüre so klug als wie zuvor. Eine belastbare Antwort auf diese Frage lässt sich ohne Interdisziplinarität auch nicht erreichen. Denn sie setzt einen hinreichend präzisen Begriff von Würde voraus, der sich ohne streng philosophische Begriffsanalyse kaum rekonstruieren lässt. Und sie setzt eine hinreichende Rezeption der Humanwissenschaften voraus, ohne die verschwommen und unklar bleibt, was es eigentlich bedeutet, ein Mensch zu sein.

Paul Tiedemann

Bertold Löffler, Integration in Deutschland, Zwischen Assimilation und Multikulturalismus, Oldenbourg, 2011, ISBN 978-3-486-58503-2, 396 Seiten, ca. 30,- €.

Die für ein studentisches Lesepublikum geschriebene Einführung in die Integrationssoziologie gliedert sich in vier Teile, die von kurzen Einführungs- und Schlussabschnitten umrahmt werden. Ziel des Buches ist es, jenseits aufgeregter (tages)politischer Debatten klare Begrifflich-

keiten zu erarbeiten und Grundlagen einer Integrationstheorie zu formulieren.

Löffler begreift den Gegenstand seines Buches als generelles gesellschaftliches Problem, das sich am Beispiel der Integration von Einwanderern besonders gut exemplifizieren lasse. Denn hier würden die Folgen

des Umgangs mit (desintegrierend wirkenden) Wertekonflikten deutlich wahrnehmbar. Eine sinnvolle theoretische Auseinandersetzung mit Integrationsfragen habe von einem nichtessentialistischen Kulturbegriff auszugehen, also die Veränderbarkeit einer Kultur vorauszusetzen. Die soziale Wirklichkeit müsse als „Struktur-Kultur-Beziehung“ begriffen werden, eine Analyse dürfe kulturelle Faktoren, anders als gemeinhin üblich, nicht ausblenden.

Das Grundlagenkapitel unternimmt eine Klärung des Integrationsbegriffs, arbeitet die Subjekte von Integration heraus und thematisiert die Integration in komplexe Gesellschaften. Diese und zahlreiche weitere Fragen werden durch hilfreiche Schaubilder prägnant zusammengefasst. Die Abschnitte Sozial- und Systemintegration fragen nach den Bedingungen der Integration moderner Gesellschaften und werden durch das Struktur-Kultur-Paradigma ergänzt. Damit knüpft der Autor an Überlegungen von *Emile Durkheim* und *Hans-Joachim Hoffmann-Nowotny* an, auf deren Grundlage er den zu verwendenden Kulturbegriff erörtert und sich mit Blick auf Integration für einen engen Kulturbegriff entscheidet, weil es hierbei meist um Wertekonflikte gehe, die zentrale Punkte der kulturellen Identität betreffen.

Während eine strukturell-funktionale Integration, die sich vor allem auf den arbeits- und sozialrechtlichen Status von Einwanderern bezieht, relativ unproblematisch erreicht werde, gestalte sich dementsprechend die kulturell-identifikatorische Integration durchaus schwieriger. Denn zwar ergebe sich aus der strukturell-funktionalen Integration üblicherweise auch eine instrumentell-utilitaristische Anpassung an Werte und Normen, doch ermögliche es gerade der freiheitlich und menschenrechtlich orientierte Rechtsstaat, dass Einwanderer – etwa unter Berufung auf die Religionsfreiheit – eine weitergehende Identifikation mit den Werten des Aufnahmestaates unterlassen. *Löffler* fächert vor diesem Hintergrund ein Spektrum von Integrationsstufen auf, aus denen

der Multikulturalismus als derzeit weltweit herrschende – oder vielleicht auch nur: als am besten propagierte – Vorstellung herausrage. Der Autor steht dem Konzept des Multikulturalismus kritisch gegenüber und präsentiert auf 35 Seiten ausgewählte Probleme, die sich mit ihm verbinden, und warnt vor Illusionen, die mit ihm verbunden werden. Er setzt sich dabei intensiv mit den Argumenten von *Charles Taylor* und *Will Kymlicka* auseinander. Weitere 39 Seiten widmet der Autor dem Assimilationsmodell, dass in seiner gängigen Form theoretisch schwach ausgebildet sei und überdies die Wirklichkeit in den Zuwanderungsgesellschaft illusionär verkenne.

Unter der Überschrift „Integration oder der deutsche Weg zum Multikulturalismus“ setzt sich *Löffler* erneut breit und kritisch mit den theoretischen Grundlagen des Multikulturalismus sowie seiner Aufnahme und Verbreitung in der deutschen Diskussion auseinander. Dabei plädiert er durchgängig und zu Recht dafür, die Fakten im Blick zu behalten, und warnt sowohl vor Naivität wie vor Radikalität. Hochinteressant und lehrreich ist die konzise Präsentation der Positionen, die relevante Gruppen der Aufnahmegesellschaft und der Einwanderer – hier Gewerkschaften, Kirchen, Parteien und die Bundesregierung, dort laizistische und religiöse Verbände – zu Integration und Multikulturalismus formulieren oder jedenfalls vertreten. Unklarheit und Unentschiedenheit führe, so *Löffler*, in Deutschland zu einem faktischen Multikulturalismus, der zwar als solcher in der Aufnahmegesellschaft nicht mehrheitsfähig sei, aber sich als Folge des Geschehenlassens von Einwanderung bei Vermeidung einer echten gesellschaftlichen Diskussion über die Zielvorstellungen schlichtweg einstelle.

Seine Befunde sieht *Löffler* durch die sogenannte Leitkulturdebatte bestätigt, die er als „Symptom integrationspolitischer Orientierungslosigkeit“ bezeichnet. Begrüßenswert sei immerhin, dass diese Debatte eine breitere Öffentlichkeit erreicht habe. Negativ – und typisch – sei, dass ein eher konturloser Begriff in undurchdachter

Weise benutzt worden sei. Bis heute verberge sich dahinter ein entschiedenes „Sowohl-als auch“.

Das Buch ist in jedem Fall auch für menschenrechtlich interessierte Leser zu empfehlen. Eine wichtige Funktion von Grund- und Menschenrechten ist es ja gerade, allen Menschen Freiräume freiheitlich verantworteter Lebensgestaltung zu sichern. Völkerrechtlich begründeter Menschenrechtsschutz setzt dabei primär auf das Individuum und dessen Streben nach selbstverantworteter Lebensgestaltung, flankiert dies aber notwendigerweise mit Pflichten der staatlichen Gemeinschaft, dies überhaupt zu ermöglichen. Hierzu zählt etwa der Zugang zu Bildung und anderen sozialen Rechten, aber auch die Garantie, den freiheitlichen Rechtsraum ohne Furcht vor Diskriminierung, zum Beispiel wegen der ethnischen Herkunft, nutzen zu können. Staatliche Diskriminierung, vor allem auch struktureller Art, darf nicht stattfinden, gegen gesellschaftliche oder individuelle Diskriminierung ist im Wege der Aufklärung, gegebenenfalls auch mit Mitteln des Strafrechts, vorzugehen. Wie aber diese Rahmung durch Recht mit Wirklichkeit zu füllen sind, und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, dies erschließt sich erst mit dem Blick anderer Wissenschaften auf den selben Gegenstand. Sichtweisen, Fra-

gestellungen und Erkenntnisse dieses Blicks grundlegend herausgearbeitet und aufbereitet zu haben, ist das Verdienst des Buches von *Löffler*. Wichtig ist auch die Erinnerung daran, dass Wertentscheidungen zu treffen sind. Hinzuzufügen ist, dass Modifikationen solcher Entscheidungen nur das Ergebnis von Aushandlungsprozessen, nicht von bloßer Anwesenheit sein können. Ernüchternd freilich ist der vom Autor präsentierte Befund, dass genau dies nicht geschieht. Er konstatiert eine zunehmende Selbstethnisierung der Einwanderer (der 2. und 3. Generation) als Resultat der multikulturell motivierten Ethnisierung der Einwanderernachkommen und eine dauerhaft schwache Identifikation insbesondere der türkischen Einwanderergruppe mit der Aufnahmegesellschaft. Der breite, offene, von allen Beschränkungen freie gesellschaftliche Diskurs, der die Interessen der Aufnahmegesellschaft erkunden und die Integrationsfrage rational diskutieren würde, unterbleibt weiterhin, so *Löffler*.

Sein Buch liefert die theoretischen Grundlagen dafür, dass diese Diskussion fundiert geführt werden kann. Die klaren Positionen, die der Autor selbst bezieht, sollten Beachtung finden.

Norman Weiß

Christoph Menke/Francesca Raimondi (Hrsg.), Die Revolution der Menschenrechte – Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen, Suhrkamp Verlag, 2011, 498 Seiten, ISBN 978-3-51829588-5, 18,- €.

Ein neues, genuin politisches Verständnis der Menschenrechte habe sich in den letzten Jahren herausgebildet, so die These der Herausgeber, um die sich Klassikertexte und Gegenwartssays in diesem Sammelband zentriert finden. Diese steht im Gegensatz zur traditionellen Perspektive auf Menschenrechte und bietet eine Alternative zum dichotomischen Konflikt naturrechtlicher Deutung einerseits und republikanischer andererseits. Beiden wird eine Absage erteilt.

Erstgenannter, weil Politik nicht reduziert werden soll auf ein instrumentelles Verständnis zur Umsetzung menschenrechtlicher Vorgaben, letztgenannter, weil die republikanische Beschränktheit der Selbstregierung auf ein politisches Gemeinwesen der Allgemeinheit menschenrechtlicher Freiheit und Gleichheit widerspricht.

Der von den Herausgebern beschriftete „dritte Weg“ folgert aus dem anarchischen Potential der Menschenrechte im Sinne einer durch sie ausgelösten permanenten Revolution und prinzipiellen Unabschluss-

barkeit nicht eine Depotenzierung der Politik, sondern vielmehr deren Freisetzung. Zugleich ist damit ein symbiotisches Verständnis, ein innerer systematischer Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Revolution beschrieben.

Dies aufgreifend versammelt der erste Teil unter dem Titel „Revolution“ Klassikertexte aus dem zeitlichen Kontext der französischen Revolution, die eine Deutungsvielfalt der historischen Menschenrechtserklärung eröffnen.

Christoph Menke, Inhaber des Lehrstuhls für Praktische Philosophie an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, führt in diesen ersten Teil ein und analysiert treffend einen kardinalen „Konstruktionsfehler“ der französischen Revolution: Einerseits gründet das naturrechtliche Verständnis der Menschenrechte in diesem Epochenkontext auf etwas Vorpolitischem, das vor Zugriff und Veränderung sicher verschlossen ist. Zugleich etablierte sich aber daneben die uneingeschränkte Souveränität des Volkes oder der Nation, also das Recht, die Verfassung jederzeit zu modifizieren oder zu wechseln. Grundlage und Verfügungsmacht beziehungsweise Gewissheit der Menschenrechte und politische Freiheit geraten somit in Konflikt.

Hinzu tritt die primär von englischen Kritikern (*E. Burke* und *J. Bentham*) vorgetragene Problematik, dass den Geschehnissen zum Ausgang des 18. Jahrhunderts in Frankreich ein anarchisches Element innewohnt und sie nicht nur einen irreversiblen Autoritätsverlust der alten Strukturen, sondern auch der neuen mit sich bringen, somit in „permanenter Revolte“ münden. Hierin findet das von den Herausgebern behauptete „neue“ Verständnis seinen Ausgangspunkt.

Francesca Raimondi, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Goethe-Universität und im Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ leitet den zweiten Teil ein, der sich Gegenwartspositionen zuwendet und die „Deklarationen“ in den Fokus nimmt. Herausgestellt wird dabei, dass Menschenrechtserklärungen keines-

wegs zu reduzieren sind auf ein bloßes Instrument gegen „die Unkenntnis und die Achtlosigkeit“, lediglich der „Erinnerung“ dienen und ihnen der Charakter der Nachträglichkeit anhaftet, wie etwa die Präambel der französischen Erklärung von 1789 behauptet, sondern dass deren Anspruch und Bedeutung weit darüber hinaus reichen. Expliziert wird nämlich stets nicht, was schon Wirklichkeit ist. Vielmehr greifen Deklarationen vor auf Künftiges, enthalten noch nicht Eingelöstes, Vorreales, dass sowohl seinen Gegenstand als auch sein Subjekt vorerst nur behauptet, und verweisen auf eine neue, noch zu bildende politische Ordnung. Damit beginnt eine radikale Öffnung politischer Inhalte und Gestaltung durch die Menschenrechte.

Der dritte Teil ist dem Verhältnis von Demokratie und Menschenrechten gewidmet. Auch hier wird die „dritte Deutung“ der Menschenrechte durch die Herausgeber fortgesetzt, indem ein Spannungsverhältnis von Menschenrechten und Demokratie abgelehnt und ein wechselseitiger Bezug angenommen wird. Danach gibt es Menschenrechte nur *durch* und *in* Demokratie. Sie begrenzen den politischen Prozess nicht von außen, sondern sind Teil davon, gründen in ihm.

Damit wird in Anknüpfung an *Karl Marx* eine rein liberal-negatorische Konzeption der Menschenrechte dezidiert abgelehnt; sie ist zu eng gegriffen und wird der Demokratie als Gleichheitskonzeption nicht gerecht.

Im vierten Teil geht es um die Neubestimmung des Verhältnisses der Individuen zur politischen Ordnung und damit zugleich um die Frage nach dem Subjekt der Menschenrechte. Ansatzpunkt bildet die traditionsreiche Differenzierung in Bürger (*citoyen*) und Menschen (*homme*) beziehungsweise die Scheidung in vorpolitische Menschen- und politische Bürgerrechte, die der naturrechtlichen und republikanischen Lesart entspricht. Diese Doppelung lässt sich auch kritisch als Geteiltheit interpretieren, gänzlich ablehnen oder leugnen.

Letztlich erscheint der Mensch aber ebensowenig bestimmt und festgelegt wie seine Rechte. Da diese wiederum nur in ihrer Praxis erfahrbar sind, fordern und fördern Menschenrechte politische Teilhabe, sind zugleich Bedingung und Resultat von Partizipation.

Den Autoren ist eine Zusammenstellung wichtiger Revolutionstexte zu verdanken, die für Politik-, Rechtswissenschaft und Philosophie gleichermaßen bedeutsam sind.

Indes erschließt sich dem Leser Selektion und Abfolge der ausgewählten Texte nicht unmittelbar. Neues und Altes stehen zuweilen unverbunden nebeneinander. Dadurch verliert die Beweisführung, dass die versammelten Texte Zeugnis von der

Herausbildung eines gänzlich neuen, politischen Verständnisses der Menschenrechte geben, an Überzeugungskraft.

Auch bringt die Auswahl die Frage auf, ob die Revolution *der* und *durch* Menschenrechte ein spezifisch anglo-amerikanisches beziehungsweise europäisches Phänomen ist.

Insgesamt gibt die Kompilation einen wertvollen Ein- und Überblick unterschiedlicher Verständnisformen von Revolution und revolutionärem Gehalt der Menschenrechte. Das von *Christoph Menke* und *Francesca Raimondi* herausgegebene „Quellenmosaik“ vermag daher eine inspirierende und empfehlenswerte Perspektivenvielfalt aufzufächern.

J. Justus Vasel

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Elif Askin**

LL.M., Rechtsreferendarin, Basel.

Angelika Emmerich-Fritsche

PD Dr. iur., Universität Erlangen-Nürnberg; Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Maeder & Partner, Fürth.

Anna Goppel

Dr. phil., Oberassistentin an der Arbeits- und Forschungsstelle für Ethik, Universität Zürich.

Mario Hemmerling

Dr. iur., ass. iur., München.

Nina Kapaun

Ass. iur., Rechtsanwältin, Berlin.

Georg Lohmann

Prof. Dr. phil., Professur für Praktische Philosophie, Institut für Philosophie, Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg.

Sebastian Müller

Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte, Universität Bielefeld.

Andreas Niederberger

Prof. Dr. phil., außerplanmäßiger Professor am Institut für Philosophie, Goethe Universität Frankfurt/Main.

Katharina Pabel

Prof. Dr. iur., Vorständin Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Johannes Kepler Universität Linz.

Max Putzer

Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Kriminologie und Strafrecht (Prof. Dr. Klaus Hoffmann-Holland), Freie Universität Berlin.

David Roth-Isigkeit

Masterstudium, Graduate Institute of International and Development Studies, Genf.

Christoph Seidler

Rechtsreferendar, Hamburg.

Paul Tiedemann

Prof. Dr. iur. Dr. phil., Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt/Main; Honorarprofessor an der Justus-Liebig-Universität Gießen; außerplanmäßiger Professor an der Özyeğin-Universität Istanbul.

J. Justus Vasel

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Norman Weiß

PD Dr. iur., Vertretung der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg; Redaktion MRM.



MENSCHENRECHTSZENTRUM
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820