



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung
- Ein neues Mind-set der Europäischen Grenzschutzagentur? Zur Internalisierung menschenrechtlicher Vorgaben durch Frontex
- Menschenwürde und Freiheitsentzug – Die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung
- Ein neues Mind-set der Europäischen Grenzschutzagentur?
Zur Internalisierung menschenrechtlicher Vorgaben durch Frontex
- Menschenwürde und Freiheitsentzug – Die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter

18. Jahrgang 2013 | Heft 1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2013

<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	4
BEITRÄGE:	
Robert Frau Die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung	5
Simon Neumann Ein neues Mind-set der Europäischen Grenzschutzagentur? Zur Internalisierung menschenrechtlicher Vorgaben durch Frontex	19
BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Christina Hof/Sarah Mohsen Menschenwürde und Freiheitsentzug – Die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter.....	33
Anja Spätlich Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2012 – Teil I: Staatenberichte	42
BUCHBESPRECHUNGEN UND LITERATURHINWEISE:	
<i>Frithjof Ehm</i> , Das völkerrechtliche Demokratiegebot (Petersen).....	59
<i>Thomas Koenen</i> , Wirtschaft und Menschenrechte - Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge (Massoud).....	60
<i>Elisabeth Kübler</i> , Europäische Erinnerungspolitik. Der Europarat und die Erinnerung an den Holocaust (Menger).....	64
<i>Kathrin Mellech</i> , Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung (Breuer).....	65
<i>Marthe Lot Vermeulen</i> , Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the ICRPD (Schniederjahn)	69
<i>Reinhard Wesel</i> , Internationale Regime und Organisationen (Hüfner)	71
Autorenverzeichnis	73

Editorial

Wir beginnen den achtzehnten Jahrgang des MenschenRechtsMagazins mit einem Heft, das in seinen Beiträgen die internationale, die europäisch-regionale und die nationale Ebene des Menschenrechtsschutzes in den Blick nimmt. *Robert Frau* beschäftigt sich mit der Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung und behandelt damit ein Thema, das in der sechzigjährigen Geltung der EMRK von steter Relevanz ist. *Simon Neumann* geht der Frage nach, inwieweit die EU-Agentur Frontex menschenrechtliche Vorgaben internalisiert hat und wo noch Nachholbedarf besteht.

Im Berichtsteil stellen *Christina Hof* und *Sarah Mohsen* die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter dar; hierbei werden die Herausforderungen wirksamer Implementierung und nationaler Überwachung von menschenrechtlichen Vorgaben erkennbar.

Anja Spätlich zeichnet in dieser Ausgabe für den regelmäßig erscheinenden Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2012 verantwortlich, dessen erster Teil traditionellerweise dem Staatenberichtsverfahren gewidmet ist. Im nächsten Heft wird der Bericht mit dem Überblick über die Individualbeschwerdeverfahren fortgesetzt. Sechs Besprechungen von Büchern, die gut zu den Beitrags- und Berichtsthemen passen, schließen das Heft ab.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



The image shows three handwritten signatures in black ink, arranged horizontally. From left to right, they appear to be: 'Neumann', 'Hof', and 'Lutz Römer'.

Die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung

Robert Frau

Inhaltsübersicht

I. Einführung

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

III. Einzelfragen

IV. Ergebnis

I. Einführung

Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹ für die deutsche Rechtsordnung nimmt seit einiger Zeit deutlich zu. Dazu hat nicht nur die Möglichkeit der Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR/Gerichtshof) 1998 geführt, sondern vor allem auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den Wirkungen der EMRK und den Urteilen des EGMR.² In deren Folge nehmen nicht nur die deutsche Judikative, sondern auch Exekutive und Legislative die EMRK deutlich ernster als noch vor einigen Jahren.

Der Beitrag zeigt einige Spannungsverhältnisse zwischen der deutschen Rechtslage beziehungsweise Rechtsanwendung und den Gewährleistungen der EMRK auf. Insbesondere von Interesse sind nämlich solche Spannungslagen, in denen es um Garantien in einem (Straf-)Prozess geht und in denen die EMRK eine Rechtsfolge vorsieht, die das nationale Recht für diesen Fall nicht vorsieht. Im Ergebnis stellt sich die Frage,

ob die EMRK in Deutschland effektiv umgesetzt wird.³

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Grundlagen

In Deutschland genießt die EMRK Gesetzesrang. Dies ergibt sich aus den folgenden Überlegungen: Die Wirkung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung wird von Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG)⁴ bestimmt. Über Art. 59 Abs. 2 GG werden diese Verträge in die deutsche Rechtsordnung eingebracht, denn aus der Sicht des nationalen Rechts muss das Völkerrecht erst in die nationale Rechtsordnung übertragen werden, um dort Geltung zu erlangen beziehungsweise anwendbar zu sein. Dies geschieht entwe-

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

² BVerfGE 74, 358; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 112, 1; BVerfGE 128, 326.

³ Siehe zu Fragen im Hinblick auf die EMRK in der deutsche Rechtsordnung z.B. *Carola Stenger*, Gegebener und gebotener Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Strafgerichte, 1991; *Robert Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung - Ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, 1993; *Andreas Haratsch*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung - Eine innerstaatliche Standortbestimmung, in: MRM-Themenheft „50 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention“, S. 62-75; *Claudia Mahler/Norman Weiß*, Die EMRK und nationales Recht: Deutschland - eine Spurensuche / Österreich - ein Königsweg?, in: dies. (Hrsg.), Menschenrechtsschutz im Spiegel von Wissenschaft und Praxis, S. 148-213; *Armin Höland*, Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im deutschen Recht, 2012.

⁴ In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. 2012 I, S. 1478) geändert worden ist.

der dadurch, dass das Völkerrecht in nationales Recht transformiert (Transformationslehre), als Völkerrecht in die nationale Rechtsordnung implementiert (Adoptionslehre) oder kraft eines Rechtsanwendungsbefehls als Völkerrecht in der nationalen Rechtsordnung angewandt wird (Vollzugslehre).⁵ Damit folgt Art. 59 Abs. 2 GG der dualistischen Ansicht des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und nationalem Recht.

Art. 59 Abs. 2 GG bestimmt dabei nach herrschender Meinung auch den Rang des so umgesetzten Völkerrechts.⁶ Dieser Ansicht zufolge richtet sich der Rang des umgesetzten Rechts nämlich nach dem Umsetzungsrechtsakt. Da dieser Umsetzungsakt ein einfaches Gesetz ist, könne das umgesetzte Recht nur im Gesetzesrang oder darunter gelten. Eine Mindermeinung ist der Ansicht, dass sich der Rang nicht allein aus Art. 59 Abs. 2 GG ergebe, sondern die Art. 25, 59 Abs. 3 GG im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ausgelegt werden müssten. Daraus ergebe sich ein höherer Rang des Völkervertragsrechts. Denn Art. 59 Abs. 2 GG sei *lex specialis* zu Art. 25 GG, was die Art und Weise der Umsetzung betreffe. Zur Rangfrage äußere sich nur Art. 25 GG, der damit den Rang für das gesamte umgesetzte Völkerrecht bestimme. Demnach gelte die EMRK im Rang zwischen Verfassung und einfachem Gesetzesrecht.⁷

Eine stillschweigende Trennung zwischen einer Umsetzungs- und einer Rangvorschrift anzunehmen, überzeugt jedoch nicht. Vielmehr überzeugend ist eine Kop-

pelung von Umsetzungsrechtsakt und umgesetztem Recht.⁸

Das Verfassungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung der EMRK eine besondere Bedeutung in der deutschen Rechtsordnung zu.⁹ Demnach seien zunächst alle Staatsorgane gehalten, Verletzungen der EMRK zu unterlassen.¹⁰ So sei der Gesetzgeber dazu berufen, die Gewährleistungen der EMRK in der Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR bei der näheren Ausgestaltung grundrechtsrelevanter Bereiche zu berücksichtigen. Die entsprechenden Texte und Judikate muss der Gesetzgeber zur Kenntnis nehmen und in seinen Willensbildungsprozess einfließen lassen. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerfG, die unten näher erläutert wird. Gerichte haben bei ihren Entscheidungen ebenfalls die Gewährleistungen der EMRK in der Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen. Dabei kann sowohl eine unterlassene Auseinandersetzung als auch eine schematische Vollstreckung von Entscheidungen des EGMR einen Verstoß gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip begründen.¹¹

2. Mögliche Änderungen

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass einige Menschenrechte der EMRK auch im Rang zwischen der Verfassung und den einfachen Gesetzen stehen, wenn sie sich zu universellem Völkergewohnheitsrecht entwickelt haben, das über Art. 25 GG Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ist. Freilich gelten über Art. 25 GG nicht die Gewährleistungen der EMRK an sich, sondern nur das inhaltsgleiche Völkergewohnheitsrecht.

⁵ Albert Bleckmann, Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, in: DÖV 1996, S. 137-145 (S. 140); Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 139ff.; Michael Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rn. 418ff.

⁶ Vgl. nur Martin Nettesheim, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Loseblatt, Stand 67. Lfg. 2012, Art. 59 Rn. 181ff.

⁷ Florian Becker, Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz, in: NVwZ 2005, S. 289-291 (S. 290f.).

⁸ Näher dazu Robert Frau/Matthias Trinks, Zum Spannungsverhältnis von Völker- und Verfassungsrecht: Bevorstehender Umbruch der Rechtsordnung durch Bundesfinanzhof und Bundesverfassungsgericht?, in: DÖV 2013, S. 228-233.

⁹ Vgl. Fn. 2.

¹⁰ BVerfGE 111, 307 (315).

¹¹ BVerfGE 111, 307 (323f.).

Sobald die Europäische Union der EMRK beitrifft, ergibt sich darüber hinaus das folgende Problem, das der klassische Ansatz zwar zu lösen vermag, nicht jedoch ohne einen Wertungswiderspruch in Kauf zu nehmen. Völkerrechtliche Verträge, welche die Europäische Union schließt, sind Teil der Rechtsordnung der Europäischen Union (vgl. Art. 216 Abs. 2 EUV). Die Verträge haben daher teil an den speziellen Rechtswirkungen des Unionsrechts, nämlich dem Vorrang vor der deutschen Rechtsordnung.¹² Sie gehen, wenn die staatliche Maßnahme „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ liegt, als Europarecht dem Grundgesetz vor.

III. Einzelfragen

Verfassungsrechtlich sind deutsche Staatsorgane verpflichtet, den Vorschriften der EMRK sowie den Urteilen des EGMR innerstaatlich Wirkung zu verschaffen.¹³ Dennoch kommen Verstöße durchaus vor. Wie gezeigt werden wird, sind diese Verstöße in zwei Gruppen einzuteilen. Zum einen handelt es sich um Einzelfälle, die nach einem Urteil aus Straßburg durchaus korrigiert werden. Zum anderen existieren systemische Verletzungen der EMRK, die selbst nach Urteilen des EGMR nicht zu einer Änderung der deutschen Praxis führen – sei es durch die Legislative, die Exekutive oder die Judikative. Erst nach wiederholten Entscheidungen des EGMR sind deutsche Staatsorgane bereit, den Gewährleistungen der EMRK ausreichend Rechnung zu tragen.

1. *Präventivgewahrsam: S. und G. ./ Deutschland*¹⁴

a. Sachverhalt

In Heiligendamm fand 2007 das Gipfeltreffen der acht größten Industriestaaten der Welt statt (G8-Gipfel). Im Vorfeld wurden nicht nur friedliche Gegendemonstrationen sondern auch gewaltsame Proteste erwartet sowie Terroranschläge befürchtet. Die Polizei rechnete bei einer großen Gegendemonstration in Rostock mit circa 25.000 Demonstranten, darunter circa 2.500 gewaltbereite Personen. Während des Gipfels erwartete die Polizei circa 15.000 Demonstranten, darunter circa 1.500 gewaltbereite Personen. Die Polizei nahm vor und während des Gipfels mehrere hundert Personen fest und hielt sie stunden- beziehungsweise tagelang in präventivem Gewahrsam fest.

So wurden auch die zwei späteren Beschwerdeführer von der Polizei in Gewahrsam genommen. Dem lag der folgende Sachverhalt zugrunde. Einige Tage vor Beginn des Gipfeltreffens befanden sich die beiden späteren Beschwerdeführer auf dem Weg nach Rostock. Auf dem Parkplatz einer Justizvollzugsanstalt standen sie in einer Gruppe von mehreren Personen und wurden routinemäßig von der Polizei kontrolliert, wobei den Angaben der Beamten zufolge einer der beiden Widerstand leistete. Im Auto der Gruppe fand die Polizei Transparente mit den Aufschriften „freedom for all prisoners“ sowie „free all now“. Beide spätere Beschwerdeführer wurden daraufhin festgenommen und in Präventivgewahrsam genommen. Diese Ingewahrsamnahme wurde gerichtlich angegriffen und vom zuständigen Amtsgericht daraufhin für rechtmäßig erachtet. Das Gericht ging davon aus, dass die In-

¹² EuGH, Slg. 1964, 1251 (1269ff.); EuGH, Slg. 1970, 1125 (1135); EuGH, Slg. 1978, 629 (644). Zur verfassungsrechtlichen Begründung BVerfGE 31, 145 (174); BVerfGE 73, 339 (374f.). Vgl. *Christoph Vedder*, in: *ders./Wolff Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 288 Rn. 45.

¹³ BVerfGE 111, 307 (315).

¹⁴ EGMR, *S. und G. ./ Deutschland*, Urteil vom 1. Dezember 2011, Nr. 8080/08 und 8577/08 = NVwZ 2012, S. 1089-1095 (alle hier zitierten Urteile und Entscheidungen des EGMR sind online abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>). Siehe dazu *Alfred Scheidler*, *Beschränkung der Ingewahrsamnahme von Personen zur Gefahrenabwehr durch den EGMR*, in: NVwZ 2012, 1083-1085.

gewahrsamnahme der Beschwerdeführer erforderlich gewesen sei, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat zu verhindern. Das Gericht ließ die Vermutung ausreichen, dass die Beschwerdeführer mit den Transparenten zur Gefangenbefreiung aufgerufen hatten beziehungsweise aufrufen wollten. Die Rechtsbehelfe der späteren Beschwerdeführer blieben erfolglos; zwei Verfassungsbeschwerden wurden vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit zwei Individualbeschwerden wandten sich die beiden Beschwerdeführer an den Gerichtshof in Straßburg und rügten eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 5 Abs. 1, 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 EMRK.

b. Zur Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

Der Gerichtshof betonte, dass die EMRK Freiheitsentzug nur unter den in Art. 5 Abs. 1 lit. a bis c EMRK genannten Ausnahmefällen zulasse. Hier sei vor allem die Ausnahme in Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK von Bedeutung, die Präventivgewahrsam zulasse, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern. Die Straftat müsse dabei schon hinreichend konkret und spezifiziert sein.

Im vorliegenden Fall konnte der Gerichtshof zu Recht keine hinreichend konkrete und spezifizierte Straftat erkennen.¹⁵ Ob die beiden Beschwerdeführer wirklich zur Gefangenbefreiung aufrufen wollten, sei völlig unklar. So könnten die Transparente der Beschwerdeführer nicht nur als Aufruf zur Begehung einer Straftat verstanden werden, sondern auch als Debattenbeitrag bezüglich der Praxis der Polizei, Demonstranten in Gewahrsam zu nehmen oder als Aufruf an die Polizei, festgehaltene Perso-

nen freizulassen. Mit der Mehrdeutigkeit der Transparente hatten sich aber weder die Polizei noch die mit der Sache befassten Gerichte auseinandergesetzt.¹⁶ Schon darin erkannte der Gerichtshof – zu Recht – eine Verletzung der konventionsmäßig garantierten Rechte. Darüber hinaus sei der Präventivgewahrsam auch nicht verhältnismäßig gewesen. Unterstellt, die Beschwerdeführer hätten vorgehabt, zur Gefangenbefreiung aufzurufen, so wäre die bloße Beschlagnahme der Spruchbänder ausreichend gewesen, die Gefahr abzuwenden.

c. Zur Verletzung von Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 EMRK

Der Gerichtshof untersuchte in der Folge, ob auch eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 EMRK vorliege. Zur Abgrenzung zwischen den beiden Rechten stellte der Gerichtshof fest, dass den beiden Beschwerdeführern vor allem an einer Ausübung ihrer Meinungsäußerungsfreiheit mit anderen gelegen sei und dass daher Art. 11 Abs. 1 EMRK das einschlägige Menschenrecht sei.¹⁷ Der Schutzbereich des Rechts sei auch eröffnet. Denn nur weil eine Minderheit der Teilnehmer möglicherweise gewalttätig werden würde, würde die Demonstration ihren Charakter als friedliche Versammlung nicht verlieren.¹⁸ Vor allem sei nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführer nicht friedlich demonstrieren wollten. Der Gerichtshof gestand zu, dass eine Einschränkung des Rechts aus Art. 11 Abs. 1 EMRK im Lichte der Umstände betrachtet werden musste. Das Gipfeltreffen und die parallel dazu stattfindenden Veranstaltungen stellten eine Herausforderung für die Behörden dar. Diese hatten sowohl die Sicherheit der Gipfelteilnehmer als auch der Gegendemonstranten sicherzustellen. Im Laufe einiger Tage sahen sich die Behörden mit einer Vielzahl von Vorfällen konfrontiert und mussten

¹⁵ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 78, 82.

¹⁶ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 105.

¹⁷ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 101.

¹⁸ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 102.

Entscheidungen in kurzer Zeit treffen.¹⁹ Im Falle der beiden Beschwerdeführer ließen die Behörden aber die erforderliche Sorgfalt bei der Auseinandersetzung vermissen.²⁰ Die Mehrdeutigkeit der Transparente war für den Gerichtshof nur ein Indiz, mit dem der Gerichtshof die Absicht der Beschwerdeführer feststellte, sich an einer öffentlichen Debatte zu beteiligen. Die Ingewahrsamnahme der beiden sei daher ein unverhältnismäßiger Eingriff in ihr Recht aus Art. 11 Abs. 1 EMRK gewesen.²¹

Der Fall vor dem EGMR betraf eine im gewissen Sinne einmalige Situation. Zwar wurden zahlreiche Personen in Gewahrsam genommen. Dies war aber dem Gipfeltreffen geschuldet und nicht etwa einer systematischen Politik, Personen unverhältnismäßig in ihren Konventionsrechten zu beschneiden. Dennoch müssen die Garantien der EMRK in der Ausprägung der Rechtsprechung des EGMR auch bei dem nächsten G8-Gipfel in Deutschland 2015 von allen deutschen Behörden berücksichtigt werden.

2. Brechmitteleinsatz: Jalloh ./ Deutschland²²

a. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer im Jalloh-Verfahren wurde wegen des Verdachts auf Betäubungsmittelhandel festgenommen.²³ Er wurde dabei beobachtet, wie er einen kleinen Plastikbeutel aus seinem Mund nahm und einer anderen Person gegen Geld übergab. Als er festgenommen wurde, schluckte der Verdächtige etwas herunter. Die festnehmenden Polizeibeamten vermuteten, dass der Verdächtige weitere Betäu-

bungsmittel geschluckt hatte. Daraufhin ordnete der zuständige Staatsanwalt an, dem Verdächtigen Brechmittel zu verabreichen. Da sich der Verdächtige weigerte, diese freiwillig einzunehmen, wurden sie ihm gewaltsam verabreicht. Ob ein Arzt anwesend war, konnte der Gerichtshof nicht mehr feststellen. Der Verdächtige erbrach in der Folge ein Kügelchen mit 0,21 Gramm Kokain.

Der Beschwerdeführer wurde wegen des Handels mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe mit der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung verurteilt. Die dagegen eingelegten Rechtsmittel führten zu einer Herabsetzung der Strafe, eine Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an. Die Gerichte sahen in dem gewaltsamen Verabreichen im Ergebnis eine verhältnismäßige Maßnahmen aber keine Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers. Das Verfassungsgericht betonte, dass der Beschwerdeführer nicht alle prozessualen Möglichkeiten genutzt habe, um die Maßnahme im Strafverfahren anzufechten und eine Verknennung von Bedeutung und Tragweite des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern.

b. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Der EGMR prüfte, ob das Verhalten der deutschen Strafverfolgungsbehörden einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellte. Zu Beginn betonte der Gerichtshof, dass es keine absoluten Grenzen für eine verbotene Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK gebe. Vielmehr sei dies abhängig von den Umständen des Einzelfalls, unter anderem nämlich der Dauer der Behandlung und deren physischen und psychischen Wirkungen, sowie, in einzelnen Fällen, von dem Geschlecht, dem Alter und dem Gesundheitszustand eines Betroffenen.²⁴

In Fällen wie dem vorliegenden könnte das Verabreichen von Brechmitteln zwar medizinisch indiziert sein, denn immerhin könnten sich die heruntergeschluckten Kügelchen auflösen und zu einer Vergiftung

¹⁹ EGMR, *S. und G. ./ Deutschland* (Fn. 14), Rn. 114.

²⁰ EGMR, *S. und G. ./ Deutschland* (Fn. 14), Rn. 115f.

²¹ EGMR, *S. und G. ./ Deutschland* (Fn. 14), Rn. 117.

²² EGMR, *Jalloh ./ Deutschland*, Urteil vom 11. Juli 2006, Nr. 54810/00 = NJW 2006, S. 3117-3125. Siehe dazu *Inga Schulz*, EGMR: *Jalloh ./ Bundesrepublik Deutschland*. Urteil vom 11. Juli 2006, in: MRM 2006, S. 309-317.

²³ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 11ff.

²⁴ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 67f.

der betroffenen Person mit Betäubungsmitteln führen. Da die Behörden ihr Handeln auf § 81a Strafprozessordnung²⁵ gestützt hatten, der kein Handeln zur Abwendung einer Gesundheitsgefahr erlaube, komme dieser Grund jedoch nicht in Betracht.²⁶ Darüber hinaus sei es deutsche Praxis, Minderjährigen Brechmittel nur zu verabreichen, wenn sie des gewerbsmäßigen Handelns mit Betäubungsmitteln verdächtig würden. Erwachsene Drogenhändler seien bei der Brechmittelverabreichung jedoch denselben Gesundheitsgefahren ausgesetzt wie jugendliche Beschuldigte. Es sei daher nicht einzusehen, warum minderjährige und erwachsene Verdächtige bezüglich der Gesundheitsgefahren unterschiedlich behandelt werden.²⁷

Aus der fehlenden medizinischen Indizierung ergab sich für den Gerichtshof nicht automatisch eine Verletzung von Art. 3 EMRK.²⁸ Vielmehr müsse jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit einer Person zur Erlangung von Beweisen genau geprüft werden. Von besonderer Bedeutung seien dabei die Notwendigkeit des zwangsweise vorgenommenen medizinischen Eingriffs zur Erlangung von Beweisen, die Gesundheitsgefahren für den Verdächtigen, die Art, wie der Eingriff vorgenommen wurde einschließlich der dadurch verursachten physischen und psychischen Leiden, inwieweit eine ärztliche Aufsicht bestand und die Auswirkungen auf die Gesundheit des Betroffenen.

Zwar sei der Verdacht auf Handel mit Betäubungsmitteln eine schwere Straftat. Allerdings könne der Beschwerdeführer gar keine größeren Mengen Betäubungsmitteln verkauft haben, da er sie schließlich in seinem Mund aufbewahrte. Darüber hinaus sei es nicht erforderlich gewesen, dem Beschwerdeführer zwangsweise Brechmittel

zu verabreichen, um die Beweismittel zu erlangen. Die Behörden hätten schlicht abwarten können, bis die Beweismittel auf natürlichem Wege ausgeschieden worden wären.²⁹

Eine separate Verletzung von Art. 8 EMRK, die nicht gleichzeitig eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellte, konnte der Gerichtshof nicht erkennen und lehnte daher dieses Argument des Beschwerdeführers ab.³⁰

c. Zur Verletzung von Art. 6 EMRK

Der EGMR führte aus, dass die EMRK keine Vorschriften zur Verwertbarkeit von Beweisen in einem Strafverfahren enthalte.³¹ In Art. 6 EMRK sei aber der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* enthalten, wonach ein Beschuldigter das Recht hat, sich nicht selbst zu beschuldigen, und dass die Anklage versuchen muss, ihre Behauptungen in einer Strafsache zu beweisen, ohne auf Beweise zurückgreifen zu müssen, die durch Zwang oder Druck gegen den Willen des Beschuldigten erlangt wurden.³² Zwar sahen die nationalen Gerichte die Maßnahme der deutschen Strafverfolgungsbehörden als rechtmäßig an, der Gerichtshof betonte aber, dass er selbst eine Verletzung von Art. 3 EMRK erkannt habe. Dies habe Auswirkungen auf die spätere Verwendung der Beweismittel.³³ Grundsätzlich dürfe belastendes Beweismaterial, ob nun Geständnisse oder körperliche Beweise, das durch Gewalt oder Brutalität oder andere Formen der Behandlung erlangt wurde, niemals verwendet werden, um die Schuld eines Opfers nachzuweisen, und zwar unabhängig von der Beweiskraft dieser Mittel. Denn jede andere Schlussfolgerung würde das sittlich verwerfliche Vorgehen, das Art. 3 EMRK verbietet, zumindest mittelbar rechtfertigen und der Gewalttätigkeit einen Anschein von Ge-

²⁵ In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. 1987 I, S. 1074, 1319); zuletzt geändert durch Artikel des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. 2013 I, S. 89).

²⁶ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 75.

²⁷ Ebd.

²⁸ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 76.

²⁹ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 77.

³⁰ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 86.

³¹ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 94.

³² EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 100.

³³ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 104ff.

setzungsmäßigkeit verleihen.³⁴ Der Gerichtshof verwies nicht nur auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten, sondern auch auf Art. 15 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe,³⁵ das bestimmt, dass Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren gegen das Opfer der Folterhandlungen verwendet werden dürfen.³⁶

Ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK in jedem Falle einen nachfolgenden Strafprozess unfair im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK mache, könne dahinstehen, denn vorliegend sei der nachfolgende Prozess unfair gewesen.³⁷ Immerhin sei mit Art. 3 EMRK eines der wesentlichen Rechte der EMKR verletzt worden. Darüber hinaus sei das Verwenden der Beweismittel, die durch das zwangsweise Verabreichen der Brechmittel erlangt worden sind, ausreichend, um einen Verstoß gegen den *Nemo-tenetur*-Grundsatz zu begründen.³⁸

3. *Verbotene Vernehmungsmethoden: Gäfgen ./ Deutschland*

a. Sachverhalt

Begleitet von herausragendem öffentlichem Interesse und einer umfassenden Berichterstattung in allen Medien sorgte ein Fall für Aufsehen über Jahre hinweg. Nachdem der spätere Beschwerdeführer einen Jungen entführt und ermordet hatte, versuchte er, Lösegeld zu erpressen. Bei der versuchten Geldübergabe wurde er festgenommen. Die Vernehmungsbeamten gingen bei der Vernehmung des nunmehr Beschuldigten

davon aus, dass der entführte Junge noch lebte. In der Folge gab der stellvertretende Polizeichef einem Vernehmungsbeamten die Weisung, dem Beschuldigten mit Gewalt zu drohen, um den Aufenthaltsort des Jungen zu erfahren und dessen Leben retten zu können. Die Anweisung wurde aktenkundig gemacht. Nachdem dem Beschwerdeführer Gewalt angedroht wurde, gab er zu, den Jungen getötet zu haben und führte die Ermittlungsbeamten zu dem Leichnam.

Im nachfolgenden Strafprozess wurde der nunmehr Angeklagte qualifiziert belehrt. Ihm wurde nicht nur mitgeteilt, dass es ihm frei stehe, auszusagen, sondern auch, dass seine Geständnisse während der Ermittlungen nicht verwertet werden dürften. Nach dieser Belehrung sagte der Angeklagte aus und gestand den Mord erneut. Dies geschah, so das erkennende Gericht, aus Reue. Die Verurteilung wurde dabei zum großen Teil auf das erneute Geständnis des Angeklagten gestützt, die Beweismittel, die aufgrund des ersten, rechtswidrig zustande gekommenen Geständnisses erlangt wurden, wie der Körper des Jungen und die anhaftenden Spuren, wurden ergänzend herangezogen.

Das BVerfG betonte in seiner Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers, dass bereits die erste Instanz eine Verletzung des Art. 3 EMRK festgestellt habe.³⁹ Im Ergebnis könne die Verletzung der Konventionsrechte daher kein Verfahrenshindernis begründen.⁴⁰

³⁴ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 105.

³⁵ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II S. 247.

³⁶ Ebd.

³⁷ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 107f.

³⁸ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 122.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 14. Dezember 2004 - 2 BvR 1249/04 = NJW 2005, S. 656-657 (S. 657).

⁴⁰ Ebd.

b. Die Entscheidung der Kleinen Kammer⁴¹

Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin an den EGMR. Er rügte, bei seiner polizeilichen Vernehmung unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK gefoltert worden zu sei. Darüber hinaus sei er in seinem durch Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Recht auf ein faires Verfahren, genauer dem *Nemo tenetur*-Grundsatz, verletzt worden. Das gegen ihn geführte Verfahren hätte deshalb eingestellt werden müssen. Weiterhin liege auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vor, da ihm der Kontakt zu einem Verteidiger vorenthalten wurde, bis er den Mord gestanden hatte.

aa. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Die Kleine Kammer stellte fest, dass die Drohung mit Gewalt in diesem Fall eine unmenschliche Behandlung darstellte. Diese Verletzung sei jedoch beendet und der Beschwerdeführer habe seine Opfereigenschaft verloren. Denn zum einen sei er qualifiziert belehrt worden und zum anderen habe er nicht nur Amtshaftungsansprüche geltend gemacht (über die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kleinen Kammer noch verhandelt wurde), sondern auch wären Strafverfahren gegen den die Gewaltandrohung anordnenden stellvertretenden Polizeipräsidenten und den ausführenden Beamten durchgeführt worden.

bb. Zur Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Weiterhin trug der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK vor, das insbesondere dadurch verletzt worden sei, dass in dem Verfahren gegen ihn Beweismittel verwertet worden seien,

die allein aufgrund des ihm durch Drohungen abgepressten Geständnisses erlangt wurden.

Deutsche Gerichte lehnen eine Geltung der *Fruit-of-the-poisonous-tree*-Doktrin in ständiger Rechtsprechung ab. Daher ließen sie die Beweismittel zu, die mittelbar auf das Geständnis des Täters, das unter einer Verletzung des Art. 3 EMRK zustande gekommen war, erlangt wurden. Der Gerichtshof schloss sich diesem Ergebnis zwar zunächst an und betonte, dass sich der vorliegende Fall insoweit von der Rechtssache *Jalloh ./.* *Deutschland* unterscheidet, bei der es darum ging, dass im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sachliche Beweismittel verwertet wurden, die direkt infolge einer Misshandlung unter Verletzung von Art. 3 EMRK erlangt wurden. Daher gehöre der vorliegende Fall nicht in die Fallgruppe, in der eine solche Verwertung des Verfahrens unter allen Umständen automatisch unfair gemacht hat. Dann aber vermutete die Kleine Kammer in einem *obiter dictum*, dass „die Verwertung von Beweismitteln, die als 'fruit' eines Geständnisses gewonnen wurden, das mit Art. 3 EMRK verletzenden Mitteln abgepresst wurde, ein Verfahren in derselben Weise insgesamt unfair macht wie die Verwertung des abgepressten Geständnisses selbst.“⁴² In der Folge prüfte die Kleine Kammer die Frage, ob das Verfahren gegen den Beschwerdeführer insgesamt fair war, im Lichte aller Umstände der Rechtssache und insbesondere im Lichte der durch makellose Beweismittel erwiesenen Umstände, dem Gewicht, das den beanstandeten Beweismitteln zukommt, sowie der Frage, ob die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gewahrt wurden, namentlich ob er die Möglichkeit hatte, die Zulassung und die Verwertung dieser Beweismittel in dem Verfahren gegen ihn anzufechten. Aufgrund der qualifizierten Belehrung kam die Kleine Kammer zu dem Schluss, dass das ganze Verfahren gegen den Beschwerdeführer fair war und lehnte daher

⁴¹ EGMR, *Gäfigen ./.* *Deutschland*, Urteil der Kleinen Kammer vom 30. Juni 2008, Nr. 22978/05 = NStZ 2008, S. 699-702. Siehe zu den *Gäfigen*-Entscheidungen des EGMR *Ulrike Moschtaghi*, EGMR: *Gäfigen ./.* *Deutschland*. Urteile vom 30. Juni 2008 und vom 1. Juni 2010, in: MRM 2010, S. 108-117.

⁴² EGMR, *Gäfigen ./.* *Deutschland* (Fn.41), Rn. 105.

eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ab.

c. Die Entscheidung der Großen Kammer

Damit gab sich der Beschwerdeführer nicht zufrieden. In der zweiten Instanz war deshalb abschließend die Große Kammer des EGMR mit dem Fall befasst. Auch wenn sie in einigen Einzelfragen anderer Auffassung war, hielt die Große Kammer die Entscheidung der Kleinen Kammer aufrecht und so konnte der Beschwerdeführer keine Wiederaufnahme seines Verfahrens in Deutschland erreichen.

aa. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Maßgeblicher Unterschied in der Prüfung von Art. 3 EMRK war die Antwort auf die Frage, ob der Beschwerdeführer noch als Opfer einer Verletzung anzusehen sei. In dieser Hinsicht war die Große Kammer anderer Auffassung als die erstinstanzlich zuständige Kleine Kammer und erkannte eine andauernde Opfereigenschaft an, auch unter Berücksichtigung der von der Kleinen Kammer herangezogenen Prinzipien.⁴³ Zur Begründung hob die Große Kammer hervor, dass die beiden Beamten nur zu äußerst geringen Strafen verurteilt wurden.⁴⁴ Diese Strafen seien nicht geeignet, effektiv auf die Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 3 EMRK zu reagieren. Darüber hinaus seien sie auch nicht geeignet, weitere Verletzungen von Art. 3 EMRK zu verhindern, indem sie potentielle Täter abschreckten.⁴⁵ Darüber hinaus sei nach mehr als drei Jahren noch immer keine Entscheidung im Amtshafungsprozess des Beschwerdeführers ergangen. Die Große Kammer zweifelte daher stark an der Wirksamkeit der innerstaatlichen Mittel und stellte fest, dass die deutschen Behörden nicht entschlossen

genug gegen die Verletzung vorgegangen seien.⁴⁶ Im Ergebnis sei die Opfereigenschaft daher zu bejahen.

bb. Zur Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Große Kammer betonte die Bedeutung von Art. 3 EMRK als absolutes Recht, das nicht aufgewogen werden könne durch die Schwere eines Vergehens oder das öffentliche Interesse an der Aufklärung.⁴⁷ Im Gegensatz dazu sei Art. 6 EMRK zwar kein absolutes Recht, dennoch könnte es ein Verwertungsverbot für solche Beweise geben, die unter Verstoß gegen Art. 6 EMRK erlangt wurden, „selbst wenn diese Beweismittel in einem noch weiter entfernten Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Artikel 3 stehen als solche, die unmittelbar infolge eines Verstoßes gegen diesen Artikel beschafft wurden.“⁴⁸ Damit begründet die Große Kammer ein Verwertungsverbot, das deutsche Strafgerichte im Regelfall zu berücksichtigen haben, wenn Beweise unter Verstoß gegen Art. 6 EMRK erlangt worden sind. Insoweit ist zwar die *Fruit-of-the-poisonous-tree*-Doktrin noch immer nicht Teil der deutschen Rechtsordnung. Die Rechtsprechung der Großen Kammer des EGMR trägt aber zu einer Zunahme von Verwertungsverboten bei.

4. Überlange Verfahrensdauer: *Rumpf et al. / Deutschland*

Die soeben geschilderten Probleme sind im Grund Einzelfälle. Damit soll nicht die Schwere der Grundrechtseingriffe in Frage gestellt werden. Über diese Einzelfälle hinaus existieren auch systemische Probleme und systematische Verletzungen der EMRK. Zwei Beispielskreise seien erläutert, zunächst das Thema überlange Verfahrensdauer und dann das Thema Sicherungsverwahrung.

⁴³ EGMR, *Gäfigen / Deutschland*, Nr. 22978/05, Urteil der Großen Kammer vom 1. Juni 2010 = NJW 2010, S. 3145-3150, Rn. 120ff.

⁴⁴ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 123.

⁴⁵ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 124.

⁴⁶ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 127.

⁴⁷ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 176.

⁴⁸ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 178.

a. Sachverhalt

In Deutschland dauern Gerichtsverfahren mitunter einige Jahre.⁴⁹ Die Gründe dafür sind vielschichtig, auch wenn einiges an der finanziellen und personellen Ausstattung der Judikative hängt: Viele Gerichte sind schlicht überlastet und haben zu viele anhängige Verfahren, um alle Eingänge schnell erledigen zu können. Doch selbst bei zügiger Bearbeitung durch die zuständigen Gerichte kann ein Verfahren lange dauern, wenn nämlich der Kläger die Möglichkeiten nutzt, die ihm die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Dazu gehören nicht nur Rechtsbehelfe und Rechtsmittel, sondern auch schon Maßnahmen, die während der Dauer eines Gerichtsverfahrens ergriffen werden können, wie Beweis- oder Ablehnungsanträge, Sachverständigengutachten und so weiter. In diesem Spannungsverhältnis zwischen rechtsstaatlichen Möglichkeiten, die nicht beschnitten werden sollen, und dem Gebot einer schnellen Erledigung existiert der Problemkreis der überlangen Verfahrensdauer. Zahlreiche Beschwerdeführer haben sich aufgrund der langen Verfahrensdauer an den Gerichtshof gewandt, um sowohl eine Beschleunigung ihrer Verfahren als auch die Feststellung der Verletzung ihrer Rechte zu erreichen. So hat sich der Gerichtshof unter anderem mit einem Fall befasst, in dem ein versicherungsrechtlicher Streit im Jahr 1989 begonnen hatte. Nachdem die erste Instanz nach zehn Jahren noch keine Entscheidung getroffen hatte, legte der Beschwerdeführer Individualbeschwerde beim EGMR ein.

⁴⁹ Siehe für einen Überblick zu dieser Problematik Lutz Römer, Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren in Deutschland, in: MRM 2011, S. 74-82 und Timo Hebel, Staatshaftung bei Versagung von Rechtsschutz, in: Norman Weiß (Hrsg.), Rechtsschutz als Element von Rechtsstaatlichkeit, 2011, S. 61-78 (insb. S. 71ff.). Zu aktuellen Entwicklungen siehe Thorsten Ingo Schmidt, Der Anspruch auf Entschädigung wegen unangemessener Verfahrensdauer und die Verzögerungsbeschwerde, in: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.), Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 485-508.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den EGMR im Jahr 2006 war das Verfahren, nach mehr als sechzehn Jahren, noch immer anhängig.⁵⁰ Darüber hinaus, bemängelte der EGMR, gebe es in Deutschland kein Verfahren, mit dem sich Betroffene effektiv gegen solche überlange Verfahrensdauern wenden könnten. Sowohl die Verfassungsbeschwerde, die Dienstaufsichtsbeschwerde, die Untätigkeitsbeschwerde und eine Klage auf Schadensersatz seien in der Praxis nicht geeignet, ein Gerichtsverfahren zu beschleunigen.⁵¹ Allerdings gab es zum damaligen Zeitpunkt einen Gesetzesentwurf, den der Gerichtshof ausdrücklich begrüßte.⁵² Bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes, das Abhilfe schaffen soll, verging jedoch noch einige Zeit, so dass der EGMR sich erneut dem Problem stellen musste. Mit dem Verfahren *Rumpf ./.* *Deutschland*⁵³ sollte die Diskussion neuen Aufwind erleben. Dem Verfahren lag ein verwaltungsrechtliches Verfahren zugrunde, das im Jahr 1993 mit der Antragstellung begonnen hatte, und das, nachdem der Beschwerdeführer Klage gegen den ablehnenden Bescheid der Behörde erhoben hatte, von 1994 bis 2004 andauerte. Die Individualbeschwerde des Herrn *Rumpf* gab dem EGMR den willkommenen Anlass, die weitverbreitete deutsche Praxis der überlangen Gerichtsverfahren zu kritisieren und ein so genanntes Pilotverfahren⁵⁴ gegen Deutschland anzustrengen.

⁵⁰ EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland*, Urteil der Großen Kammer vom 8. Juni 2006, Nr. 75529/01 = NJW 2006, S. 2389-2394, insb. Rn. 119.

⁵¹ EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland* (Fn. 50), Rn. 102ff.

⁵² EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland* (Fn. 50), Rn. 138f.

⁵³ EGMR, *Rumpf ./.* *Deutschland*, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 46344/06 = NJW 2010, S. 3355-3358.

⁵⁴ 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 und ders., Zur Fortentwicklung

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die überlange Verfahrensdauer ein systematisches Problem in Deutschland darstelle. Dazu zitiert der EGMR zahlreiche Urteile, die er aufgrund der Verletzung von Konventionsrechten durch überlange Gerichtsverfahren gegen Deutschland getroffen hat.⁵⁵ Selbst nachdem diese Urteile ergangen seien, hätten es die Behörden und insbesondere der Gesetzgeber versäumt, wirksame Mittel gegen solche Verfahrensverzögerungen zu schaffen. Daher gab der EGMR Deutschland auf, binnen Jahresfrist einen wirksamen Rechtsbehelf zu kreieren, der sich an die Vorgaben aus Straßburg halte.

b. Zur Verletzung von Art. 6
Abs. 1 EMRK

In rechtlicher Hinsicht sei dies geboten, weil es eine systematische Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK gebe, die sich direkt auf das in Frage stehende nationale Verfahren beziehe. Zu den Gewährleistungen gehöre, dass ein Verfahren „innerhalb angemessener Frist“ verhandelt wird. Was freilich innerhalb einer angemessenen Frist bedeute, können nur festgestellt werden, wenn die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt würden. Dazu gehörten die Schwierigkeit des Falls, das Verhalten der Beschwerdeführer sowie der Behörden und Gerichte sowie die Bedeutung des Falles für den Beschwerdeführer.⁵⁶ In zahlreichen Fällen lag unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände keine Verhandlung innerhalb einer angemessenen Frist vor.⁵⁷

c. Zur Verletzung von Art. 13 EMRK

Über die Verletzung innerhalb des konkreten Verfahrens hinaus, so der EGMR, existiere in solchen Verfahren regelmäßig auch eine Verletzung von Art. 13 EMRK. Diese

sieht vor, dass innerstaatlich ein Rechtsbehelf existiere, mit dem eine Verletzung der Gewährleistungen der EMRK wirksam angegangen werden könne. Der EGMR hatte bereits in der *Sürmeli*-Entscheidung evaluiert, dass ein solcher wirksamer Rechtsbehelf in der deutschen Rechtsordnung nicht vorhanden sei.

Zunächst sei die Verfassungsbeschwerde das einzige Mittel, das dem BVerfG zur Verfügung stünde. Mit einer entsprechenden Entscheidung des Verfassungsgerichts sei aber die Rechtsverletzung nicht einfach erledigt. Vielmehr kann das BVerfG die überlange Verfahrensdauer als Verstoß gegen die Grundrechte nur feststellen. In der Folge wird die Sache dann an das zuständige Gericht zurückverwiesen, gegebenenfalls mit einer verfassungsgerichtlichen Aufforderung, welche notwendigen Maßnahmen das zuständige Gericht treffen kann, um die Verfahrensdauer zu beschleunigen.⁵⁸

Sehr deutlich lehnte der Gerichtshof ab, dass eine Dienstaufsichtsbeschwerde ein wirksames Mittel im Sinne des Art. 13 EMRK sein könne. Nicht nur habe er wiederholt festgestellt, dass eine solche generell nicht im Rahmen von Art. 13 EMRK berücksichtigt werden könne. Darüber hinaus habe auch Deutschland keine Gründe vorgetragen, „welche die Annahme rechtfertigen könnten, dass eine Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 II DRIG das Verfahren vor dem LG hätte beschleunigen können.“⁵⁹ Zusätzlich existiere auch keine Grundlage für eine Untätigkeitsbeschwerde, die gegebenenfalls berücksichtigt werden könnte.⁶⁰

Ein Amtshaftungsprozess kam für den Gerichtshof grundsätzlich als wirksamer Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK in Betracht. Doch zeige schon der Vortrag Deutschlands vor dem EGMR, dass dies in der Praxis nahezu völlig wirkungslos ist. In nur einem erstinstanzlichen Urteil wurde

der Piloturteilstechnik durch den EGMR, in: EuGRZ 2012, S. 1-10.

⁵⁵ EGMR, *Rumpf ./ Deutschland* (Fn. 53), Rn. 65.

⁵⁶ EGMR, *Rumpf ./ Deutschland* (Fn. 53), Rn. 41.

⁵⁷ Vgl. Fn. 55

⁵⁸ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 106.

⁵⁹ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 109.

⁶⁰ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 110f.

dem Kläger ein solcher Schadensersatz zugesprochen.⁶¹

Daher nutzte der EGMR das Pilotverfahren und gab vor, dass ein innerstaatlicher Rechtsbehelf zu schaffen sei.

d. Reaktion des Bundesgesetzgebers

Daraufhin hat der deutsche Bundesgesetzgeber nunmehr reagiert und ein Gesetz zur Bekämpfung des gerügten Missstandes erlassen: Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wurde Ende 2011 ein Staatshaftungsanspruch *sui generis* geschaffen (siehe §§ 198ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes⁶²). Damit wird dem Problem der überlangen Verfahren auf Ebene des Sekundärrechts begegnet, auch wenn zentrale Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Kläger zunächst eine Verzögerungsrüge beim Richter des Ausgangsverfahrens erheben muss.⁶³

Der EGMR hatte kürzlich die Gelegenheit, sich mit den neuen Bestimmungen und deren Umsetzung auseinanderzusetzen. Derzeit, so der EGMR, bestünde kein Anlass anzunehmen, dass der neue Rechtsbehelf den Betroffenen nicht die Möglichkeit gebe, angemessene und ausreichende Entschädigung für seine Beschwerde zu erhalten oder dass er keine vernünftigen Erfolgsaussichten habe.⁶⁴ Vielmehr sei es entscheidend, „dass die nationalen Instanzen als erste und ohne Verzögerung solche Anträge prüfen“, denn diese seien „besser in der Lage und besser ausgestattet, den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt

festzustellen und die Höhe der Entschädigung zu berechnen.“⁶⁵

5. Sicherungsverwahrung: *M. et al. / Deutschland*

a. Sachverhalt

Die Kontroverse um die deutsche Sicherungsverwahrung zwischen EGMR und BVerfG wurde von einer erhitzten öffentlichen Debatte begleitet. Karlsruhe und Straßburg lieferten sich ein heftiges Gefecht um die Rechtmäßigkeit der deutschen Sicherungsverwahrung. Im Kern ging es um die Rechtmäßigkeit von Vorschriften, welche sowohl die Anordnung von Sicherungsverwahrung über ein früheres gesetzliches zehnjähriges Maximum hinaus (so genannte Altfälle) als auch die nachträgliche erstmalige Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglichten.⁶⁶ Ähnlich wie im *Görgülü*-Fall ergingen vor der hier interessierenden Entscheidung des BVerfG Urteile des EGMR zur Sicherungsverwahrung.⁶⁷

b. Zur Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

In den so genannten Altfällen erkannte der EGMR eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK. In diesen Fällen existiere zwischen der Sicherungsverwahrung, die über die frühere Höchstgrenze hinaus vollstreckt wurde, und der ursprünglichen Verurtei-

⁶¹ EGMR, *Sürmeli / Deutschland* (Fn. 50), Rn. 113.

⁶² In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I 1975, S. 1077); zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. 2013 I, S. 89).

⁶³ Römer (Fn. 49), S. 79f.

⁶⁴ EGMR, *Taron / Deutschland*, Entscheidung vom 29. Mai 2012, Nr. 53126/07 = NVwZ 2013, S. 47-49, Rn. 40.

⁶⁵ EGMR, *Taron / Deutschland* (Fn. 64), Rn. 43.

⁶⁶ Zusammenfassung des Sachverhaltes aus BVerfGE 128, 326 (335ff.).

⁶⁷ EGMR, *M. / Deutschland*, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04 = NJW 2010, S. 2495-2499; EGMR, *Haidn / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 6587/04 = NJW 2011, S. 3423-3427; EGMR, *Kallweit / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 17792/07 = NJW 2011, S. 3427-3428; EGMR, *Mautes / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011 Nr. 20008/07; EGMR, *Schummer / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 27360/04, 42225/07. Siehe zum Thema Sicherungsverwahrung *Christoph Grabenwarter*, Die deutsche Sicherungsverwahrung als Treffpunkt grundrechtlicher Parallelwelten, in: EuGRZ 2012, S. 507-514.

lung kein hinreichender Zusammenhang mehr.⁶⁸ Vielmehr wurde die Fortdauer der Sicherungsverwahrung mit der Gefahr gerechtfertigt, welche die Beschwerdeführer weiterhin darstellten. Jedoch konnte der Gerichtshof keine hinreichend konkrete und spezifizierte Straftat erkennen, die einen Präventivgewahrsam im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK rechtfertigen könnte.

In den Fällen der erstmaligen Anordnung der Sicherungsverwahrung war ein Zusammenhang zwischen der Tat, die den Strafvollzug zur Folge hatte, und der Sicherungsverwahrung noch weniger zu erkennen, als in den Altfällen. Vielmehr hat das Strafgericht in dem jeweiligen Urteil nur Strafhaft verhängt, ohne die Möglichkeit der Sicherungsverwahrung überhaupt anzudeuten.⁶⁹ Damit ließ sich eine solche Sicherungsverwahrung weder nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK noch nach den anderen Ausnahmen in Art. 5 EMRK rechtfertigen.

c. Zur Verletzung von Art. 7 Abs. 1 EMRK

Darüber hinaus stellte der EGMR fest, dass die Art und Weise des Vollzugs der Sicherungsverwahrung keinen Unterschied zum regulären Strafvollzug erkennen ließ.⁷⁰ Dies sei schon daran zu erkennen, dass Sicherungsverwahrte in regulären Strafvollzugsanstalten untergebracht seien. Darüber hinaus seien mit regulären Strafgerichten und Vollstreckungsgerichten solche Institutionen mit der Sicherungsverwahrung befasst, die ebenfalls den regulären Strafvollzug überwachten. Damit sei schon dem äußeren Anschein nach die Sicherungsverwahrung als „Strafe“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EMRK anzusehen – und damit als Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.

d. Reaktion des BVerfG

Das BVerfG lenkte auf die Rechtsprechung des EGMR ein und knüpfte an seine *Gör-*

güli-Rechtsprechung⁷¹ an. Es entschied, dass Entscheidungen des EGMR, die neue Aspekte für die Auslegung des Grundgesetzes enthalten, rechtserheblichen Änderungen gleichstünden, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des BVerfG führen könnten. Dabei stehe die EMRK zwar innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz, jedoch seien die Bestimmungen des Grundgesetzes völkerrechtsfreundlich auszulegen. Sowohl der Konventionstext als auch die Rechtsprechung des EGMR dienten als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Freilich sei damit keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der EMRK gewollt. Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Insbesondere dürfe die Berücksichtigung der EMRK nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werde. Relevant werde dieses Rezeptionshemmnis vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für den anderen bedeutete. Schließlich endeten die Möglichkeiten einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsverinterpretation nicht mehr vertretbar erschienen.⁷²

IV. Ergebnis

Es zeigt sich, dass es sowohl vereinzelte Verstöße gegen die EMRK als auch systemische Verletzungen bestimmter Gewährleistungen begangen werden. Deutsche Staatsorgane, allen voran Gerichte, sind durchaus in der Lage und bereit, solche Verstöße klar zu benennen und den Gewährleistungen der EMRK in der deutschen Rechtsordnung Wirkung zu ver-

⁶⁸ EGMR, *M. ./.* Deutschland (Fn. 67), Rn. 100.

⁶⁹ EGMR, *Haidn ./.* Deutschland (Fn. 67), Rn. 86.

⁷⁰ EGMR, *M. ./.* Deutschland (Fn. 67), Rn. 125ff.

⁷¹ Siehe BVerfGE 111, 307.

⁷² BVerfGE 128, 326 (Leitsätze 1, 2a, 2b, 2c).

schaffen. Dies ist bei Einzelfällen einfacher möglich als bei systematischen Verstößen, die ein Mitwirken verschiedener Staatsorgane erfordern. Vor allem kann die Beteiligung der Legislative zukünftige Verstöße verhindern – bis ein entsprechendes Gesetzesvorhaben jedoch erfolgreich zu einem Abschluss gebracht wird, können Jahre vergehen, in denen weiterhin Konventionsverstöße begangen werden. Darüber hinaus können und müssen deutsche Gerichte die Rechtsprechung des EGMR rezipieren. Nicht zu unterschätzen ist daher die Bedeutung, die Entscheidungen des EGMR auch ohne eine Umsetzung in Gesetzesform in der deutschen Rechtsordnung haben.

Ein neues Mind-set der Europäischen Grenzschutzagentur? Zur Internalisierung menschenrechtlicher Vorgaben durch Frontex

Simon Neumann

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Rezeption humanitärer Standards in der Frontex-VO 2011
- III. Neue Instrumente zur Grundrechtscompliance im Fokus des Europäischen Ombudsmanns
- IV. Fazit

I. Einführung

Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex mit Sitz in Warschau wurde im Jahr 2004 durch die Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Frontex-VO)¹ eingerichtet. Die Koordination und Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Überwachung ihrer Außengrenzen sind die primären Aufgaben der Agentur.² In ihrer ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 2004 enthielt die Frontex-VO keinen Bezug zu Menschen- und Flüchtlingsrechten und stellte insoweit keinerlei Vorgaben auf. Auch als 2007 die Frontex-VO um Vorschriften zur Einrichtung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke erweitert wurde,³ änderte sich da-

ran nichts. Zwar hatte dieses Schweigen der Verordnung natürlich keinen Einfluss auf die Geltung humanitärer Standards bei der Außengrenzsicherung; es verdeutlichte aber in besonders auffälliger Weise die eindimensionale Perspektive auf die Problematik der irregulären Einreise in das Gebiet der Europäischen Union (EU).⁴ Mangels sekundärrechtlicher Anknüpfung an die entsprechenden materiellen Bindungen war nicht gewährleistet, dass diese in der praktischen Umsetzung des Agenturauftrags stets mitgedacht wurden. Diese anfängliche Unvollständigkeit der Rechtsgrundlagen ist in ihren Auswirkungen nicht zu unterschätzen. Mit der Frontex-VO und den sich daran anschließenden Einsätzen wurden Tatsachen geschaffen, ohne dass ein klares Bild über den Umfang der menschen- und flüchtlingsrechtlichen Bindungen bestand.⁵

¹ Vom 26. Oktober 2004, ABl. 2004, Nr. L 349, S. 1.

² Art. 1 Abs. 2 UAbs. 1 Frontex-VO.

³ *Rapid border intervention teams („Rabits“)*; Verordnung (EG) Nr. 863/2007 vom 11. Juli 2007 über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten, ABl. 2007, Nr. L 199, S. 30.

⁴ „Irregulär“ wird hier als terminologischer Mittelweg verwendet. Verstöße gegen Einreisevorschriften machen eine Einreise grundsätzlich illegal, siehe Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 562/2006 vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. 2006, Nr. L 105, S. 1-32. Dies gilt insbesondere für Wirtschaftsflüchtlinge, also Personen, die lediglich aus wirtschaftlichen Gründen in die EU einreisen. In bestimmten Fällen der Flucht vor Verfolgung bestehen aber menschen- und flüchtlingsrechtlich fundierte Zutrittsrechte bzw. ein sich daraus ergebender Zurückweisungsschutz.

⁵ Zum Themenfeld Frontex und Menschenrechte sei verwiesen auf: *Andreas Fischer-Lescano/Timo Tohidipur*, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, in: *ZaöRV* 67 (2007), S. 1219-1276; *Simon Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex. Integrierter Außengrenzschutz und humanitäre Standards, 2013 (im Erscheinen); *Efthymios Papastavridis*, 'Fort-

Dieser Zustand war kaum haltbar und hat berechtigte Kritik erfahren – schließlich entfaltet die Agentur ihre Haupttätigkeit an den Außengrenzen als Schnittstelle zwischen innen und außen, also dort, wo in tatsächlicher Hinsicht über die Verwirklichung fundamentaler Rechte entschieden wird. Trotz der Grundrechtssensibilität ihrer Aufgabe dauerte es bis 2010, bis einhegung Einsatzrichtlinien zur besonders heiklen Thematik der Überwachung der Seeaußengrenzen geschaffen wurden.⁶ Darin äußerte sich erstmalig die Öffnung der Agentur hin zu den materiellen Vorgaben des Völkerrechts in diesem Bereich. Mit den umfangreichen Änderungen der Frontex-VO Ende 2011⁷ wurde schließlich auch auf Verordnungsebene ein Paradigmenwechsel vollzogen. In der aktuellen Rechtsgrundlage der Agentur taucht der menschen- und flüchtlingsrechtliche Bezug nun immer wieder auf. Damit ist die längst überfällige Überwindung des Grundmodells der Frontex-VO erfolgt, in welchem zwar die Effektivität der Außengrenzsiche-

rung, nicht aber grundlegende humanitäre Standards Teil der rechtlichen DNA von Frontex waren (hierzu unter II.). Zusätzlich brachte die Novellierung im Jahr 2011 die Aufnahme neuer Instrumente in die Verordnung, welche die Einhaltung von Grundrechtsstandards sicherstellen sollen. Diese werden unter III. vorgestellt und bewertet. Hierbei werden auch Ergebnisse der aktuellen Untersuchung des Europäischen Ombudsmanns zu diesem Thema einbezogen. Ausgehend davon wird eine Einschätzung dazu gegeben, inwieweit die Vervollständigung des Mind-set der Agentur um die humanitäre Komponente von Menschen- und Flüchtlingsrechten⁸ bereits erfolgt ist.

II. Rezeption humanitärer Standards in der Frontex-VO 2011

Gleich zu Beginn der Frontex-VO zeigt sich nun die Einbeziehung materieller Schutzstandards. In Art. 1 Abs. 2 UAbs. 2 wird bestimmt, dass die Agentur ihre Aufgaben insbesondere unter Beachtung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)⁹ und des einschlägigen Völkerrechts erfüllen muss. Explizit genannt werden das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK)¹⁰ und der sich daraus ergebende Grundsatz der Nichtzurückweisung (Refoulementverbot).¹¹ Damit wurden die Bindungen der Union (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV));¹² Art. 78 Abs. 1 S. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der

ress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?, in: NJIL 79 (2010), S. 75–111; Ruth Weinzierl, Menschenrechte, FRONTEX und der Schutz der gemeinsamen EU-Außengrenze: Bemerkungen unter besonderer Berücksichtigung der südlichen EU-Außengrenze der EU, in: Martin Möllers/Robert van Ooyen (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Band 1: Europäisierung, 2. Aufl. 2009, S. 339–362.

⁶ Beschluss des Rates vom 26. April 2010, ABl. 2010, Nr. L 111, S. 20–26. Die Einsatzrichtlinien beschäftigen sich detailliert mit den koordinierten Maßnahmen an den Seegrenzen (wie Abfangen, Aufgriff, Such- und Rettungsmaßnahmen sowie Ausschiffung) und sind insoweit nach wie vor relevant. Siehe hierzu *Sicco Rah*, Die Einsatzrichtlinien für die Grenzschutzagentur FRONTEX und ihre Bedeutung für den Schutz von Migranten und Flüchtlingen auf See, in: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, erster Halbband, S. 117–134.

⁷ Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 vom 25. Oktober 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2011, Nr. L 304, S. 1. Alle im Folgenden nicht ausdrücklich anders bezeichneten Art. sind solche der aktuellen Fassung der Frontex-VO.

⁸ Vgl. *Guy Goodwin-Gill*, The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement, in: International Journal of Refugee Law 23 (2011), S. 443–457 (S. 455).

⁹ Vom 12. Dezember 2007, ABl. 2007, Nr. C 303, S. 1.

¹⁰ Vom 28. Juli 1951, UNTS 189, S. 150; BGBl. 1953 II, S. 559.

¹¹ Siehe dazu *Bianca Hofmann*, Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots, 1999.

¹² Vom 13. Dezember 2007, konsolidierte Fassung in ABl. 2010, Nr. C 83, S. 13.

Europäischen Union (AEUV)¹³) auf die sekundärrechtliche Ebene übersetzt. Weitere wichtige Einfallstore humanitärer Standards in der Frontex-VO werden im Folgenden betrachtet.

1. *Refolementverbot*

Das Refoulementverbot wird in der Frontex-VO in Art. 2 Abs. 1a genauer umschrieben. In Satz 1 dieser Vorschrift heißt es: „keine Person [darf] unter Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung ausgeschifft oder auf andere Weise den Behörden eines anderen Landes überstellt werden, in dem die Gefahr der Ausweisung oder Rückführung in ein anderes Land unter Verstoß gegen diesen Grundsatz besteht“. Die gewählte Formulierung ist dabei in gleich zwei Punkten ungenau und bedarf weiterer Erläuterung. So scheint sie sich zum einen nur auf den Fall der „Kettenabschiebung“ zu beziehen. In diesem wird eine Person zunächst in ein für sich genommen sicheres Land verbracht, aus dem sie aber in einen Verfolgerstaat abgeschoben wird. Dass dieser Fall ebenso vom Refoulementverbot erfasst ist wie eine direkte Zurückweisung in einen Verfolgerstaat, ist richtig.¹⁴ Es überrascht aber, dass der klassische Fall des *refoulement*, nämlich die direkte Zurückweisung in einen Verfolgerstaat, im Wortlaut nicht klar zum Ausdruck kommt. Dass Art. 2 Abs. 1a nur den Sonderfall, nicht aber den Grundfall erfassen sollte, ist nicht anzunehmen. Damit sind direkte Zurückweisungen in Verfolgerstaaten als erst recht mit abgedeckt anzusehen.

Zum anderen scheint es gerade im Hinblick auf die Frontex-Operationen zur See ungünstig, dass im Wortlaut lediglich von Ausschiffung oder anderweitiger Überstellung gesprochen wird. Dies könnte im Sin-

ne eines engen Verständnisses missverstanden werden, welches nur das Von-Bord-Bringen (Ausschiffung) oder die unmittelbare Übergabe durch die im Rahmen der Operation eingesetzten Beamten an die Behörden eines Drittstaats erfasst. Damit fielen beispielsweise Zurückweisungen auf Hoher See in Form eines Abdrängens von Flüchtlingsbooten ebenso wenig unter Art. 2 Abs. 1a wie das zwangsweise Zurückeskortieren beziehungsweise -schleppen von Booten in das Küstenmeer eines Drittstaats. All diese Situationen sind aber ebenso am Refoulementverbot zu messen wie die ausdrücklich genannte Ausschiffung. Ein enges Verständnis des Wortlauts von Art. 2 Abs. 1a würde dem Telos der Norm widersprechen, den Anschluss der Frontex-VO an die materiellen menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards herzustellen. Dass nur eine teilweise Überführung des Refoulementverbots beabsichtigt gewesen war, ist nicht ersichtlich – abgesehen davon, dass ein solches Vorgehen nichts am Umfang der bestehenden materiellen Bindung ändern würde.

2. *Grundrechtsbindung und -ausbildung der eingesetzten Beamten*

Neu ist an der Frontex-VO seit 2011 auch, dass die Grundrechtsbindung der eingesetzten Beamten explizit statuiert wird. Für die Mitglieder von europäischen Grenzschutzteams ergibt sich dies nun aus Art. 3b Abs. 4. Demnach üben die Mitglieder dieser Teams „ihre Aufgaben und Befugnisse unter uneingeschränkter Achtung der Grundrechte, darunter Zugang zu Asylverfahren, und der Menschenwürde aus“. Zusätzlich wurden das Gebot der Verhältnismäßigkeit sowie Diskriminierungsverbote in die Bestimmung aufgenommen. Ergänzt wird Art. 3b Abs. 4 durch Art. 10 Abs. 2, wonach die bei Frontex-Operationen eingesetzten Gastbeamten „das Völkerrecht sowie die Grundrechte“ einzuhalten haben.

Auch wenn die beiden neuen Formulierungen noch relativ allgemein gefasst wurden, so stellen sie doch eine wichtige Klar-

¹³ Vom 13. Dezember 2007, konsolidierte Fassung in ABl. 2010, Nr. C 83, S. 47.

¹⁴ Walter Kälin/Martina Caroni/Lukas Heim, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 2011, Art. 33 Abs. 1 GFK Rn. 141.

stellung dar, nicht zuletzt für die eingesetzten Beamten: Auch im Einsatz im Rahmen von Frontex-Operationen, bei dem sie „auf ihrer Uniform eine blaue Armbinde mit den Zeichen der Europäischen Union und der Agentur“ tragen (Art. 10 Abs. 4), agieren sie nicht im grundrechtsfreien Raum. Dabei ist in dem Verweis auf die „Grundrechte“ die Einbeziehung sowohl der GRCh als auch der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁵ zu sehen – und damit auch der sich daraus ergebenden Refoulementverbote. Dieser Aspekt des Grundrechtsschutzes wird zusätzlich durch die explizite Nennung des „Zugangs zu Asylverfahren“ betont. Die Aufnahme des Begriffs „Asylverfahren“ weist dabei auf die Prüfungspflichten hin, welche mit den grundrechtlich abgeleiteten Zurückweisungsverboten einhergehen. Dieser Verweis ist allerdings recht allgemein gehalten – nach wie vor enthält die Frontex-VO insoweit keine genaueren Vorgaben.

Zur effektiven Internalisierung der Grundrechtsbindung der einzelnen Beamten gehört, dass ihnen die sich daraus ergebenden Pflichten vermittelt werden. Gemäß Art. 5 UAbs. 2 unternimmt die Agentur alle erforderlichen Schritte, um zu gewährleisten, dass sämtliche an europäischen Grenzschutzteams beteiligten Personen sowie das Agenturpersonal vor der Teilnahme an operativen Maßnahmen an rechtlichen Schulungen teilnehmen. Diese sollen auch das einschlägige Völkerrecht abdecken, insbesondere „betreffend Grundrechte und internationalen Schutz“. Damit hat die Agentur insoweit die Chance und die Pflicht, auf die Einsatzsituationen abgestimmtes Lehrmaterial zu entwickeln, in dem die materiellen Pflichten konkretisiert werden. Diese sollen dann gemäß Art. 5 UAbs. 3 auch in zentrale Lehrpläne für die Ausbildung von Grenzschutzbeamten aufgenommen werden.

3. Einsatzplan

Eine weitere Möglichkeit zur Konkretisierung der nun in die Frontex-VO einbezogenen materiellen Schutzstandards eröffnet Art. 8e Abs. 1 lit. j. Dieser legt den Inhalt der Einsatzpläne bei Soforteinsätzen auf See genauer fest und bestimmt, dass diese „spezifische Informationen zur Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung und Rechtsvorschriften (...) einschließlich Verweise auf Völkerrecht (...) im Zusammenhang mit dem Aufbringen von Schiffen, Rettungen auf See und Ausschiffungen“ enthalten müssen. Die entsprechenden Vorgaben des Einsatzplans werden dabei Aussagen zum Refoulementverbot enthalten müssen, welches gerade bei Ausschiffungen zum Tragen kommt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die von der Agentur zusammenzustellenden Informationen über das im Seeinsatz geltende Recht in ihrem Kern unverändert in aufeinander folgende Einsatzpläne übernommen werden. Aktualisierungen im Hinblick auf Rechtsprechung und Rechtsvorschriften können aber ebenso notwendig werden wie bezüglich der Einstufung eines bestimmten Drittstaats als Verfolgerstaat.

III. Neue Instrumente zur Grundrechts-compliance im Fokus des Europäischen Ombudsmanns

Neben der grundsätzlichen Öffnung der Frontex-VO für Menschen- und Flüchtlingsrechte ist die Schaffung neuer Instrumente bemerkenswert, mit denen die Einhaltung der materiellen Schutzstandards gewährleistet werden soll. Diese umfassen sowohl neue Regelwerke als auch Institutionen, wobei Querverbindungen bestehen. Von ihrer konkreten Implementierung hängt ab, ob und wie Frontex seiner Verantwortung für einen den Schutzstandards entsprechenden integrierten Außengrenzschutz gerecht wird. Insbesondere kommt es darauf an, wie die Agentur die ihr eingeräumten Konkretisierungsmöglichkeiten nutzt. Der Umsetzungsprozess hat bereits begonnen und wird von einer nahezu um-

¹⁵ Vom 4. November 1950, Text der aktuellen Fassung in Form des 14. Zusatzprotokolls in BGBl. 2010 II, S. 1199.

gehend eingeleiteten Untersuchung des Europäischen Ombudsmanns begleitet.¹⁶ Mit Schreiben vom 6. März 2012 wandte sich der amtierende Ombudsmann, der Grieche *Nikiforos Diamandouros*, mit detaillierten Fragen an den Frontex-Exekutivdirektor und leitete damit seine „Untersuchung zur Implementierung der Grundrechtsverpflichtungen durch Frontex“ ein.¹⁷ Dieses schnelle Aktivwerden macht deutlich, dass von der Agentur eine zügige Umsetzung der Vorgaben aus der novellierten Frontex-VO erwartet wird.

Gemäß Art. 228 AEUV wird der Europäische Ombudsmann (beziehungsweise Bürgerbeauftragte) vom Europäischen Parlament gewählt und ist befugt, Beschwerden über das Verhalten der Organe oder Institutionen der Union entgegenzunehmen, zu untersuchen und darüber Bericht zu erstatten. Als unabhängiges Mittel der Kontrolle unionalen Verwaltungshandelns zeichnet sich der Ombudsmann darüber hinaus dadurch aus, dass er auch aus eigener Initiative intervenieren kann, indem er eigene Untersuchungen einleitet.¹⁸ Genau dieses Mittel ist in Bezug auf die Umsetzung der Frontex-VO 2011 zum Tragen gekommen. Insbesondere soll die Untersuchung aufklären, wie sich die Einrichtung der neuen Instrumente zur Förderung der Grundrechtscompliance in der Praxis gestaltet. Die Agentur erhielt bis Ende Mai 2012 Zeit, auf den Fragenkatalog des Bürgerbeauftragten einzugehen. Nach fristgerechtem Eingang der Stellungnahme der Agentur stellte der Ombudsmann diese über seine Website der Öffentlichkeit zur Verfü-

gung.¹⁹ Zusätzlich forderte er auch im Bereich des Grundrechtsschutzes tätige Nichtregierungsorganisationen (NGOs) sowie sonstige interessierte Parteien (einschließlich einzelner Bürger) auf, bis Ende September 2012 ihre Anmerkungen zur Antwort von Frontex in den Untersuchungsprozess einzubringen.²⁰ Insgesamt 19 Beiträge sind daraufhin eingegangen. Zur Übersicht: 10 Eingaben stammen von NGOs,²¹ zwei von nationalen mit Grundrechtsschutz befassten Einrichtungen,²² je eine stammt aus dem Bereich des Europarats und der EU²³ und fünf wurden von Privatpersonen²⁴ eingereicht. Der abschlie-

¹⁶ Untersuchung aus eigener Initiative OI/5/2012/BEH-MHZ vom 6. März 2012.

¹⁷ Sämtliche den Vorgang betreffenden Dokumente finden sich auf der Website des Europäischen Ombudsmanns www.ombudsman.europa.eu/cases/initiatives.faces unter der Referenznummer der Untersuchung (alle Internetseiten wurden zuletzt am 30. April 2013 aufgerufen).

¹⁸ Vgl. *Jörg Gundel*, Verwaltung, in: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg/Stefan Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Aufl. 2010, § 3, S. 135-210 Rn. 59.

¹⁹ Antwort von Frontex vom 17. Mai 2012.

²⁰ Siehe Presseerklärung des Ombudsmanns Nr. 14/2012 vom 19. Juli 2012.

²¹ *Amnesty International*, Brüssel (Eingabe vom 28. September 2012); *Caritas Europa*, Brüssel (Eingabe vom 13. September 2012); *Human Rights Watch*, New York (Eingabe vom 6. August 2012); *Immigration Law Practitioners' Association (ILPA)*, London (Eingabe vom 26. September 2012; verfasst von *Violeta Moreno-Lax*); *Independent Monitoring Boards*, London (Eingabe vom 29. September 2012); *Jesuit Refugee Service Europe*, Brüssel (Eingabe vom 2. August 2012); *Meijers Committee*, Utrecht (Eingabe vom 26. September 2012); *Rotes Kreuz* (EU-Büro), Brüssel (Eingabe vom 28. September 2012); *Statewatch/Migreurop*, London/Paris (Eingabe vom 27. September 2012); *Trans Europe Experts*, Paris (Eingabe vom 28. September 2012).

²² Griechischer Ombudsmann (Eingabe vom 2. Oktober (sic) 2012); Nationale Konsultativkommission für Menschenrechte (Frankreich; Eingabe vom 26. September 2012).

²³ *Europäische Grundrechteagentur*, Wien (Eingabe vom 26. September 2012); *Parlamentarische Versammlung des Europarats* (Ausschuss für Migration, Flüchtlinge und Vertriebene), Straßburg (Eingabe vom 17. September 2012).

²⁴ *Paolo Bondi* (Eingabe vom 10. September 2012); *Apostolis Fotiadis* (freier Journalist; Eingabe vom 17. August 2012); *George Habib* (Eingabe vom 24. Juli 2012); *Luisa Marin* (Assistenzprofessorin in Twente, die ihren eigenen 2011 veröffentlichten Aufsatz einreichte: *Policing the EU's External Borders: A Challenge for the Rule of Law and Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice? An Analysis of Frontex Joint Operations at the Southern Maritime Border*, in: *Journal of Contemporary European Research* 7 (2011), S. 468-487; Eingabe vom 5. September 2012); *Pierre Georges Van Wolleggem* (Auszug aus seiner Masterarbeit; Eingabe vom 20. Juli 2012).

ßende Bericht des Ombudsmanns liegt aktuell (April 2013) noch nicht vor. Allerdings veröffentlichte der Bürgerbeauftragte kürzlich einen ersten Entwurf mit Empfehlungen an Frontex.²⁵ Im Folgenden werden die neuen Instrumente unter Berücksichtigung der genannten Materialien vorgestellt und näher betrachtet.

1. Verhaltenskodizes

Zur Kategorie der Regelwerke gehört der in Art. 2a vorgesehene Verhaltenskodex, der von der Agentur für sämtliche von ihr koordinierten Einsätze (das heißt sowohl für gemeinsame Aktionen und Projekte nach Art. 3 als auch für Soforteinsätze nach Art. 8a) erarbeitet werden soll. Neben dem allgemeinen, für alle Einsatzformen geltenden Verhaltenskodex ist für Rückführungen sich illegal im Unionsgebiet aufhaltender Drittstaatsangehöriger ein spezieller Kodex vorgesehen. Dieser soll gemäß Art. 9 Abs. 1a nach seiner Erarbeitung durch die Agentur für alle von Frontex koordinierten beziehungsweise unterstützten gemeinsamen Rückführungsaktionen gelten.²⁶ Durch die Vorgabe von Standardverfahren soll eine „humane Rückführung unter Beachtung der Grundrechte, darunter vor allem der Grundsätze der Achtung der Menschenwürde und des Verbots der Folter“ gewährleistet werden. Ziel dieses speziellen Verhaltenskodex ist es also, die Art und Weise der Abschiebung selbst grundrechtskonform zu gestalten. Was in dem Heimatstaat des Abgeschobenen passiert, wird davon nicht erfasst.²⁷ Hier greift dann wieder der allgemeine Verhaltenskodex, der etwa einer Rückführung in einen Verfolgerstaat entgegenstehen muss.

Der Ombudsmann fragte in seinem Schreiben vom März 2012 nach dem aktuellen

Stand der Umsetzung der Verhaltenskodizes. In ihrem Antwortschreiben vom 17. Mai 2012 wies die Agentur darauf hin, dass bereits ein verbindlicher „Code of Conduct“ (CoC)²⁸ für Frontex-Mitarbeiter und abgeordnete Beamte, die bei Agenturaktivitäten teilnehmen, bestehe. Daneben wird auf die „Frontex Standard Operating Procedure to ensure respect of fundamental Rights in joint operations and pilot projects“ verwiesen, welche allerdings bislang nur als (offensichtlich interner) Entwurf vorliege – ein Zustand, an dem sich bis heute nichts geändert hat. Zunächst ist damit festzuhalten, dass die Vorgabe aus Art. 9 Abs. 1a, einen explizit auf Rückführungsoperationen zugeschnittenen Verhaltenskodex zu erarbeiten, bislang nicht umgesetzt wurde. Immerhin hat Frontex deutlich gemacht, die Einführung eines solchen speziellen Regelwerks zu beabsichtigen.²⁹ Die zwei allgemeiner angelegten Instrumente, der CoC und die noch nicht verabschiedete *Standard Operating Procedure*, werden mithin auch von der Agentur nicht als ausreichend angesehen. Aktuell ist aber festzuhalten, dass insoweit immer noch Umsetzungsbedarf besteht.³⁰

Daneben stellt sich die Frage, inwieweit durch den CoC als dem bislang einzig greifbaren Ergebnis auf diesem Gebiet den Anforderungen aus Art. 2a an einen allgemeinen Verhaltenskodex tatsächlich entsprochen wird. Zunächst ist festzustellen, dass dieser bereits im März 2011 und damit vor der Novellierung der Frontex-VO verabschiedet wurde. Folglich ist er nicht, wie in Art. 2a am Ende vorgesehen, in Zusam-

²⁵ Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013. Der Agentur wurde eine Frist bis zum 31. Juli 2013 gesetzt, auf die Empfehlungen zu reagieren (S. 22).

²⁶ Auf diese Differenzierung weist auch der Bürgerbeauftragte hin, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 12.

²⁷ Siehe auch Art. 9 Ib a.E.

²⁸ Entscheidung des Frontex-Exekutivdirektors 2011/24 vom 21. März 2011, Annex 4 zur Antwort von Frontex.

²⁹ Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 3.

³⁰ Siehe auch die Eingabe von *Trans Europe Experts*, S. 9: «le code de conduite ne détaille pas, comme énoncé à l'article 9 alinéa 1 bis du règlement Frontex, les procédures normalisées communes visant à simplifier l'organisation des opérations de retour conjointes». Der Ombudsmann regt an, auch eine Bestimmung in den neuen Kodex aufzunehmen, welche das Verhältnis zwischen den beiden Kodizes regelt, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 71.

menarbeit mit dem in Art. 26a Abs. 2 neu eingeführten Konsultationsforum erarbeitet worden. Hier besteht somit Nachholbedarf, der auch von der Agentur gesehen wird.³¹ Des Weiteren wird bemängelt, dass die Rechtsnatur des CoC und damit auch der Grad seiner Verbindlichkeit unklar seien.³² Während Art. 2a hierzu keine explizite Vorgabe trifft, geht Frontex in seiner Antwort davon aus, dass diese als Entscheidung des Exekutivdirektors ergangene Regelung verbindlich sei und führt als Beleg die Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen an.³³ Hierfür spricht auch, dass sich der Exekutivdirektor im Fall des CoC auf Art. 25 Abs. 3 stützte, der ihn zum Erlass intern bindender Verwaltungsvorschriften ermächtigt.³⁴ Es sprechen jedoch zwei Argumente gegen diese Einschätzung der Agentur. Zum einen ist zumindest bis Mitte 2012 kein entsprechendes Disziplinarsystem eingerichtet worden, mit dem die Sanktionsmöglichkeiten in der Praxis umgesetzt werden könnten.³⁵ Zum anderen wird der CoC an anderer Stelle der beim Ombudsmann von Frontex eingereichten Unterlagen explizit als *Soft law* bezeichnet,³⁶ was gerade die Unverbindlichkeit impliziert. Unabhängig hiervon ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsnatur insoweit dahinstehen kann, als dass die zugrundeliegenden materiellen Standards

ohnehin unzweifelhaft verbindlich sind. Allerdings ist den Kritikern zuzugestehen, dass diese Standards dann effektiver zur Geltung kommen, wenn die sie konkretisierenden Regelwerke eigenständige Rechtspflichten für die Akteure vor Ort auslösen.

Dies leitet über zu einem für die Bewertung des Internalisierungsgrades der Grundrechte entscheidenden Punkt: Konkretisierung bedeutet im Kern Operationalisierung. So wird in Art. 2a die Notwendigkeit einer Prozeduralisierung statuiert. Im Sinne des Prinzips vom Grundrechtsschutz durch Verfahren soll der allgemeine Verhaltenskodex „für alle Personen, die an den Tätigkeiten der Agentur beteiligt sind, Verfahren zur Gewährleistung des Rechtsstaatsprinzips und zur Achtung der Grundrechte“ festlegen. Unbegleiteten Minderjährigen soll dabei ebenso ein „besonderes Augenmerk“ gelten wie anderweitig schutzbedürftigen Menschen sowie „Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen“. Hier besteht im Hinblick auf die aktuelle Fassung des CoC der Missstand, dass überwiegend lediglich in allgemeiner Form auf die zu beachtenden menschen- und flüchtlingsrechtlichen Grundsätze verwiesen wird, ohne die sich daraus für die eingesetzten Beamten ergebenden Verpflichtungen konkret auszubuchstabieren.³⁷ Dies erklärt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des CoC. Zur Zeit seiner Verabschiedung, das heißt vor der Novellierung der Frontex-VO, stellte die interne Anerkennung grundrechtlicher Standards bei den Aktivitäten der Agentur bereits an sich einen signifikanten Schritt dar. Dessen Bedeutung rückte allerdings mit dem in der neuen Verordnung vollzogenen Paradigmenwechsel in den Hintergrund und trägt der neuen Rechtslage nicht ausreichend Rechnung. Hier gilt es, im Zuge der angekündigten Neujustierung unter Mitwirkung des Konsultationsforums nachzubessern. Dabei wird es eine der Aufgaben sein, die Formulierung „Per-

³¹ Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 3.

³² Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5; Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 3.

³³ Antwort von Frontex, S. 1; Art. 23 CoC. Das *Rote Kreuz* bemängelt in seiner Eingabe (S. 2), dass die Sanktionsmöglichkeiten nicht aufgeschlüsselt seien; aus Art. 23 CoC ergibt sich immerhin, dass die eingesetzten Beamten bei Verstößen von der weiteren Teilnahme an der Aktion ausgeschlossen werden können.

³⁴ Vorbemerkungen zur Entscheidung des Frontex-Exekutivdirektors 2011/24, mit der der CoC in Kraft gesetzt wurde.

³⁵ Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 16; die Schaffung sei laut Frontex aber geplant.

³⁶ Nr. 32 der Grundrechtsstrategie, Annex 2 zur Antwort von Frontex; hierauf weist auch der Bürgerbeauftragte hin und regt eine Klarstellung an, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 68 sowie Empfehlung „G.“ auf S. 22.

³⁷ Siehe insbesondere Art. 3-5 CoC; ebenso: Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5.

sonen, die um internationalen Schutz nachsuchen“ im Lichte des Refoulementverbots völkerrechtskonform auszulegen und entsprechend in den neuen Verhaltenskodex zu implementieren. Dies bedeutet, dass *jedenfalls* diejenigen, die um internationalen Schutz nachsuchen, besonderer Aufmerksamkeit bedürfen. Art. 2a darf aber nicht dahingehend interpretiert werden, dass er danach differenziert, ob aufgegriffene Personen von sich aus um internationalen Schutz nachsuchen oder nicht. Dies kann von Zufälligkeiten wie dem körperlichen Zustand nach langer Überfahrt oder dem (fehlenden) Vertrauen gegenüber den Beamten abhängen. Das „besondere Augenmerk“ sollte hier also bedeuten, dass jeder Person die Gelegenheit zum Vorbringen eines entsprechenden Schutzgesuchs zu geben ist. Dies setzt zuallererst Kommunikationsbereitschaft und ein geschultes Personal voraus. An dieser Stelle müssen die zu erarbeitenden Verfahren ansetzen und ein (so weit wie möglich) standardisiertes völkerrechtskonformes Verhalten der eingesetzten Beamten sicherstellen.

2. Grundrechtsstrategie

Neben den Verhaltenskodizes ist im Hinblick auf die Einhaltung der materiellen Schutzstandards die in Art. 26a Abs. 1 vorgesehene Grundrechtsstrategie zu nennen. Allerdings trifft die Frontex-VO diesbezüglich kaum inhaltliche Aussagen. So wird lediglich bestimmt, dass die Agentur eine solche Strategie erstellt, weiterentwickelt und durchführt. Auch Art. 26a Abs. 1 S. 2 hilft insoweit nicht unmittelbar weiter, wonach die Agentur einen „wirksamen Mechanismus“ einführt, „mit dem die Einhaltung der Grundrechte bei allen Tätigkeiten der Agentur überwacht wird“. Aus dem Wortlaut wird nicht klar, ob dieser Mechanismus Teil der Grundrechtsstrategie ist oder ein separates Mittel zur Gewährleistung der Grundrechte bei der Tätigkeit von Frontex. Die Agentur selbst geht sogar davon aus, dass der Begriff „Mechanismus“ lediglich das Zusammenspiel zwischen den neu geschaffenen Instrumenten zur Wahr-

nehmung der Grundrechte beschreibt.³⁸ Diese besonders enge Auffassung vermag allerdings nicht zu überzeugen, da dadurch Art. 26a Abs. 1 S. 2 im Ergebnis ohne Bedeutung wäre.³⁹ Immerhin ergibt sich aus systematischer Auslegung mit Art. 9 Abs. 1b, welcher auf Art. 26a Abs. 1 verweist, dass die Grundrechtsstrategie eine allgemeine, übergeordnete Richtschnur sein soll, an der spezielle Kodizes – wie derjenige zu Rückführungen – ausgerichtet werden sollen.

Bereits im März 2011 wurde mit Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats die Grundrechtsstrategie der Agentur verabschiedet⁴⁰ – parallel zur Schaffung des CoC und damit ebenfalls vor der Novellierung der Frontex-VO. An ihrer Ausarbeitung waren neben der Agentur und einigen Mitgliedstaaten auch Vertreter der Europäischen Kommission, der Europäischen Grundrechteagentur (EGA), der Internationalen Organisation für Migration (IOM) sowie des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) beteiligt.⁴¹ Im Sprachgebrauch der Agentur handelt es sich dabei um externe Partner, im Unterschied zu NGOs, welche als *External stakeholders* beziehungsweise *External third parties* gelten und in anderem Umfang eingebunden werden.⁴² Inhaltlich wird darin, wie beim CoC, zunächst einmal klargestellt, dass auch im Rahmen der Grenzsicherung menschenrechtliche Bindungen zu beachten sind.⁴³ Dabei wird insbesondere auf die GRCh Bezug genommen, aber auch

³⁸ Annex 1 zur Antwort von Frontex, S. 1.

³⁹ Siehe auch Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 72, sowie die Kritik an der Auffassung der Agentur in der Eingabe des *Jesuit Refugee Service Europe*, S. 2.

⁴⁰ Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats vom 31. März 2011; Annex 2 zur Antwort von Frontex.

⁴¹ Antwort von Frontex, S. 1; Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 43; die fehlende Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen bemängelt der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 2 seiner Eingabe.

⁴² Siehe Nr. 17 und 19 der Grundrechtsstrategie einerseits und Nr. 21 und 35 andererseits.

⁴³ Präambel und Nr. 1 der Grundrechtsstrategie.

auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze verwiesen. Insoweit gilt die zum CoC getroffene Aussage entsprechend, dass die Bedeutung solcher Anerkennungen seit der Verordnungsnovelle in den Hintergrund gerückt ist.

Konkretisierungen bezüglich der beim Grenzschutz besonders relevanten Menschenrechte finden sich in der Grundrechtsstrategie ebenso wie im Hinblick auf die anwendbaren Verträge, einschließlich der GFK und spezieller seerechtlicher Instrumente.⁴⁴ Dabei wird die rechtliche Hauptverantwortung bei den an den Operationen beteiligten Mitgliedstaaten verortet, gleichzeitig aber betont, dass Frontex im Bereich der Ausübung ihres Mandats als Koordinierungsstelle voll haftbar bleibt.⁴⁵ Abgeleitet aus ihrer koordinierenden Rolle wird die vorrangige Aufgabe der Agentur darin gesehen, die Voraussetzungen für menschenrechtskonformes Verhalten während der Operationen zu schaffen. Diese Formulierung wird zum Teil dafür kritisiert, dass sie keine eindeutige Zuordnung vornehme, in welchen Fällen Frontex genau rechtlich verantwortlich sei.⁴⁶ An dieser Stelle ist jedoch zu bedenken, dass es kaum zum Charakter der Grundrechtsstrategie als einem allgemein handlungsleitenden politisch-strategischen Dokument⁴⁷ passt, darin detaillierte Zurechnungskataloge aufzunehmen. Die Strategie zieht sich dementsprechend auf die insoweit unbestrittene Position zurück, dass die Mitgliedstaaten für das Verhalten ihrer vor Ort eingesetzten (also nationalen) Beamten verantwortlich sind, während Frontex sowohl für seinen Beitrag bei Einsätzen als auch für eventuelle Planungsfehler im Vorfeld haften muss.⁴⁸ Angesichts der betroffenen Grundrechte und der potentiellen Konsequenzen für die Betroffenen wird es

allerdings auf Dauer kaum haltbar sein, dieses wichtige Problemfeld derart minimalistisch abzuhandeln. So stellen sich Fragen der Parallelhaftung von Entsendestaat, Einsatzstaat und Frontex. Darüber hinaus ließe sich die Verantwortlichkeit der Agentur für ihre vor Ort eingesetzten Mitarbeiter in Anlehnung an Art. 6 der Artikel der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen von 2011⁴⁹ präzisieren. Ob die allgemeine Zielvorgaben aufstellende Grundrechtsstrategie allerdings der richtige Ort für diese Konkretisierungen ist, ist fragwürdig. Überzeugender erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit, die Zurechnung bereits auf Ebene der Frontex-VO verbindlich und detailliert zu regeln und damit Klarheit zu schaffen. Da diese Gelegenheit bei der letzten Novellierung aber verpasst wurde, könnte das Mandat zur steten Weiterentwicklung der Grundrechtsstrategie (Art. 26a Abs. 1) bis auf Weiteres als Möglichkeit genutzt werden, entsprechende Standards niederzulegen.⁵⁰

Neben der Problematik der Zurechenbarkeit sind die praktischen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung von besonderem Interesse. Mit zunehmenden Befugnissen unionaler Agenturen stellt sich nämlich immer stärker auch die Frage nach einem äquivalenten Rechtsschutz.⁵¹ Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit in vielen Fällen der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zuständig.⁵² Dies gilt aber zum Beispiel mangels verbindlicher Rechtswirkung gerade nicht für vorberei-

⁴⁴ Nr. 5 und Nr. 9-12 der Grundrechtsstrategie.

⁴⁵ Nr. 13 der Grundrechtsstrategie.

⁴⁶ Vgl. Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 29 und Nr. 50.

⁴⁷ Vgl. Eingaben von *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 5 Fn. 41, und *Human Rights Watch*, S. 2.

⁴⁸ Nr. 13 der Grundrechtsstrategie.

⁴⁹ Draft articles on the responsibility of international organizations, UN-Dok. A/66/10 (2011), S. 54.

⁵⁰ In eine ähnliche Richtung weist auch der Bürgerbeauftragte: Die Frage der Verantwortlichkeit könne in einem Zusatzdokument zur Grundrechtsstrategie behandelt werden, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 61 sowie Empfehlung „A.“ auf S. 21.

⁵¹ Jürgen Schwarze, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 263 AEUV Rn. 18.

⁵² So gemäß Art. 263, 265 und 267 AEUV.

tende Handlungen,⁵³ die nach dem Selbstverständnis von Frontex den Kernpunkt ihrer Tätigkeit ausmachen.⁵⁴ Und auch im Bereich konkreter rechtswirksamer Entscheidungen, wie zum Beispiel über den Einsatz europäischer Grenzschutzteams für Soforteinsätze gemäß Art. 8d Abs. 4, scheidet angesichts fehlender Außenwirkung eine gerichtliche Überprüfung grundsätzlich aus. Immerhin findet sich in Art. 19 Abs. 4 (in Verbindung mit Art. 263 Abs. 5 AEUV) eine Festschreibung der EuGH-Zuständigkeit für außervertragliche Schadensersatzansprüche. Darin wird allerdings lediglich dem Grundsatz Rechnung getragen, dass selbstständige juristische Personen des Unionsrechts wie Frontex entweder nach ihren Gründungsrechtsakten haften oder die subsidiäre Haftung der Union nach Art. 340 AEUV (einklagbar über Art. 268 AEUV) greift.⁵⁵ Eine zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeit ist in Art. 19 Abs. 4 also nicht zu sehen. Die Grundrechtsstrategie präzisiert dieses allgemeine Haftungsregime nicht.⁵⁶ Darüber hinaus ist grundsätzlich zu bemängeln, dass die Möglichkeit zu Schadensersatzklagen höchstens eine inzidente Überprüfung der Verletzung humanitärer Standards durch die Agentur ermöglichen kann. Eine allgemeine Rechtsschutzmöglichkeit vor dem EuGH gegen Menschenrechtsverletzungen bei Grenzschutzmaßnahmen ist darin aber nicht zu sehen.⁵⁷

Generelle Kritik an der Grundrechtsstrategie wird darauf gestützt, dass diese zu allgemein gehalten sei und die praktische Sicherstellung grundrechtskonformen Ver-

haltens nicht ausreichend operationalisiere.⁵⁸ Als Beispiel lässt sich hier die wichtige Festlegung anführen, dass das Recht auf internationalen Schutz durch die Durchsetzung von Einreisevorschriften nicht verkürzt werden darf und dass Schutzsuchende an die nationalen Behörden zu überstellen sind, die den Einzelfall prüfen können.⁵⁹ Diese Vorgabe ist von fundamentaler Bedeutung, ist sie doch geeignet, bei konsequenter Umsetzung die meisten Vorwürfe gegenüber der Tätigkeit der Agentur zu entkräften. Das Hauptinstrument zur Implementierung der Grundrechtsstrategie soll dabei der dazugehörige Aktionsplan sein, der am 29. September 2011 als Beschluss des Frontex-Verwaltungsrats ergangen ist.⁶⁰ Bei näherer Betrachtung der darin aufgeführten 21 Maßnahmen wird allerdings ein Muster deutlich, welches auch auf das genannte Beispiel zutrifft: Die Aufgabenstellung aus der Grundrechtsstrategie wird lediglich wiederholt und als zu erledigender Arbeitsauftrag formuliert.⁶¹ Die intendierte Konkretisierung wird also nicht durch den Aktionsplan selbst hergestellt;⁶² dieser ist vielmehr ein Vehikel für die Bemühungen der Agentur in diese Richtung. Angesichts der kurzen Zeitdauer zwischen der Verabschiedung des Plans und der Einleitung der Untersuchung durch den Ombudsmann (ungefähr fünf Monate) ist es jedoch wenig überraschend, dass der Umsetzungsprozess bis dahin noch im Gange war.⁶³ Die Einleitung der Untersuchung zu einem etwas späteren Zeitpunkt hätte insoweit greifbarere Ergebnisse liefern können.

⁵³ Schwarze (Fn. 51), Art. 263 AEUV Rn. 26f.

⁵⁴ Vgl. die Kritik in der Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 15.

⁵⁵ Matthias Ruffert, in: Christian Calliess, Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, 2011, Art. 340 AEUV Rn. 8; Art. 42 III GRCh ist insoweit inhaltsgleich, Philipp Voet van Vormizele, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2012, Art. 42 GRCh Rn. 12.

⁵⁶ Siehe Eingabe der *Parlamentarischen Versammlung des Europarats*, Nr. 33.

⁵⁷ Siehe Eingabe von *Statewatch/Migreurop*, S. 15.

⁵⁸ Vgl. Eingabe der *Immigration Law Practitioners' Association*, S. 7.

⁵⁹ Nr. 14 der Grundrechtsstrategie.

⁶⁰ Annex 3 zur Antwort von Frontex.

⁶¹ Siehe bezüglich der genannten Nr. 14 der Grundrechtsstrategie in Nr. 6 des Aktionsplans.

⁶² Ebenso Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 58.

⁶³ Dagegen ist der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 3 seiner Eingabe der Auffassung, dass die Agentur in fünf Monaten viel mehr hätte umsetzen können.

3. Konsultationsforum

Einen weiteren Baustein zur effektiven Grundrechtsbeachtung bei der Agenturtätigkeit stellt das in Art. 26a Abs. 2 vorgesehene Konsultationsforum dar. Dieses hat die Aufgabe, den Exekutivdirektor sowie den Verwaltungsrat in Grundrechtsfragen zu unterstützen. Durch diese neue Einrichtung hat sich die Frontex-VO auch institutionell geöffnet – insbesondere gegenüber solchen Organisationen, welche seit der Gründung der Agentur Mängel bei der Einhaltung von Menschenrechten kritisiert haben. So gibt Art. 26a Abs. 2 vor, dass neben den Unionsagenturen für Asylangelegenheiten und Grundrechte auch der UNHCR „und andere einschlägige Organisationen“ zur Teilnahme einzuladen sind. Hierdurch erhalten NGOs aus dem Bereich des Menschenrechtsschutzes die Möglichkeit, ihre Einschätzungen zur Tätigkeit von Frontex beziehungsweise zu konkreten Operationen direkt einzubringen und gehört zu werden.

Die Entscheidung über die Zusammensetzung des Forums sowie seiner Arbeitsmethoden steht dem Verwaltungsrat der Agentur zu. Am 23. Mai 2012⁶⁴ wurde der Rahmen für die Zusammensetzung wie folgt festgelegt: Neben den in der Frontex-VO genannten Institutionen sollen der Europarat, die IOM sowie die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) Mitglieder des Konsultationsforums werden.⁶⁵ Die NGOs als Vertreter der Zivilgesellschaft stellen mit (maximal) neun Vertretern die Mehrheit.⁶⁶ Nach einem öffentlichen Aufruf zur Beteiligung dieser NGOs am Konsultationsforum⁶⁷ wurden folgende als Mitglieder ausgewählt: Amnesty International, Caritas Europa, Churches' Commission for Migrants

in Europe, European Council for Refugees and Exiles, International Catholic Migration Commission, International Commission of Jurists, Jesuit Refugee Service, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Red Cross EU Office.⁶⁸ Den einjährigen Ko-Vorsitz übernahmen am 16. Oktober 2012 *Aydan Iyigüngör* von der EGA (als Vertreterin aus dem Kreis der institutionellen Forumsmitglieder) und *Stefan Kefler* vom Jesuit Refugee Service (als Vertreter aus dem Kreis der NGOs).⁶⁹ In derselben Sitzung wurde mit der Vorbereitung des Arbeitsprogramms des Forums für das Jahr 2013 begonnen.⁷⁰ Dieses wurde am 31. Januar 2013 verabschiedet.⁷¹ Es ist vorgesehen, dass pro Jahr mindestens zwei Sitzungen des Konsultationsforums stattfinden.⁷²

Was die Möglichkeiten des Gremiums zur Einflussnahme angeht, so sind diese grundsätzlich als eher beschränkt anzusehen; dies kommt bereits im Namen deutlich zum Ausdruck. Das Forum wird zur Weiterentwicklung und Durchführung der Grundrechtsstrategie, des Verhaltenskodex und der gemeinsamen zentralen Lehrpläne lediglich konsultiert.⁷³ Die erstmalige Ausarbeitung ist also nicht erfasst – außer beim allgemeinen Verhaltenskodex der Agentur, wie sich aus Art. 2a UAbs. 2 ergibt. Somit kann das Forum seine Auffassung im Rahmen der von der Agentur vorgegebenen Verfahren nur äußern, hat aber keine Entscheidungskompetenz. Die vom Verwaltungsrat festgelegten Arbeitsmethoden sehen zudem vor, dass das Konsultations-

⁶⁴ Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

⁶⁵ Art. 2 der Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

⁶⁶ Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung 12/2012 des Verwaltungsrats.

⁶⁷ Frontex News vom 29. Mai 2012. Alle Frontex News sind abrufbar unter <www.frontex.europa.eu/news/>; die Bewerbungsfrist lief bis zum 25. Juni 2012.

⁶⁸ Frontex News vom 16. Oktober 2012.

⁶⁹ Frontex News vom 16. Oktober 2012. *Stefan Kefler* machte dabei sofort deutlich, dass er seine Aufgabe darin sieht, die Stimme von Migranten und Flüchtlingen im Forum hörbar zu machen, um die Grenzschutzpolitik der Agentur und der Mitgliedstaaten zu beeinflussen.

⁷⁰ <http://fra.europa.eu/en/news/2012/fra-elected-chair-frontex-consultative-forum>.

⁷¹ Abrufbar unter www.statewatch.org/observatories_files/frontex_observatory/CF_work_programme%202013.pdf.

⁷² Frontex News vom 16. Oktober 2012.

⁷³ Für die zentralen Lehrpläne ergibt sich das schon aus Art. 5 UAbs. 4.

forum seine Empfehlungen an Frontex zu strukturellen Verbesserungen im Bereich des Grundrechtsschutzes im Konsens aussprechen muss.⁷⁴

Eine Einflussnahme ist damit zum einen durch Überzeugungsarbeit im Dialog mit den Frontex-Entscheidungsträgern möglich;⁷⁵ zum anderen, angesichts der schwachen institutionellen Stellung womöglich primär, über die Erzeugung öffentlichen Drucks. Hierfür bietet sich insbesondere der in Art. 26a Abs. 2 UAbs. 3 vorgesehene Jahresbericht an. Während die Agentur ursprünglich davon auszugehen schien, dass es sich dabei lediglich um einen Tätigkeitsbericht des Konsultationsforums handeln soll,⁷⁶ hat sich inzwischen ein anderes Verständnis durchgesetzt: Der Bericht soll die Implementierung der Grundrechtsverpflichtungen der Agentur kontrollieren.⁷⁷ Das Konsultationsforum selbst hat bereits deutlich gemacht, dass es das Potential des Berichts erkannt hat. Dieser wird als Schlüsselbeitrag des Forums angesehen.⁷⁸ Insofern ist seine Position nicht ganz so schwach, wie sie bei erster Betrachtung erscheinen mag: Gemäß Art. 26a Abs. 4 hat es nämlich „Zugang zu allen Informationen, die sich im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Agentur auf die Achtung der Grundrechte beziehen“. Über diese weit gefasste Auskunftsberechtigung kann ein wichtiger Beitrag zu größerer Transparenz bei Frontex erreicht werden. Dies setzt allerdings voraus, dass das Konsultationsforum seine diesbezüglichen Rechte entsprechend nutzt. Hier zeichnet sich bereits ab, dass Mitglieder des Forums auch durch Anwesenheit bei gemeinsamen Operationen der Agentur unmittelbar und unabhängig Informationen über die prakti-

sche Arbeit der Agentur sammeln werden.⁷⁹ Eine zusätzliche Informationsquelle stellen des Weiteren Berichte des Grundrechtsbeauftragten dar (Art. 26a Abs. 3 S. 2).

4. Grundrechtsbeauftragter

Die institutionelle Öffnung von Frontex äußert sich auch in der Schaffung des Amtes des Grundrechtsbeauftragten (Art. 26a Abs. 3). Als erste Frontex-Grundrechtsbeauftragte wurde am 27. September 2012 die Spanierin *Inmaculada Arnaez Fernandez* vom Verwaltungsrat ernannt⁸⁰ (das Konsultationsforum war gemäß der Frontex-VO weder anzuhören noch anderweitig zu beteiligen). Frau *Arnaez Fernandez* ist Juristin und verfügt über langjährige Erfahrungen im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes. In ihrem neuen Amt handelt sie nicht als Vertreterin einer externen Organisation, sondern als Angestellte der Agentur. Die Frontex-VO schreibt aber ihre Unabhängigkeit vor, so dass die Grundrechtsbeauftragte insoweit eine Sonderstellung einnimmt. Wie das Konsultationsforum hat sie Zugang zu allen grundrechtsrelevanten Informationen (Art. 26a Abs. 4) und wirkt primär über die Abfassung von Berichten an der Einhaltung der materiellen Schutzstandards durch die Agentur mit. Zudem werden ihre Beobachtungen den Evaluierungsberichten beigelegt, welche die Agentur nach der Beendigung von gemeinsamen Aktionen und Projekten dem Verwaltungsrat übermittelt (Art. 3 Abs. 3). Im Hinblick auf ihre rechtliche Stellung erscheinen die Einflussmöglichkeiten der Grundrechtsbeauftragten mit denen des Konsultationsforums vergleichbar und damit als eher beschränkt. Aller-

⁷⁴ Siehe Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

⁷⁵ Vgl. die Planungen im Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

⁷⁶ Frontex News vom 27. April 2012: *“The CF [Consultative Forum] will publish a yearly report of its activities”*.

⁷⁷ Frontex News vom 16. Oktober 2012.

⁷⁸ Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 2.

⁷⁹ Arbeitsprogramm 2013 des Konsultationsforums, Nr. 4.2. *Statewatch* begrüßt dies, moniert aber gleichzeitig in einer im März 2013 erschienenen Stellungnahme, dass keine Delegationen bei den gemeinsamen Rückführungsoperationen anwesend sein sollen, <www.statewatch.org/analyses/no-212-frontex-work-programmes.pdf>, S. 8.

⁸⁰ Siehe hierzu Frontex News vom 27. September 2012.

dings bietet der Zugang zu Informationen auch hier durchaus die Chance, Praktiken der Agentur durch den Aufbau öffentlichen Drucks zu ändern. Hier hängt es auch von der konkreten Ausgestaltung des Amtes durch die Inhaberin ab, in welchem Ausmaß Veränderungen vorantreiben werden können.

Der Ombudsmann hat in seiner Untersuchung versucht, seitens der Agentur ein präziseres Bild über die konkreten Aufgaben und Pflichten der Grundrechtsbeauftragten zu erhalten.⁸¹ Insbesondere stellte er die Frage, ob sie zuständig sein sollte, Individualbeschwerden gegen Grundrechtsverletzungen durch die Mitgliedstaaten oder die Agentur entgegenzunehmen. Frontex ging in ihrer Antwort nicht direkt darauf ein und beschränkte sich auf die Zusendung der entsprechenden Stellenanzeige.⁸² Aus dieser geht unter anderem hervor, dass die Grundrechtsbeauftragte Monitoringaufgaben erfüllen soll, was Besuche bei Frontex-Operationen einschließt. Zusätzlich soll sie Fälle möglicher Grundrechtsverletzungen dokumentieren. Der genaue Wortlaut lautet: *“Setting up and maintaining a record of possible fundamental rights incidents related to the activities of Frontex”*. Damit ist ein entsprechender Beschwerdemechanismus zwar nicht explizit vorgesehen; diese Aufgabenbeschreibung bietet aber im Kontext mit den Berichts- und Monitoringaufgaben durchaus die Möglichkeit, eine besondere Stellung der Grundrechtsbeauftragten im Hinblick auf Beschwerden Einzelner als Implied power anzunehmen. Die Orientierung am Ausschreibungstext bedeutet dabei natürlich nicht, dass dieser die einzig mögliche Interpretation von Art. 26a Abs. 3 darstellt. Dadurch soll lediglich aufgezeigt werden, dass die Interpretation der Agentur nicht notwendigerweise gegen eine stärkere Rolle der Grundrechtsbeauftragten spricht.⁸³

Ein Verzeichnis von Fällen aufzubauen und zu führen setzt ja voraus, dass diese von entsprechenden Beschwerden erfährt beziehungsweise erreicht wird. Dies kann eben auch dadurch erfolgen, dass solche Beschwerden direkt an die Grundrechtsbeauftragte gerichtet werden.⁸⁴ Nach der weitergehenden Position des aktuellen Kovorsitzenden des Konsultationsforums sollte darüber hinaus jeder Teilnehmer an einer Frontex-Operation die Pflicht haben, Fälle möglicher Grundrechtsverletzungen an die Grundrechtsbeauftragte zu melden.⁸⁵

Ausgehend von der Annahme, dass die Grundrechtsbeauftragte zur Entgegennahme von Einzelbeschwerden befugt ist, stellt sich die Anschlussfrage, wie mit solchen weiter zu verfahren wäre. Neben dem Recht auf Zugang zu allen relevanten Informationen hängt die Effektivität der Aufgabenwahrnehmung hier insbesondere davon ab, ob die Beauftragte entsprechende Berichte selbstständig veröffentlichen darf. Solche Berichte als „weicher“, das heißt unverbindlicher Beitrag zur Durchsetzung von Menschenrechten könnten neben der Faktenaufbereitung auch eine rechtliche Bewertung enthalten und gegebenenfalls mit Persuasive authority Änderungen in der Praxis bewirken. Bezüglich der Veröffentlichung der Berichte der Beauftragten ist der Wortlaut der Verordnung allerdings weniger deutlich als beim Konsultationsforum (Art. 26a Abs. 2 UAbs. 3 S. 2). Explizit wird nur gesagt, dass dem Verwaltungsrat und dem Konsultationsforum unmittelbar Bericht zu erstatten ist (Art. 26a Abs. 3 S. 2). Einen Satz weiter heißt es dann, dass die Grundrechtsbeauftragte regelmäßig Bericht erstattet und damit zum Mechanismus für die Überwachung der Einhaltung der Grundrechte beiträgt. Diese unglückliche Formulierung

⁸¹ Schreiben des Ombudsmanns vom 6. März 2012, Nr. 3.

⁸² Annex 6 zur Antwort von Frontex.

⁸³ Kritik an der aus seiner Sicht vagen und unspezifischen Formulierung der Aufgabenbeschrei-

bung äußert der *Jesuit Refugee Service Europe* auf S. 3 seiner Eingabe.

⁸⁴ Diese Auffassung vertritt auch der Ombudsmann, Empfehlungen des Ombudsmanns (Entwurf) vom 9. April 2013, Rn. 82f. sowie Empfehlung „M.“ auf S. 22.

⁸⁵ Eingabe des *Jesuit Refugee Service Europe*, S. 3.

könnte im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Satz so verstanden werden, dass regelmäßig unmittelbar an die genannten Einrichtungen berichtet werden soll, und zwar nur an diese. Dies würde die Position der Grundrechtsbeauftragten schwächen; gleichzeitig wäre aber davon auszugehen, dass ihre Berichte gegenüber dem Konsultationsforum in dessen Jahresberichten übernommen und damit doch öffentlich werden könnten (wenn auch zeitlich verzögert). Weder die gegenüber dem Konsultationsforum geschwächte Position noch die umständliche Veröffentlichungskonstruktion passen zum in Art. 26a Abs. 3 S. 3 genannten Ziel der Regelung, effektiv zum Mechanismus für die Überwachung der Einhaltung der Grundrechte beizutragen. Demzufolge ist davon auszugehen, dass diese Vorschrift auch die selbstständige Veröffentlichung von Berichten (einschließlich solcher zu Einzelbeschwerden) durch die Grundrechtbeauftragte ermöglicht.

IV. Fazit

Mit der novellierten Frontex-VO hat das Ausblenden der humanitären Dimension bei der Grenzsicherung ein Ende gefunden. Das klare Bekenntnis zu menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards zeigt, dass sich das Mind-set der Agentur sekundärrechtlich im Kern an die materielle Rechtslage angepasst hat. Die Beachtung fundamentalen Rechte als integralen Teil der Grenzsicherung zu begreifen trägt entscheidend zur Legitimität dieser notwendigen Aufgabe bei. Die grundsätzliche Anpassung ist allerdings noch nicht überall in hinreichendem Maße erfolgt. Nachholbedarf besteht zum einen nach wie vor auf Ebene der Verordnung. Insbesondere die Zurechnung von Verhalten während Frontex-Operationen sollte an dieser Stelle geregelt werden, weil davon auch der Zugang zu Rechtsschutz abhängt. Damit zusammenhängend ist eine Präzisierung des Mandats des Grundrechtsbeauftragten als Beschwerdeinstanz geboten. Zum anderen zeigt sich bei der Implementierung der

neuen Vorgaben und Instrumente zur Grundrechtscompliance vielfach noch Konkretisierungsbedarf, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Umsetzung zum Teil noch im Gange ist. Gerade im Bereich der Verhaltenskodizes sollte die Agentur die Chance nutzen, sich von teilweise überholten Vorarbeiten zu lösen und stattdessen neue, vereinheitlichte und praxisorientierte Instrumente zu schaffen. In diesen gilt es insbesondere, die Verfahren zur Prüfung eventuell bestehender Schutzrechte klar festzulegen.

Menschenwürde und Freiheitsentzug – Die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter

Christina Hof/Sarah Mohsen

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Umsetzung der Vorgaben des OPCAT in Deutschland
- III. Das Besuchsverfahren
- IV. Empfehlungen der Nationalen Stelle und ihre Umsetzung
- V. Verzahnung mit dem Europäischen Antifolterausschuss
- VI. Zusammenarbeit mit dem UN-Unterausschuss zur Verhütung von Folter
- VII. Fazit

I. Einführung

Orte der Freiheitsentziehung sind keine rechtsfreien Räume, auch wenn die Menschenrechte hier naturgemäß eine erhebliche Einschränkung erfahren. Der Schutz vor Folter und grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung an solchen Orten ist in zahlreichen internationalen Verträgen niedergelegt. Allerdings ist es noch immer nicht gelungen, Folter weltweit gänzlich abzuschaffen. Im Jahr 2012 wurden laut Bericht von Amnesty International in 101 Ländern weltweit Menschen gefoltert oder anderweitig misshandelt.¹ Das im Jahr 2002 verabschiedete Zusatzprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT)²

stellte einen Meilenstein in der Bekämpfung von Folter und Misshandlung dar. Es verfolgt im Gegensatz zu den bereits bestehenden internationalen Regelwerken einen präventiven Ansatz. Dabei orientiert sich das Zusatzprotokoll an dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe,³ das bereits vor über 20 Jahren erfolgreich ein entsprechendes Kontrollsystem in den Staaten des Europarates etablieren konnte. Das Zusatzprotokoll verpflichtet die Vertragsstaaten, nationale Institutionen zu schaffen, die eine regelmäßige, unabhängige Kontrolle von allen Orten der Freiheitsentziehung gewährleisten sollen. Darunter fallen alle Orte, an denen Personen auf Grund einer behördlichen Entscheidung die Freiheit entzogen ist oder entzogen werden kann. Die Tätigkeit der nationalen Präventionsmechanismen richtet sich auf die Verhütung von Folter und jeglicher Behandlung, die eine Verletzung der Menschenwürde der festgehaltenen Personen darstellt. Flankiert wird diese Arbeit durch den UN-Unterausschuss zur Verhütung von Folter (Subcommittee on Prevention of Torture, SPT). Das SPT ist seinerseits berechtigt, in den Vertragsstaaten Besuche in Einrichtungen des Freiheitsentzugs durchzuführen. Die Arbeit der nationalen Me-

¹ Vgl. Amnesty international Report 2012: Zahlen und Fakten, <http://www.amnesty.de/2012/5/23/amnesty-report-2012-zahlen-und-fakten?destination=node%2F2777> (zuletzt abgerufen am 24. Februar 2013).

² Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrad-

ing Treatment or Punishment vom 18. Dezember 2002, UNTS Bd.Vol. 2375, S. 2375; BGBl. 2008 II, S. 854.

³ European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 26. November 1987, ETS Nr. 126, geändert entsprechend den Bestimmungen von Protokoll Nr. 1 (ETS Nr. 151) und Nr 2 (ETS Nr. 152), welche am 1. März 2002 in Kraft getreten sind.

chanismen und die des SPT sollen sich ergänzen, wozu auch ein regelmäßiger Austausch zwischen ihnen stattfinden soll.

Inzwischen haben 72 Staaten das OPCAT unterzeichnet.⁴ Ein Jahrzehnt nach der Verabschiedung des Zusatzprotokolls durch die UN-Generalversammlung stellt sich die Frage, inwieweit es gelungen ist, dessen Ziele umzusetzen. Der Blick soll hierbei auf die Umsetzung in Deutschland gelenkt werden.

II. Umsetzung der Vorgaben des OPCAT in Deutschland

In Deutschland gab es bis zur Umsetzung des Zusatzprotokolls im innerstaatlichen Recht keine systematische und unabhängige Kontrolle von allen Orten der Freiheitsentziehung. Insofern musste eine völlig neue Institution geschaffen werden, die den Vorgaben des OPCAT entsprach. Deutschland hat das Zusatzprotokoll im Jahr 2008 in nationales Recht umgesetzt⁵ und infolgedessen die Nationale Stelle zur Verhütung von Folter geschaffen, die zunächst lediglich aus der Bundesstelle bestand.⁶ Da in Deutschland die Mehrzahl der zu besuchenden Einrichtungen in die

Zuständigkeit der Bundesländer fällt, war ihre Beteiligung an der Umsetzung erforderlich. Hierzu musste ein Staatsvertrag abgeschlossen werden, der die Einrichtung der Länderkommission und auch ihre Finanzierung zum Gegenstand hatte. Erst nach Inkrafttreten des Vertrags zum 1. September 2010⁷ konnte auch die Länderkommission mit ihrer Arbeit beginnen. Die Bundesstelle hatte bereits im Mai 2009 ihre Aktivitäten aufgenommen.⁸ Seit dem Hinzutreten der Länderkommission firmiert der nationale Präventionsmechanismus nun als Nationale Stelle. Finanziert wird die Stelle zu 1/3 vom Bund und zu 2/3 von den Ländern und verfügt derzeit über ein Gesamtbudget von 300.000 EUR.

Die Nationale Stelle wird von ehrenamtlichen Mitgliedern geleitet, die in ihrer Amtsausübung weder abhängig noch weisungsgebunden sind und nur unter den strengen Vorgaben des Deutschen Richtergesetzes⁹ vorzeitig aus dem Amt entlassen werden können. Am 4. Dezember 2012 bestätigte das Bundesministerium der Justiz im Einvernehmen mit den Bundesministerien des Innern und der Verteidigung den Leitenden Regierungsdirektor a.D. *Klaus Lange-Lehngut* für weitere vier Jahre im Amt als Leiter der Bundesstelle. Die Länderkommission in ihrer jetzigen Besetzung wurde auf der 83. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 13. und 14. Juni 2012 ernannt. Die Länderkommission besteht aus Staatssekretär a.D. *Rainer Dopp* (Vorsitzender), Leitende Regierungsdirektorin a.D. *Diplom-Psycho-*

⁴ Stand: 24. Februar 2013, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-9-b&chapter=4&lang=en (zuletzt abgerufen am 24. Februar 2013).

⁵ Zustimmungsgesetz des Bundestages vom 26. August 2008 (Fn. 2). Das Zusatzprotokoll trat für Deutschland am 3. Januar 2009 völkerrechtlich in Kraft. Für einen Vergleich mit anderen nationalen Präventionsmechanismen in deutschsprachigen Ländern siehe die Beiträge von *Marco Mona*, Der nationale Präventionsmechanismus der Schweiz, S. 103-106, und *Franziska Monauni*, Der nationale Präventionsmechanismus im Fürstentum Liechtenstein, S. 107-111, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem*, 2011. Österreich hat OPCAT am 4. Dezember 2012 ratifiziert. Der neu geschaffene nationale Präventionsmechanismus der Volksanwaltschaft ersetzt den österreichischen Menschenrechtsbeirat und dessen Kommissionen.

⁶ Die Bundesstelle wurde mit Organisationserlass des Bundesministeriums der Justiz vom 20. November 2008 eingerichtet, Bundesanzeiger Nr. 182, S. 4277.

⁷ Staatsvertrag über die Einrichtung eines nationalen Mechanismus aller Länder nach Artikel 3 des Fakultativprotokolls vom 18. Dezember 2002 zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 25. Juni 2009, u.a. abgedruckt in GBl. BW vom 7. Dezember 2009, S. 681.

⁸ Siehe auch *Sarah Mohsen*, Folterprävention in Deutschland – Die neue Bundesstelle zur Verhütung von Folter, in: MRM 2010, S. 51-54.

⁹ Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. 1972 I, S. 713); zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. 2011 I, S. 2515).

login *Elsava Schöner*, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Stuttgart *Albrecht Rieß* und *Petra Heß*, Ausländerbeauftragte des Freistaats Thüringen. Die ehrenamtlichen Mitglieder werden in ihrer Amtsausübung durch ein hauptamtliches Sekretariat in Wiesbaden unterstützt. Das Sekretariat ist mit vier Vollzeitkräften besetzt. Organisatorisch ist die Nationale Stelle der Kriminologischen Zentralstelle (KrimZ), einer Forschungs- und Dokumentations-einrichtung des Bundes und der Länder in Wiesbaden angegliedert. Die Kriminologische Zentralstelle hat jedoch keinen Einfluss auf den Inhalt der Arbeit der Nationalen Stelle.

Die Zuständigkeit der Nationalen Stelle umfasst alle Orte der Freiheitsentziehung in Deutschland. Dabei handelt es sich um Justizvollzugsanstalten, Polizeidienststellen des Bundes und der Länder, psychiatrische Krankenhäuser, aber auch um Einrichtungen der Bundeswehr und des Zolls, Transitzonen internationaler Flughäfen und Abschiebehafteinrichtungen. Weiterhin sind auch Alten- und Pflegeheime sowie Einrichtungen zur geschlossenen Unterbringung von Kindern und Jugendlichen erfasst, insofern hier die Unterbringung auf einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung beruht. Auch Vorführabteilungen von Gerichten fallen in den Zuständigkeitsbereich der Nationalen Stelle. Die Zuständigkeit der Bundesstelle umfasst etwa 360 Gewahrsamseinrichtungen der Bundeswehr, des Zolls und der Bundespolizei. In den Kompetenzbereich der Länderkommission fällt die überwiegende Mehrheit aller Orte der Freiheitsentziehung in Deutschland: allein die Anzahl der Justizvollzugsanstalten beläuft sich deutschlandweit auf 186.¹⁰ Bundesweit handelt es sich um knapp 13.000 Einrichtungen.

Der Präventionsauftrag des Zusatzprotokolls ist nur zu erfüllen, wenn alle Orte der Freiheitsentziehung regelmäßig besucht

¹⁰ Einen Überblick über die Anzahl der verschiedenen Einrichtungstypen bietet der Jahresbericht der Nationalen Stelle 2010/2011, S. 12-13. Er kann unter <http://www.nationale-stelle.de/jahresberichte.html> heruntergeladen werden.

und auch zeitnahe Folgebesuche durchgeführt werden können. Zwar richtet sich die Häufigkeit der Besuche nach der Art der Einrichtung, da beispielsweise Einrichtungen mit hoher Fluktuation, wie Abschiebehafteinrichtungen sicherlich in kürzeren Zeitabständen besucht werden sollten. Es gibt jedoch in diesem Zusammenhang keine Definition von „regelmäßig“. Eine Orientierung bieten hier zumindest die Abschließenden Bemerkungen des Antifolterausschusses der Vereinten Nationen¹¹ zum Fünften periodischen Staatenbericht der Bundesregierung.¹² Der Ausschuss schreibt dort in Bezug auf die Nationale Stelle, dass ein Besuchsrythmus von vier Jahren pro Einrichtung zu gering sei.¹³ Die Vielzahl von zu überwachenden Einrichtungen in Deutschland und die geringe finanzielle und personelle Ausstattung lassen erkennen, dass dem wichtigen Aspekt der Generalprävention nicht genügend Rechnung getragen werden kann. Da die Nationale Stelle außerdem keine ehrenamtlichen Mitglieder aller für die Besuche nötigen Fachrichtungen hat, muss sie gegebenenfalls auf externe Sachverständige für die Begleitung der Besuche zurückgreifen. So verfügt die Stelle beispielsweise über kein Mitglied mit medizinischer oder psychiatrischer Kompetenz, wie es für den Großteil der Besuche dringend notwendig wäre. Dieser Aspekt stellt eine zusätzliche Erschwernis für die Durchführung von bestimmten Besuchen dar.

Diese Zweifel an der deutschen Umsetzung wurden von der ehrenamtlichen Leitung der Nationalen Stelle bereits in beiden bisher erschienenen Jahresberichten deutlich ausgesprochen.¹⁴ Auch international ist die

¹¹ Siehe zum Antifolterausschuss der Vereinten Nationen *Roland Bank/Maral Kashgar*, Zur Arbeit des Committee against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment und des Subcommittee on Prevention of Torture, in: Zimmermann (Fn. 5), S. 29-70.

¹² UN-Dok. CAT/C/DEU/CO/5 vom 12. Dezember 2011.

¹³ Ebd., Nr. 13.

¹⁴ Siehe jeweils das Vorwort zu dem Jahresbericht 2009/2010 sowie die vorangestellte Erklärung zu dem Jahresbericht 2010/2011, beide Berichte

Umsetzung der Vorgaben des OPCAT auf massive Kritik gestoßen.¹⁵ Für dieses Jahr hat das SPT einen Besuch in Deutschland angekündigt, anlässlich dessen auch die Effektivität der Umsetzung des OPCAT zur Sprache kommen könnte. Die Nationale Stelle steht derzeit mit dem Hessischen Justizministerium in Gesprächen über eine Aufstockung der finanziellen Mittel. Auf der Justizministerkonferenz im Sommer 2013 soll nun erneut darüber entschieden werden. Fest steht, dass die Bewältigung der Vielzahl von Aufgaben nur mit einer Aufstockung sowohl des ehrenamtlichen wie auch des hauptamtlichen Personals einhergehen kann. Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich Bund¹⁶ und Länder dieser Einschätzung anschließen.

III. Das Besuchsverfahren

Seit ihrer Arbeitsaufnahme haben die ehrenamtlichen Mitglieder der Nationalen Stelle Inspektionsbesuche in 96 Einrichtungen durchgeführt.¹⁷ In Anbetracht der Fülle der Einrichtungen wird hier bereits deutlich, dass es sich allenfalls um stichprobenartige Überprüfungen handeln kann. Wie bereits angesprochen ist das Besuchsverfahren präventiver Natur, was bedeutet, dass die Besuche anlassunabhängig, also nicht in Reaktion auf Beschwerden oder Hinweise erfolgen. Ziel dieses präventiven Ansatzes ist es vielmehr, Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung zu verhindern, indem Strukturen, die Misshandlung begünstigen können, im Vorfeld erkannt und abgebaut werden. Die Nationale Stelle hat keine Ombudsfunktion und kann demnach Beschwerden von Einzelpersonen nicht abhelfen. Dennoch erhält sie regelmäßig sol-

che Einzelanfragen oder Hinweise von Personen, denen in einer Einrichtung in Deutschland die Freiheit entzogen wird; im Jahr 2012 waren es immerhin 84. Diese Hinweise sind für die Arbeit der Nationalen Stelle von großer Relevanz, da sie häufig Aufschluss über besonders problematische Aspekte des Freiheitsentzuges geben, auf die die Nationale Stelle bei ihren Inspektionsbesuchen ein besonderes Augenmerk legt.

Je nach Art der Einrichtung variieren die Inspektionsbesuche voneinander und beinhalten unterschiedliche Schwerpunkte. Die Nationale Stelle hat dabei das Recht, ihre Kontrollen unangekündigt durchzuführen. In der Praxis kündigen die Mitglieder die Besuche in der Regel eine halbe Stunde vor Ankunft in der Einrichtung an. Die Aufsichtsbehörde kann die betroffene Einrichtung dann verständigen, so dass die Mitglieder bei ihrem Eintreffen ohne Verzögerung eingelassen werden. Allerdings hat die Nationale Stelle in Polizeidienststellen auch schon völlig unangekündigte Besuche durchgeführt. Dies war beispielsweise beim Besuch von bayerischen Polizeidienststellen der Fall, der am späten Abend stattfand. Doch auch hier wurden die Mitglieder der Stelle sofort eingelassen.

Grundsätzlich werden bei jedem Besuch die Behandlung der untergebrachten Personen sowie die Bedingungen ihrer Unterbringung geprüft. Die Inspektion geht demnach deutlich über den eng abgesteckten Bereich der Verhütung von Folter hinaus und umfasst jegliche Verstöße gegen die Menschenwürde. An die Besichtigung der Einrichtung schließen sich in der Regel vertrauliche Gespräche mit den untergebrachten Personen, mit Bediensteten, medizinischem oder psychologischem Fachpersonal aber auch beispielsweise mit Seelsorgern an, die stets sehr aufschlussreich in Bezug auf den Umgang mit den untergebrachten Personen sind. Auch die Einsicht in Akten oder in die Dokumentation von besonderen Sicherungsmaßnahmen wie zum Beispiel Einzelhaft oder Fixierungen ist ein wichtiger Bestandteil jedes Inspektionsbesuchs. Zusätzlich lässt sich die Nati-

sind unter <http://www.nationale-stelle.de/jahresberichte.html> abzurufen.

¹⁵ Fn. 12, Nr. 13.

¹⁶ Siehe hierzu auch einen Änderungsantrag der SPD-Fraktion zum Haushaltsgesetzentwurf 2013, BT-Drs. 17/11523 vom 19. November 2012. Darin fordert die SPD-Fraktion, den Anteil des Bundes zur Finanzierung der Nationalen Stelle um 80.000 EUR zu erhöhen.

¹⁷ Stand: 24. Februar 2013.

onale Stelle schriftliche Informationen zu der jeweiligen Einrichtung und der Ausgestaltung der Freiheitsentziehung zusammenstellen. Gerade durch ihre unabhängige Sicht von außen können die Mitglieder dabei neben offensichtlichen Missständen auch gewohnheitsmäßige Betriebsabläufe identifizieren, die im Sinne der untergebrachten Personen verbesserungsbedürftig sind. Im Anschluss an jeden Besuch verfasst die Nationale Stelle einen Bericht, in dem getroffene Feststellungen und Empfehlungen an die zuständige Aufsichtsbehörde gerichtet werden. Diese nimmt zu dem Bericht Stellung und informiert die Nationale Stelle über die Umsetzung der Empfehlungen. Die Berichte und Reaktionen werden jedoch erst mit Erscheinen des Jahresberichts der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Die Bundesstelle besuchte bisher Einrichtungen der Bundespolizei, der Bundeswehr und des Zolls. In diesem Jahr sollen zudem erstmals Rückführungsflüge beobachtet werden, mit denen ausländische Staatsangehörige auf dem Luftweg in Drittstaaten abgeschoben werden. Für die Bundesstelle sind allerdings nur diejenigen Rückführungsflüge relevant, die von Bundespolizeibeamten bis zum Zielland begleitet werden, da sich die Rückzuführenden nicht selten heftig gegen ihre Abschiebung wehren. Immer wieder müssen Rückführungen aus diesem Grund sogar abgebrochen werden. Die Länderkommission setzte bisher einen Schwerpunkt auf den Besuch von Justizvollzugsanstalten und Polizeidienststellen der Länder. Neu hinzu kamen im Jahr 2012 Inspektionsbesuche von geschlossenen Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sowie Vorführabteilungen von Gerichten. Abschiebehafteinrichtungen und psychiatrische Kliniken wurden bisher nur vereinzelt geprüft, da vor allem für letztere stets ein externer Sachverständiger hinzugezogen werden muss.

Auch vier Jahre nach ihrer Arbeitsaufnahme befindet sich die Nationale Stelle noch immer in einer Aufbauphase. Es gilt, die Inspektionsbesuche schrittweise auf weitere Einrichtungen, die bisher nicht geprüft

werden konnten, auszuweiten. Hierzu zählen beispielsweise stationäre Alten- und Pflegeheime. Auch die Durchführung von Nachfolge-Besuchen muss ausgebaut werden, um die Umsetzung der Empfehlungen vor Ort zu überprüfen. Dennoch entfaltet die Tätigkeit der Nationalen Stelle bereits Wirkung, was sich an der Umsetzung zahlreicher Empfehlungen, aber auch an der guten Kooperation mit den Aufsichtsbehörden zeigt, die über den Besuch einzelner Einrichtungen deutlich hinaus geht. Die folgenden Beispiele geben einen Einblick in die große Bandbreite der Empfehlungen, die die Nationale Stelle im Rahmen ihrer Besuche abgegeben hat:

IV. Empfehlungen der Nationalen Stelle und ihre Umsetzung

Regelmäßige Empfehlungen, die die Bundesstelle abgab, betrafen beispielsweise die Einrichtung von Brandmeldern in Gewahrsamsräumen. Sie regte zudem an, Personen nur in Gewahrsamsräumen unterzubringen, die über Tageslicht verfügen. Als sehr problematisch erachtet es die Bundesstelle in diesem Zusammenhang, wenn ein Gewahrsamsraum über kein Fenster verfügt und keine Nachtbeleuchtung vorhanden ist. Sind Personen über Nacht in einem solchen Gewahrsamsraum untergebracht, müssen sie entweder bei der Beleuchtung einer hellen Deckenlampe oder in völliger Dunkelheit schlafen, da kein Licht von außen in den Raum eindringt. Die Bundesstelle empfahl hier stets den Einbau eines Nachtlichts. Dass ein System von Inspektionsbesuchen auch über die einzelne besuchte Einrichtung hinaus eine präventive Wirkung entfalten kann, zeigt sich am Beispiel der Bundesstelle bereits deutlich. In Reaktion auf den ersten Jahresbericht der Bundesstelle prüfte das Bundespolizeipräsidium, welche seiner Dienststellen den Maßgaben der Bundesstelle entsprochen. Das für alle Um- und Neubauten entwickelte Raumprogramm aus dem Jahr 2002, das die baulichen Standards für den Gewahrsamsbereich von Bundespolizeidienststellen enthält, wurde der Bundes-

stelle nach nochmaliger Prüfung und Überarbeitung mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugeleitet. Erfreulicherweise enthält dieses Raumprogramm bereits alle von der Bundesstelle empfohlenen baulichen Vorgaben für Gewahrsamsbereiche. Darüber hinaus wird die Bundesstelle auch in die praktische Umsetzung dieser Vorgaben einbezogen, so beispielsweise bei der neuen Bundespolizeiinspektion Flughafen Berlin-Brandenburg und der Schaffung neuer Gewahrsamsbereiche im Flughafen Frankfurt/Main. In beiden Fällen wurde der Leiter der Bundesstelle eingeladen, die Bedingungen vor Ort zu besichtigen und gegebenenfalls auf Schwachstellen hinzuweisen.

Zahlreiche Empfehlungen der Länderkommission betrafen die Behandlung der untergebrachten Personen. So stieß die Kommission mehrfach auf Fälle, in denen Personen bereits seit Jahren in Einzelhaft untergebracht waren, was in vielen Fällen eine vollständige Isolation der Betroffenen von ihrem Umfeld und anderen Personen bedeutete. Diese Form der Isolation ist eine besonders schwerwiegende Maßnahme, weshalb versucht werden sollte, die negativen psychischen und physischen Auswirkungen zu begrenzen. Neben einer regelmäßigen psychologischen oder psychiatrischen Betreuung der Untergebrachten empfahl die Länderkommission mehrfach, auch die Unterbringungsbedingungen zu verbessern zum Beispiel durch mehr Beschäftigungsmöglichkeiten, großzügigere Besuchszeiten oder gemeinsamen Hofgang mit anderen Insassen.

Regelmäßig wiederkehrende Feststellungen betrafen auch die Durchführung von Fixierungen. Hier legt die Länderkommission zunächst Wert auf die Verwendung möglichst schonender Fixierinstrumente. Bandagensysteme sind metallenen Hand- und Fußfesseln, wie sie die Länderkommission mehrfach vorgefunden hat, aufgrund des hohen Verletzungsrisikos vorzuziehen. Aber auch beispielsweise die ununterbrochene Beobachtung der fixierten Person mittels Sitzwache war nicht in jeder Einrichtung, die die Länderkommission

besucht hat, gewährleistet. Andere Empfehlungen betrafen beispielsweise die Aufstockung des therapeutischen und pflegerischen Personals in einer Maßregelvollzugsklinik, in der es aufgrund von fehlendem Personal nur ein unzureichendes Therapieangebot gab.

Ferner bezogen sich Empfehlungen der Länderkommission auch auf bauliche Aspekte und die Ausstattung der Einrichtungen in Hinblick auf ihre Eignung für einen menschenwürdigen Freiheitsentzug. In Justizvollzugsanstalten stieß die Länderkommission beispielsweise wiederholt auf mit zwei Personen belegte Einzelhafträume, die nicht nur eine sehr kleine Fläche von 8,3 qm aufwiesen, sondern zudem über keine baulich abgetrennte Toilette verfügten. Das WC stand teils nur durch einen Vorhang oder eine hüfthohe Holzplatte abgetrennt offen im Haftraum. Dass dies für die in diesem Haftraum untergebrachten Personen eine besonders unwürdige Situation darstellt, ist offensichtlich. Grundsätzlich empfiehlt die Länderkommission, Einzelhafträume von so kleiner Fläche nicht mit zwei Personen zu belegen. Ein doppelt belegter Haftraum sollte aber in jedem Fall über eine baulich vollständig abgetrennte Toilette verfügen.¹⁸ Damit genug Tageslicht in die Hafträume eindringt und die untergebrachten Personen nicht von vier „Wänden“ umgeben sind, wurde regelmäßig empfohlen, Sichtblenden, die den Blick nach draußen versperren, abzubauen und auch auf feinmaschige Gitter zu verzichten, durch die sehr wenig Licht in die Räume dringt. In verschiedenen Polizeidienststellen der Länder wurde beispielsweise empfohlen, schwer entflammbare Matratzen anzuschaffen, damit Personen, die sich über Nacht in Gewahrsam befinden, nicht auf einer blanken Holzpritsche schlafen müssen.

Die Länderkommission verfügt mit ihrer knapp zweieinhalbjährigen Tätigkeit zwar

¹⁸ Vgl. auch Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 23. Februar 2011, 11 U 254/09, abrufbar unter <http://www.juris.de> (zuletzt abgerufen am 4. März 2013).

noch nicht über eine umfangreiche Erfahrung. Es hat sich jedoch bereits deutlich herauskristallisiert, dass sich die Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden sehr konstruktiv gestaltet und die Empfehlungen der Kommission ernst genommen und zum überwiegenden Teil umgesetzt werden. Die zahlreichen Empfehlungen zur Veränderung und Verbesserung der Unterbringungsbedingungen und der Behandlung der untergebrachten Personen unterstreichen die Bedeutung der Tätigkeit der Nationalen Stelle. Sie zeigen, dass mit ihrer Einrichtung eine in diesem Bereich bisher bestehende Lücke geschlossen wurde. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass alle Empfehlungen der Nationalen Stelle umgesetzt werden. Ein Beispiel hierfür sind Arresträume der Bundeswehr, die nur selten über eine Nachtbeleuchtung verfügen. Der Empfehlung der Bundesstelle, eine solche Beleuchtung nachzurüsten, damit die Soldaten nicht in völliger Dunkelheit untergebracht sind, hat sich das Bundesministerium der Verteidigung bisher nicht angeschlossen. In solchen Fällen besteht also weiterhin Diskussionsbedarf.

V. Verzahnung mit dem Europäischen Antifolterausschuss

Wie eingangs bereits erwähnt wurde, orientiert sich das System präventiver Besuche an demjenigen, das der Europarat bereits vor über 20 Jahren etabliert hat. Doch nicht nur die Standards, die der Europäische Antifolterausschuss (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT)¹⁹ für seine Prüfungen entwickelt hat, sondern auch die Methodik der Besuchsdurchführung dienen der Nationalen Stelle als Orientierung. Der CPT hat die Bundesrepublik seit seiner Gründung insgesamt fünf Mal besucht und in diesem Rahmen eine große Anzahl an Einrichtungen geprüft. Neben den Inspekti-

onsbesuchen, die die Nationale Stelle das gesamte Jahr über in Deutschland durchführt, werden einige der Einrichtungen demnach zusätzlich durch den CPT kontrolliert. Da die internationalen Kontrolleure des CPT nur all fünf Jahre in die Bundesrepublik kommen, kann ihre Tätigkeit nur eine Ergänzung zur Präventionsarbeit der Nationalen Stelle darstellen. Dass sie dennoch große Wirkung entfaltet, verdeutlichen die folgenden Beispiele:

Bei seinem Deutschland-Besuch im Jahr 2010 stellte der CPT in Bezug auf Fixierungen unter anderem fest:

„In Anbetracht der inhärenten Risiken für die Betroffenen erinnert der CPT daran, (...) dass die Fixierungsvorrichtungen so gestaltet sein sollten, dass schädliche Auswirkungen minimiert werden (beispielsweise ein Bett mit Gurten). Im Boden verankerte Metallringe sollten aus allen besonders gesicherten Hafträumen entfernt werden“ und „dass fixierte Gefangene in jedem Fall ständig und unmittelbar von einem (entsprechend qualifizierten) Mitarbeiter überwacht werden sollten (Sitzwache)“.²⁰

Im Großteil der Bundesländer ist eine Sitzwache bei Fixierungen bereits vorgeschrieben. Doch auch dort, wo dies bisher nicht der Fall war, wurde die Empfehlung des CPT aufgegriffen. Das Thüringer Justizministerium beispielsweise reagierte mit einem Erlass vom 1. Februar 2011, der anordnet, dass fixierte Gefangene ständig und unmittelbar durch eine Sitzwache zu überwachen sind.²¹

In Bezug auf Polizeidienststellen forderte der CPT in seinem Bericht zum Besuch der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2005 die Bundes- und Landesbehörden unter anderem auf,

„unverzüglich sicherzustellen, dass allen Personen, denen die Freiheit von einer Bundes-

¹⁹ Siehe zur Arbeitsweise des CPT *Wolfgang S. Heinz*, Zur Arbeit des Europäischen Antifolterausschusses des Europarats, in: Zimmermann (Fn. 5), S. 81-99.

²⁰ CPT, Bericht an die Deutsche Regierung über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland vom 25. November bis 7. Dezember 2010, CPT/Inf (2012) 6, Nr. 93.

²¹ Siehe die Antwort des Thüringer Justizministeriums auf eine Kleine Anfrage in: TL-Drs. vom 5. Mai 2011, 5/2662.

oder Landespolizeidienststelle gleichviel aus welchem Grund entzogen worden ist, gleich zu Beginn ihrer Freiheitsentziehung (d. h. von dem Moment an, an dem sie im Gewahrsam der Polizei bleiben müssen) das Recht eingeräumt wird, einen nahen Angehörigen oder eine dritte Person ihrer Wahl über ihre Lage zu unterrichten“.²²

Bereits im Rahmen seines Besuchs im Jahr 2000 hatte der CPT eine Reihe von Empfehlungen zu grundlegenden Schutzvorkehrungen für Personen, denen von der Polizei die Freiheit entzogen wird, abgegeben. Aus Sicht des CPT hatte die Bundesregierung diesbezüglich jedoch keine Verbesserungen vorgenommen.²³ Die Bundesregierung griff die Empfehlung nach dem CPT-Besuch im Jahr 2005 nun auf und beschloss eine Überarbeitung des Untersuchungshaftrechtes. Der überarbeitete § 114b der Strafprozessordnung²⁴ enthält nun die vom CPT geforderten Belehrungspflichten gegenüber Beschuldigten anlässlich der Verhaftung. Diese Pflicht der Belehrung gilt, im Sinne der CPT-Empfehlung, auch für vorläufig festgenommene beziehungsweise zur Identitätsfeststellung festgehaltene Personen.²⁵

Die präventive Wirkung des Besuchssystems zeigt sich aber auch dann, wenn Aufsichtsbehörden die Empfehlungen des CPT auf andere, bisher nicht besuchte Einrichtungen übertragen. So empfahl der CPT bei seinem Besuch im Jahr 2005 für zwei Jugendstrafanstalten in Thüringen, sicherzustellen, dass

„in alle Zellen ausreichend Tageslicht dringt und sie gut belüftet sind; alle an den Zellen-

fenstern angebrachten Gegenstände sollten ausreichend Tageslicht und Frischluft durchlassen“.²⁶

Hintergrund war ein teils deutlich eingeschränkter Zugang zu Tageslicht und Frischluft durch verschiedene Vorrichtungen vor den Hafttraumfenstern. Veranlasst durch diese Empfehlung befasste sich das Thüringer Justizministerium auch mit einer anderen Thüringer Einrichtung, der Justizvollzugsanstalt Gera, und beschloss dort, die zahlreichen vor den Hafttraumfenstern befindlichen Lochbleche durch Plexiglas zu ersetzen.²⁷

Die genannten Beispiele verdeutlichen, dass sowohl nationale als auch internationale Mechanismen zum Schutz der Menschenwürde von Personen in Freiheitsentzug beitragen können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle Empfehlungen, die der CPT und die Nationale Stelle an die Bundesregierung und die Landesregierungen richten, vollständig umgesetzt werden. Im Rahmen von Diskussionsprozessen, die sich an die Inspektionsbesuche anschließen, können unterschiedliche Ansichten dennoch häufig in Einklang gebracht werden.

VI. Zusammenarbeit mit dem UN-Unterausschuss zur Verhütung von Folter

Die Zusammenarbeit mit dem SPT bezog sich bisher vor allem auf einen schriftlichen Austausch über die Tätigkeit der Nationalen Stelle. In der Zeit seines vergleichsweise kurzen Bestehens hatte bisher kein Deutschlandbesuch durch das SPT stattgefunden. Dies wird sich jedoch in diesem Jahr ändern, da das SPT angekündigt hat,

²² CPT, Bericht an die Deutsche Regierung über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland vom 20. November bis 2. Dezember 2005, CPT (2006) 36, Nr. 22.

²³ Ebd., Nr. 19 ff.

²⁴ Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. 1987 I, S. 1074, 1319); zuletzt geändert durch Artikel des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. 2013 I, S. 89).

²⁵ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Untersuchungshaftrechtes, BT-Drs. 16/11644 vom 21. Januar 2009, S. 1f.

²⁶ CPT, Bericht an die deutsche Regierung über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland vom 20. November bis 2. Dezember 2005, CPT (2007) S. 49, Nr. 117.

²⁷ Pressemitteilung des Thüringer Justizministeriums Nr. 89/2010, abrufbar unter <http://www.thueringen.de/de/homepage/presse/48547/> (zuletzt abgerufen am 24. Februar 2013).

im Frühjahr 2013 die Bundesrepublik Deutschland zu besuchen. Im Fokus wird allerdings nicht die Inspektion von Orten der Freiheitsentziehung stehen. Es handelt sich vielmehr um einen beratenden Austausch mit der Nationalen Stelle,

“with the aim to advise and assist them (the National Preventive Mechanisms), as well as to strengthen their capacity and mandate for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment as provided for under the Optional Protocol to the Convention against Torture”.²⁸

Das SPT führt einen vergleichbaren Besuch des Nationalen Präventionsmechanismus 2013 auch in Armenien durch. Neben Gesprächen mit der Bundesregierung und Vertretern der Länder wird die SPT-Delegation die Nationale Stelle auf zwei Inspektionsbesuche begleiten, um ihre Arbeitsweise kennenzulernen. Der Besuch soll jedoch vorrangig dazu dienen, eventuelle Schwierigkeiten und Herausforderungen zu erörtern, vor denen die Nationale Stelle steht. In einem offiziellen Bericht an die Bundesregierung wird das SPT dann seine Einschätzung bezüglich der Effektivität von Deutschlands Nationalem Präventionsmechanismus abgeben.

VII. Fazit

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Umsetzung der Vorgaben des Zusatzprotokolls in Deutschland zum jetzigen Zeitpunkt noch deutlich hinter dem Notwendigen zurückbleibt. Dass die Nationale Stelle in ihrer jetzigen Form keine langfristige Lösung bleiben muss, zeigen jedoch die derzeitigen Gespräche der Justizministerien der Länder bezüglich einer Aufstockung.

Auch wenn die Nationale Stelle mit ihrer Ausstattung gemessen an der großen Zahl der Einrichtungen nur in geringem Umfang Inspektionsbesuche durchführen

kann, zeigt ihre Tätigkeit erste Ergebnisse. Es gilt nun, diese Tätigkeit auszuweiten und langfristig eine umfassende Präventionsarbeit aufzubauen. Dabei werden auch die internationalen Mechanismen der Vereinten Nationen und des Europarats eine wichtige Rolle spielen, da insbesondere der CPT durch seine langjährige Erfahrung im Bereich Folterprävention wertvolle Orientierung und Hilfestellung bieten kann.

²⁸ Pressemitteilung vom 16. November 2012, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12803&LangID=E> (zuletzt abgerufen am 24. Februar 2013).

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2012 – Teil I: Staatenberichte

Anja Spätlich

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahr 2012
- III. Staatenberichtsverfahren

I. Einführung

Mit diesem Beitrag wird die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Ausschuss) fortgeführt.¹

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)² vom 16. Dezember 1966 trat am 23. März 1976 mit der 35. Ratifikation nach Art. 49 Abs. 1 in Kraft. Gemäß Art. 28 wurde ein Ausschuss eingerichtet, der der Überwachung und Ausführung des Paktes dient und sich aus 18 Mitgliedern zusammensetzt, Art. 31 Abs. 3. Diese sind unabhängige Experten auf dem Gebiet der Menschenrechte, die in ihrer persönlichen Eigenschaft von den Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden, vgl. Art. 28, 29.

Vor dem Ausschuss sind drei Verfahrensarten vorgesehen: das obligatorische Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, das fakultative Staatenbeschwerdeverfahren

nach Art. 41 und das Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)³ geregelt ist. Von der Möglichkeit der Staatenbeschwerde, die es den Staaten erlaubt, Vertragsverletzungen eines anderen Vertragsstaates anzuzeigen, wurde bislang kein Gebrauch gemacht.⁴ Des Weiteren verabschiedet der Ausschuss gelegentlich die sogenannten Allgemeinen Bemerkungen (general comments),⁵ in denen die Auslegung der im Zivilpakt enthaltenen Menschenrechte dargelegt wird.⁶

Seinen Aufgaben kommt der Ausschuss während regelmäßiger Sitzungen nach. Diese finden gemäß Regel 2 Nr. 1 der Verfahrensordnung des Ausschusses (im Fol-

¹ Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2011 *Nina Kapaun*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2012, S. 112-130 und *dies.*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2011 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2012, S. 257-268.

² International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534. Alle folgenden nicht ausdrücklich anders bezeichneten Artikel sind solche des Zivilpakts.

³ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II, S. 1247.

⁴ Stand: Februar 2013, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm#interstate> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁵ Bisher hat der Ausschuss 34 Allgemeine Bemerkungen beschlossen. Diese sind abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁶ Siehe dazu *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; *ders.*, „Allgemeine Bemerkungen“ der UN-Menschenrechtsausschüsse, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI/2, S. 395-419 und *David Rothlisigkeit*, Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht, in: MRM 2012, S. 196-210.

genden VerfO)⁷ drei Mal pro Jahr statt. 2012 wurden diese Treffen während der 104. Sitzung vom 12. bis 30. März in New York und während der 105. vom 9. bis 27. Juli sowie der 106. Sitzung vom 15. Oktober bis 2. November in Genf abgehalten.

Dieser Bericht beschränkt sich ausschließlich auf die Tätigkeit des Ausschusses im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens. Die im Jahr 2012 vom Ausschuss behandelten Individualbeschwerden werden im MenschenRechtsMagazin 2/2013 in einem gesonderten Beitrag erläutert.

II. Allgemeines aus dem Jahr 2012

Dem Zivilpakt und seinen Fakultativprotokollen ist im Berichtszeitraum kein weiterer Staat beigetreten. Damit gilt der Zivilpakt in 167 Staaten,⁸ das FP I in 114 davon⁹ und das 2. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP II)¹⁰ in 75 Staaten.¹¹

Von den 18 Mitgliedern des Ausschusses wurden 9 neu- beziehungsweise wiedergewählt,¹² deren Mandat bis zum 31. Dezember 2016 läuft. Dies sind *Lazhari Bouzid* (Algerien), *Ahmad Amin Fathalla* (Ägypten), *Kheshoe Parsad Matadeen* (Mauritius), *Sir Nigel Rodley* (Großbritannien), *Victor Manuel Rodríguez-Rescia* (Costa Rica), *Fabián Omar Salvioli* (Argentinien, stellvertretender Vorsitzender), *Anja Seibert-Fohr* (Deutschland), *Yuval Shany* (Israel) und *Konstantine*

Vardzelashvili (Georgien). Das Mandat der übrigen 9 Ausschussmitglieder endet am 31. Dezember 2014. Die Vorsitzende des Menschenrechtsausschusses ist weiterhin *Zonke Zanele Majodina*.¹³

Die UN-Hochkommissarin für Menschenrechte *Navanethem Pillay* veröffentlichte im Juni 2012 ihren Bericht zur Verbesserung der Arbeitsweise der UN-Vertragsausschüsse.¹⁴ Dieser stellt das Ende des 2009 gestarteten Reformprozesses (sogenannter Dublin-Prozess) von staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren nach zahlreichen Konsultationen dar und fasst die wichtigsten Ergebnisse zusammen.¹⁵

Die Hochkommissarin sieht die Probleme bei den Staatenberichtsverfahren in den mangelnden Bemühungen der Staaten, ihren Berichtspflichten (rechtzeitig) nachzukommen,¹⁶ aber auch in dem erhöhten Druck auf das System durch die steigende Zahl an Vertragsstaaten und die Länge der Berichte¹⁷. Die zentrale Idee ist es, die unterschiedlichen Staatenberichtsverfahren in einen gemeinsamen Kalender (comprehensive reporting calendar)¹⁸ zusammenzufassen. Des Weiteren schlägt *Pillay* einen vereinfachten Berichterstattungsprozess (simplified reporting procedure)¹⁹ vor. Die Vertragsausschüsse sollen demnach die Kompetenz erhalten, Vertragsstaaten zur Eröffnung eines neuen Berichtszyklus eine Liste von zu behandelnden Themen, auf

⁷ Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der neuen Fassung vom 22. September 2005, beschlossen nach Art. 39 Abs. 2, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8 (2005).

⁸ Stand: 20. März 2013.

⁹ Stand: 20. März 2013.

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

¹¹ Stand: 20. März 2013.

¹² Die Dokumentation über die Wahl sowie die Berichterstatte war im Berichtszeitraum noch nicht veröffentlicht, die aktuelle Zusammensetzung kann unter der Adresse <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/members.htm> abgerufen werden (zuletzt besucht am 20. März 2013).

¹³ Vgl. *Kapaun* (Fn. 1), S. 113.

¹⁴ *Navanethem Pillay*, Strengthening the United Nations human rights treaty body system - A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights, abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCREportTBStrengthening.pdf> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

¹⁵ Zum damaligen Diskussionsstand vgl. *Hanna Beate Schöpp-Schilling*, Möglichkeiten der Effektivierung des vertragsbasierten Menschenrechtsschutzes, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität - Schutzmechanismen - Diskriminierungsverbote, 2008, S. 143-158.

¹⁶ *Pillay* (Fn. 14), S. 20-23.

¹⁷ *Pillay* (Fn. 14), S. 23f.

¹⁸ *Pillay* (Fn. 14), S. 37-46.

¹⁹ *Pillay* (Fn. 14), S. 47-50.

die der Staatenbericht fokussiert werden soll, vorzugeben. Laut dem Bericht der Hochkommissarin konnte der Ausschuss gegen Folter²⁰ die Berichterstattungstätigkeit dank der hohen Akzeptanz unter den Vertragsstaaten seit der Einführung der neuen Methodik im Jahre 2007 signifikant steigern; daneben nutzen der Menschenrechtsausschuss seit 2009 und der Wanderarbeiter-Ausschuss seit 2011 diese Methode ebenfalls auf freiwilliger Basis.²¹ Kritisiert wird an diesen Vorschlägen, dass so die Quantität in den Ausschüssen zwar gesteigert, mangels Aufstockung der entsprechenden Ressourcen aber zwangsläufig die Zeit für einen konstruktiven Dialog mit den Vertragsstaaten stark begrenzt und das gesamte Berichtsverfahren zu oberflächlich werden würde, um die effektive Durchsetzung der Menschenrechtsverträge zu gewährleisten.²²

Die Unabhängigkeit und Expertise der Ausschüsse soll unter anderem durch Verbesserung des nationalen Auswahlprozesses der Kandidaten für die Ausschüsse und durch Leitlinien des Hochkommissariats gestärkt werden.²³

Zur Verbesserung des Individualbeschwerdeverfahrens schlägt *Pillay* in ihrem Bericht eine Vereinheitlichung vor, um lange Bearbeitungszeiten, die beim Ausschuss beispielsweise bis zu 47 Monate betragen, zu verkürzen.²⁴ Im Fokus steht dabei die Koordination der einzelnen Vertragsausschüsse, die Erarbeitung allgemeiner pro-

zeduraler Leitlinien durch eine übergreifende, gemeinsame Arbeitsgruppe und die Schaffung einer gemeinsamen Datenbank, in der Individualbeschwerden der Ausschüsse sowie Hinweise zu deren Umsetzung auf innerstaatlicher Ebene zusammengestellt sind.

Andere Stimmen fordern den aufgelaufenen Rückständen in den Treaty bodies durch Verlängerung der Sitzungszeiträume und Anstellung weiterer Experten, statt unbezahlter freiwilliger Helfer, zu begegnen. Zudem müssten zur Einforderung von mehr staatlicher Mitwirkung die rechtlichen Befugnisse erhöht und die Kapazitäten für das Follow-up-Verfahren erweitert werden.²⁵

III. Staatenberichtsverfahren

1. Einführung

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Zivilpaktes nach Art. 40 Abs. 1 lit. a dem Ausschuss einen Erstbericht (initial report) vorzulegen. Danach sind gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. b periodische Folgeberichte (periodic reports) nach Aufforderung durch den Ausschuss einzureichen. Wird dem nicht Folge geleistet, kann der Ausschuss die Menschenrechtssituation in einem Vertragsstaat von Amts wegen untersuchen, vgl. Regel 70 VerfO. Die Staatenberichte sollen darüber informieren, welche Maßnahmen der jeweilige Staat zur Verwirklichung der im Zivilpakt verbürgten Rechte ergriffen hat. Im Fokus stehen dabei die Umsetzung des Zivilpaktes und die Fortschritte im Bereich des Menschenrechtsschutzes. Nach Bewertung des Berichts durch den Ausschuss gemäß Art. 40 Abs. 4 erstellt dieser eine Liste mit Punkten, die weiterer Klärung bedürfen, und erörtert sie zur Gewährleistung eines konstruktiven Dialogs mit Vertretern des jeweiligen Vertragsstaates.²⁶ Die

²⁰ Siehe dazu *Roland Bank/Maral Kashgar*, Zur Arbeit des Committee against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment und des Subcommittee on Prevention of Torture, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem*, 2011, S. 29-70.

²¹ *Pillay* (Fn. 14), S. 47.

²² *Yuwal Shany*, The Effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, in: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.), *Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, S. 1307-1323 (S. 1321).

²³ *Pillay* (Fn. 14), S. 74-79.

²⁴ *Pillay* (Fn. 14), S. 68-72.

²⁵ *Shany* (Fn. 22), S. 1322.

²⁶ Siehe Punkt G.1 und G.2 der Leitlinien für Staatenberichte, consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Februar

Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen rechtlich unverbindlichen Abschließenden Bemerkungen (concluding observations) zusammen.²⁷

Am Ende der Abschließenden Bemerkungen sind die Punkte herauszustellen, die weiterer Beobachtung durch den Ausschuss bedürfen und bezüglich derer binnen eines Jahres erneut Bericht zu den Fortschritten und ergriffenen Maßnahmen erstattet werden soll (sogenanntes Follow-up-Verfahren).²⁸ Die Auswertung der eingereichten Informationen erfolgt durch einen Sonderberichterstatte auf jeder Sitzung des Ausschusses.

2. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten

Der Ausschuss sollte sich im Jahr 2012 planmäßig mit 17 Vertragsstaaten beschäftigen. Von der Elfenbeinküste und Kap Verde lagen keine Staatenberichte vor. Bezüglich Kap Verde erfolgte dennoch eine Auswertung, die zur Elfenbeinküste und auch die zu Mozambique wurden verschoben. Die folgende Zusammenfassung konzentriert sich schwerpunktmäßig auf die Gesichtspunkte der jeweiligen Abschließenden Bemerkungen, die Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden.²⁹

2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2 (2001) (im Folgenden Leitlinien).

²⁷ Dies richtet sich nach Punkt G.4 der Leitlinien (Fn. 26).

²⁸ Etabliert auf Grundlage der Regeln 70 Abs. 5, 70A VerfO in der Fassung vom 26. April 2001 (UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.6; Regel 71 Abs. 5, 72 VerfO n.F.), Report of the Human Rights Committee (Vol. 1 2003), UN-Dok. A/58/40 (2003), Nr. 258- 269.

²⁹ Für Turkmenistan waren die Abschließenden Bemerkungen im Berichtszeitraum lediglich auf russisch, arabisch und chinesisch veröffentlicht, sodass eine Auswertung nicht möglich war.

- 104. Sitzung -

Kap Verde

In Ermangelung eines Berichts durch den Vertragsstaat, welcher nach dem Beitritt von Kap Verde am 6. November 1993 seit dem 5. November 1994 fällig war, machte der Ausschuss von seinem Recht nach Regel 70 Abs. 1 VerfO, auch ohne Staatenbericht die Lage in Kap Verde in seinem Abschließenden Bericht³⁰ auszuwerten, Gebrauch. An der Sitzung nahm der ständige Vertreter von Kap Verde bei den Vereinten Nationen teil und erläuterte dem Ausschuss eine Reihe von Fragen. Kap Verde wurde aufgegeben, zu allen angesprochenen Punkten im Erstbericht bis zum 30. März 2013 Stellung zu nehmen.

Der Ausschuss erkennt die Einrichtung einer nationalen Kommission für Menschenrechte und Staatsbürgerschaft zwar positiv an, äußert aber Bedenken über den Mangel an Informationen zu deren Aktivitäten und Unabhängigkeit.³¹ Dem Vertragsstaat wird daher aufgegeben, diesbezüglich detaillierte Informationen zu liefern. Des Weiteren wird kritisiert, dass Art. 12 der Verfassung zwar die Geltung der ratifizierten internationalen Verträge – so auch des Zivilpakts – vorsieht, über deren Umsetzung und über Fragen des innerstaatlichen Rechtsschutzes jedoch nichts bekannt ist.

Trotz der Fortschritte im Hinblick auf die Gleichstellung der Geschlechter auf staatlicher Ebene werden weiterhin der Mangel an Frauen in Führungspositionen in der Privatwirtschaft und den gesetzgebenden Körperschaften sowie die tief verwurzelten patriarchalischen Stereotypen bezüglich der Rollen von Frauen und Männern in der Familie und in der Gesellschaft insgesamt beklagt. Weitere Reformen und Pläne der

³⁰ UN-Dok. CCPR/C/CPV/CO/1 vom 23. April 2012.

³¹ Ebenso der Menschenrechtsrat im Rahmen des Universal Periodic Review zu Kap Verde, UN-Dok. A/HRC/10/81 vom 12. Januar 2009, Nr. 63 Punkt 24.

Regierung zur Gleichstellung von Frauen und Männern seien daher dringend erforderlich, um die Einhaltung von Art. 3 und 26 zu gewährleisten. In Ermangelung von Informationen über Gewalt gegen Frauen, einschließlich häuslicher Gewalt, sowie deren Aufklärung und Verfolgung wird vorsorglich aufgegeben, Reformprogramme zur Verbesserung dieser Situation zu beschließen und umzusetzen. Dadurch sollen Verletzungen von Art. 3 und 7 vermieden werden.

Nach Berichten von Kindesmisshandlung und sexueller Ausbeutung in den Schulen³² sowie dem Problem der Jugendkriminalität und der Jugendbanden und der brutale polizeiliche Umgang damit fordert der Ausschuss die Ergreifung von Maßnahmen sowie eingehende Stellungnahmen zur Verbesserung der Situation und den damit verbundenen Verletzungen von Art. 7 und 24. Im Fokus sollen die Früherkennung, die Sicherstellung der Untersuchung, Verfolgung und Verurteilung der Täter – gerade wenn diese Mitglieder staatlicher Verfolgungsbehörden sind – und die Rehabilitation der Opfer stehen. Ebenso soll der Staat die körperliche Züchtigung in Schulen, Justizvollzugsanstalten und Pflegeeinrichtungen verbieten und für eine gewaltfreie Form der Disziplinierung eintreten.

Der Ausschuss fordert weiterhin von Kap Verde Informationen zum Menschenhandel und Maßnahmen zum Opferschutz, den Zuständen in den Haftanstalten – insbesondere zur Trennung von Jugendlichen und Erwachsenen sowie der überlangen Untersuchungshaft –, dem Richterauswahlverfahren und der Korruptionsgefahr infolge der schlechten Vergütung, dem Rechtsrahmen zur Gewährleistung der Meinungsfreiheit (Art. 19), dem Wahlrecht (Art. 25) und den Rechten von ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten (Art. 27).

³² Vgl. *Najat Maalla M'jid*, Sexual abuse and exploitation of children in West and Central Africa - Developments progress and challenges since the Yokohama Congress (2001) and the Rabat Arab-African Forum (2004), UNICEF West and Central Africa Regional Office, 2008.

Dominikanische Republik

Am 27. März 2012 wertete der Ausschuss den fünften Staatenbericht der Dominikanischen Republik³³ in seinen Abschließenden Bemerkungen³⁴ aus. Neben weiteren Fortschritten in der nationalen Gesetzgebung erkennt er die neue Verfassung von 2010 und die Ratifikation des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention)³⁵ am 24. Januar 2012 besonders positiv an.

Im Rahmen des Follow-up-Verfahrens soll binnen eines Jahres zu folgenden drei Punkten³⁶ Stellung genommen werden:

Dabei handelt es sich zum einen um die Rechtsstellung der Flüchtlinge im Gebiet des Vertragsstaates, insbesondere im Hinblick auf den Zugang zu temporären Ausweispapieren, die ihren Aufenthalt im Land legalisieren würden, Art. 2 und 16. Es sollten anerkannte Mittel zur Identifizierung von Asylsuchenden und Flüchtlingen zur Verfügung gestellt werden, um sie vor ungerechtfertigter Ausweisung zu schützen und ihren Zugang zu sozialen und wirtschaftlichen Möglichkeiten sicherzustellen.

Für beunruhigend hält der Ausschuss auch die Häufigkeit von Gewalttaten gegen Frauen und die Einschränkungen für den Zugang zum Recht und angemessenen Schutz für die Opfer. Dies gilt vor allem in ländlichen Gebieten, wo es keine zuständigen Justizbehörden oder Frauenhäuser gibt. Zwar existieren Initiativen im Hinblick auf die Verhütung und Bestrafung sowie die Einbeziehung der sexuellen Belästigung in das Strafgesetzbuch, aber den-

³³ UN-Dok. CCPR/C/DOM/5 vom 22. Januar 2010.

³⁴ UN-Dok. CCPR/C/DOM/CO/5 vom 19. April 2012.

³⁵ Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 246.

³⁶ Vgl. Nr. 8, 11 und 22 der Abschließenden Bemerkungen (Fn. 34).

noch hält sich die Praxis der sexuellen Belästigung und es fehlt an Daten zur wirksamen Umsetzung dieses neuen Straftatbestandes (Art. 6, 7 und 14). Dem Vertragsstaat wird aufgegeben, seine Bemühungen zur Beseitigung von Gewalt gegen Frauen zu intensivieren, sowie die effektive strafrechtliche Verfolgung und Rehabilitation der Opfer sicherzustellen. Wichtig sei, den Zugang zu Gericht für alle Frauen zu gewährleisten und die Zahl der Unterstände oder Residenzen im ganzen Land mit ausreichenden personellen und materiellen Ressourcen auszustatten. Neben einer verbesserten Ausbildung von Mitarbeitern der juristischen Institutionen und der Polizei bezüglich Gewalt gegen Frauen, einschließlich sexueller Belästigung und Gewalt in der Familie, sollte auch ein Berichtssystem und eine Datenbank für solche Taten eingeführt werden.

Der Ausschuss ist besorgt über Berichte, dass der General Migration Act von 2004 rückwirkend in einer Reihe von Fällen, in denen die Anerkennung der dominikanischen Staatsbürgerschaft für Erwachsene haitianischer Herkunft zurückgezogen wurde, angewendet würde. Begründung des Vertragsstaates für diese Regelung sei, dass die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt „auf der Durchreise“ - unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem Land - gewesen seien. Für die betroffenen Personen hat dies schwerwiegende Folgen in Hinblick auf den Zugang zu Bildung, Justiz, Beschäftigung, Wohnen, Gesundheitsversorgung und alle zivilen und politischen Rechte im Zusammenhang mit dem Migrationstatus und der Staatsangehörigkeit. Es sind daher Verletzungen von Art. 2, 16 und 26 zu sehen. Zur Vermeidung dieser Menschenrechtsverletzungen sollte auf die Anwendung des General Migration Act verzichtet und die dominikanische Staatsbürgerschaft für Personen, die diese mit der Geburt erworben haben, beibehalten werden. In diesem Zusammenhang wird der Beitritt zu dem Übereinkommen

über die Rechtsstellung der Staatenlosen³⁷ und dem Übereinkommen über die Verminderung der Staatenlosigkeit³⁸ sowie die Ergreifung innerstaatlicher legislativer und administrativer Maßnahmen empfohlen.

Guatemala

Zum dritten Bericht Guatemalas³⁹ äußerte sich der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen vom 28. März 2012⁴⁰ positiv über die Ratifizierung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshof⁴¹ im Januar 2012 und die Annahme des Gesetzes gegen Gewalt gegen Frauen sowie des Gesetzes gegen sexuelle Gewalt, Ausbeutung und Menschenhandel.

Weiterer Beobachtung im Follow-up-Verfahren bedürfen von den insgesamt 22 aufgeführten Kritikpunkten die unter den Ziffern 7, 21 und 22 der Bemerkungen angesprochenen Themen.

Darunter fällt das National Reparations Programm zur Wiedergutmachung der im guatemalteckischen Bürgerkrieg⁴² erfolgten

³⁷ Convention Relating to the Status of Stateless Persons vom 28. September 1954, UNTS Bd. 360, S. 117; BGBl. 1976 II, S. 474.

³⁸ Convention on the Reduction of Statelessness vom 30. August 1961, UNTS Bd. 989, S. 175; BGBl. 1977 II, S. 597.

³⁹ UN-Dok. CCPR/C/GTM/3 vom 31. März 2010.

⁴⁰ UN-Dok. CCPR/C/GTM/CO/3 vom 19. April 2012.

⁴¹ Römisches Statut zum Internationalen Strafgerichtshof vom 17. Juli 1998, UNTS 2187, 90; BGBl. 2000 II 1393.

⁴² Offizielle Bezeichnung: conflicto armado interno - internal armed conflict, 1960 bis 1996. Der Konflikt fand zwischen vier Guerillaorganisationen (Zusammenschluss als Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca - URNG) und der guatemalteckischen Regierung statt. Ihm fielen 150.000 bis 250.000 Menschen zum Opfer (etwa 2-6% der Bevölkerung - überwiegend einfache indigene Einwohner) die bei Massakern der Armee oder paramilitärischer Truppen umkamen oder spurlos verschwanden. Der Krieg wurde offiziell mit der Unterzeichnung der Friedensverträge durch die URNG und dem guatemaltikischen Militär beendet. Die von den Vereinten Nationen eingerichtete Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemalan Commission for Historical Clarification, CEH)

Menschenrechtsverletzungen. Dieses ist nach Ansicht des Ausschusses zu sehr auf wirtschaftliche Aspekte ausgerichtet, während die dringend erforderliche psychosoziale Unterstützung der Bevölkerung unzureichend berücksichtigt wurde. Die Regierung sollte ihren Fokus eher auf die Wiederherstellung der Würde, der historischen Erinnerung und sprachlichen wie kulturellen Identität richten. Dazu müssen innerstaatliche Institutionen mit spezialisiertem Personal und ausreichend Ressourcen etabliert werden, die in der Lage sind, diese Aufgabe im ganzen Land umzusetzen.

Ein weiteres Problem sieht der Ausschuss darin, dass auch nach etlichen Jahren seit Ende des Bürgerkriegs tausende Familien verschwundener Personen noch immer nichts über den Verbleib ihrer Angehörigen wissen (Art. 6 und 14). Trotz eines entsprechenden Gesetzesentwurfs existiert diesbezüglich weder eine nationale Untersuchungskommission noch eine zentrale Registrierung von verschwundenen Personen. Allerdings nimmt der Ausschuss Kenntnis von der Zusage des während der öffentlichen Sitzung zur Prüfung des Berichts anwesenden Staatenvertreters, den Gesetzesentwurf in die Tagesordnung des Kongresses aufzunehmen. Zur Förderung und Erleichterung der Mechanismen für Gerechtigkeit, Wahrheit und Wiedergutmachung für die Opfer sollte der Vertragsstaat den Gesetzentwurf Nr. 3590 über die Errichtung einer nationalen Kommission zur Untersuchung des Verbleibs der verschwundenen Personen annehmen und diese mit den erforderlichen personellen und materiellen Ressourcen und einer einheitlichen zentralen Registrierung von verschwundenen Personen ausstatten.

stellte in ihrem Abschlussbericht fest, dass 83% der Opfer des Bürgerkrieges Indigene (die meisten davon Maya) waren und dass 93% der Greueltaten von der Armee, 3% von den Rebellen und 4% von weiteren Gruppen begangen wurden. Zu weiteren Informationen siehe Guatemala Memory of Silence, UN-Dok. A/53/928 Annex (1999); *Christian Tomuschat*, Clarification Commission in Guatemala, in: *Human Rights Quarterly* Vol. 23 (2001), S 233-258.

Besonderes Augenmerk liegt schließlich auf dem sehr hohen Niveau der Gewalt gegen Menschenrechtsaktivisten und den damit verbundenen Verstößen gegen Art. 6 und 7. Obwohl der Ausschuss die Wiederherstellung der Einheit für die Analyse der Angriffe gegen Menschenrechtsverteidiger im Januar 2012 begrüßt, bedauert er, dass diese Einheit noch immer nicht ihre Arbeit aufgenommen hat. Ferner fehlen ausreichende Schutzmechanismen für Menschenrechtsverteidiger, stattdessen gibt es weitere Kampagnen, um die Initiativen von Organisationen der Zivilgesellschaft zu untergraben. Der Vertragsstaat sollte den Beitrag der Menschenrechtsverteidiger zu Gerechtigkeit und Demokratie öffentlich anerkennen und unverzüglich Maßnahmen für einen wirksamen Schutz ihres Lebens, ihrer Sicherheit und ihrer beruflichen Tätigkeit ergreifen. Drohungen, Angriffe und Morde, denen Menschenrechtsaktivisten ausgesetzt sind, sind schnell und wirksam zu untersuchen, zu verfolgen und zu bestrafen. Die Analyseeinheit benötigt dafür ausreichende personelle und materielle Ressourcen, um ihre Aufgaben und die Teilnahme an der höchsten Ebene der staatlichen Institutionen mit Entscheidungsbefugnis zu gewährleisten.

Im Übrigen mahnt der Ausschuss die Einhaltung von Art. 2 an, denn Behörden und Gerichten ist die Erforderlichkeit der Anwendung der im Zivilpakt verbürgten Rechte nicht bewusst. Die Frauenrechte, die der Arbeiter und von Trans- und Homosexuellen sind unbedingt zu stärken, um die entsprechenden Missstände durch Gewalt und Diskriminierung zu beseitigen. Dem generell hohen Grad an Gewalt, einschließlich des Waffenproblems im Land ist ebenfalls von staatlicher Seite entgegenzutreten. Schließlich muss die vollumfängliche Untersuchung, Verfolgung und Bestrafung von Völkermord – so bewertet der Ausschuss die Geschehnisse in Guatemala ausdrücklich – und anderen schweren Menschenrechtsverletzungen während des Bürgerkrieges lückenlos gewährleistet werden.

Jemen

Für den 5. Staatenbericht des Jemen⁴³ beschloss der Ausschuss am 27. und 28. März 2012 seine Abschließenden Bemerkungen,⁴⁴ in denen er die politische Instabilität und Unsicherheit⁴⁵ im Land berücksichtigt und insbesondere die Eröffnung eines Büros des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte begrüßt.

Die unter den Nummern 7, 10, 15 und 21 der Abschließenden Bemerkungen behandelten Punkte werden vom Ausschuss im Rahmen des Follow-up-Verfahrens besonders beobachtet.

Dazu gehört die eindringliche Forderung nach der Einrichtung einer nationalen Menschenrechtsinstitution im Einklang mit den Pariser Prinzipien.⁴⁶ Daneben wird weiterhin der mangelnde Fortschritt zur Bekämpfung der Diskriminierung gerügt.⁴⁷ Sowohl im Straf- als auch im Personenstandsrecht gibt es zwischen den Geschlechtern diskriminierende Bestimmungen. Das zum Schutz junger Mädchen vor sexueller Ausbeutung für die Ehe geforderte Mindestalter fehlt und die Polygamie ebenso wie geringere Strafen für Ehrenmorde durch Männer bestehen weiter. Der

⁴³ UN-Dok. CCPR/C/YEM/5 vom 8. Januar 2010.

⁴⁴ UN-Dok. CCPR/C/YEM/CO/5 vom 23. April 2012.

⁴⁵ Im Zusammenhang mit dem sogenannten Arabischen Frühling kam es auch im Jemen seit dem 27. Januar 2011 zu zahlreichen Protesten, wobei Polizei und Militär dabei immer wieder gewaltsam gegen die Demonstranten vorgehen und sich Regierungstruppen und oppositionelle Stammeskämpfer zeitweise heftige Gefechte lieferten. Unter dem Druck der Proteste trat der damalige Präsident *Ali Abdullah Salih* nach Unterzeichnung eines vermittelnden Abkommens des Golf-Kooperationsrates am 23. November 2011 zurück. Weitere Informationen dazu vgl. <http://www.aljazeera.com/indepth/spotlight/yemen/> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁴⁶ National institutions for the promotion and protection of human rights, UN-Dok. A/RES/48/134 (1993).

⁴⁷ Ebenso in den Abschließenden Bemerkungen zu den vorhergehenden Staatenberichten, UN-Dok. CCPR/CO/84/YEM (2005), Nr. 9 und CCPR/CO/75/YEM (2002), Nr. 7-11.

Menschenrechtsausschuss fordert eindringlich die absolute Gleichstellung von Frauen und Männern und die Abschaffung aller diskriminierenden Bestimmungen zur Vermeidung weiterer Verletzungen der im Zivilpakt verbürgten Rechte, insbesondere derjenigen aus Art. 3, 7, 8, 17 und 26.

Besondere Kritik übt der Ausschuss wiederholt am Umgang mit Demonstranten im Rahmen der Proteste in 2011, wo teils bei friedlichen Demonstrationen Zivilisten willkürlich festgenommen, gefoltert, bedroht und sogar getötet wurden.⁴⁸ Ähnlich verhält es sich im Kampf gegen die terroristische Organisation Al-Qaida. Der Vertragsstaat wird angehalten, solche Maßnahmen durch Polizei- und Sicherheitskräfte zu verurteilen, zu verfolgen und die Opfer zu entschädigen.

Der Ausschuss bemerkt positiv den Umgang mit Flüchtlingen vom Horn von Afrika, denen im Jemen sofort der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird. Problematisch ist jedoch, dass diese Behandlungen nicht allen asylsuchenden Flüchtlingen – wie etwa denen aus Somalia – zuteil wird. Diese gelten im Vertragsstaat als illegale Einwanderer und werden in Gewahrsam genommen. Es ist sicherzustellen, dass das Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und das Asylverfahren für Migranten aller Nationalitäten gleich und gerecht abläuft und insbesondere, dass Asylbewerber nicht unter den selben Bedingungen festgehalten werden wie Straftäter.

- 105. Sitzung -

Armenien

In den Abschließenden Bemerkungen vom 25. Juli 2012⁴⁹ zu Armeniens 2. Staatenbericht⁵⁰ begrüßt der Ausschuss die Ratifizierung weiterer Menschenrechtsverträge durch Armenien. Darunter unter anderem

⁴⁸ Vgl. Fn. 47.

⁴⁹ UN-Dok. CCPR/C/ARM/CO/2 vom 31. August 2012.

⁵⁰ UN-Dok. CCPR/C/ARM/2-3 vom 22. November 2010.

das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behinderterrechtskonvention)⁵¹ und das Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Konvention gegen Verschwindenlassen)⁵² sowie das Fakultativprotokoll zur Antifolterkonvention.⁵³

Im Rahmen des Follow-up-Verfahrens verlangt der Ausschuss binnen eines Jahres über die Entwicklung von drei⁵⁴ der benannten Kritikpunkte unterrichtet zu werden.

Der Ausschuss ist besorgt über die anhaltende Straflosigkeit für den exzessiven Einsatz von Polizeigewalt während der Ereignisse vom 1. März 2008,⁵⁵ was Vertragsver-

letzungen im Hinblick auf Art. 6, 7 und 14 zur Folge hat. Der Vertragsstaat sollte eine wirksame Untersuchung der Vorfälle sowie eine entsprechende Sanktionierung der Taten sicherstellen. Zudem müssen die Opfer dieser Handlungen eine angemessene Entschädigung nebst Zugang zu angemessener medizinischer und psychologischer Rehabilitation erhalten.

Das Fehlen eines Beschwerdeverfahrens im Falle von Misshandlung und Folter in staatlichen Haftanstalten und anderen Unterbringungseinrichtungen sowie die geringe Ahndungsrate solcher Fälle bedarf für den Ausschuss ebenfalls besonderer Aufmerksamkeit. Armenien wird aufgegeben, ein entsprechendes rechtsstaatliches Verfahren einzuführen und die Verfolgung, wie auch angemessene Bestrafung jeden Akts der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, sicherzustellen.

Schließlich bereitet auch die mangelnde Unabhängigkeit der Justiz – insbesondere die politisch motivierte Ernennung von Richtern – dem Ausschuss Sorge. Um Art. 14 einzuhalten, sollte ein unabhängiges Gremium zur Ernennung und Beförderung von Richtern sowie zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegen diese eingerichtet werden.

Über diese Hauptpunkte hinaus kritisiert der Ausschuss unter anderem die Korruptionsproblematik im Land, die Jugendstrafgerichtsbarkeit nebst mangelnder Resozialisierung jugendlicher Straftäter, zu wenig gesetzgeberisches Handeln bezüglich des Verbots jeder Form der Diskriminierung und die hohe Gewalt- und Diskriminierungsrate gegenüber Frauen und Homosexuellen. Nicht zuletzt ist auch der Umgang mit den nach Armenien gekommenen Flüchtlingen, namentlich derjenigen, die zwischen 1988 und 1992 aus Aserbaidschan kamen,⁵⁶ welche weiterhin unter

⁵¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1419.

⁵² International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance vom 20. Dezember 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933.

⁵³ Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 18. Dezember 2002, UNTS Bd. 2375, S. 237; BGBl. 2008 II, S. 854.

⁵⁴ Vgl. Fn. 49, Nr. 12, 14 und 21.

⁵⁵ Nach der umstrittenen Präsidentschaftswahl im Februar 2008 kam es seit dem 19. Februar 2008 zu Massenprotesten, infolge derer für 20 Tage der Ausnahmezustand verhängt wurde. Insbesondere die Rechte auf Versammlungsfreiheit und freie Meinungsäußerung waren stark eingeschränkt. Am 1. März 2008 ging die Polizei in der Hauptstadt Eriwan gewaltsam gegen die Proteste vor. Mindestens 8 Demonstranten kamen ums Leben und über 350 Menschen wurden verletzt, davon etwa 58 Polizisten. Berichten zufolge setzte die Polizei Gummiknüppel, Eisenstangen, Leuchtspurmunition, Tränengas und Elektroschockpistolen (Taser) ein. Zahlreiche Anhänger der Opposition wurden festgenommen und im Polizeigewahrsam verprügelt oder misshandelt. Viele der Festgenommenen befanden sich Ende des Jahres 2008 nach wie vor in Untersuchungshaft. Auch der Monitoring-Ausschuss des Europarates kritisierte diese Geschehnisse scharf: Council of Europe, Pressemitteilung-199 (2008) vom 18. März 2008; zu weiteren Informationen vgl. Amnesty Report 2009 zu Armenien, abrufbar unter: <http://www.amnesty.de/jahresbericht/2009/armenien-0> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁵⁶ Zu dieser Zeit brach der Bergkarabachkonflikt zwischen Armenien und Aserbaidschan um die Region Bergkarabach im Kaukasus erneut aus. Zum Konflikt vgl. *Eva-Maria Auch*: „Ewiges Feuer“ in Aserbaidschan – Ein Land zwischen Perestrojka, Bürgerkrieg und Unabhängigkeit,

schwierigen Bedingungen in Sammelunterkünften mit Auswirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit leben müssen, nach Ansicht des Ausschusses dringend änderungsbedürftig.

Island

Am 24. Juli 2012 verabschiedete der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen⁵⁷ zu Islands 5. Staatenbericht.⁵⁸ Darin begrüßt er die generell gute Umsetzung des Zivilpakts durch den Vertragsstaat, so zum Beispiel die Annahme eines Planes zur Bekämpfung des Menschenhandels, das Inkrafttreten einer neuen Strafprozessordnung und eines neuen Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern. Zu den unter Nummer 7 und 15 der insgesamt 11 genannten Kritikpunkten wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

Dabei geht es zum einen um das Lohngefälle zwischen Frauen und Männern sowie um die geringe Anzahl von Frauen in Führungspositionen, insbesondere im Auswärtigen Dienst, in der Justiz und in der Wissenschaft. Der Ausschuss fordert eindringlich weitere Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern im Berufsleben, um den anhaltenden Verletzungen von Art. 2 und 3 zu begegnen.

Zum anderen wird die geringe Verfolgungs- und Verurteilungsrate bei Fällen von sexuellem Missbrauch von Kindern gerügt. Alle Fälle von sexuellem Missbrauch sollten zur Gewährleistung der Art. 2 und 24 zeitnah und effektiv untersucht und verfolgt werden. Zudem bedarf es mehr Aufklärung und Prävention als formalem Bestandteil des Lehrplans an den Fakultäten zur Ausbildung von Lehrern

und anderen Fachleuten. Das Gleiche gilt für Weiterbildungen in den Gesundheitsberufen, bei Juristen und Polizisten.

Darüber hinaus beklagt der Ausschuss das Fehlen einer Nationalen Menschenrechtsinstitution nach den Pariser Prinzipien und den nur langsamen Fortschritt in der Antidiskriminierungsgesetzgebung. Es fehlt ein ausdrücklicher Straftatbestand für Folter sowie Regelungen über die Entschädigung der Opfer von Folter, ebenso wie die strikte Trennung von jugendlichen und erwachsenen Häftlingen. Schließlich kritisiert der Ausschuss die Vergabepaxis Islands bezüglich des Flüchtlingsstatus von Asylsuchenden sowie die generelle Erhebung der Kirchensteuer und die mögliche Verletzung der Rechte aus Art. 2, 23 und 26 bei Überprüfungen von Ehepaaren im Rahmen der Reform des Ausländeraufenthaltsgesetzes.

Kenia

Am 19. August 2010 reichte Kenia seinen 3. Staatenbericht⁵⁹ ein, zu welchem der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen⁶⁰ Stellung nahm. Dabei erkannte er positiv die Ratifizierung der Behindertenrechtskonvention sowie zahlreiche nationale Maßnahmen zur Gewährleistung der im Zivilpakt verbürgten Rechte an. Dazu gehören unter anderem die Annahme einer neuen Verfassung in 2010 sowie die Einführung eines Zeugenschutzprogramms und einer unabhängigen Polizeiaufsichtsbehörde. Drei Punkte⁶¹ wurden Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

Trotz Maßnahmen des Vertragsstaates, wie etwa der Gründung einer nationalen Kommission zur Gleichstellung der Geschlechter, sind Frauen im öffentlichen Sektor sowie gewählten und ernannten Gremien weiterhin unterrepräsentiert. Zu-

1992. Bis 1994 flüchteten ca. 350.000 ethnische Armenier aus Aserbaidshjan, vgl. Angaben der Armenischen Botschaft in Berlin auf <http://www.botschaft-armenien.de/aktuelles/karabach7.htm> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁵⁷ UN-Dok. CCPR/C/ISL/CO/5 vom 31. August 2012.

⁵⁸ UN-Dok. CCPR/C/ISL/CO/5 vom 22. November 2010.

⁵⁹ UN-Dok. CCPR/C/KEN/3 vom 13. Januar 2011.

⁶⁰ UN-Dok. CCPR/C/KEN/CO/3 vom 31. August 2012.

⁶¹ Nr. 6, 13 und 16 der Abschließenden Bemerkungen (Fn. 60).

dem besteht ein Mangel an Daten über die Beschäftigung von Frauen in der Privatwirtschaft. Über die bereits bestehende Quote, dass lediglich zwei Drittel der Beschäftigten demselben Geschlecht angehören dürfen, hinaus bedarf es weiterer gesetzgeberischer Regelungen zur Gewährleistung der Gleichstellung.

Der Ausschuss kritisiert, dass Kenia die Ausschreitungen nach den Wahlen des Jahres 2007⁶² nicht konsequent strafrechtlich verfolgt, abgesehen von der Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof bezüglich der Hauptverantwortlichen. Dies verstärkt das Klima der ohnehin schon herrschenden Straflosigkeit in Kenia. Der Vertragsstaat sollte die Verfolgung und Aburteilung aller in diesem Zusammenhang begangenen Gewalttaten unter Umsetzung der Empfehlungen der Enquete-Kommission⁶³ sicherstellen.

Berichte über Überbelegung, Folter und Misshandlungen von Häftlingen durch Mitarbeiter der Haftanstalten und Gefängnisse⁶⁴ lassen Verletzungen von Art. 7 und

10 vermuten. Kenia soll ein Gesetz zur Verhütung von Folter erlassen, das eine Definition im Einklang mit Art. 1 Antifolterkonvention beinhaltet. Um die Überbelegung in den Griff zu bekommen, muss gegebenenfalls verstärkt auf alternative Sanktionsmethoden wie Verwarnungen und gemeinnützige Arbeit zurückgegriffen werden. Vorwürfe von Folter und Misshandlungen der Häftlinge müssen nach Ansicht des Ausschusses dringend effektiver untersucht, verfolgt und bestraft werden; den Opfern ist eine angemessene Entschädigung zu gewähren.

Die übrigen 16 Kritikpunkte der Abschließenden Bemerkungen beschäftigen sich unter anderem mit der Flüchtlingspolitik, der Enteignung und Vertreibung von Minderheiten aus deren angestammten Gebieten,⁶⁵ der anhaltenden Gewalt gegen Frauen, der Polizeigewalt, dem Jugendstrafrecht sowie dem schlechten Zugang zu Gericht und rechtlichem Beistand.

Litauen

Auf Grundlage des 3. Staatenberichts Litauens⁶⁶ erließ der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen,⁶⁷ in denen er unter anderem die Änderung des Strafgesetzbuches, wodurch nunmehr eine fremdenfeindliche, rassistische und diskriminierende Motivation hinter einer Straftat als erschwerender Umstand gewertet und die Bewährungsstrafe eingeführt wird, begrüßt. Die unter Nummer 8, 9 und 12 genannten Kritikpunkte führte er dem Follow-up-Verfahren zu.

⁶² Am 30. Dezember 2007, dem Tag der Veröffentlichung der offiziellen Ergebnisse zur Präsidentschaftswahl, begannen politische Unruhen, welche erst am 28. Februar 2008 mit der Einigung der beiden Konfliktparteien ihr Ende fanden. Währenddessen kamen in Kenia schätzungsweise über 1.100 Menschen um und mehr als 600.000 Menschen mussten vor den Gewalttätigkeiten fliehen. Am 23. Januar 2012 ließ der Internationale Strafgerichtshof Anklage gegen vier der sechs Hauptverantwortlichen zu, die Hauptverfahren sollen am 10. und 11. April 2013 beginnen, vgl. *Axel Harneit-Sievers*, Kenia: Wahlen und die Eskalation der Gewalt, GIGA Focus Afrika Nr. 1 2008 und den aktuellen Stand vor dem Internationalen Strafgerichtshof unter: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/Pages/situation%20index.aspx (zuletzt besucht am 20. März 2013). Die weiterhin schlechte Situation der innerhalb des Landes Vertriebenen wird vom Ausschuss gesondert gerügt, vgl. Fn. 60, Nr. 20.

⁶³ Recommendations of the Commission of Inquiry into Post-Election Violence vom 15. Oktober 2008, abrufbar unter: <http://wlstorage.net/file/wakireport-2008.pdf> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁶⁴ Vgl. etwa *Amnesty International*, Kenia Jahresbericht 2005.

⁶⁵ In diesem Zusammenhang wird auch die mangelnde Umsetzung der Entscheidung der Afrikanischen Kommission für Menschen- und Bürgerrechte vom 4. Februar 2010 im Fall *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council ./. Kenya*, Beschwerde Nummer 276/2003 (2009), gerügt (Verletzung der Art. 12, 17, 26 und 27).

⁶⁶ UN-Dok. CCPR/C/LTU/3 vom 29. November 2010.

⁶⁷ UN-Dok. CCPR/C/LTU/CO/3 vom 31. August 2012.

Der Ausschuss ist besorgt, dass rechtliche Instrumente, wie das Gesetz über den Schutz von Minderjährigen vor schädlichen Wirkungen der Öffentlichkeit, unangemessen restriktiv ausgelegt werden und so die Meinungsäußerungsfreiheit eingeschränkt wird. Zudem wird damit die Diskriminierung von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transsexuellen gerechtfertigt. Es herrschen zunehmend negative Einstellungen diesen Personen gegenüber und sie werden in der Gesellschaft stigmatisiert, was, sich durch Gewalt und Diskriminierung manifestiert. Polizei und Staatsanwaltschaft verfolgen Vorwürfe von Menschenrechtsverletzungen gegen Personen aufgrund deren sexueller Orientierung oder Identität nur zurückhaltend, was vom Vertragsstaat dringend zu ändern ist. Insgesamt soll den vorgenannten Verletzungen von Art. 2, 7, 19 und 26 durch präventive Maßnahmen und einer mit dem Zivilpakt konformen Auslegung der Gesetze entgegengewirkt werden.

Die Vorwürfe gegen Litauen über Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Terrorismusbekämpfung sind eingehender zu untersuchen. Der vom Vertragsstaat eingesetzte parlamentarische Untersuchungsausschuss muss seine Arbeit fortsetzen und weitere Informationen sammeln, um die Lage beurteilen zu können.

Seinen dritten Hauptkritikpunkt sieht der Ausschuss in der Länge und dem routinemäßigen Einsatz der administrativen Haft und der Untersuchungshaft. Er empfiehlt erneut die Abschaffung von Haftstrafen für Ordnungswidrigkeiten⁶⁸ und zusätzlich alternative Maßnahmen zur Inhaftierung, wie Bewährungsstrafen, Mediation oder gemeinnützige Arbeit.

⁶⁸ So auch bereits in den Abschließenden Bemerkungen vom 1. April 2004 zum 2. Staatenbericht von Litauen, UN-Dok. CCPR/CO/80/LTU (2004), Nr. 13.

Malediven

Bezüglich des Erstberichts der Malediven⁶⁹ beschloss der Ausschuss am 25. Juli 2012 seine Abschließenden Bemerkungen⁷⁰ und begrüßt unter anderem die Verabschiedung einer Verfassung sowie die Ratifizierung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt),⁷¹ des FP I und der Antifolterkonvention nebst Fakultativprotokoll. Vier der insgesamt 21 Kritikpunkte⁷² sollen genauer verfolgt werden.

Dazu gehört der von den Malediven erklärte Vorbehalt zu Art. 18, der Religionsfreiheit. Nach Auffassung des Ausschusses ist dieser mit Ziel und Zweck des Zivilpaktes unvereinbar.⁷³ Zum einen ist er uneingeschränkt auf alle Bestimmungen des Art. 18, einschließlich der inneren Freiheit, eine Religion zu haben oder eine anzunehmen, bezogen und zum anderen ist nicht erkennbar, welche Verpflichtung der Vertragsstaat anerkennen und welche er ausschließen will. Die Malediven werden daher angehalten, ihren Vorbehalt zu Art. 18 zurückzunehmen. Kritisiert wird in diesem Zusammenhang zudem, dass es für maledivische Bürger verboten ist, einer anderen Religion als dem Islam anzugehören und dass Nicht-Muslime ihre Religion nur im privaten Bereich praktizieren dürfen.⁷⁴

Unter Anerkennung der Vielfalt der Moral und Kulturen weltweit erinnert der Ausschuss die Vertragspartei daran, dass alle Kulturen an die Grundsätze der Universalität der Menschenrechte und der Nichtdiskriminierung gebunden sind.⁷⁵

⁶⁹ UN-Dok. CCPR/C/MDV/1 vom 4. März 2011.

⁷⁰ UN-Dok. CCPR/C/MDV/CO/1 31. August 2012.

⁷¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

⁷² Vgl. Fn. 70, Nr. 5, 20, 25 und 26.

⁷³ Vgl. dazu General Comments Nr. 22 vom 30. Juli 1993, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, und Nr. 24 vom 4. November 1994, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.

⁷⁴ Vgl. Fn. 70, Nr. 24.

⁷⁵ Fn. 70, Nr. 8.

Zudem sorgt sich der Ausschuss um die Gewährleistung gerichtlichen Schutzes in Bezug auf die Menschenrechte und Grundfreiheiten. Grund dafür ist die Zusammensetzung und Arbeitsweise der Judicial Service Commission, welche die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Integrität der Justiz gefährdet. Entsprechende Reformen sind durch den Vertragsstaat anzugehen.

Im Zusammenhang mit dem Rücktritt des ehemaligen Präsidenten und der Machtübergabe an dessen Nachfolger in 2012⁷⁶ befürchtet der Ausschuss eine mangelnde demokratische Legitimation der Regierung⁷⁷ und damit eine Verletzung von Art. 25. Die zum Zwecke der Untersuchung der Machtübertragung eingerichtete Enquete-Kommission muss ihren Aufgaben in völliger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nachkommen können.

Schließlich fordert der Ausschuss den Vertragsstaat eindringlich dazu auf, die Personen, die Beiträge zum ersten Staatenbericht der Malediven an den Ausschuss herangebracht haben, zu schützen. Im Rahmen ihrer Aktivitäten sind diese Opfer von Drohungen und Einschüchterungen geworden.

Weitere Themen, die der Ausschuss anspricht, sind unter anderem die Gewährleistung der Meinungsfreiheit in all ihren Formen – insbesondere gegenüber Journalisten –, die Versammlungsfreiheit, der Menschenhandel mit Migranten aus den Nachbarländern, die Möglichkeit der vorläufigen Festnahme für mehr als 48 Stunden und die schlechten Haftbedingungen. Überdies kritisiert der Ausschuss die Dis-

kriminierung von Frauen im Erbrecht und die körperliche Züchtigung von Kindern an Schulen sowie von Straftätern in Anwendung der Scharia.

- 106. Sitzung -

Bosnien-Herzegowina

In seiner 106. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 2. Staatenbericht Bosnien-Herzegowinas⁷⁸ und begrüßte in seinen Abschließenden Bemerkungen⁷⁹ das Inkrafttreten eines Antidiskriminierungsgesetzes und die Ratifizierung mehrerer weiterer Menschenrechtsabkommen, darunter die Konvention gegen Verschwindenlassen, die Behindertenrechtskonvention und das Fakultativprotokoll zur Antifolterkonvention. In das Follow-up-Verfahren wurden drei Kritikpunkte⁸⁰ einbezogen.

Dazu gehört eine bereits im letzten Staatenberichtsverfahren kritisierte⁸¹ verfassungsrechtliche Regelung über das passive Wahlrecht in Bosnien-Herzegowina, die Bestandteil des von der internationalen Gemeinschaft ausgehandelten Abkommens von Dayton ist. Nach dieser Vorschrift dürfen Personen, die nicht den vom Vertragsstaat anerkannten „konstitutiven Völkern“ angehören – namentlich Bosnier, Kroaten und Serben –, nicht ins Abgeordnetenhaus oder zur Präsidentschaft gewählt werden. Trotz der bereits vom Ausschuss geübten Kritik und einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)⁸² zum Ausschluss bestimmter Bevölkerungsgruppen von der Teilnahme an Wahlen wurde die Gesetzeslage nicht geändert. Damit halten die Verletzungen von Art. 2, 25 und 26 an. Der Ausschuss fordert

⁷⁶ Nach Protesten in der Bevölkerung und einer Meuterei revoltierender Polizisten trat Präsident *Mohammed Nasheed* als erstes demokratisch gewählter Präsident des Landes am 7. Februar 2012 zurück. Die Nachfolge trat sein Stellvertreter *Mohammed Waheed Hassan* an. Vgl. *Jochen Buchsteiner* in FAZ vom 7. Februar 2012, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/nach-meuterei-der-polizei-praesident-der-malediven-tritt-zurueck-11640682.html> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

⁷⁷ Vgl. dazu General Comment Nr. 25 vom 12. Juli 1996, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

⁷⁸ UN-Dok. CCPR/C/BIH/2 vom 1. Februar 2011.

⁷⁹ UN-Dok. CCPR/C/BIH/CO/2 vom 13. November 2012.

⁸⁰ Nr. 6, 7 und 12 der Abschließenden Bemerkungen (Fn. 79).

⁸¹ UN-Dok. CCPR/C/BIH/CO/1 vom 22. November 2006, Nr. 8.

⁸² EGMR, *Sejdic und Finci ./. Bosnien-Herzegowina*, Urteil vom 22. Dezember 2009, 27996/06 und 34836/06 = NJOZ 2011, 428.

vom Vertragsstaat eindringlich, die Diskriminierung im Wahlrecht – sowohl in Bezug auf die Kandidatur als auch die Wahlberechtigung – zu beseitigen.

Trotz der Umsetzung eines nationalen Aktionsplanes zur Verarbeitung von Kriegsverbrechen⁸³ erfolgt die Strafverfolgung insbesondere bezüglich der sexuellen Gewalttaten sehr langsam. Zudem fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung für Kriegsverbrechen. Unterschieden wird zwischen den ethnischen Gruppen unter Verwendung des archaischen Strafbuches der ehemaligen Republik Jugoslawien, welches weder die Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Befehlsverantwortlichkeit, noch sexueller Sklaverei oder Verursachen einer Zwangschwangerschaft vorsieht. Dem Vertragsstaat wird aufgegeben, die Strafverfolgung der Kriegsverbrechen zu beschleunigen und eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Die Opfer sexueller Gewalt sollten angemessene psychische Unterstützung erhalten.

Der Ausschuss kritisiert schließlich, dass Angehörige vermisster Personen zum Erhalt staatlicher Unterstützung wie einer monatlichen Rente die Vermissten binnen zwei Jahren für tot erklären lassen müssen. Diese Maßnahmen zur Reduzierung der Vermisstenzahlen und zum Abbruch der Suche verstoßen gegen Art. 2, 6 und 7. Eine Entschädigung der Angehörigen ist unbedingt unabhängig von deren Bereitschaft, die vermisste Person für tot erklären zu lassen, zu gewähren. Zudem ist sicherzustellen, dass die Entschädigung oder sonstige Wiedergutmachung die Schwere der erlittenen Verletzungen und den eingetretenen Schaden kompensiert.

⁸³ Während des Bosnienkrieges (1992-1995) kam es zur „ethnischen Säuberung“ durch gewaltsame Vertreibung und Morde (darunter auch der Völkermord von Srebrenica), zu Inhaftierungen in Kriegsgefangenenlagern unter massiven Verstößen gegen die Genfer Konvention und Massenvergewaltigungen; näher dazu *Marie-Janine Calic*: Krieg und Frieden in Bosnien-Herzegowina, 1996.

Deutschland

Im 6. Staatenbericht Deutschlands⁸⁴ äußerte sich der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen⁸⁵ positiv über zahlreiche nationale Maßnahmen zur Förderung des Menschenrechtsschutz, wie etwa im Bereich der Krankenpflege, dem Umgang mit Straftaten von Polizeibeamten und dem Antidiskriminierungsgesetz von 2006 nebst Einrichtung der Antidiskriminierungsstelle. Auch die Ratifizierung weiterer Menschenrechtsverträge begrüßt der Ausschuss. Er benennt aber auch 13 Kritikpunkte, von denen drei Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden.⁸⁶

Dazu gehört die in § 34a Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes⁸⁷ vorgesehene Möglichkeit der Abschiebung von Asylsuchenden in sichere Drittstaaten (Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder andere an die Dublin II-Verordnung⁸⁸ gebundene europäische Staaten) ohne Möglichkeit der Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes. Trotz entgegenstehender Entscheidungen des EGMR⁸⁹ und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)⁹⁰ ist die Regelung unverändert in Kraft und wird von den Gerichten angewendet. Deutschland wird aufgegeben, das Asylverfahrensgesetz dahingehend zu ändern, dass vorläufiger Rechtsschutz in jedem Fall vor einer Überstellung

⁸⁴ UN-Dok. CCPR/C/DEU/6 vom 10. Mai 2011.

⁸⁵ UN-Dok. CCPR/C/DEU/CO/6 vom 12. November 2012.

⁸⁶ Nr. 11, 14 und 15 der Abschließenden Bemerkungen (Fn. 85).

⁸⁷ In der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I, S. 1798), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. November 2011 (BGBl. I, S. 2258).

⁸⁸ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat, Abl. 2005, Nr. L 50, S.1.

⁸⁹ EGMR, *M.S.S. v. Griechenland und Belgien*, Urteil vom 21. Januar 2011, 30696/09 = EuGRZ 2011, 243.

⁹⁰ EuGH, *N.S. und M. E.*, Urteil vom 21. Dezember 2011, C-411/10 und C-493/10 = ZAR 2012, 115.

von Asylbewerbern auch in die durch die Dublin II-Verordnung gebundenen Staaten vorgesehen ist.

Des Weiteren beschäftigt den Ausschuss die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Tatsache, dass noch immer Personen aufgrund dieser inhaftiert sind. Die Dauer dieser Haft und die Haftbedingungen standen in der Vergangenheit nicht immer im Einklang mit den menschenrechtlichen Anforderungen, was Art. 9 und 10 verletzt. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung sollte das letzte Mittel sein und die diesbezügliche Gesetzesänderung sollte die Wahrung aller Menschenrechte berücksichtigen. Dazu gehört die regelmäßige psychologische Einschätzung der Häftlinge, welche zu deren Freilassung oder der Verkürzung der Dauer ihrer Inhaftierung führen kann.

Zuletzt äußert sich der Ausschuss besorgt über den Umgang mit Demenzzkranken in Heimen. Gemeint sind insbesondere Fälle der rechtswidrigen Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit, so wie das Festbinden von Patienten an Betten oder das Einschließen der Patienten. Durch eine Verbesserung der Ausbildung des Personals in Pflegeeinrichtungen, regelmäßige Überwachungen, Untersuchungen und angemessene Sanktionen gegenüber den Verantwortlichen soll die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet und die vorgenannten Verletzungen des Zivilpakts (Art. 7, 9 und 10) abgestellt werden.

Der Ausschuss kritisiert darüber hinaus die fehlende Möglichkeit der Beschwerdeeinlegung bei der Antidiskriminierungsstelle, das Lohngefälle zwischen Frauen und Männern sowie die geringe Anzahl von Frauen in Führungspositionen der Privatwirtschaft. Weitere Themen sind die Gewalt gegen Frauen – insbesondere solche russischer und türkischer Herkunft –, Beschwerden über Misshandlungen durch Polizei- und Vollzugsbeamte und das Fehlen einer unabhängigen Beschwerdestelle, der weiterhin bestehende Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung und Zwangsarbeit, die Einhaltung der

Menschenrechte durch deutsche Wirtschaftsunternehmen im Ausland, rassistische Übergriffe und Propaganda im Internet sowie die anhaltende Diskriminierung von Angehörigen der Sinti und Roma in Bezug auf den Zugang zu Wohnraum, Bildung, Beschäftigung und Gesundheitsversorgung.

Philippinen

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁹¹ zum 4. Staatenbericht der Philippinen⁹² hob der Ausschuss einige nationale Maßnahmen positiv hervor. So die Abschaffung der Todesstrafe, die Verabschiedung eines Gesetzes über die Rechte von Frauen und eines Gesetzes gegen das gewaltsame Verschwindenlassen von Personen. Daneben ratifizierte der Vertragsstaat das FP II, die Behindertenrechtskonvention und das Fakultativprotokoll zur Antifolterkonvention. Der Ausschuss hob die Kritikpunkte Nummer 7, 16 und 20 hervor.

Darunter fällt die nationale Menschenrechtskommission. Deren Aufgabenspektrum wurde zwar vom Vertragsstaat erweitert, die Ressourcen aber nicht entsprechend aufgestockt. Des Weiteren fehlt es der Kommission an völliger Unabhängigkeit von staatlichen Einflüssen.

Das Zeugenschutzprogramm der Philippinen ist dringend verbesserungswürdig. So bedauert der Ausschuss die Tötung einiger Zeugen im Ampatuan-Fall,⁹³ deren Schutz

⁹¹ UN-Dok. CCPR/C/PHL/CO/4 vom 13. November 2012.

⁹² UN-Dok. CCPR/C/PHL/4 vom 20. Januar 2011.

⁹³ Am 23. November 2009 kam es in Maguindanao zu einem brutalen Massenmord an 58 Menschen, darunter 32 Journalisten, der Mitgliedern des mächtigen Ampatuan-Clans angelastet wird. Seit Prozessbeginn wurden bereits 3 Hauptzeugen entführt, gefoltert und getötet. Vgl. die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2012 zu Fällen der Straffreiheit in den Philippinen, 2012-2681(RSP), und <http://www.amnesty.de/2010/11/25/massaker-von-maguindanao-offenbart-schwaechen-der-philippinischen-justiz> (zuletzt besucht am 20. März 2013).

durch die Behörden unbedingt zu gewährleisten gewesen wäre. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass die Behörden Fälle von Tötungen und vermuteten Einschüchterung von Zeugen vollständig untersuchen, um dem Klima der Angst ein Ende zu setzen und polizeiliche Ermittlungen und Strafverfolgung zu ermöglichen.

Weiterer Kritikpunkt an der Justiz ist die hohe Anzahl anhängiger Fälle, die auf die zu geringe Zahl von Justizbeamten zurückzuführen ist. Die personellen Ressourcen in der Justiz sind dringend aufzustocken und das Ernennungsverfahren zu beschleunigen, um so freie Stellen schneller besetzen zu können.

Darüber hinaus äußert sich der Ausschuss unter anderem besorgt über die anhaltende Diskriminierung und Gewalt gegen Personen aufgrund deren sexueller Orientierung. Weitere Themen sind das muslimische Personenstandsgesetz, welches die Polygamie erlaubt und das Heiratsalter für Mädchen gesondert bestimmt, fehlende Vorschriften über die Auflösung von Ehen, insbesondere bei häuslicher Gewalt, das absolute Abtreibungsverbot und die Anwendung von Folter im Vertragsstaat.

Portugal

Der Ausschuss begrüßt in den Abschließenden Bemerkungen⁹⁴ zum 4. Staatenbericht Portugals⁹⁵ zahlreiche nationale Maßnahmen, wie die gegen Menschenhandel, den 4. nationalen Aktionsplan für Geschlechtergleichheit und die Änderung des Strafgesetzbuches in 2007, durch die die körperliche Züchtigung von Kindern in all ihren Formen sowie häusliche Gewalt unter Strafe gestellt werden.

Die Punkte 9, 11 und 12 machte der Ausschuss zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

Dabei handelt es sich zum einen um die Dauer der durchschnittlichen Untersuchungshaft. In 20% der Fälle dauert die Untersuchungshaft länger als ein Jahr. Zudem werden Untersuchungshäftlinge zusammen mit verurteilten Straftätern inhaftiert. Zur Vermeidung von Verletzungen der Art. 9 und 10 müssen sowohl die Dauer der Untersuchungshaft als auch die Anzahl der Häftlinge reduziert und eine gesonderte Unterbringung sichergestellt werden.

Außerdem äußert sich der Ausschuss besorgt über die Zustände in einigen Gefängnissen und die damit verbundenen Verletzungen von Art. 7 und 10. Überbelegung, unzureichende Ausstattung und der schlechte Gesundheitszustand der Häftlinge seien besorgniserregend. Große Probleme stellen der Drogenmissbrauch sowie die Verbreitung von HIV / AIDS und Hepatitis C unter den Häftlingen dar. Aber auch Berichte über körperliche Misshandlungen und Missbrauch durch Gefängniswärter in den Gefängnissen Monsanto High Security, Coimbra Central und Oporto Central machen den Ausschuss betroffen. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen, das Problem der Überbelegung in den Gefängnissen zu lösen, beschleunigen und unzureichende Einrichtungen, die Verfügbarkeit von Drogen und die Drogenabhängigkeit ebenso wie die hohe Rate von HIV / AIDS und Hepatitis C in den Strafvollzugsanstalten bekämpfen. Darüber hinaus sollen Maßnahmen ergriffen werden, um körperliche Misshandlungen und anderen Formen des Missbrauchs, einschließlich übermäßiger Leibesvisitationen, zu verhindern.

Ein weiteres Problem ist die häusliche Gewalt und die geringe Anzahl von Anzeigen in Folge ihrer traditionellen gesellschaftlichen Akzeptanz. Wie bereits durch den 4. Nationalen Aktionsplan angestoßen, ist dies vehement zu bekämpfen. Opfern ist der Zugang zu wirksamen Beschwerdemechanismen und Schutzmitteln, einschließlich einer ausreichenden Zahl an Schutzräumen für Frauen, zu gewähren. Der Vertragsstaat muss für wirksame Untersuchungen der gemeldeten Fälle und ange-

⁹⁴ UN-Dok. CCPR/C/PRT/CO/4 vom 23. November 2012.

⁹⁵ UN-Dok. CCPR/C/PRT/4 vom 25. Februar 2011.

messene Verurteilungen der Täter Sorge tragen.

Andere angesprochene Gesichtspunkte sind unter anderem der Durchgangsverkehr des Menschenhandels in Portugal, die obligatorische anwaltliche Verteidigung im Strafverfahren unter Einschränkung von Art. 14 Abs. 3 lit. d und die durch Polizisten verübten Gewalttaten.

Türkei

Bezüglich des nicht fristgerecht eingereichten Erstberichts der Türkei⁹⁶ verabschiedete der Ausschuss am 30. Oktober 2012 seine Abschließenden Bemerkungen.⁹⁷ Darin erkennt er besonders positiv die Abschaffung der Todesstrafe, die gesetzliche Gleichstellung von Frauen und Männern im Arbeitsleben und die Verfassungsreform von 2010 an. Außerdem begrüßt der Ausschuss die Ratifizierung des FP I und des FP II.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Nummer 10, 13 und 23 angesprochenen Themen.

Die Diskriminierung und angebliche Gewalttätigkeiten gegen Personen aufgrund ihrer Geschlechtsidentität und sexuellen Orientierung verletzen Art. 2 und 26. Dazu gehören deren soziale Stigmatisierung und Ausgrenzung, insbesondere in Bezug auf den Zugang zu Gesundheitsdiensten und Bildung, ebenso wie ihre Behandlung im Rahmen der Vorschriften über die Wehrpflicht und während des Militärdienstes. Unter Anerkennung der Vielfalt der Moral und Kulturen weltweit erinnert der Ausschuss auch hier daran, dass alle Kulturen an die Grundsätze der Universalität der Menschenrechte und der Nichtdiskriminierung gebunden sind.⁹⁸ Der Vertragsstaat sollte daher klar und offiziell erklären, dass er keine Form von sozialer Stigmatisierung oder Gewalt gegen Personen aufgrund

ihrer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität duldet und die Untersuchung, Verfolgung und Bestrafung jedes Akts der Diskriminierung oder Gewalt sicherstellen.

Die hohe Anzahl der sogenannten „Ehrenmorde“ ist weiterhin besorgniserregend. Auch wenn der Vertragsstaat bereits die Strafminderung für derartige Delikte abgeschafft hat, sollte er sich stärker dagegen positionieren. So regt der Ausschuss die ausdrückliche Aufnahme des „Ehrenmordes“ in Art. 82 des Strafgesetzbuches und dessen Klassifizierung als schweres Tötungsdelikt an. Zudem ist eine wirksame Strafverfolgung zu garantieren und in der Bevölkerung publik zu machen.

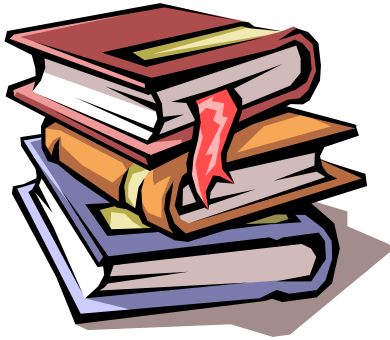
Schließlich äußert sich der Ausschuss besorgt über die Tatsache, dass es in der Türkei noch immer keine Möglichkeit der legalen Kriegsdienstverweigerung gibt. Stattdessen sehen sich Kriegsdienstverweigerer sowie deren Unterstützer der Strafverfolgung und damit der Gefahr einer Freiheitsstrafe ausgesetzt. Die Weigerung zum Militärdienstantritt führt zur Beschneidung der im Zivilpakt verbürgten Rechte, wie der Fortbewegungsfreiheit und dem Wahlrecht, Art. 12, 18 und 25. Der Vertragsstaat soll ein Kriegsdienstverweigerungsrecht anerkennen und einen entsprechenden Wehrersatzdienst einführen, ohne dass eine Entscheidung für die Kriegsdienstverweigerung eine rechtliche oder tatsächliche Sanktionierung zur Folge hat. Die zwischenzeitlich eingeleiteten Verfahren und verhängten Strafen gegen Kriegsdienstverweigerer sollten bis dahin ausgesetzt werden.

Der Ausschuss kritisiert außerdem unter anderem die öffentlichen Hassreden und Gewalt gegen nicht-muslimische Glaubensgemeinschaften, die Zustände in den Haftanstalten, die noch immer hohe Anzahl der Fälle von Folter sowie den Umgang mit ethnischen Minderheiten, Menschenrechtsaktivisten und Journalisten in der Türkei.

⁹⁶ UN-Dok. CCPR/C/TUR/1 vom 13. April 2011.

⁹⁷ UN-Dok. CCPR/C/TUR/CO/1 vom 13. November 2012.

⁹⁸ General Comment Nr. 34, UN-Dok. CCPR/C/GC/34 (2011), Nr. 32.



Buchbesprechungen

Frithjof Ehm, Das völkerrechtliche Demokratiegebot, Mohr Siebeck, 2013, 359 Seiten, ISBN 978-3-16-152039-6, 69,- €.

Die Frage, ob das Völkerrecht ein Demokratiegebot für Staaten kennt, hat seit *Thomas Francks* grundlegendem Beitrag zu „The Emerging Right of Democratic Governance“ [AJIL 86 (1992), 46-91] eine Vielzahl von Völkerrechtlern beschäftigt. Die diversen Beiträge und Monographien zu dem Thema haben bisher stark divergierende Positionen vertreten. Die Dissertation von *Frithjof Ehm*, die an der Bucerius Law School unter der Betreuung von *Doris König* entstand, widmet sich somit einer in der Völkerrechtswissenschaft sehr umkämpften Fragestellung.

Das Buch ist im Wesentlichen in zwei Teile gegliedert. Im Hauptteil der Dissertation beschäftigt sich der Autor mit der Frage, ob es im Völkerrecht ein Demokratiegebot gibt (S. 15-213). Er sichtet eine beeindruckende Zahl internationaler Verträge und Dokumente, die sich mit dem Thema beschäftigen und wertet zudem eine immer differenziertere internationale Praxis zu der Frage aus. Es ist die bis dato wahrscheinlich umfangreichste Analyse der Staatenpraxis zu diesem Thema. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass es im Völkerrecht ein gewohnheitsrechtliches, an alle Staaten gerichtetes Demokratiegebot gibt (S. 213).

Im zweiten Teil der Arbeit beschäftigt er sich mit den Konsequenzen für die Völkerrechtsordnung. Auffassungen, denen zufolge undemokratische Staaten ihre Staatsqualität verlieren (S. 244-246) oder als Völkerrechtssubjekte mit den demokratischen Staaten nicht mehr auf einer Stufe stehen, lehnt er ab (S. 246-260). Demgegenüber befürwortet er Einschränkungen des Inter-

ventionsverbotes, so lange die Interventionen die Schwelle militärischer Gewalt nicht überschreiten (S. 261-268).

Zudem will der Autor den demokratischen Staaten eine führende Rolle bei der Entwicklung und Durchsetzung des Völkerrechts zukommen lassen (S. 276-279). Was daraus konkret für normative Folgerungen gezogen werden können, bleibt allerdings unklar. So schreibt der Autor, dass die demokratischen Staaten bei der Herausbildung und Konkretisierung von Völkergewohnheitsrecht „die [...] Entwicklungen entscheidend beeinflussen“ (S. 276). Allerdings scheint diese Aussage eher Appellcharakter zu haben. Demgegenüber werden konkrete Folgerungen, wie etwa eine größere Gewichtung der Praxis demokratischer Staaten bei der Identifizierung von Völkergewohnheitsrecht, nicht explizit angesprochen.

Die Arbeit verfolgt insgesamt einen sehr traditionellen Ansatz. Sie konzentriert sich auf die Sichtung und Auswertung internationaler Dokumente und der internationalen Praxis. Das Ergebnis, zu dem der Autor kommt, ist vertretbar, ohne allerdings vollends zu überzeugen. Der Umfang der völkergewohnheitsrechtlich verwertbaren Praxis zur Frage der innerstaatlichen Demokratie ist mittlerweile so umfangreich, dass dem Interpreten beträchtliche Freiheitsgrade bei der Interpretation zukommen. Das Ergebnis der Analyse hängt dabei davon ab, wie die unterschiedlichen, sich teilweise widersprechenden Elemente der Praxis bewertet und gewichtet werden. Es ist wahr, dass die Zahl der internationalen

Dokumente, die sich mit Demokratisierung beschäftigen, fast unübersehbar geworden ist. Wie bewertet man allerdings die Tatsache, dass vier der zehn bevölkerungsreichsten Staaten der Welt (China, Bangladesch, Nigeria, Russland) entweder autoritäre Regime haben oder allenfalls als defekte Demokratien bezeichnet werden können? Welche Rolle spielt es, dass einige Weltregionen bei der Formulierung pro-demokratischer Dokumente deutlich zurückhaltender sind als andere?

Die Interpretation der völkerrechtlichen Praxis scheint somit in erheblichem Maße von der Perspektive des Interpreten abzuhängen. Das ist dem Autor durchaus bewusst. Er gesteht zu, dass manchmal zwischen „völkerrechtlichen und politikwissenschaftlichen Argumenten nicht mehr unterschieden werden“ könne (S. 3). Umso erstaunlicher ist, dass *Ehm* daraus keine Konsequenzen zieht. Der Leser wartet vergeblich darauf, dass der Autor die Perspektive, die seiner Arbeit zugrunde liegt, offen legt und näher begründet.

Der Autor scheint implizit davon auszugehen, dass ein universelles Demokratiegebot etwas grundsätzlich Positives ist. Abstrakt wird ihm wahrscheinlich jeder zustimmen, dass pluralistische Wahlen, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit (so die Demokratie-Definition des Autors auf S. 17) erstrebenswerte Ziele sind. Ein Staat ist jedoch keine monolithische Einheit, sondern ein komplexes soziales Gebilde. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sind Institutionen, die langsam entwickelt werden müssen.

Thomas Koenen, *Wirtschaft und Menschenrechte - Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge*, Dunker & Humblot, 2012, 254 Seiten, ISBN 978-3428136988, 68,- €.

Die Arbeit von *Thomas Koenen* setzt sich im Kontext des Verhältnisses *Wirtschaft und Menschenrechte* mit der Thematik staatlicher Schutzpflichten auseinander. *Koenen* untersucht hierbei die Verantwortung von Unternehmen und die darauf bezogene Rolle von Staaten (S. 24). Gegenstand der Arbeit ist die Frage, ob und inwieweit Heimat-

Allein in Westeuropa hat es von der französischen Revolution an fast zwei Jahrhunderte gedauert, bis die Demokratie in allen Staaten feste Wurzeln geschlagen hat. Diese Entwicklung ist nicht ohne schwere Rückschläge ausgekommen, wofür allein die deutsche Geschichte ausreichend Belege bietet. So ist es nicht überraschend, dass selbst vielversprechende Demokratisierungsversuche auch in der heutigen Zeit oft nur langsam vorankommen und von Rückschritten begleitet sind.

Dass Demokratisierung ein hehres Ziel ist, lässt sich nicht bestreiten. Die Frage ist jedoch, mit welchen Schritten sie langfristig am besten erreicht werden kann. Welche Kompromisse sind auf diesem Weg einzugehen? Wie haben wir andere Faktoren, wie etwa Stabilität oder ökonomische Entwicklung, in diesem Prozess zu gewichten? Die bloße Postulierung eines Demokratiegebots lässt solche Fragen außer Acht und blendet somit eine wichtige Dimension aus.

Leider sucht der Leser eine Problematisierung dieser Fragen in *Ehms* Buch vergeblich. So ist die Schrift ein Ausweis, dass *Ehm* die Klaviatur der völkerrechtlichen Dogmatik vorzüglich beherrscht. Zugleich zeigt sie jedoch auch, dass der rein positivistische Zugang zum Völkerrecht seine Grenzen hat. Das Buch hätte sicherlich gewonnen, wenn der Autor den Mut gehabt hätte, einen Schritt über diese Grenzen zu wagen.

Niels Petersen

staaten ebenso wie Gaststaaten Pflichten zum Schutz der Bevölkerung vor Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen obliegen. Besondere aktuelle Bedeutung hat die Frage nach extraterritorialen Schutzpflichten nach 2010 erhalten. Zum einem wurden 2011 die *UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Imple-*

menting the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework finalisiert und vom UN-Menschenrechtsrat einstimmig begrüßt. Zum anderen kam es 2011 zur Annahme der – wenn auch ebenso unverbindlichen – *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights* durch namhafte Völkerrechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler. Im Spannungsverhältnis dieser beiden Positionen, der Annahme extraterritorialer Schutzpflichten (jedenfalls im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte) durch die *Maastricht Principles* einerseits und ihrer Ablehnung durch die *Guiding Principles* bewegt sich die Untersuchung von Koenen.

Bezugnehmend auf regionale und internationale Menschenrechtsverträge untersucht Koenen die Frage nach staatlichen Schutzpflichten insbesondere im Hinblick auf transnationale Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen. Nach einer einleitenden Einordnung der Arbeit in die Auseinandersetzung *Wirtschaft und Menschenrechte* erfolgt zunächst eine begriffliche Verortung (1. Teil). Im Anschluss daran erfolgt im 2. und 3. Teil der Arbeit der Schwerpunkt der Analyse, die Auseinandersetzung mit der Frage nach staatlichen Schutzpflichten. Der 2. Teil untersucht dabei regionale Menschenrechtsübereinkommen, während sich der 3. Teil internationalen Menschenrechtsübereinkommen widmet. Abschließend erfolgt eine Gesamtbetrachtung (4. Teil) der Ergebnisse aus dem 2. und 3. Teil sowie ein Ausblick über die künftige Entwicklung staatlicher Schutzpflichten in Bezug auf private Unternehmen (5. Teil).

Die einleitende Kontextualisierung im Hinblick auf andere Ansätze in der Auseinandersetzung *Wirtschaft und Menschenrechte* erfolgt in angemessener Kürze (S. 27f.). Gestreift werden der *UN Code of Conduct on Transnational Corporations* aus den 1970ern, der Entwurf der UN-Normen für die Verantwortlichkeiten transnationaler Unternehmen und anderer Wirtschaftsunternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte von 2003, freiwillige Verhal-

tenskodizes sowie die internationale Strafgerichtsbarkeit. Ausführlicher wird der Ansatz transnationaler Rechtsstreitigkeiten auf Grundlage des US-amerikanischen *Alien Tort Claims Act* behandelt (S. 31ff.). Die Bezugnahme und Wechselwirkung mit transnationalen Rechtsstreitigkeiten vermag dabei Missverständnisse hervorzurufen. Denn transnationale Rechtsstreitigkeiten erfolgen nicht notwendig unter Ausübung „extraterritorialer Jurisdiktion“ (S. 31), wie erst kürzlich vom *Supreme Court of the United States* in der Sache *Kiobel* ./ *Royal Dutch Petroleum* entschieden. In Bezug auf Definitionsansätze hinsichtlich privater Wirtschaftsunternehmen fällt auf, dass Koenen den Bereich der transnationalen Lieferkette, der nicht-gesellschaftsrechtlich verbundenen und dennoch transnational agierenden Unternehmen, ausgeblendet (S. 43-48), obwohl diese ebenso Teil der Problematik in der Auseinandersetzung *Wirtschaft und Menschenrechte* und transnationalen Rechtsverletzungen sind und zudem auch teilweise unter die zitierten Definitionsansätze zu fassen sind. Besonders in Bezug auf die Frage nach Schutzpflichten wäre dieser Bereich auch insoweit interessant, als sich die Frage stellt, inwieweit sich das Konzept der Schutzpflichten auf den Bereich der transnationalen Lieferkette überhaupt übertragen lässt.

Der Aufbau der Untersuchung in den Teilen 2 und 3 der Arbeit und die Analyse der Frage nach staatlichen Schutzpflichten in Bezug auf regionale Menschenrechtsübereinkommen und internationale Menschenrechtsverträge gliedert sich jeweils in drei Schritte (S. 38f.). Ausgangspunkt ist die allgemeine Frage, inwieweit sich den untersuchten Verträgen und Übereinkommen überhaupt Schutzpflichten entnehmen lassen. Diese Frage wird sodann erweitert um den Themenkomplex der Frage nach Schutzpflichten im Hinblick auf Rechtsverletzungen durch Unternehmen. Im dritten Schritt befasst sich Koenen dann jeweils mit der Frage, ob und inwieweit die festgestellten Schutzpflichten in Bezug auf Auslandsverhältnisse extraterritorial anwendbar sind. Die Untersuchung erfolgt anhand des

regionalen und internationalen Völkervertragsrechts und seiner Interpretationen; Letzteres teils durch die zuständigen Vertragsorgane, teils durch Organe der Streitbeilegung (S. 52).

Teil 2 untersucht die Pflichten der Staaten zum Schutz vor Eingriffen durch Unternehmen in Bezug auf die vier regionalen Menschenrechtsübereinkommen. Dies sind die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK), die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker (AfrMRC) und die Arabische Charta der Menschenrechte (ArabMRC). *Koenen* legt der Untersuchung dabei – mangels expliziter Aussagen in den jeweiligen Vertragstexten – die Entscheidungen der jeweils berufenen Gerichtshöfe und eingesetzten Kommissionen zugrunde, wobei allein Ersteren verbindliche Wirkung zukomme (S. 55ff., 96ff., 118ff.).

In Bezug auf die EMRK stellt *Koenen* unter Auslegung einer Reihe von Urteilen das grundsätzliche Bestehen von Schutzpflichten – abgeleitet von Handlungspflichten – fest (S. 58). Gleichzeitig erkennt er einen Umsetzungsspielraum der Staaten bei Ausübung der Schutzpflichten an, so dass aus der Schutzpflicht nicht zwingend eine gesetzliche Regulierung folgen muss (S. 59); in Betracht kommen stattdessen auch Untersuchungspflichten und Informationspflichten (S. 60ff.). Aus den Handlungspflichten folgten aber auch Pflichten zum Schutz im Verhältnis zwischen Privaten (S. 66ff.). Einbezogen werden in den Schutz auch Eingriffe durch private Wirtschaftsunternehmen (S. 73f.). Extraterritoriale Schutzpflichten, die den räumlichen Geltungsbereich der EMRK betreffen, werden restriktiv ausgelegt. Dabei stützt sich *Koenen* auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und dessen Auslegung von Artikel 1 EMRK zum Begriff des Hoheitsbereichs (S. 83ff.). *Koenen* geht daher nicht von einer generellen Möglichkeit der extraterritorialen Anwendung der EMRK aus, soweit nicht die vom Europäischen Gerichtshof

für Menschenrechte anerkannten Ausnahmefälle vorliegen. Vergleichbar sind *Koenens* Ergebnisse in Bezug auf die AMRK und die AfrMRC. Unter Bezugnahme auf die *Velásquez-Rodríguez* Entscheidung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt *Koenen* auch in Bezug auf die AMRK das Bestehen von Schutzpflichten fest (S. 100ff.). Dies umfasst auch den Schutz vor Eingriffen durch Private. Eine explizite Bezugnahme auf private Wirtschaftsunternehmen fehle indes (S. 109). Nach Feststellung der Nähe zur EMRK auch in Fragen der extraterritorialen Anwendbarkeit, stellt *Koenen* fest, dass die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der AMRK bisher ungeklärt sei (S. 115ff.). In Bezug auf die AfrMRC werden ebenfalls Schutzpflichten angenommen (S. 123). Auch ist der AfrMRC eine explizite Bezugnahme auf Unternehmen zu entnehmen. Die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der AfrMRC sei indes ebenfalls offen (S.125f.).

Teil 3 untersucht im Anschluss die Frage der Schutzpflichten in Bezug auf internationale Menschenrechtsübereinkommen. Dies umfasst zentral den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR). Darüber hinaus werden spezielle internationale Konventionen zum Schutz der Menschenrechte in die Untersuchung mit einbezogen. Die Untersuchung erfolgt anhand der Vertragstexte sowie der Auslegung der Arbeit der Vertragsorgane und ihrer Berichte.

Koenen erkennt hinsichtlich des IPbpR Schutzpflichten an (139f.). Indes wird auch hier auf den Umsetzungsspielraum der Staaten und die Notwendigkeit der Konkretisierung verwiesen. Eine generelle Pflicht zum Schutz vor Eingriffen durch private Dritte wird unter Auslegung des Vertragstextes und der General Comments sowie Concluding Observations des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen abgelehnt (S. 141). Während eine Bezugnahme auf Wirtschaftsunternehmen gesehen wird (S. 147), wird die Annahme

einer extraterritorialen Anwendung des IPbpR unter Bezugnahme auf die *Power-of-effective-control*-Doktrin des Menschenrechtsausschusses restriktiv gehandhabt (S. 153).

In Bezug auf den IPwskR ist bereits der Ausgangspunkt restriktiv. *Koenen* geht davon aus, dass es sich bei dem IPwskR im Gegensatz zum IPbpR um ein weiches Instrument des Menschenrechtsschutzes handelt (S. 156). Auch hier wird dem Wortlaut keine Schutzpflicht entnommen (S. 157f.). Hingegen werden diese unter Bezugnahme insbesondere auf den General Comment Nr. 3 des Sozialausschusses bejaht. Ablehnend wird dagegen die Frage der Schutzpflichten in Bezug auf Unternehmen beantwortet (162ff.). Auch eine extraterritoriale Anwendung des IPwskR wird abgelehnt. Dies geschieht indes mit dem irreführenden Verweis auf das Souveränitätsprinzip (S. 165).

Im Hinblick auf die speziellen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte ist die explizite Anerkennung von Schutzpflichten bereits in den Vertragstexten des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau bemerkenswert (S. 168ff.). Hinzukommt die explizite Anerkennung von Pflichten zum Schutz vor Eingriffen durch private Unternehmen im Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (S. 173).

Zusammenfassend lässt sich nach *Koenen* aus den Teilen 2 und 3 der Arbeit und der Analyse regionaler Menschenrechtsübereinkommen und internationaler Menschenrechtsverträge keine generelle Annahme staatlicher Schutzpflichten ziehen (S. 198f.). Soweit staatliche Schutzpflichten angenommen werden, ist die Sorgfalt (*due diligence*) das maßgebliche Kriterium bei der Bestimmung staatlicher Schutzpflichten und ihrer Verletzung (S. 141f., 201f.). Voraussetzung der Verletzung staatlicher Schutzpflichten sind insbesondere Kenntnis sowie Gefahr und Möglichkeit der Abwehr (S. 204). Dies könne in der Regel nur im Territorium oder bei effektiver Kontrol-

le oder *Authority* angenommen werden (S. 206). Konsequenz der Annahme von Schutzpflichten seien dann Pflichten, Rechtsverletzungen zu verhindern, zu unterbinden und zu sanktionieren (S. 195), sei es durch legislative, judikative und administrative Maßnahmen (S. 141). In diesem Zusammenhang erfolgt auch die notwendige Herstellung eines Zusammenhangs zwischen nationalen Maßnahmen (zur Geltendmachung transnationaler Rechtsverletzungen) und Schutzpflichten (S. 216). Mit Recht verweist *Koenen* auf den weiten Umsetzungsspielraum der Staaten (S. 195). Indes wird der Zusammenhang zwischen nationalen Maßnahmen und Schutzpflichten nicht immer terminologisch klar dargelegt. *Koenen* trennt nicht immer deutlich zwischen staatlichen Schutzpflichten und staatlicher/extraterritorialer Jurisdiktion (S. 41f., 92ff., 152ff., 164). Dies ist auch der Fall, wenn beispielsweise betont wird, dass auch die Annahme von Schutzpflichten keine Legitimation für extraterritoriale Jurisdiktion darstelle (S. 206). Problematisch ist eine solche fehlende Trennung und Klarheit, weil der irreführende Eindruck entsteht, die Annahme von Schutzpflichten führe stets zu extraterritorialer Jurisdiktion und kollidiere damit notwendig mit der Souveränität der Gaststaaten. Dabei kann die Annahme extraterritorialer Schutzpflichten gerade im Bereich der nationalen Rechtssetzung, die allein extraterritoriale *Wirkung* aufweist, besonders fruchtbar für den Menschenrechtsschutz gemacht werden.

Verstanden als „Beitrag zur Beantwortung der Frage nach Existenz und Grenzen staatlicher Schutzpflichten“ (S. 35) wird die Arbeit ihrem Anspruch gerecht. Politische und rechtliche Realitäten als wesentlicher Faktor in der Diskussion um die Annahme und Ablehnung extraterritorialer Schutzpflichten werden zwar ansatzweise gesehen (S. 200), sind aber nicht zentraler Gegenstand der Arbeit. Des Weiteren erkennt *Koenen* zwar deutlich einen Trend zur Anerkennung von Schutzpflichten auch vor Eingriffen von Unternehmen an; dennoch schließt sich *Koenen* einer restriktiven Aus-

legung unter Zugrundelegung des Status quo an (S. 94, 117ff., 126, 214ff.). Deutlich wird dies auch zum Schluss, an dem *Koennen* auf die möglichen „Gefahren“ einer übermäßigen Ausweitung staatlicher Schutzpflichten hinweist (S. 212). Dass Schutzpflichten ein „ausuferndes“ Überwachungs- und Kontrollsysteme etablieren könnten, ist mit Blick auf die nationale Re-

gulierung Privater und insbesondere auch privater Wirtschaftsunternehmen kaum zu erwarten. Zudem stellt sich die Frage, ob nicht gerade effektive staatliche Schutzpflichten das richtige Pendant zu einem – auch durch das Völkerrecht – disziplinierend wirkenden internationalen Investitionsschutzrecht darstellen könnten.

Sofia Massoud

Elisabeth Kübler, Europäische Erinnerungspolitik. Der Europarat und die Erinnerung an den Holocaust, transcript, 2012, 280 Seiten, ISBN 978-3-8376-1787-0, 32,80 €.

Wie erinnert sich Europa an den Holocaust? Gibt es so etwas, wie eine „europäische Holocaust-Erinnerungspolitik“? Die Autorin stellt sich der Frage allerdings weniger – wie man auf den ersten Blick vermuten könnte – am Beispiel der Europäischen Union, sondern untersucht den 1949 gegründeten Europarat. Hier sind nicht die Haltungen *des Rates* Gegenstand der Untersuchung, sondern vielmehr die Positionen *im* Europarat. Somit bildet sie die Debatten um erinnerungspolitische Inhalte vor dem Hintergrund der jeweils vorherrschenden Europa-Konzeptionen und Europa-Vorstellungen ab und zeigt damit einen höchst spannenden Rahmen auf. Erinnerungspolitik ist in dieser Perspektive notwendigerweise transnational gedacht, was dem Charakter des Holocaust als transnationales Ereignis Rechnung trägt. Europäische „Citizenship“ wird als Kern der Holocausterinnerungspolitik identifiziert. Diesen doppeldeutigen Begriff führt die Autorin konsequenterweise auf Englisch ein, um so die Bedeutungen „Staatsbürgerschaft“ und „Bürgerschaft/bürgerschaftliche Haltung“ beizubehalten. Trägt das?

Mit der transnationalen Perspektive reiht sich *Elisabeth Kübler* bewusst in die Theorielinie der „Zweiten Moderne“ und des Kosmopolitismus ein. Dies ist angesichts der Tatsache, dass immer weniger Zeitzeugen noch leben und daher sich die Holocausterinnerung zunehmend vom tatsächlichen historischen Ereignis löst, durchaus berechtigt. Dass sich nicht jede Nation in Europa in ein einfaches Opfernation/Täter-

nation-Schema pressen lässt, liegt auf der Hand. Und dennoch hat die Holocaust-Erinnerung für den europäischen Erinnerungsraum durchaus eine konstitutive Bedeutung. *Tony Judt* sprach davon, dass die Anerkennung des Holocaust die „Eintrittskarte“ für Europa geworden sei, in Analogie zum „Acquis communautaire“ bezeichnete *Konrad Jarausch* die Holocaust-Erinnerung als „Acquis historique“. Und kaum ein Opfer-Diskurs in der Öffentlichkeit kommt ohne mehr oder weniger explizite Verweise auf den Holocaust aus.

Die Studie basiert in erster Linie auf einer umfangreichen Auswertung publizierten Materials aus dem Umfeld des Europarates, ergänzt um Gespräche mit politischen Entscheidern. Diese Auswahl mutet etwas eklektizistisch an, zumal die Autorin selbst zugibt, dass die Interviewpartner „nach dem Schneeballprinzip“ vermittelt wurden. Ebenso wenig differenziert wird zwischen Gesprächen mit Politikgestaltern und Analysten, wie Politikwissenschaftlern. Als methodischer Kompass durch den Quellschlingen wird die „Grounded Theory“ genannt. Es ist bedauerlich, dass in den „begrifflichen Klärungen“ zwar „Holocaust“, „Erinnerung“ und „Europa“ ausgeführt werden, man erläuternde Ausführungen zur Methodik aber vermisst. Insgesamt sind die Begriffe etwas unterbestimmt. Die Auseinandersetzung um den „Holocaust“ zeichnet die Autorin lediglich anhand der Positionen von *Yehuda Bauer* und *Raul Hilberg* sowie einigen Gesprächsverweisen nach und verkürzt damit die

Debatte um eine reine Auseinandersetzung über die Opfer. Zudem: Dass Holocaust-Leugnen inhärent antisemitisch ist, hat nicht erst *Manfred Gerstenfeld* herausgestellt. Auch die Vermessung des Konzepts der „Erinnerung“ fällt sehr cursorisch aus. Zwar nennt die Autorin den Namen *Aleida Assmann*, eine inhaltliche Auseinandersetzung bleibt allerdings aus. Während die begrifflichen Erläuterungen nur wenige Seiten ausmachen, werden Geschichte und Arbeitsweisen des Europarates intensiver erläutert.

Wo also konnte der Europarat eigene erinnerungspolitische Maßnahmen setzen? Es ist vor allem das Feld der „Holocaust-Education“, des pädagogischen Umgangs mit der Erinnerung an die Shoah. In der Form von Lehrerfortbildungsmaßnahmen, Bildungsministerkonferenzen und ähnlichem hat der Europarat seit den 1980er Jahren, spätestens seit der anschließenden Dekade ein eigenes und durchaus ambitioniertes Programm zur Erinnerung an den Holocaust betrieben. Institutionell angesiedelt ist diese Politik im für Bildungs- und Kulturfragen zuständigen Generaldirektorat 4 des Europarates. Unter dem Namen „Teaching Remembrance“ werden Holocaust-Erinnerung und Europa-Pädagogik hier zusammengeführt.

Es ist das Verdienst der Studie, detailliert und auf hohem Niveau über die institutionalisierten Maßnahmen der Holocaust-Erinnerungspolitik im Umfeld des Europa-

rates zu informieren. Es sind dies in erster Linie Maßnahmen, die der „Holocaust-Education“ zuzurechnen sind. An mancher Stelle hätte man sich als Leser mehr Klarheit gewünscht (die begrifflichen Klärungen zu Beginn der Studie sind sehr cursorisch ausgefallen), an anderer Stelle etwas mehr Stringenz und Konzentration auf die eigentliche Fragestellung. Warum bei einer etwa 200 Seiten starken Studie zum Europarat beinahe 60 Seiten für die Holocaust-Erinnerungen in der Europäischen Union und anderen europäischen Institutionen verwandt werden, ist nur bedingt nachzuvollziehen. Die historische Forschung hat nicht nur angefangen, sich auch der anderen Seite des Holocaust zuzuwenden und im deutschen Raum vor allem in der institutionellen Gestalt der Sonderforschungsstelle zur Erforschung der NS-Verbrecher in Ludwigsburg intensive Täterforschung betrieben. Trotz international aufsehen erregender Studien (*Christopher Browning* oder das nicht ganz unkritisch zu sehende Buch von *Daniel J. Goldhagen* wären an erster Stelle zu nennen) zu NS-Tätern hat das keinen Niederschlag in den erinnerungspolitischen Maßnahmen des Europarats gefunden. Dies ist für die Gründungsphase des Europarats durchaus nachvollziehbar, doch haben sich die Zeiten gewandelt. Es ist also noch viel zu tun im Bereich der Erinnerungspolitik.

Philipp Menger

Kathrin Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, Mohr Siebeck, 2012, 270 Seiten, ISBN 978-3-16-151999-4, 59,- €.

Der Streit, den zwei gegen die Türkei ergangene Urteile des EGMR zum Streikrecht für Beamte mittlerweile in der Bundesrepublik Deutschland ausgelöst haben (vergleiche OVG Münster, Urteil vom 7. März 2012, 3d A 317/11.O sowie OVG Lüneburg, Urteil vom 12. Juni 2012, 20 BD 8/11 – beide in der Sache ablehnend –), belegt, dass die hier anzuzeigende Dissertation *Kathrin Mellechs* (betreut von Prof. Dr. *Volker Ep-*

ping) ein wichtiges Themengebiet behandelt. Die Rezeption der EMRK ist, nicht zuletzt aufgrund der sprachlichen Barriere, nach wie vor nicht in dem Maße selbstverständlich, wie dies wünschenswert und auch konventionsrechtlich geboten wäre. Also: eine wichtige Arbeit zweifellos.

Inhaltlich vermag die Arbeit die in sie gesetzten Erwartungen nicht in jeglicher Hinsicht zu erfüllen. Sie ist handwerklich soli-

de ausgearbeitet, rezipiert die einschlägige Rechtsprechung und Literatur in weitem Umfang. Was ihr aus Sicht des Rezensenten fehlt, ist der eigenständige dogmatische Zugriff, das souveräne „Über-den-Dingen-Stehen“. Die Arbeit ist stattdessen eher deskriptiv angelegt, was sicher auch dem rechtsvergleichenden Ansatz geschuldet ist. Dennoch hätte die Arbeit mehr an Prägnanz und „Strahlkraft“ haben können, wenn die Verfasserin sich gelegentlich von den konkreten Beispielfällen gelöst und ein höheres Abstraktionsniveau erreicht hätte. Das soll im Folgenden anhand einiger Beispiele näher belegt werden.

Die Arbeit beginnt nach einer kurzen Einleitung mit dem 1. Kapitel „Die Umsetzung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung“. Hier wird jeweils gesondert für die französische und die deutsche Rechtsordnung untersucht, wie die EMRK in das innerstaatliche Recht überführt worden ist. Dabei gelangt man zu dem einigermaßen paradoxen Ergebnis, dass zwar in Frankreich die EMRK nominell einen höheren Rang genießt als in Deutschland (nämlich einen Rang zwischen einfachen Gesetzen und Verfassung gem. Art. 55 der französischen Verfassung, während die EMRK in Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG lediglich einfachen Gesetzesrang hat). Dennoch ist die deutsche Rechtsordnung jedenfalls im Ergebnis tendenziell EMRK-freundlicher, indem das Bundesverfassungsgericht die EMRK (samt der dazu ergangenen EGMR-Rechtsprechung) als Auslegungshilfe auf Verfassungsrang ansieht und ihr so zu einer Art „mittelbarem Verfassungsrang“ verhilft (S. 54). In Frankreich hingegen hat sich der Conseil constitutionnel in der grundlegenden IVG-Entscheidung geweigert, die EMRK in den „bloc de constitutionnalité“ aufzunehmen (S. 29ff.). Damit fiel die Aufgabe, einfaches Gesetzesrecht am Maßstab der EMRK zu messen, den Fachgerichten zu. Insbesondere der Conseil d'Etat weigerte sich jedoch zunächst unter Berufung auf die berühmte Loi-écran-Theorie, diese Prüfung in der Praxis durchzuführen. Erst mit der *Nicolo*-Entscheidung gab der Conseil d'Etat seine

diesbezügliche Haltung auf (S. 34ff.). Diese bereits in der Dissertation von *Jörg Gundel* (Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, 1997) beschriebene Rechtsprechungsentwicklung bildet bis heute das Grundkoordinatensystem der französischen EMRK-Rezeption, *Mellech* bringt den Leser hier auf den neuesten Stand der Rechtsprechung und geht zumindest kurz auch auf das neue Normenkontrollverfahren gem. Art. 61-1 der französischen Verfassung ein. Letzteres hätte aus Sicht des Rezensenten dabei eine etwas vertieftere Behandlung verdient, da mit einem bislang ehernen Grundsatz des französischen Verfassungsrechts (keine Ex-post-Gesetzeskontrolle durch den Conseil constitutionnel) gebrochen wurde.

Das nachfolgende 2. Kapitel („Die Bedeutung der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsprechung“) zerfällt im Grunde in drei Teilbereiche. Zunächst – und dogmatisch folgerichtig – untersucht *Mellech*, inwiefern sich aus der EMRK selbst Anforderungen für die Anwendung im innerstaatlichen Recht ergeben (S. 57ff.). Dabei kommt sie zutreffend zu dem Ergebnis, dass die Vollstreckung der Urteile Sache der Mitgliedstaaten ist (S. 71ff.), insbesondere kommt den Urteilen des EGMR keine die Rechtskraft des letztinstanzlichen innerstaatlichen Urteils durchbrechende Wirkung zu.

Weiter gehende Bindungspflichten können EGMR-Urteile daher nur kraft nationalen Rechts erhalten (S. 81ff.). Sowohl das französische als auch das deutsche Verfassungsrecht erkennen insoweit keine Rechtskraftdurchbrechung infolge eines EGMR-Urteils an (S. 83ff./105). Nur kurz wird darauf verwiesen, dass in Frankreich nunmehr auf einfachrechtlicher Basis eine Wiederaufnahmeklausel im Bereich des Strafprozessrechts geschaffen worden ist (S. 85). Der Hinweis auf die Rechtslage in Deutschland, wo zunächst ebenfalls nur im Strafprozessrecht eine Wiederaufnahmeklausel existierte (§ 359 Nr. 6 StPO), seit Ende 2006 aber über § 580 Nr. 8 ZPO eine allgemeine Wiederaufnahmemöglichkeit geschaffen wurde, erfolgt gar nur in einer

Fußnote (S. 105 Fn. 277). Das wird der praktischen Bedeutung der Wiederaufnahmeklausel aus Sicht des Rezensenten nicht gerecht, zumal die Anwendung der neu geschaffenen ZPO-Norm Probleme aufwirft (BAG, Urteil vom 22. Nov. 2012, Az. 2 AZR 570/11). Im Übrigen dominiert im deutschrechtlichen Teil die Auseinandersetzung mit dem *Görgülü*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (S. 97ff.), das Urteil zur Sicherungsverwahrung wird erst an späterer Stelle ausführlich behandelt. Nicht recht zu befriedigen vermögen dabei die Ausführungen der Verfasserin zur Bindungswirkung gem. § 31 BVerfGG: Während sie sich in diesem Teil der Arbeit der Auffassung des OLG Hamburg und weiter Teile des Schrifttums anschließt, dass § 31 BVerfGG bei einander widersprechenden Urteilen aus Karlsruhe und Straßburg völkerrechtskonform zu reduzieren sei (S. 107), erkennt sie später bei der Behandlung der Caroline-Fälle, dass es einer solchen Reduktion vielfach nicht bedarf (S. 189f.), ohne dass der Widerspruch dogmatisch aufgelöst würde.

Der interessanteste Teil der Arbeit folgt bei der Analyse der tatsächlichen Rechtsprechungsrezeption (S. 111ff.). Dabei lässt sich für den Conseil constitutionnel so gut wie überhaupt keine explizite Rezeption nachweisen. Entsprechend dem reduzierten Prüfungsmaßstabs des « bloc de constitutionnalité » werden etwaige Rezeptionsverhältnisse seitens der französischen Verfassungsgerichtsbarkeit nicht offengelegt. Das führt zu der unbefriedigenden Situation, dass der Interpret hier weitgehend auf Vermutungen angewiesen ist, was die „Verwandtschaft von Auslegungs- und Prüfungsmethoden“ (S. 113f.), die „inhaltliche Verwandtschaft der garantierten Rechte“ (S. 114ff.) oder die „Kreation ‚neuer‘, konventionsrechtlich inspirierter Garantien“ angeht (S. 117ff.). *Mellech* kommt hier zu dem Ergebnis, der Conseil lasse sich „in seinen Urteilen unbestreitbar von der Rechtsprechung des EGMR zu den konventionsrechtlichen Garantien inspirieren“ (S. 132). Auch für die Rechtsprechung der Cour de cassation gilt (S. 135ff.), dass

Bezugnahmen auf den EGMR selten sind und eine etwaige Rechtsprechungsanpassung an Straßburg daher nur stillschweigend erfolgt. Bisweilen scheut die ordentliche Gerichtsbarkeit aber auch vor der offenen Konfrontation mit Straßburg nicht zurück (S. 143ff.). Im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Situation insofern eine günstigere, als mit den Schlussfolgerungen des Commissaire du gouvernement (heute: Rapporteur public) ein Begründungsvorschlag existiert, der zur Auslegung der notorisch knapp gehaltenen Entscheidungsgründe des Conseil d’Etat herangezogen werden kann (S. 150ff.). Hier lässt sich, jedenfalls was die Conclusions angeht, eine umfangreiche Rezeption der Straßburger Rechtsprechung nachweisen. Ob die insoweit formulierten Rechtsauffassungen allerdings auch Eingang in die Entscheidungsfindung des Conseil d’Etat gefunden haben, bleibt mangels Offenlegung durch den Verwaltungsrat letztlich wiederum Spekulation. Hervorgehoben wird von der Verfasserin die nach neuerer Rechtsprechung bestehende Möglichkeit, bei Verletzungen der EMRK durch den nationalen Gesetzgeber Staatshaftungsansprüche geltend zu machen (S. 168ff.).

Was die deutsche Rechtsordnung angeht, wird dem Bundesverfassungsgericht das grundsätzliche Bemühen um Kohärenz mit der Straßburger Rechtsprechung attestiert (S. 173ff.). Auch wenn eine Verfassungsbeschwerde nicht allein mit der Verletzung der EMRK begründet werden kann, führt die bereits angesprochene Funktion als „Auslegungshilfe“ dazu, dass die EGMR-Rechtsprechung mittelbar, bei der Auslegung der deutschen Grundrechte, mit herangezogen wird. Ausnahmsweise sieht *Mellech* jedoch auch hier Inkohärenzen (S. 179ff.), nämlich zum einen im Bereich der Caroline-Rechtsprechung, zum anderen bei der Sicherungsverwahrung. Daran ist so viel richtig, dass in beiden Fällen der EGMR nach einer Billigung durch das Bundesverfassungsgericht eine Konventionsverletzung festgestellt hat. In beiden Fällen hat sich das Bundesverfassungsgericht „im zweiten Anlauf“ jedoch um

Gleichklang mit Straßburg bemüht. Das erfolgt im Fall Caroline III, nachdem der Bundesgerichtshof seine ständige Rechtsprechung zur „absoluten Person der Zeitgeschichte“ aufgegeben und durch ein EMRK-konformes Prüfungskonzept ersetzt hatte. Ein Konflikt mit § 31 BVerfGG stellte sich insoweit in der Tat nicht, denn das Bundesverfassungsgericht hatte im Fall Caroline II lediglich das damalige Kriterium des Bundesgerichtshofs („örtliche Abgeschlossenheit“) gebilligt, ohne dass dieses Kriterium jedoch verfassungsrechtlich zwingend geboten gewesen wäre. Der Fall der Sicherungsverwahrung war insofern anders gelagert, als das Bundesverfassungsgericht hier die Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Gesetzesvorschrift positiv festgestellt hatte. Auch aus Sicht der Verfasserin ist das Bundesverfassungsgericht „weitgehend auf die Straßburger Linie eingeschwenkt“ (S. 184). Bedauerlich ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass *Mellech* es unterlässt, die Reaktion der deutschen Gerichte vor Ergehen der zweiten Verfassungsgerichtsentscheidung näher zu analysieren. Ob und in welchem Umfang die deutschen Gerichte in anderen Fällen als den vom EGMR entschiedenen zu einer Freilassung der Sicherungsverwahrten verpflichtet waren, wurde in der obergerichtlichen Rechtsprechung sehr unterschiedlich beurteilt. Selbst innerhalb des Bundesgerichtshofs bestand keine Einigkeit darüber, ob der einschlägige § 2 Abs. 6 StGB einer konventionsformen Auslegung zugänglich sei (so der 4. Strafsenat) oder der eindeutig feststellbare Wille des Gesetzgebers einer „Berücksichtigung“ der EGMR-Rechtsprechung entgegenstehe (so der 5. Strafsenat). Die daraufhin erfolgte Anrufung der Großen Kammer hat sich erst durch das Hauptsacheurteil des Bundesverfassungsgerichts erledigt.

Abgesehen davon führt *Mellech* weitere Urteile des Bundesgerichtshofs wie auch des Bundesverwaltungsgerichts an, die ein interessantes Licht auf das Verhältnis zum EGMR werfen und von denen hier nur einige stichwortartig benannt werden können: so die Entscheidung zur Unpfänd-

barkeit einer gem. Art. 41 EMRK zugesprochenen gerechten Entschädigung (S. 191), zum Wiederaufgreifen gem. § 51 VwVfG (S. 202 – allerdings unter verkürzter Darstellung, da die vom Bundesverwaltungsgericht bejahte Möglichkeit des „Wiederaufgreifens im weiteren Sinne“ unerwähnt bleibt) oder zum vereinfachten Berufungsverfahren gem. § 130a S. 1 VwGO (S. 204). Die dem EGMR offen widersprechende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Ausweisung bei nichtstaatlicher Bedrohung findet selbstverständlich auch Erwähnung (S. 205). Kritisiert wird die fehlende Anerkennung einer Staatshaftung für konventionswidrige Gesetzgebung entsprechend dem französischen Vorbild (S. 195). Das erscheint jedenfalls in der Kürze so nicht haltbar, da mit der Frage der Haftung des Staates für legislatives Unrecht eine Fülle weiterer Probleme angesprochen sind, die den Gegenstand der Untersuchung naturgemäß übersteigen. Schließlich erwähnt die Verfasserin (aufbautechnisch allerdings an etwas ungewöhnlicher Stelle, S. 210f.) die gesetzgeberische Korrektur in Sachen Staatshaftung für überlange Verfahrensdauer.

Interessant ist die Diagnose *Mellechs*, dass die französische Fachgerichtsbarkeit in Fällen konventionswidriger Gesetze in einer besseren Lage sei als die deutsche: Während der deutsche Richter keine unmittelbare Verwerfungskompetenz hat, sondern das Bundesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle anrufen muss, welches dann das deutsche Grundrecht möglicherweise vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung anders auslegt, kann der französische Fachrichter eine konventionswidrige Gesetznorm aus eigener Kompetenz unangewendet lassen (S. 209f.). Das ist gerade die Konsequenz der IVG-Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, in welcher dieser eine eigene Zuständigkeit zur Prüfung am Maßstab der EMRK abgelehnt hat. Dadurch ist es zu einer „Emanzipation“ der (Fach-)Gerichtsbarkeit gegenüber dem Gesetzgeber gekommen (S. 172f.). Insgesamt kommt *Mellech* zu dem Ergebnis, dass

der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR sowohl in der französischen als auch in der deutschen Rechtsordnung „inzwischen in der Regel zu umfassender Wirkung verholfen“ werde (S. 213). Das ist recht optimistisch, zeigt doch *Mellechs* Arbeit zur Genüge, welche Fallstricke sich im Einzelfall immer wieder stellen können. In beiden Rechtsordnungen bestehen zudem

argumentative Ansatzpunkte, um eine für unerwünscht erachtete EGMR-Rechtsprechung abzuwehren. Bleibt zu hoffen, dass die Rechtsprechung des EGMR künftig in noch stärkerem Maße innerstaatlich Berücksichtigung finden wird, als dies derzeit der Fall ist.

Marten Breuer

Marthe Lot Vermeulen, Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Intersentia, 2012, 543 Seiten, ISBN 978-1-78068-065-1, 95,- €.

Nach Verabschiedung eines Textes des internationalen Abkommens gegen das Verschwindenlassen durch die UN-Generalversammlung im Dezember 2006 hat das wissenschaftliche Interesse an diesem Phänomen stark zugenommen. Nach der Studie von *Tullio Scovazzi* und *Gabriella Citroni* "The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention" sowie der Dissertation von *Lisa Ott* "Enforced Disappearance in International Law" legt die Niederländerin *Marthe Lot Vermeulen* eine umfangreiche Dissertation zur Bestimmung der Staatenverantwortlichkeit in Fällen des Verschwindenlassens vor. Die Arbeit zielt darauf ab, für den nach Inkrafttreten der Konvention im Mai 2011 errichteten Ausschuss zur UN-Konvention gegen das Verschwindenlassen Interpretationshilfen und Empfehlungen zur Auslegung des Abkommens zu formulieren. Unter besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen und des Leidens der Opfer untersucht die Autorin, welche Verantwortlichkeiten den Staaten durch die Konvention auferlegt werden. Methodisch liegt der Schwerpunkt der Arbeit auf einer vergleichenden Analyse der Entscheidungen des UN-Menschenrechtsausschusses, des Inter-Amerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. *Vermeulen* bringt jedoch auch Interviews mit argentinischen Opfern, Anwälten und Menschenrechtsaktivisten in die Studie ein.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil setzt den bewertenden Rahmen der Arbeit, der im zweiten Teil angewandt wird. Dafür wird zunächst der durch die Konvention gewährte Schutz dargestellt und aufgezeigt, welcher Interpretationsspielraum dem Ausschuss bei der Anwendung der Regelungen zur Bestimmung der Staatenpflichten bleibt. Die Vorgaben der Konvention werden in sieben wesentliche Kategorien eingeteilt, auf die im nachfolgenden Teil zurückgegriffen wird: Definition des Verschwindenlassens, das Recht, nicht verschwunden gelassen zu werden, Regelungen bezüglich der Verhinderung des Verschwindenlassens, Ermittlungspflichten der Staaten, Pflichten zur Strafverfolgung, Entschädigungen für die Opfer und Staatenpflichten bei Fällen des Verschwindenlassens durch nichtstaatliche Akteure. Im nachfolgenden Schritt erfolgt eine generelle Einführung in die Staatenpflichten im Menschenrechtsbereich. Die dabei herausgearbeiteten Verpflichtungen entsprechen den im vorherigen Kapitel genannten Kategorien. Zum Abschluss des ersten Teils benennt die Autorin die wichtigsten Auswirkungen des Verschwindenlassens auf die Opfer. Aufgrund der Ausrichtung des Verschwindenlassens ist nicht nur der Verschwundene selbst, sondern sind insbesondere auch seine Angehörigen und die Gesellschaft als ganzes betroffen. Es werden fünf Gründe für das Leiden der Opfer identifiziert, die im zweiten Teil als Maßstab für die Interpretation der Staatenpflichten dienen: Die Unwissenheit über

den Verbleib des Verschwundenen, die Leugnung jeder Verantwortung durch staatliche Behörden, das unkooperative Verhalten des Staates bei der Aufklärung der Tat, die Straflosigkeit der Täter, die Bedrohungslage für die Angehörigen bei der Suche nach den Verschwundenen sowie ihre Schwierigkeiten, ein normales Leben fortzusetzen.

Im zweiten Teil, der den Schwerpunkt der Arbeit darstellt, analysiert die Autorin, inwieweit die Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses sowie der beiden regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe Orientierung bei der Interpretation der Regelungen der Konvention bieten. Im Aufbau orientiert sie sich an den im ersten Teil gebildeten Kategorien zu den Staatenpflichten. Deshalb werden zunächst Unklarheiten im Zusammenhang mit der Definition des Verschwindenlassens untersucht. Herausgestellt wird dabei die Opferdefinition in Fällen des Verschwindenlassens, die auch nahe Angehörige des Verschwundenen zu den betroffenen Personen zählt, sowie die systematische Praxis des Verschwindenlassens und der Dauercharakter des Delikts. Der Vergleich zwischen der UN-Konvention und den Entscheidungen der Kontrollorgane erscheint zum Teil bemüht, da den Rechtsgrundlagen, die diesen Organen zugrunde liegen, dem Zivilpakt, der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, ein ausdrückliches Verbot des Verschwindenlassens nicht entnommen werden kann. Das nachfolgende Kapitel beschäftigt sich mit einem wesentlichen Problem in Fällen des Verschwindenlassens: der Schwierigkeit, die staatliche Verantwortlichkeit bezüglich einer Verletzung nachzuweisen. Die Autorin zeigt auf, wie extensiv die Regelungen zur Beweislast ausgelegt werden, um der Beweisnot der Beschwerdeführer zu entsprechen. Kapitel 7 und 8 behandeln die staatliche Pflicht zur Verhinderung, Ermittlung und Verfolgung der Taten. Aufgrund der heimlichen Begehung ist es für die Familienangehörigen von erheblicher Bedeutung, dass die Umstände der Tat ermittelt

werden und die Leiche des Verschwundenen oder der Verschwundene aufgefunden wird. Zudem spielt die Verhinderung von Straflosigkeit in vielen Entscheidungen eine wichtige Rolle. Das Verschwindenlassen ist gerade darauf angelegt, eine Verurteilung der Täter zu verhindern, so dass in den meisten Ländern keine strafrechtliche Verfolgung der Verantwortlichen erfolgte. In *La Cantuta gegen Peru* hat der Inter-Amerikanische Gerichtshof in einer wegweisenden Entscheidung Kriterien festgelegt, um der Straflosigkeit zu begegnen. Zunächst müssen Ermittlungen und Strafverfahren innerhalb einer angemessenen Zeit erfolgen und dürfen nicht von Militärgerichten durchgeführt werden. Ferner dürfen Amnestiegesetzte nicht zu einer Verhinderung der Strafverfolgung führen und es besteht eine internationale Kooperationspflicht. So wurde Chile in dieser Entscheidung dazu angehalten, den ehemaligen peruanischen Präsidenten Fujimori an Peru auszuliefern. Das abschließende Kapitel des zweiten Teils behandelt die Frage der staatlichen Verantwortlichkeit bei Verschwindenlassen durch nichtstaatliche Akteure. Die Erfahrung hat gezeigt, dass auch nichtstaatliche Akteure Personen verschwinden lassen und eine staatliche Beteiligung nicht immer nachweisbar ist. Den Staat trifft auch dann eine Verantwortung, wenn er die Tat trotz vorheriger Hinweise nicht verhindert hat oder mangels Strafverfolgung ein Fortsetzen der Tat ermöglichte.

Abschließend formuliert *Vermeulen* 19 Vorschläge an den Ausschuss nach der UN-Konvention gegen das Verschwindenlassen zur Interpretation und Anwendung der Normen der Konvention. Dabei führt sie ihre zuvor dargelegten Ergebnisse unter Berücksichtigung der Opferperspektive auf die Konvention zurück. Ein Großteil der Vorschläge betreffen Art. 12 der Konvention, der sich mit den Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten beschäftigt, sowie mit Art. 24, der die Rechte der Opfer normiert.

Vermeulen legt die bisher umfangreichste Analyse der Entscheidungen zum Verschwindenlassen vor. Der komplexe Auf-

bau und häufige vermeidbare Redundanzen wirken sich negativ auf die Nachvollziehbarkeit ihrer Argumente aus und gehen zu Lasten der Überzeugungskraft der Arbeit. Der Ansatz, die Entscheidungen der wesentlichen drei Instanzen, die sich bisher mit dem Verschwindenlassen beschäftigt haben, zu untersuchen und auf die UN-Konvention zu beziehen, ist reizvoll, schließlich liegt bisher vom Ausschuss nach der Konvention noch keine Entscheidung vor. Insbesondere das Leiden der Opfer als Interpretationsmaßstab heranzu-

ziehen, ist gerade im Hinblick auf die Auswirkungen des Verbrechens auf die Angehörigen begrüßenswert. Dennoch geht dieser Ansatz in der Studie unter. Trotz einiger Schwächen im Ansatz und einem zum Teil verwirrenden Aufbau ist es der Autorin gelungen, die Staatenpflichten beim Verschwindenlassen in einer bisher unerreichten Tiefe zu erarbeiten. Zudem beinhaltet die Arbeit viele nützliche Hinweise für den Ausschuss bei der Auslegung und Anwendung der Konvention.

Nina Schmiederjahn

Reinhard Wesel, Internationale Regime und Organisationen, UVK Verlagsgesellschaft mbH, 2011, 296 Seiten, ISBN 987-3-8252-8513-5, 24,99 €.

Der Autor, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Politikwissenschaft der Universität Magdeburg und Leiter von Model-United-Nations-Gruppen der Universitäten Magdeburg und München, legt hier ein Buch mit einem Titel vor, dem zunächst nicht zu entnehmen ist, dass im Mittelpunkt seiner Analysen das System der Vereinten Nationen steht.

Das Buch ist in fünf Kapitel gegliedert. Es beginnt mit einer knappen Einführung zur Bedeutung und Entwicklung von internationalen Organisationen und Regimen.

In Kapitel 2 werden die theoretischen und konzeptionellen Grundlagen angesprochen, wobei der Autor sich intensiv mit der Forderung nach „Global governance“ auseinandersetzt (S. 29-37). Schließlich werden die Grundmuster der Paradigmen der Internationalen Beziehungen sehr anschaulich dargestellt. In Kapitel 3 geht es um die regimetheoretische Debatte im Kontext der leitenden Ideen von Interdependenz und Kooperation. Auf knappem Raum (35 S.) wird die gesamte politisch-wissenschaftliche Literatur mit Hilfe zahlreicher Tabellen verdichtet aufgearbeitet. Mit Hilfe von über 20 Definitionen (S. 66-69) von *Ruggie* über *Young* und *Haas* bis *Zürn* und *Keohane* erfährt man über die vier logisch und strukturell notwendigen Elemente den „metaphorischen Merksatz“: „Verfahren erfüllen die Funktion der aus-

führenden Hände, Regeln die des Hirns, Normen die des Herzens – und die Prinzipien sind das Wort Gottes ...“ (S. 71).

Kapitel 4 mit über 100 S. trägt den Titel „Multilateralität in Internationalen Organisationen“; es enthält aber nach einem knapp gehaltenen Aufriss zu Definitionen, Funktionen und Merkmalen von Internationalen Organisationen eine Darstellung der Entstehung, Entwicklung und Struktur der Vereinten Nationen. Auch in diesem Kapitel bieten zahlreiche Tabellen und vergleichende Übersichten Anlass zu vertieftem Studium. Kapitel 5 ist abschließend mit fast 100 S. ebenfalls den internationalen Regimen gewidmet. Diesmal geht es um konkrete Aktionsfelder vor allem der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen: Frieden und Sicherheit, Menschenrechtsschutz, Weltwirtschaft, Entwicklung und Armutsbekämpfung sowie Schutz der Umwelt.

Sämtliche Kapitel zeichnen sich durch eine äußerst intensive Verarbeitung des vorhandenen Stoffes aus. Die zahlreichen Tabellen und Darstellungen bieten ausgezeichnete Überblicke, die zum Vertiefen anregen. Die Literaturempfehlungen am Ende eines jeden Unterkapitels weisen auf Buchtitel, Aufsätze oder Handbücher hin, die in einem sehr ausführlichen Literaturverzeichnis (S. 283-296) zu finden sind (aber mindestens ein Titel fehlt: *Jeffrey Lau-*

renti, Financing, in: Thomas G. Weiss/Sam Daws (Hrsg.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 2007, S. 675-700).

Sicher lassen sich an einigen Stellen Aussagen als diskussionswürdig betrachten, zum Beispiel die – früher durchaus berechtigte – Charakterisierung der OECD als Organisation der nördlichen Industrieländer (unter anderem auf S. 35 und 100), ferner die Behauptung, dass die UN-Charta für den Menschenrechtsschutz kein zuständiges Organ vorgesehen hat, zumal Artikel 68 Charta vorsieht, dass der Wirtschafts- und Sozialrat eine Kommission für die Förderung der Menschenrechte einsetzt. Zu dem Verhältnis Generalversammlung zu Wirtschafts- und Sozialrat vermisst *Wesel* eine Rangordnung, nennt aber zugleich Artikel 60 UN-Charta, der besagt, dass für die Wahrnehmung der Aufgaben auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet die Generalversammlung und „unter ihrer Autorität“ der Wirtschafts- und Sozialrat zuständig sind (S. 257). Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass der auf S. 158 aufgeführte Verwaltungsausschuss für Koordinierung (Administrative Committee on Coordination; ACC) seit 2001 durch den Koordinierungsrat der Leiter der Organisationen des UN-Systems (Chief Executives Board for Coordination; CEB) abgelöst worden ist (ECOSOC decision 2001/321).

Der Autor zeichnet sich durch einen eleganten, allgemeinverständlichen Sprachstil aus; aber er schreibt oftmals sehr ironisch-pointiert, so dass bei der Lektüre Unsicherheiten zur Frage auftauchen, wo der Spaß beginnt beziehungsweise der Ernst aufhört. So heißt es bei der Auflistung von Regimen auf S. 12: „Schließlich kann auch spekulativ so etwas wie ein allerdings ziemlich informelles internationales »Reform-Regime« angenommen werden, in dem die unendliche Geschichte der Diskussionen und Versuche zur Reform der Vereinten Nationen und anderer internationaler Organisationen bzw. ihrer Arbeitsweisen fortgesponnen wird“. Oder im Kontext der großen Finanzkrise 2008/2009 auf S. 27: „Die viel gebotene und gerne gehörte Erzählung vom Kompetenzverlust des Na-

tionalstaats ist also ein Märchen, das man nicht mal mehr Kindern, die einmal Wirtschaftstheoretiker werden wollen, zumuten sollte“. Oder über die NGOs beim Weltklima-Gipfel 2009 auf S. 28: „Die sog. Schwellenländer und am konsequentesten die VR China haben – in stillschweigender Allianz mit klima-indifferenten Kräften in den USA – ihre ökonomische, aber auch moralische Position scheinbar rücksichtslos genutzt, um den Redeschwall vor und auf der »Weltklimakonferenz« in ein kleinlautes Gebrabbel zu vermindern“. Oder bei den Themen über internationale Politik auf S. 38: „Theoretische Argumente sollen keine Kampfmittel sein, sondern Werkzeuge. Aus einem heimischen Schutzbunker kann man schwere Waffen gegen den Rest der Welt richten, sinnvoller wäre jedoch, mit leichtem Gepäck durch die Welt zu spazieren und sie sich mit einer gut geschliffenen und geputzten Brille, womöglich mit verschiedenen Brillen je nach Licht- und Wetterbedingungen, in Ruhe anzuschauen: »theorein« (gr.) eben“. Auf weitere Zitate soll an dieser Stelle verzichtet werden.

Die vorliegende Arbeit ist eine echte Herausforderung für all diejenigen, die mit der Materie schon etwas vertraut sind. Sie werden den Band mit der notwendigen Distanz studieren, ohne von der Komplexität verführt zu werden. Bleibt die Frage zu beantworten, ob das Buch sich als ein Studienbuch eignet. Sie ist zu bejahen, aber eher für Studierende in höheren Semestern, beginnend mit Kapitel 4, dann die Kapitel 3 und 5, schließlich Kapitel 2, hoffentlich verbunden mit der Suche nach „governance *with* government“ (S. 29).

Klaus Hüfner

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Marten Breuer,**

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit internationaler Ausrichtung, Universität Konstanz.

Robert Frau,

Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

Christina Hof,

M.A., wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter.

Klaus Hübner,

Prof. Dr. rer. pol., Senior Research Fellow, Global Policy Forum, New York.

Sofia Massoud,

Ass. iur. Akademische Rätin a. Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg.

Philipp Menger,

Dr. phil., Referent für stiftungsübergreifende Strategien, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Berlin.

Sarah Mohsen,

Ass. iur., E.MA, wissenschaftliche Mitarbeiterin bei der Nationalen Stelle von Verhütung der Folter.

Simon Neumann,

Dr. des. iur., LL.B., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Niels Petersen,

Dr. iur., wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, Bonn.

Nina Schniederjahn,

wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europa- und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht, Universität Potsdam.

Anja Spätlich,

Rechtsreferendarin am Brandenburgischen Oberlandesgericht.



MENSCHENRECHTSZENTRUM
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820