



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

## **MenschenRechtsMagazin**

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Menschenrechte, Staatlichkeit und der symbolische Charakter von Menschenrechtsverletzungen
- Schädliche traditionelle und kulturelle Praktiken im Menschenrechtsdiskurs seit CEDAW – Eine Annäherung an ein umstrittenes Konzept
- Schutz von Menschenrechtsverteidigern – neuere Entwicklungen



MenschenRechtsZentrum

## **MenschenRechtsMagazin**

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Menschenrechte, Staatlichkeit und der symbolische Charakter von Menschenrechtsverletzungen
- Schädliche traditionelle und kulturelle Praktiken im Menschenrechtsdiskurs seit CEDAW – Eine Annäherung an ein umstrittenes Konzept
- Schutz von Menschenrechtsverteidigern – neuere Entwicklungen

21. Jahrgang 2016 | Heft 1

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

**Universitätsverlag Potsdam 2016**

<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](mailto:verlag@uni-potsdam.de)

**Herausgeber:**

Prof. Dr. phil. Logi Gunnarsson ([logi.gunnarsson@uni-potsdam.de](mailto:logi.gunnarsson@uni-potsdam.de))

Prof. Dr. iur. Eckart Klein ([klein@uni-potsdam.de](mailto:klein@uni-potsdam.de))

Prof. Dr. iur. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard) ([andreas.zimmermann@uni-potsdam.de](mailto: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](mailto:mrz@uni-potsdam.de))

**Redaktion:**

Prof. Dr. iur. Norman Weiß ([weiss@uni-potsdam.de](mailto:weiss@uni-potsdam.de))

Pascal Nägeler

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: Frank Schlöffel

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

## Inhaltsverzeichnis

Editorial .....	4
AUFsätze:	
Daniela Ringkamp Menschenrechte, Staatlichkeit und der symbolische Charakter von Menschenrechtsverletzungen.....	5
Romy Klimke Schädliche traditionelle Praktiken und die UN-Frauenrechtskonvention – Eine Annäherung an ein kontroverses Verhältnis .....	16
Norman Weiß Schutz von Menschenrechtsverteidigern – neuere Entwicklungen.....	29
Alexander Windoffer „Wir schaffen das!“ – Aktuelle Probleme des Flüchtlingsrechts vor dem Hintergrund politischen Steuerungsverlusts.....	45
Robert Hennicke Die Überwachung der Durchführung von Urteilen und Entscheidungen im Völkerrecht am Beispiel der EMRK und des DSU der WTO.....	56
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Pascal Nägeler Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2015 – Teil I: Staatenberichte.....	65
BUCHBESPRECHUNGEN:	
<i>Weidmann</i> , Der Beitrag der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zum Schutz der Menschenrechte (Nowrot) .....	84
<i>Von der Pfordten/Kähler</i> (Hrsg.), Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht (Mürbe) .....	88
Autorenverzeichnis .....	92

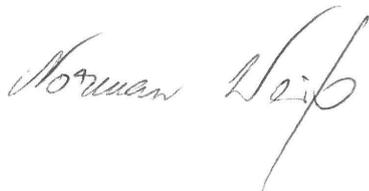
## Editorial

In diesem Heft untersucht *Romy Klimke* die Diskussion über „schädliche traditionelle und kulturelle Praktiken“ mit Blick auf die UN-Frauenrechtskonvention, wobei sie auf konzeptionelle Unterschiede eingeht, die hierbei zwischen Knaben einerseits und Frauen und Mädchen andererseits gemacht werden. *Alexander Windoffer* diskutiert „Aktuelle Probleme des Flüchtlingsrechts vor dem Hintergrund politischen Steuerungsverlusts“; der Beitrag geht auf eine Podiumsdiskussion zurück, die das MRZ im Februar 2016 veranstaltete. In seinem auf eine Schwerpunktbereichshausarbeit zurückgehenden Text vergleicht *Robert Hennicke* die „Überwachung der Durchführung von Urteilen und Entscheidungen im Völkerrecht am Beispiel der EMRK und des DSU der WTO“. Der Beitrag von *Norman Weiß* legt die neueren Entwicklungen zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern dar; dabei geht er vor allem auf die Vereinten Nationen ein, wirft aber auch einen Blick auf verschiedene regionale Schutzmechanismen. *Daniela Ringkamp* behandelt in ihrem philosophischen Aufsatz das Thema „Menschenrechte, Staatlichkeit und der symbolische Charakter von Menschenrechtsverletzungen“.

*Pascal Nägeler* legt den regelmäßig erscheinenden Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen vor. Der in diesem Heft abgedruckte erste Teil behandelt die Staatenberichtsverfahren des Jahres 2015.

Zwei Buchbesprechungen beschließen das Heft.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



# Menschenrechte, Staatlichkeit und der symbolische Charakter von Menschenrechtsverletzungen

Daniela Ringkamp

---

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Politische Menschenrechtskonzeptionen:  
Allgemeine Merkmale
- III. Moralische Menschenrechtsbegründungen:  
Allgemeine Merkmale
- IV. Der symbolische Gehalt von Menschenrechtsverletzungen: Eine Neuauslegung des official character
- V. Fazit

## I. Einleitung

Aktuelle Diskurse in der Philosophie der Menschenrechte sind geprägt von politischen Menschenrechtskonzeptionen, die sich trotz zahlreicher Unterschiede innerhalb ihres Spektrums an der Praktikabilität von Menschenrechtsansprüchen in der globalen Politik orientieren. Im Gegensatz zu moralischen Begründungen begreifen Vertreter<sup>1</sup> politischer Konzeptionen Menschen-

rechte dabei nicht als moralische, sondern als positive juristische Rechte, die keiner umfassenden Begründung bedürfen, um ihre direkte Umsetzung in der internationalen Politik nicht zu erschweren.

Grundlegende begriffliche Voraussetzung politischer Legitimationsansätze ist die Adressierung von Menschenrechtsansprüchen an den Staat und politische Institutionen, die zugleich ein zentrales Unterscheidungsmerkmal zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten ist. So halten Menke und Pollmann fest:

*Menschenrechte sind nicht dasselbe wie moralische Rechte, denn die mit ihnen verknüpften Verpflichtungen haben nicht denselben Adressaten wie moralische Pflichten. Sie richten sich nicht – jedenfalls nicht primär – an einzelne, für die Rechtsverletzung verantwortliche Menschen, sondern an die öffentliche Ordnung und deren Repräsentanten.<sup>2</sup>*

Auch Pogges Unterscheidung zwischen einem "institutional" und "interactional understanding of human rights"<sup>3</sup> verweist auf die verschiedenen Adressaten von Menschenrechten und moralischen Rechten.

---

<sup>1</sup> Politische Menschenrechtskonzeptionen werden in der englischsprachigen Debatte u. a. von John Rawls in *The Law of Peoples* vertreten, sowie von Charles Beitz, Joshua Cohen, Thomas Pogge und Michael Ignatieff. Im deutschsprachigen Diskurs argumentieren Christoph Menke, Arnd Pollmann, Regina Kreide, Christine Chwaszcza und Henning Hahn zugunsten politischer Menschenrechtskonzeptionen. Siehe dazu *John Rawls, The Law of Peoples. With „The Idea of Public Reason Revisited*, 4. Aufl. 2002, *Charles Beitz, The Idea of Human Rights*, 2009, *Joshua Cohen, Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?*, in: *The Journal of Political Philosophy* 12 (2004), S.190–213, *Thomas Pogge, How Should Human Rights be Conceived?*, in: *Ders., World Poverty and Human Rights*, 2002, S.52–70, *Michael Ignatieff, Die Politik der Menschenrechte*, 2002, *Christoph Menke/Arnd Pollmann, Philosophie der Menschenrecht zur Einführung*, 2002, *Regina Kreide, Menschenrechte als Platzhalter. Eine politische Menschenrechtskonzeption zwischen Moral und Recht*, in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 7 (2013), S.80–100,

---

*Christine Chwaszcza, Menschenrechte und Staatlichkeit*, 2013, *Henning Hahn, Human Rights as the Universal Language of Critique. A political Approach*, in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 7 (2013), S.42–58. Diese Ansätze weisen zum Teil gravierende Unterschiede auf. Umstritten ist etwa die Frage, ob Menschenrechte nur in einer Demokratie angemessen umgesetzt werden können und auf die Figur des Staatsbürgers zugeschnitten sind oder ob bzw. in welchem Maße der juristische Charakter der Menschenrechte mit einer moralischen Begründung von Menschenrechtsansprüchen vereinbar ist.

<sup>2</sup> *Menke/Pollmann* (Fn.1), S.70.

<sup>3</sup> *Pogge* (Fn.1), S.65.

Während moralische Rechte im Sinne eines *interactional understandings* an Einzelpersonen adressiert seien, richten sich Menschenrechte gemäß dem *institutional understanding* an Staaten und politische Institutionen. Das *institutional understanding* ist dabei an einem „official character“<sup>4</sup> ausgerichtet, demzufolge Menschenrechtsverletzungen nicht von einzelnen Individuen, sondern von „governments, certainly, and government agencies and officials [...] – but not by a petty criminal or by a violent husband“<sup>5</sup> begangen werden.

Im vorliegenden Beitrag werden diese Annahmen zur Adressierung von Menschenrechten hinterfragt, ohne die Bedeutung staatlicher Instanzen für den Menschenrechtsschutz zu relativieren oder den Unterschied zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten aufzugeben. Dabei wird auf die Grundlagen einer spezifischen Variante moralischer Menschenrechtsbegründungen zurückgegriffen: Ausgehend von den begrifflichen Strukturen und begründungstheoretischen Gehalten moralischer Menschenrechtsbegründungen, die mit dem Begriff der wechselseitigen Achtung operieren, soll gezeigt werden, dass neben Staaten und politischen Institutionen *auch* einzelne Individuen eine Pflicht zur Achtung und Garantie von Menschenrechten haben, die über bloße Staatsbürgerpflichten hinausgehen. Die Möglichkeit der Einbeziehung einzelner Individuen in den Adressatenkreis menschenrechtlicher Forderungen ergibt sich dabei durch die Funktion als Autor und Adressat, Rechtsträger und Realisierungsinstanz von Menschenrechten, die Individuen in den hier herangezogenen Begründungsformen einnehmen. In Rückgriff auf diese Begründungsstruktur soll gezeigt werden, dass die Szenarien einer politischen Verwirklichung von Menschenrechten, die in moralischen Begründungen entworfen werden, umfassender angelegt sind als in politischen Begründungen und auch das Verhältnis zwischen Menschenrechten und Demokratie adäquater berücksichtigt wird.

Gegen diese Lesart erheben Vertreter politischer Begründungen Einwände, die auf die Überforderung Einzelner oder die Ununterscheidbarkeit zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten abzielen. Insbesondere der letzte Einwand lässt sich jedoch widerlegen, indem zumindest für einige Menschenrechte der *official character* als Distinktionsmerkmal beibehalten, jedoch von der Frage der Adressierung menschenrechtlicher Ansprüche entkoppelt wird.

Im ersten Teil des Beitrages werde ich politische Menschenrechtsbegründungen darstellen und dabei auf die Theorie von John Rawls eingehen, die zahlreiche weitere politische Begründungspositionen geprägt hat. Im zweiten Teil werden politischen Konzeptionen moralische Begründungen entgegengestellt und am Beispiel von Rainer Forsts Recht auf Rechtfertigung analysiert, das den Übergang zwischen begründungsbezogenen Elementen und deren politischer Umsetzung veranschaulicht. Am Ende möchte ich den *official character* von Menschenrechtsverletzungen neu auslegen und auf eine *Symbolfunktion* aufmerksam machen, die einigen Menschenrechten im Gegensatz zu moralischen Rechten zukommt und die unabhängig von der Frage der Adressierung besteht.

## II. Politische Menschenrechtskonzeptionen: Allgemeine Merkmale

Zehn Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges hat Hannah Arendt darauf aufmerksam gemacht, welche Bedeutung einem funktionierenden staatlichen Schutz individueller Rechte gegenüber totalitären Übergriffen zukommt.<sup>6</sup> Dieser von Arendt in der Mitte des 20. Jahrhunderts eingeforderte Menschenrechtsschutz wird in der gesamten aktuellen philosophischen Menschenrechtstheorie hervorgehoben. Insbesondere Vertreter politischer Begründungen werten Funktion und Aufgabe des Staates jedoch zu einem eigenständigen Theoriemerkmal auf und nehmen Abstand

<sup>4</sup> Ebd., S. 60.

<sup>5</sup> Ebd., S. 57f.

<sup>6</sup> Hannah Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft*, 12. Aufl. 2008, S. 559–625.

von umfassenderen moralphilosophischen Grundannahmen als Legitimationsbasis menschenrechtlicher Ansprüche. Politische Menschenrechtskonzeptionen betonen, so Menke und Pollmann, „dass jeder Mensch deshalb berechnete Ansprüche an die öffentliche Ordnung hat, weil er ein Mitglied der politischen Gemeinschaft ist, die diese Ordnung hervorbringt.“<sup>7</sup> Als Ansprüche an die Grundordnung eines Staates könnten Menschenrechte überhaupt erst in der Gestalt positiver Grund- oder Bürgerrechte als Rechte verstanden werden.<sup>8</sup> Die Aufwertung des politischen Menschenrechtsschutzes geht dabei so weit, dass Menschenrechte auch als „strukturelle Rechte [...], die die Struktur sozialer, politischer und rechtlicher Institutionen restringieren“,<sup>9</sup> oder als „global public reasons for questioning the legitimacy of national, international and global governance structures“<sup>10</sup> bezeichnet werden.

### 1. *John Rawls' Law of Peoples: Eine minimalistische Menschenrechtskonzeption*

Innerhalb des Spektrums politischer Begründungspositionen nimmt John Rawls' Menschenrechtstheorie aus seiner Spätschrift *The Law of Peoples* einen besonderen Stellenwert ein, gilt sie doch nicht nur für Joseph Raz als „the best known [...] political account of human rights.“<sup>11</sup> Mit der vertragstheoretischen Regulierung eines Rechtszustandes zwischen wohlgeordne-

ten, d.h. liberalen und achtbaren<sup>12</sup> Staaten entwirft Rawls ein System internationaler Beziehungen, das Menschenrechte als Legitimitätskriterien politischer Institutionen integriert. Eine direkte Implementierung von Menschenrechten im *Law of Peoples* sieht Rawls jedoch nur dann gewährleistet, wenn von einer „particular comprehensive religious doctrine or philosophical doctrine of human nature“<sup>13</sup> als Begründungsfundament abgesehen wird. Im Sinne des *institutional understanding* versteht Rawls Menschenrechte zudem als positive Rechte von Bürgern liberaler und achtbarer Staaten: “[H]uman rights are [...] a proper subset of the rights possessed by citizens in a liberal constitutional democratic regime, or of the rights of the members of a decent hierarchical society.“<sup>14</sup>

Zugleich zeichnen sich Menschenrechte als strukturelle Rechte eines politischen Systems aus. Menschenrechte fungieren als „necessary condition of the decency of a society's political institutions and of its legal order.“<sup>15</sup> Die politische Funktion von Menschenrechten wird damit aufgewertet: Politische Institutionen haben sich daran zu messen, ob sie Menschenrechtsstandards berücksichtigen oder nicht. Diese systemnormierende und -regulierende Funktion der Menschenrechte führt jedoch dazu, dass ihr Gehalt auf einer inhaltlichen Ebene beschränkt wird. Denn um eine breitere Akzeptanz zu gewährleisten, argumentiert Rawls nicht nur für einen Begründungsminimalismus, sondern auch zugunsten eines inhaltlich reduzierten Menschen-

<sup>7</sup> Menke/Pollmann (Fn. 1), S. 42.

<sup>8</sup> Siehe dazu Georg Mohr, *Moralische Rechte gibt es nicht*, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Recht und Moral*, 2010, S. 63–80 (S. 71, 73).

<sup>9</sup> *Christine Chwaszczca*, *Menschenrechte und globale Rechtsstruktur*, in: Stefan Gosepath/Jean-Christophe Merle (Hrsg.), *Weltrepublik. Globalisierung und Demokratie*, 2002, S. 39–51 (S. 46).

<sup>10</sup> *Hahn* (Fn. 1), S. 42.

<sup>11</sup> *Joseph Raz*, *Human Rights Without Foundations*, in: University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Working Paper 14 (2007), S. 9.

<sup>12</sup> Achtbare Völker bauen nicht auf einem liberalen Regierungsverständnis auf, sind aber dennoch an einer friedlichen Ausgestaltung zwischenstaatlicher Beziehungen interessiert und berücksichtigen einige zentrale Menschenrechte. Jedoch sind sie nicht demokratisch ausgestaltet, sondern ermitteln den Volkswillen im Rahmen einer Konsultationshierarchie. Auch umfassende Chancengleichheit ist nicht realisiert, da einige politische Ämter nur Mitgliedern einer bestimmten Religionsgruppe offenstehen. Siehe dazu *Rawls* (Fn. 1), S. 60 ff.

<sup>13</sup> Ebd., S. 68.

<sup>14</sup> Ebd., S. 81.

<sup>15</sup> Ebd., S. 80.

rechtsverständnisses.<sup>16</sup> So begreift er zwar “the right to life [...]; to liberty (to freedom from slavery, serfdom, and forced occupation, and to a sufficient measure of liberty of conscience to ensure freedom of religion and thought); to property [...]; and to formal equality” als grundlegende Menschenrechte. Dezidiert aufgelistet werden jedoch nicht das Recht auf Gleichheit zwischen Mann und Frau, das Recht auf umfassende Gedanken- und Gewissensfreiheit (statt dessen ist von einem “sufficient measure of liberty of conscience”<sup>17</sup> die Rede) oder das Recht auf gleiche politische Teilhabe an der Ausgestaltung von Regierungsprozessen.<sup>18</sup>

## 2. Die Umsetzung der Menschenrechte im *Law of Peoples*: Aufwertung des Nationalstaats, Ausklammerung demokratischer Partizipation

Als Bedingung für die Rechtmäßigkeit politischer Strukturen sind die Menschenrechte im *Law of Peoples* vor allem an Einzelstaaten adressiert, die menschenrechtliche Grundlagen respektieren sollen. Weil Rawls’ Völkerrechtskonzeption neben wohlgeordneten und achtbaren Völkern noch drei weitere Typunterscheidungen kennt, wird im Rahmen einer nichtidealen Theorie auch das Verhältnis der wohlgeordneten zu den sogenannten ‚Schurkenstaaten‘, den belasteten Gesellschaften und solchen Staaten reguliert, die wohlwollend absolutistisch regiert werden.<sup>19</sup>

Für das rechtspolitische System als Verwirklichungsinstanz der Menschenrechte sind in dieser Hinsicht zwei Beobachtun-

gen festzuhalten, die den Modus der Umsetzung von Menschenrechtsansprüchen betreffen. Denn zum einen enthält Rawls’ Völkerrechtsordnung keinen direkten Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Demokratie, und zum anderen wird die Zivilgesellschaft als mögliche Verwirklichungsinstanz von Menschenrechtsansprüchen ausgeblendet. Diese Aspekte ergeben sich aus der internen Logik des *Law of Peoples*. Weil auch achtbare Staaten, die wiederum keine Partizipationsmöglichkeiten im Sinne einer demokratischen Mitbestimmung des Volkes vorsehen, zu den wohlgeordneten Völkern zählen, muss das Rechtssystem des *Law of Peoples* eine notwendige Realisierung von Menschenrechten durch Demokratie ausklammern – es wäre für achtbare Völker andernfalls nicht umsetzbar. Zwar stellt vor allem der Verzicht auf die Einrichtung demokratischer Grundordnungen kein generelles Merkmal politischer Menschenrechtskonzeptionen dar.<sup>20</sup> Aufgrund der primären Adressierung von Menschenrechten an souveräne Einzelstaaten und insbesondere der Aufwertung achtbarer Völker gerät jedoch der individualistische Charakter der Menschenrechte in den Hintergrund und weicht einem Modell, das Menschenrechte als Strukturmerkmale politischer Institutionen begreift, eine mögliche Ausgestaltung durch die Staatsbürger jedoch nicht weiter thematisiert.

Weil das Recht der Völker zudem eine Unterscheidung zwischen der politischen Kultur eines Volkes und der sogenannten Hintergrundkultur (*background culture*<sup>21</sup>) vornimmt, für das *Law of Peoples* jedoch ausschließlich die politische Kultur relevant ist, die auf einem vernünftigen Pluralismus aufbaut, werden all jene Assoziationen, die die Hintergrundkultur ausbilden, aus dem Bereich der öffentlich-politischen Grundord-

<sup>16</sup> Cohen unterscheidet in diesem Kontext zwischen einem “substantive minimalism” und einem “justificatory minimalism”. Der substantive minimalism bezieht sich auf ein inhaltlich reduziertes Verständnis von Menschenrechten, während der justificatory minimalism von anspruchsvollen Begründungen absieht. Siehe dazu *Cohen* (Fn. 1), S. 192. Kursiv im Original.

<sup>17</sup> *Rawls* (Fn. 1), S. 65.

<sup>18</sup> Siehe dazu auch *Wilfried Hinsch/Markus Stepanians*, Human Rights as Moral Claim Rights, in: *Rex Martin/David A. Reidy* (Hrsg.), *Rawls’s Law of Peoples. A Realistic Utopia?*, 2006, S. 117–133.

<sup>19</sup> *Rawls* (Fn. 1), S. 78 ff.

<sup>20</sup> Vor allem Pogge, aber auch weitere Vertreter politischer Menschenrechtskonzeptionen betonen die Relevanz politischer Mitbestimmung als zentralen Bestandteil einer politischen Umsetzung von Menschenrechten. Siehe dazu z. B. *Thomas Pogge*, Weltarmut, Menschenrechte und unsere Verantwortung, in: *Detlef Horster* (Hrsg.), *Welthunger durch Weltwirtschaft*, 2010, S. 74–88 (S. 87) sowie *Menke/Pollmann* (Fn. 1), S. 68 ff.

<sup>21</sup> *Ebd.*, S. 134.

nung ausgeschlossen:<sup>22</sup> Diese Institutionen der *background culture*, die Rawls mit der Kultur der Zivilgesellschaft gleichsetzt,<sup>23</sup> sind Ausdruck umfassender Konzeptionen des Guten, die mit einem vernünftigen Pluralismus nicht zu vereinbaren sind. Die politische Öffentlichkeit wird damit gerade nicht von Organisationen bestimmt, die unterschiedlichen individuellen Wertvorstellungen Raum geben, sondern ist bereits zugeschnitten auf politische Funktionsträger – Rawls betont vor allem die Position der Richter<sup>24</sup> –, die die Grundordnung wohlgeordneter Staaten bestimmen.

### III. Moralische Menschenrechtsbegründungen: Allgemeine Merkmale

Wie politische Konzeptionen lassen sich auch moralische Menschenrechtsbegründungen in unterschiedliche Varianten unterteilen, deren Gemeinsamkeit in einer Verortung des Begründungsfundamentes in den transzendentalen Strukturen moralischer Subjektivität besteht.<sup>25</sup> Basierend auf einem Begriff der moralischen Person, der grundlegende Fähigkeiten und Interessen zugeordnet werden, sichern Menschenrechte die Bedingungen von Handlungsfähigkeit<sup>26</sup> und sozialer Interaktion. Weil sie inter-individualistische Belange regulieren

und nicht nur auf politische Kontexte bezogen sind, begreifen sie Menschenrechte zudem als Teilklasse moralischer, vorpositiver Rechte, die über legales Recht hinausgehen, aber gleichwohl der Schutzfunktion des Staates bedürfen.

Im Folgenden sollen primär solche Positionen berücksichtigt werden, die mit der Figur reziproker Rechtszuschreibungsprozesse operieren und auf einen Begriff der wechselseitigen Achtung rekurren. Kennzeichnend für diese Begründungstypen ist, dass mit der argumentativen Figur wechselseitiger Rechtszuschreibungen bereits die Genese von Menschenrechten bestimmt ist. Denn aus der Einsicht in die Moral der wechselseitigen Achtung folgt mit Tugendhat dass

*wir selbst es sind, insofern wir uns unter die Moral der universellen Achtung stellen, die allen Menschen die sich aus dieser ergebenden Rechte verleihen. Auch die moralischen Rechte sind also verliehene Rechte, und die Instanz, die sie verleiht, ist [...] die moralische Gesetzgebung selbst bzw. es sind wir selbst, insofern wir uns unter diese Gesetzgebung stellen.*<sup>27</sup>

#### 1. Das Recht auf Rechtfertigung als ursprüngliches Menschenrecht

Ein ähnliches Verständnis, das ebenfalls das einzelne Rechtssubjekt als Autor und Adressat von Menschenrechtsansprüchen begreift, findet sich in Forsts Begründung des Rechts auf Rechtfertigung als ursprünglichem Menschenrecht. Da das entsprechende Begründungsverfahren konstruktivistisch konzipiert ist, bedarf es mit Forst „keines Rückgriffs auf metaphysische oder anthropologische Grundlagen“<sup>28</sup>, um die

<sup>22</sup> Ebd.

<sup>23</sup> Ebd.

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Vertreter moralischer Begründungen sind z. B. Otfried Höffe, Ernst Tugendhat und, im englischsprachigen Diskurs, Alan Gewirth oder James Griffin. Kennzeichnend ist, dass auch diese Ansätze zum Teil für sich in Anspruch nehmen, auf anspruchsvolle Grundlagen der Menschenrechte zu verzichten, aber eine individualrechtliche, an einem moralischen Liberalismus ausgerichtete Begründungsstruktur aufrechterhalten. Siehe dazu *Ernst Tugendhat, Menschenrechte*, in: Ders.: *Vorlesungen über Ethik*, 1993, S. 336–363 und *Otfried Höffe, Transzendentaler Tausch. Eine Legitimationsfigur für Menschenrechte?*, in: Stefan Gosepath/Georg Lohmann (Hrsg.), *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, S. 29–47 sowie *James Griffin, On Human Rights*, 2008, *Alan Gewirth, Human Rights. Essays on Justification and Applications*, 1982.

<sup>26</sup> Eine transzendente Begründungsstruktur, die auf die Bedingungen für Handlungsfähigkeit

abzielt, findet sich insbesondere bei Höffe, Gewirth und Griffin (siehe dazu Fn. 25).

<sup>27</sup> Tugendhat (Fn. 25), S. 346.

<sup>28</sup> Rainer Forst, *Das grundlegende Recht auf Rechtfertigung. Zu einer konstruktivistischen Konzeption von Menschenrechten*, in: Hauke Brunkhorst/Wolfgang R. Köhler/Matthias Lutz-Bachmann (Hrsg.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, 1999, S. 66–105 (S. 82).

Legitimität des Rechts auf Rechtfertigung aufzuzeigen. Gleichwohl verstehen sich das Recht auf Rechtfertigung und die aus ihm hergeleiteten Rechtsklassen nicht als „bloße Konstruktionen“, sondern als „gerechtfertigte Konstrukte, deren Anerkennung sich moralische Personen schulden, die einsehen, daß sie keine guten Gründe haben, sie zu verweigern.“<sup>29</sup>

Als konstruktivistisches Begründungsverfahren ist die Herleitung des Rechts auf Rechtfertigung in diskursiven Kontexten verortet und setzt an bei einem fundamentalen Einwand, dem zufolge die Integrität einer Kultur gefährdet sei, wenn Menschenrechte in Kulturkontexte implementiert werden, die nicht auf einen liberalen Sozialisationshintergrund zurückgehen. Menschenrechtskritiker, die diesen Einwand äußern, müssen mit Forst jedoch die Geltung des Rechts auf Rechtfertigung voraussetzen, um Respekt für den Erhalt der eigenen kulturellen Integrität zu reklamieren. Denn um sicherzustellen, dass kulturelle Praktiken auf allgemeine Zustimmung treffen, hat jedes Mitglied das Recht, Gründe für in Frage stehende Praktiken zu erhalten:

*Dies also ist der allgemeinste und basale Anspruch eines jeden Menschen, den andere, Menschen oder Staaten, nicht zurückweisen können: das Recht auf Rechtfertigung, das Recht, als moralische Person geachtet zu werden, die zumindest in dem Sinne autonom ist, dass sie nicht auf eine Weise behandelt werden darf, für die ihr nicht angemessene Gründe geliefert werden können.<sup>30</sup>*

Geltungsansprüche, die auf den Respekt kultureller Identität abzielen, sind damit an die Zustimmung derjenigen Individuen gekoppelt, die eine kulturelle Gemeinschaft konstituieren: Die Aufrechterhaltung der kulturellen Identität eines Volkes ist ohne das Recht auf Rechtfertigung und dessen diskursiver Verbindlichkeit nicht möglich.

<sup>29</sup> Ebd. An dieser Stelle wird deutlich, dass ein vollständiger Verzicht auf metaphysische oder anthropologische Grundlagen – auch wenn von Forst eingefordert – im Rahmen seines Ansatzes nicht möglich ist.

<sup>30</sup> Ebd., S. 70. Kursiv im Original.

## 2. *Moralischer und politischer Konstruktivismus und die Bedeutung unterschiedlicher Adressatenebenen*

Mit dem Recht auf Rechtfertigung steht es jedem Einzelnen zu, Rechtfertigungsprozesse zu initiieren, in denen wechselseitig darüber entschieden wird, welche politischen und kulturellen Praktiken allgemein geteilt werden. Als Ausdruck des moralischen Wertes vernunftbegabter Personen bindet es den öffentlichen Willen an denjenigen der Individuen. Denn in einem zweiten Schritt dient das Recht auf Rechtfertigung als Grundlage weiterer Rechtssetzungen und ermöglicht moralische und politische Konstruktionsprozesse, in denen eine Liste von Menschenrechten (im moralischen Konstruktivismus) und eine Liste von Grundrechten (im politischen Konstruktivismus) diskursiv legitimiert werden. Hier zeigt sich der transzendente Charakter des Rechts auf Rechtfertigung, der auch verdeutlicht, inwiefern es als moralisches Recht zu verstehen ist: Weil es die Bedingung der Herleitung weiterer Rechtsklassen darstellt, muss dem Recht auf Rechtfertigung ein vorpositiver Charakter zukommen.

Bereits diese Unterscheidung zwischen einem moralischen und politischen Konstruktivismus ist relevant für die Frage der Umsetzung des Rechts auf Rechtfertigung. Von Bedeutung erweist sich hier, dass der Rahmen, in dem sich moralische und politische Rechtfertigungsprozesse bewegen, global gedacht wird und verschiedene Ebenen der Adressierung von Menschenrechtsansprüchen berücksichtigt. Während der moralische Konstruktivismus in der moralischen Gemeinschaft aller Menschen verortet ist, bezieht sich der politische Konstruktivismus auf die Bürger eines Staates, die mit der Rechtfertigung einer Liste von Grundrechten beauftragt sind. Gleichwohl ist der moralische Konstruktivismus dem politischen nicht normlogisch vorgeordnet. Auch moralische Konstruktionsprozesse sind auf politische Rahmenbedingungen ausgerichtet und treten in Konfliktsituationen auf den Plan, in denen situative Kontexte überschritten werden und der Einzelne als Mitglied der moralischen Gemeinschaft aller Menschen relevant wird. Weil der eigentli-

che Ort, in dem Menschenrechtsforderungen entstehen, jedoch der einer politischen Gemeinschaft ist, gerät bei Forst aus politischer Perspektive der Staat als *politischer* Adressat von Menschenrechten in den Vordergrund. Der Staat ist allerdings nur dann ein legitimer Adressat von Menschenrechtsansprüchen, wenn er ein „historisch situiertes, gemeinsames Projekt der Etablierung einer gerechten Gesellschaftsordnung ist – wobei Gerechtigkeit von den Bürgern selbst definiert wird.“<sup>31</sup>

Staaten können jedoch darin scheitern, Menschenrechte angemessen umzusetzen, so dass die staatliche Garantie von Menschenrechten nebeneordneter Realisierungswege bedarf, die Forst in internationalen politischen Institutionen und einer globalen Zivilgesellschaft gegeben sieht.<sup>32</sup> An dieser Stelle zeigt sich, dass dem Individuum auch als „moralische Person, als Mitglied der Gemeinschaft aller Menschen“, als „Weltbürger“ Pflichten zukommen.<sup>33</sup> Hier rückt die moralische Adressatenschaft des Individuums in den Vordergrund, die Forst von der politischen Adressierung menschenrechtlicher Pflichten an Staaten abgrenzt und die nun ebenfalls in „mediatisierte‘ positive Pflichten“<sup>34</sup> übersetzt werden müsse. Als Weltbürger sei es Pflicht des Einzelnen, dafür zu sorgen, an der Errichtung solcher Institutionen mitzuwirken, „die effektiv garantieren, daß [...] Rechteverletzungen registriert, bekämpft und verhindert werden.“<sup>35</sup> Insgesamt wird die Verwirklichung von Menschenrechtsansprüchen damit an ein Netz von Staaten, internationalen Institutionen und die staats- und weltbürgerliche Tätigkeit einzelner Individuen im Rahmen von zivilgesellschaftlichen Organisationen gebunden:

*So ist es sowohl ihre Rolle als Staatsbürger [...], als auch als moralische Genossen und Mitglieder einer universalen Gesellschaft, die Personen dazu verpflichtet, anderen, die in Gefahr sind, effektiv zu helfen. Staaten, internationale Institutionen und eine globale Zivilgesellschaft [...] sind die Subjekte, die diese Pflichten politisch wahrnehmen und umsetzen, um Menschenrechte politisch-rechtlich zu sichern.*<sup>36</sup>

### 3. *Staat, Individuum, Zivilgesellschaft? Die Umsetzung von Menschenrechten in moralischen und politischen Begründungen*

Neben dem gemeinsamen Bezugspunkt des Staates als politischer Realisierungsinstanz von Menschenrechten enthält dieses Verwirklichungsszenario zentrale Unterschiede im Vergleich zu Rawls' *Law of Peoples*. So ist bei Forst und auch bei Tugendhat<sup>37</sup> die Legitimität staatlicher Institutionen an die demokratische Willensbildung des Volkes geknüpft: Nur ein demokratisch legitimiertes Gemeinwesen respektiert das politische Selbstbestimmungsrecht der Einzelnen in angemessener Weise; ein funktionaler Menschenrechtsschutz, der zugleich die Freiheit seiner Bürger achtet, ist daher nur in einem demokratischen Regierungssystem möglich.

Im Gegensatz zu einigen Varianten politischer Konzeptionen wird bei Forst zudem die Zivilgesellschaft als Verwirklichungsinstanz von Menschenrechten betrachtet, die dem staatlichen Zuständigkeitsbereich nebeneordnet ist. Kennzeichnend für den zivilgesellschaftlichen Menschenrechtsschutz ist, dass er der moralischen Adressatenschaft des Individuums Raum gibt und Verantwortungsübernahmen jenseits staatsbürgerlicher Aktivität ermöglicht. Denn zivilgesellschaftliche Verantwortung für Menschenrechte zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht nur auf nationale Institutionen bezogen ist, sondern auf Rechtsverletzungen

<sup>31</sup> Forst (Fn. 28), S. 98. Kursiv im Original.

<sup>32</sup> Unter anderem ist es mit Forst möglich, dass ein Staat seine Pflichten gegen Nichtmitglieder vernachlässigt, also gegen diejenigen Bewohner und Aufenthaltsberechtigte, die keine Staatsbürger sind (ebd.).

<sup>33</sup> Ebd.

<sup>34</sup> Ebd.

<sup>35</sup> Ebd., S. 98f.

<sup>36</sup> Ebd., S. 99.

<sup>37</sup> Die Genese demokratischer Strukturen aus wechselseitigen Rechtsverhältnissen zeigt Tugendhat sehr deutlich auf. Siehe dazu *Tugendhat* (Fn. 25), S. 349f.

gen in einem internationalen Gefüge unterschiedlichster Akteure aufmerksam macht, ohne nationalstaatliche Organe notwendig einbeziehen zu müssen.<sup>38</sup> Diese Eigenschaft führt dazu, dass Zivilgesellschaften einzelne Individuen direkt in ihrer moralischen Funktion als ‚Weltbürger‘ ansprechen und integrieren können. Zwar beziehen sich zivilgesellschaftliche Aktivitäten auf die Korrektur institutioneller Standards und richten sich an der Tätigkeit von Institutionen aus. Die in ihr maßgeblichen Akteure jedoch sind unter anderem einzelne Individuen, die sich nicht nur als Staatsbürger verstehen, sondern die Garantie von Gerechtigkeitsansprüchen im Rahmen globaler Vernetzungen zu realisieren versuchen.

Ein solches Verwirklichungsszenario von Menschenrechtsansprüchen reagiert auf ein grundsätzlich verschiedenes Verständnis der Zuständigkeit für menschenrechtsrelevante Problemkontexte. Während politischen Begründungen zufolge Staaten und politische Institutionen primär zuständig sind für die Garantie von Menschenrechten, so gehen, im Anschluss an Gosepath, achtungsbasierte Begründungen davon aus, dass „zunächst einmal wir alle als Mitglieder der umfassenden Gemeinschaft aller Menschen in der Welt“ als „Adressaten von Gerechtigkeitsansprüchen“ zu verstehen sind.<sup>39</sup> Kommt moralischen Personen eine solche Adressatenfunktion zu, so können staatliche Instanzen immer nur als abgeleitete Institutionen verstanden werden; jede Form von rechtspolitischer Institutionalisierung ergibt und rechtfertigt sich durch individuelle Tätigkeiten. Die moralischen Pflichten einzelner Individuen begründen damit die politischen Pflichten von

Staaten und Institutionen, gehen allerdings nicht vollständig in ihnen auf: „Rechtsstaatlich verfasste politische Gemeinschaften sind [...] sekundär die politischen Adressaten von Gerechtigkeit“<sup>40</sup>, primär zuständig für die „Bewältigung ihrer Verantwortung“ seien die Individuen selbst.<sup>41</sup>

#### 4. *Erster Einwand: Menschenrechte und individuelle Verantwortungsübernahmen – eine Überforderung?*

Dieser Zuständigkeitsbereich des Individuums wird von Vertretern politischer Konzeptionen oft mit dem Einwand der Überforderung des Einzelnen zurückgewiesen. Doch selbst, wenn grundsätzlich die Gefahr der Überforderung bestehen mag, so ist auch für moralische Begründungen festzuhalten, dass staatliche Aktivitäten nicht nur generisch auf Individualtätigkeiten zurückgehen, sondern zugleich eine Entlastungsfunktion für das einzelne Individuum übernehmen, das eine permanente Verantwortungsübernahme für Gerechtigkeitsfragen de facto nicht leisten kann.<sup>42</sup> Dieser Aspekt wird ergänzt durch den staatlich garantierten Schutz der privaten Freiheit des Individuums, das durch die institutionelle Sicherung seine private Autonomie möglichst unabhängig durch externe Einwirkungen auszuleben vermag. Doch auch wenn aus diesem Grund die Ermöglichung individueller Freiheit mit der Übernahme menschenrechtlicher Verantwortung ein fragiles Gleichgewicht eingehen muss, verbleibt ein Zuständigkeitsbereich des Einzelnen für menschenrechtsrelevante Aufga-

<sup>38</sup> Ein Beispiel dafür, wie die Aktivität Einzelner in globalen Nichtregierungsorganisationen menschenrechtlich relevant sein kann, gibt Andreas Fischer-Lescano in seiner Analyse des Protestes der madres auf der Plaza de Mayo gegen das Verschwindenlassen von Personen während der argentinischen Militärdiktatur. Siehe dazu *Andreas Fischer-Lescano*, Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte, 2005, S. 29 ff.

<sup>39</sup> *Stefan Gosepath*, Die globale Ausdehnung der Gerechtigkeit, in: Reinold Schmücker/Ulrich Steinvorth (Hrsg.), Gerechtigkeit und Politik. Philosophische Perspektiven. 2002, S. 197–214, (S. 199).

<sup>40</sup> Ebd., S. 200.

<sup>41</sup> Ebd., S. 213.

<sup>42</sup> Diesen Punkt betont auch Gosepath, wenn er festhält, dass die „autonome Lebensgestaltung des Handelnden [...] einen so wichtigen Wert [darstellt], dass wir an entsprechenden (dafür notwendigen) Freiräumen ein legitimes Interesse haben. Auch deshalb muss die persönliche moralische Verantwortung zur Beseitigung von ungerechten Missständen geringer ausfallen.“ *Stefan Gosepath*, Verantwortung für die Beseitigung von Übeln, in: Ludger Heidbrink/Alfred Hirsch (Hrsg.), Verantwortung in der Zivilgesellschaft. Zur Konjunktur eines widersprüchlichen Prinzips, 2006, S. 387–408 (S. 401).

ben, so dass der erforderliche Rahmen zur Erfüllung von Menschenrechtsansprüchen in moralischen Begründungen multiperspektivisch gedacht werden kann. Während Staaten funktionale, einklagbare Aufgaben zukommen, erfordern die Einzelpersonen obliegenden schwachen Verpflichtungen eine Sensibilisierung für menschenrechtliche Problemkontexte, die Bereitschaft, das eigene Handeln zu modifizieren und eine Korrektivfunktion für Institutionen auszuüben.

#### IV. Der symbolische Gehalt von Menschenrechtsverletzungen: Eine Neuauslegung des *official character*

##### 1. *Zweiter Einwand: Individuelle Täterschaft – keine Unterscheidung zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten?*

Neben der Frage nach der Überforderung des Individuums formulieren Vertreter politischer Begründungen einen konzeptionellen Einwand, der das Verhältnis zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten betrifft. Denn wenn einzelne Individuen als Adressaten von Menschenrechtspflichten zu verstehen sind, so hat das im Umkehrschluss zur Konsequenz, dass Individuen Menschenrechte verletzen können, wenn sie Menschenrechtsansprüche anderer nicht respektieren. Diese Sichtweise wird von Vertretern politischer Konzeptionen mit dem Hinweis auf die fehlende Unterscheidung zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten kritisiert. Erinnern wir uns an den eingangs erwähnten Einwand von Menke und Pollmann, die festhalten, dass Menschenrechte nicht dasselbe sind wie moralische Rechte, weil sie sich nicht an Individuen, sondern an politische Institutionen und deren Repräsentanten richten.<sup>43</sup> Menke und Pollmann stützen diese These durch mehrere Beispiele. So betonen sie, dass Verbrechen, die im privaten Umgang geschehen – etwa physische Übergriffe zwischen Person – zwar ein moralisches oder ein juridisches Recht auf Unversehrtheit verletzen, aber kein Verstoß

gegen das Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit darstellen.<sup>44</sup> Und mit Pogge verstößt ein gewalttätiger Ehemann zwar gegen positives und moralisches Recht, begeht aber keine Menschenrechtsverletzung gegenüber seiner Ehefrau, weil dem Vergehen des Ehemanns kein *official character* zukommt: Er agiert als Privatmann und nicht als öffentliche Person.<sup>45</sup> Gefährdet dieser Einwand die hier vorgestellte Interpretation zur Aufwertung von Individuen als Adressaten von Menschenrechtsansprüchen?

##### 2. *Der official character von Menschenrechtsverletzungen: Eine Neuinterpretation*

Wie im Folgenden gezeigt werden soll, ist es jedoch möglich, am *official character* als Distinktionsmerkmal zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten festzuhalten und *zugleich* einzelne Individuen als Adressaten von Menschenrechtsansprüchen zu verstehen, so dass auch der gewalttätige Ehemann in Pogges Beispiel für das Begehen einer Menschenrechtsverletzung zur Verantwortung gezogen werden kann.<sup>46</sup> Denn zumindest in einigen Fällen ist eine erweiterte Interpretation des *official character* denkbar, die diesen von der Frage der Adressierung entkoppelt und stattdessen qualitativ auslegt. Gemäß dieser Interpretation besteht der Unterschied zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten weniger im Problem der Adressierung, sondern in der *Qualität* von Menschenrechtsverletzungen, die sich durch einen *Symbolcharakter* definieren lässt. Ein

<sup>44</sup> Ebd.

<sup>45</sup> Pogge (Fn. 1), S. 58.

<sup>46</sup> Auf die Gründe, warum es sinnvoll ist, zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten zu unterscheiden, möchte ich hier nicht näher eingehen, verweise jedoch auf den Beitrag von Herlinde Pauer-Studer, die unter anderem die Gefahr einer Überfrachtung des Rechtsbegriffs der Menschenrechte erwähnt, wenn kein prinzipieller Unterschied zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten besteht. Siehe dazu Herlinde Pauer-Studer, Menschenrechte zwischen Moralisierung und politischer Instrumentalisierung, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), Recht und Moral, 2010, S. 151–170 (S. 156).

<sup>43</sup> Menke/Pollmann (Fn. 1), S. 70.

solcher Symbolcharakter, der insbesondere bei negativen Freiheitsrechten wie dem Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, der rechtlichen Gleichstellung von Frauen und Männern oder dem Verbot von Diskriminierung aufgrund ethnischer Herkunft gegeben ist, liegt bei der Verletzung von Menschenrechten, nicht aber von moralischen Rechten vor. Folgende Überlegungen, die die genannten Beispiele leicht variieren, können diesen Aspekt veranschaulichen. Nehmen wir an, dass die einen Übergriff zu verantwortende Person zwar ein ‚privates‘ Individuum ist, jedoch einer rassistischen Ideologie anhängt, ohne gleichzeitig Mitglied einer entsprechenden Organisation zu sein, und der Übergriff auf das Opfer ausschließlich aufgrund dessen Herkunft bzw. Zugehörigkeit zu einer anderen Nation, Kultur und/oder Religion erfolgte, so ergibt sich ein anderes Bild auf die Situation. Weil der Täter weder Anbindungen zu politischen Gruppierungen hat, agiert er nach wie vor als ‚privates‘ Individuum. Seine Tat erhält durch ihre rassistische Motivation jedoch eine andere Dimension: Sie richtet sich nicht nur gegen das konkrete Opfer des Übergriffs, sondern exemplarisch gegen eine Gesamtheit von Personen, deren moralische Gleichwertigkeit bestritten wird, nämlich gegen all diejenigen, die zur Nation, Kultur oder Religion des Opfers gehören. Sofern der Staat als öffentliche Instanz nicht eingreift, eine Bestrafung des Täters unterlässt bzw. potentielle Opfer nicht vor Rechtsverletzungen schützt, begeht auch er ein Menschenrechtsverbrechen, das Symbolcharakter erhält, sollte der Staat es unterlassen, explizit die Rechte von Angehörigen bestimmter Bevölkerungsgruppen durchzusetzen. Einen direkten Verstoß nicht nur gegen das moralische und juristische Recht auf körperliche Unversehrtheit, sondern auch gegen entsprechendes Menschenrecht begeht jedoch auch der Täter: Seine Tat unterscheidet sich von einer ‚bloßen‘ moralischen (und juristischen) Rechtsverletzung – z.B. Diebstahl oder Körperverletzung –, weil sie sich durch ihre Symbolfunktion nicht nur gegen das konkrete Opfer richtet, sondern gegen eine gesamte Bevölkerungsgruppe und das gesellschaftliche Zusammenleben als freie und gleiche Personen. Der Unterschied zwischen Menschenrech-

ten und moralischen Rechten ist in dieser ‚Stellvertreterfunktion‘ zu sehen: Die zugefügte Tat betrifft nicht nur das individuelle Opfer, sondern all jene, die die vom Täter aufgestellten Ausgrenzungskriterien aufweisen, und tangiert diese Personen zwar nicht ebenso physisch, aber doch gleichermaßen in ihrer moralisch-existenziellen Integrität, indem sie durch die Tat ebenfalls bedroht, verängstigt oder gedemütigt werden sollen.

Diese Interpretation zeigt die Anschlussfähigkeit moralischer Menschenrechtsbegründungen an politische Konzeptionen, indem sie den *official character* als Distinktionsmerkmal zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten beibehält, neben der Zuständigkeit von Staaten und politischen Institutionen jedoch einzelne Individuen stärker in den Adressatenkreis menschenrechtlicher Forderungen einbezieht. Dies wird ermöglicht durch eine adressatenunabhängige Auslegung des *official character*, die bei einer Symbolfunktion ansetzt, welche die Verletzung einiger Menschenrechte mit sich bringt. Eine solche Explikation kann nicht nur philosophieinterne Diskussionen über die Typologie von Menschenrechtsverbrechen anreichern, sondern auch auf aktuelle Probleme angewendet werden und die Öffentlichkeit für menschenrechtsrelevante Kontexte sensibilisieren.

## V. Fazit

Unter Rückgriff auf die Positionen von John Rawls und Rainer Forst habe ich in diesem Beitrag das Verhältnis zwischen Begründung und Verwirklichung von Menschenrechten in moralischen und politischen Menschenrechtskonzeptionen diskutiert. Ausgangspunkt war der von Pogge geprägte Begriff des offiziellen Charakters (*official character*) von Menschenrechten, demzufolge Menschenrechte im Gegensatz zu moralischen Rechten an den Staat adressiert sind und nur von politischen Institutionen bzw. deren Repräsentanten verletzt werden können. Es hat sich gezeigt, dass in beiden Positionen der Staat als zentrale Instanz für die Garantie von Menschenrechten be-

trachtet wird. Im Gegensatz zu politischen Konzeptionen ist es im Anschluss an moralische Begründungen jedoch möglich, einzelnen Individuen eine Adressatenfunktion zuzusprechen, die im Rahmen zivilgesellschaftlicher Aktivität umgesetzt wird. Diese Aufwertung einzelner Individuen als Adressaten von Menschenrechtspflichten hat jedoch *nicht* zur Konsequenz, dass der *official character* nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten herangezogen werden kann. Denn es ist möglich, den Unterschied zwischen Menschenrechten und moralischen Rechten unabhängig von der Frage der Adressierung durch eine *Symbolfunktion* zu bestimmen, die zumindest bei der Verletzung einiger Menschenrechte gegeben ist. Eine solche Symbolfunktion liegt genau dann vor, wenn ein Übergriff nicht nur das konkrete Opfer betrifft, sondern indirekt eine Gesamtheit an Personen, deren moralische Gleichwertigkeit mit der Tat negiert wird.

## Schädliche traditionelle Praktiken und die UN-Frauenrechtskonvention – Eine Annäherung an ein kontroverses Verhältnis

Romy Klimke

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Schädliche traditionelle Praktiken in der UN-Frauenrechtskonvention
- III. Einfluss der CEDAW-Konzeption auf die Entwicklung des Konzepts und dessen Verankerung in regionalen Menschenrechtsinstrumenten
- IV. Fallstudie: Strukturelle Parallelen von FGM/C, männlicher Genitalbeschneidung und operativen Eingriffen an intersexuellen Kindern
- V. Reformansätze

### I. Einführung

Der UN-Hochkommissar für Menschenrechte hat im Jahr 1995 das Fact Sheet Nr. 23 zu *Harmful Traditional Practices affecting the Health of Women and Children* veröffentlicht, das seither als das paradigmatische Referenzdokument für diese Problematik gilt. Darin werden schädliche traditionelle Praktiken wie folgt charakterisiert:

*Traditional cultural practices reflect values and beliefs held by members of a community for periods often spanning generations. Every social grouping in the world has specific traditional cultural practices and beliefs, some of which are beneficial to all members, while others are harmful to a specific group, such as women. [...] Despite their harmful nature and their violation of international human rights laws, such practices persist because they are not questioned and take on an aura of morality in the eyes of those practising them.*

Zu den Praktiken, die diese Kriterien erfüllen, werden in dem Fact Sheet u. a. die weibliche Genitalverstümmelung (FGM/C), die Zwangsernährung von Frauen, Frühverheiratung, Nahrungsmitteltabus, traditionel-

le Geburtspraktiken, die Bevorzugung von Söhnen und ihre Implikationen für den Status von Mädchen sowie der Brauch der Mitgift aufgeführt.

Das Thema stand jedoch nicht erst in den 1990er Jahren auf der Agenda der Vereinten Nationen. Bereits in den 1950er Jahren äußerten internationale Organisationen wie die Weltgesundheitsorganisation (WHO) Besorgnis über „rituelle Operationen“, die später zunächst als weibliche Genitalbeschneidung und infolge des zunehmenden Engagements von Frauenrechtsaktivistinnen ab den 1970er Jahren als weibliche Genitalverstümmelung bezeichnet wurden. In dieser frühen Anfangsphase wurden auch schon andere Praktiken diskutiert, wie die Verheiratung von Kindern, Brautpreis und Mitgift. Die Auseinandersetzung erfolgte dabei vornehmlich mit einem Schwerpunkt auf die negativen Auswirkungen für die physische Gesundheit der betroffenen Mädchen und Frauen: Frühe Schwangerschaft und damit einhergehende Komplikationen bei der Geburt.

Die Agenda zu schädlichen traditionellen Praktiken wurde im Jahr 1985 durch die Einsetzung einer speziellen Arbeitsgruppe zu *Traditional Practices affecting the Health of Women and Children* im System der Vereinten Nationen institutionell verankert. In Ergänzung dazu wurde 1988 die marokkanische Diplomatin Halima Embarek Warzazi zur UN-Sonderberichterstatterin zu *Traditional Practices affecting the Health of Women and the Girl Child* ernannt.<sup>1</sup> Ihre Aufgabe war es, nationale und internationale Maßnahmen zur Beseitigung von schädlichen Prak-

---

<sup>1</sup> UN-Resolution 1988/34, 1. Sep 1988.

tiken vorzuschlagen und entsprechende Berichte der Mitgliedsstaaten auszuwerten.<sup>2</sup>

Die Integration in die Debatte um Gewalt gegen Frauen in den 1990er Jahren verlieh dem Konzept der schädlichen traditionellen Praktiken neue Schubkraft und eine breitere Öffentlichkeit, führte aber auch dazu, dass seither sämtliche diskutierte Praktiken dem Generalverdacht unterliegen, menschenrechtsverletzende Formen der Gewaltausübung gegenüber Frauen und Mädchen zu sein.<sup>3</sup>

In der jüngeren Zeit wurde die Entwicklung des Konzepts der schädlichen traditionellen Praktiken wesentlich durch die UN-Sonderberichterstatterin zu Gewalt gegen Frauen vorangetrieben.<sup>4</sup> In dem Bericht "Cultural practices in the family that are violent towards women" berichtet *Radhika Coomaraswamy* ausführlich über Praktiken zum Nachteil von Frauen und Mädchen, die dem familiären Kontext zugeordnet werden.<sup>5</sup> Das Dokument stellt in mehrerer Hinsicht eine Zäsur zu früheren Stellungnahmen, einschließlich der Berichte der Sonderberichterstatterin zu schädlichen traditionellen Praktiken sowie des Fact Sheets Nr.23, dar: So differenziert die Sonderberichterstatterin bei der Beurteilung der Frage, ob eine Praktik individuelle Rechte verletzt, erstmals zwischen den Kriterien von Selbstbestimmung und Zwangsausübung.<sup>6</sup> Von Bedeutung ist zudem, dass unter dem Oberbegriff *Beauty* erstmalig Schönheitsideale und daraus resultierende schädliche Praktiken, die vor allem in der westlichen

Welt verbreitet sind, thematisiert werden. Als besonders schwerwiegende Manifestation wird die plastische Schönheitschirurgie genannt.<sup>7</sup>

Der Fokus auf Praktiken mit schädlichen Auswirkungen für die physische Gesundheit von Frauen und Mädchen ist bis heute erhalten geblieben. Die Auswahl der bislang anerkannten schädlichen traditionellen und kulturellen Praktiken gibt zudem eine deutliche Konzentration auf Praktiken aus Entwicklungsländern zu erkennen.<sup>8</sup> Demgegenüber werden schädliche Praktiken in westlichen Ländern, welche deutliche Parallelen zu anerkannten schädlichen kulturellen und traditionellen Praktiken aufweisen, in der Literatur der Vereinten Nationen weitestgehend ignoriert.

Die folgende Untersuchung widmet sich der Frage, welche Rolle die UN-Frauenrechtskonvention bei der Entwicklung des Konzepts der schädlichen traditionellen Praktiken einnimmt und inwiefern die gender-spezifische Voreingenommenheit bei der Identifizierung von schädlichen Praktiken auf die Konvention zurückgeführt werden kann.

## II. Schädliche Traditionelle Praktiken in der UN-Frauenrechtskonvention

Obgleich das Thema zu der Zeit des Entwurfs im System der Vereinten Nationen allenfalls eine periphere Rolle spielte, enthält die UN-Frauenrechtskonvention als erster völkerrechtlich verbindlicher Menschenrechtsvertrag eine deutliche Absage an schädliche kulturelle Praktiken zum Nachteil von Frauen und Mädchen: In Art.2 lit. f CEDAW werden die Vertragsstaaten aufgefordert, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um "customs and practices which constitute discrimination against women" zu modifizieren oder zu beseitigen. In

<sup>2</sup> UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1999/14, Rn. 25.

<sup>3</sup> *Corinne Packer*, Using Human Rights to Change Tradition. Traditional Practices Harmful to Women's Reproductive Health in sub-Saharan Africa, 2002, S. 63 ff.

<sup>4</sup> *Maya Sabatello*, Children's Bioethics. The International Biopolitical Discourse on Harmful Traditional Practices and the Right of the Child to Cultural Identity, 2009, S. 91.

<sup>5</sup> UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, Cultural practices in the family that are violent towards women, 31. Jan 2002, E/CN.4/2002/83.

<sup>6</sup> Ebd., Abs. 88.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> Vgl. zum Vorwurf der westlichen Kulturvoreingenommenheit *Bronwyn Winter/Denise Thompson/Sheila Jeffreys*, The UN Approach to Harmful Traditional Practices, in: International Feminist Journal of Politics 4 (2002), S. 72-94.

Art. 5 lit. a wird eingehender erläutert, welche Qualität diese Maßnahmen haben sollen: Demnach sollen sie geeignet sein, die "social and cultural patterns of conduct of men and women" zu verändern, um so die Praktiken, die auf der Vorstellung der "inferiority or the superiority of either of the sexes" basieren, zu beseitigen. Obgleich in Art. 5 lit. a ein neutraler Wortlaut gewählt wurde, der die Art der Hierarchie zwischen den Geschlechtern nicht festlegt, wird aus der Gesamtstruktur und Entstehungsgeschichte der UN-Frauenrechtskonvention deutlich, dass für den Vertrag die Grundannahme der patriarchalen Gesellschaftsstruktur maßgeblich war. Dafür spricht bereits das asymmetrische Diskriminierungsverbot, welches die UN-Frauenrechtskonvention von anderen Menschenrechtsverträgen besonders abhebt. Kennzeichnend für die Konvention ist ferner die Festschreibung eines binären Geschlechtermodells.

Die Artikel 2 lit. f und 5 lit. a werden ergänzt durch Artikel 10 lit. c, welcher die Verpflichtung der Vertragsstaaten enthält, stereotype Rollenkonzepte von Männern und Frauen im Bildungsbereich durch gemeinsames Lernen, überarbeitete Lehrmaterialien und -pläne sowie moderner Lehrmethoden aufzubrechen.

### 1. Binäres Geschlechterkonstrukt

Die Vertragsparteien gingen von der Existenz zweier Geschlechter, d. h. von Männern und Frauen, aus. Das Zweigeschlechtermodell wurde dabei als eine naturgegebene Selbstverständlichkeit erachtet, als ein Faktum, dass einer weiteren Eruiierung grundsätzlich nicht bedürfe. Damit steht die UN-Frauenrechtskonvention ganz in der Tradition älterer Menschenrechtsdokumente: Auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die sog. Zwillingspakete klassifizieren die Geschlechter explizit in Männer und Frauen, so beispielsweise bei der Bekräftigung des Gebots der „Gleichberechtigung von Mann und Frau“<sup>9</sup> sowie teilweise in den Vorschriften über

das Recht auf Eheschließung und Familiengründung<sup>10</sup>. Dieser ausdrückliche Bezug wird indes nur sehr vereinzelt hergestellt. Weit überwiegend werden hingegen Formulierungen wie „Jeder“, „Jedermann“, „Niemand“ oder „Alle Menschen“ verwendet. Aus heutiger Perspektive erlauben diese Menschenrechtsschutzinstrumente demnach ungeachtet der dichotomen Geschlechterprämisse eine zeitgemäße Anwendung, die Menschen aller Geschlechter – Frauen, Männer, transsexuelle sowie intersexuelle Personen – einschließt.<sup>11</sup>

Die UN-Frauenrechtskonvention ist indes untrennbar mit der Bezugsgruppe der „Frauen“ verknüpft, welche in sämtlichen materiellen Vorschriften vorkommt. Dieses Muster wird lediglich in der Präambel sowie in Art. 1 und 5 lit. a durch die Verwendung des allgemeinen Begriffs des Geschlechts durchbrochen,<sup>12</sup> wobei Art. 5 lit. a wiederum durch die einschränkende Formulierung „des einen oder anderen Geschlechts“<sup>13</sup> dem Zweigeschlechtermodell unterworfen ist.

Aus der Perspektive der Verfasser erschien die Ausrichtung des Vertragstexts an dem binären Geschlechtermodell als selbstverständlich. Heutzutage hat sich indes mehr und mehr das Wissen um die Tatsache durchgesetzt, dass diese beiden Geschlechterkategorien tatsächlich eine Vielzahl von Geschlechtsidentitäten beinhalten, die biologisch, genetisch und kulturell ausgeprägt werden. Wissenschaftler gehen zur Bestim-

<sup>9</sup> Bspw. Präambel der AEMR, Abs. 6; Art. 3 IPWSKR.

<sup>10</sup> Bspw. Art. 16 Abs. 1 AEMR, Art. 23 Abs. 2 IPBPR; in Art. 10 Nr. 1 IPWSKR ist hingegen nur die Rede von den „künftigen Ehegatten“.

<sup>11</sup> Vgl. z. B. UN Human Rights Council, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, 17 Nov. 2011, A/HRC/19/41, Abs. 5.

<sup>12</sup> In Abs. 2 der Präambel, worin auf das Nichtdiskriminierungsprinzip der AEMR ("including distinction based on sex") hingewiesen wird, in Art. 1 zur Definition des Begriffs der Diskriminierung von Frauen ("any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex") sowie in Art. 5 lit. a.

<sup>13</sup> "either of the sexes", Art. 5 lit. a CEDAW.

mung des individuellen Geschlechts von sieben allgemein gültigen Kriterien aus: Chromosomen, Gonaden, Hormone, äußere Morphologie (Erscheinungsbild der äußeren Sexualorgane), innere Fortpflanzungsorgane, sekundäre Geschlechtsmerkmale und persönliche Sexualidentität (personal sexual identity).<sup>14</sup> Als achttes Kriterium wird ergänzend die Geschlechtszugehörigkeit genannt, die einer Person durch ihr Umfeld zugeteilt wird.<sup>15</sup>

Diese Erkenntnis ist für den Bedeutung Gehalt der UN-Frauenrechtskonvention in zweierlei Hinsicht relevant: Einerseits wird deutlich, dass Männer und Frauen keine diametralen Gruppen bilden, welche durch gegensätzliche und womöglich auch komplementäre physiologische Merkmale gekennzeichnet sind.<sup>16</sup> Die männlichen und weiblichen Physiologien sind sich in vielerlei Hinsicht ähnlich: So entwickeln sich z. B. die Geschlechtsorgane aus den gleichen embryonalen Strukturen. Andererseits erlauben die genannten Kriterien auch die individuelle Abbildung von Intersexualität, d. h. von Zwischengeschlechtlichkeit, außerhalb des tradierten binären Modells. Wie die eingehende historische Untersuchung von *Angela Kolbe* gezeigt hat, war der Hermaphroditismus über viele Jahrhunderte im Recht bekannt und wurde erst durch die Einführung des Zweigeschlechtermodells in der jüngeren Geschichte aus der Rechtsordnung verbannt.<sup>17</sup>

Parallel zu dem biologisch-medizinischen Erkenntnisgewinn, welcher dem dichotomen Modell die Selbstverständlichkeit eines naturwissenschaftlichen Fundaments genommen hat, haben Feministinnen in postkolonialen Gesellschaften die Existenz einer uniformen Gruppe von Frauen im Sinne einer globalen Schwesternschaft grundsätzlich in Frage gestellt.<sup>18</sup> Waren Frauenrechtsaktivistinnen zuvor davon ausgegangen, dass Frauen über alle Ländergrenzen hinweg durch die Erfahrung von Unterdrückung verbunden seien, wurden nun die Unterschiede in den Lebensrealitäten in verschiedenen Regionen der Welt, insbesondere zwischen den Industriestaaten und Entwicklungsländern, hervorgehoben.<sup>19</sup> Post-koloniale Feministinnen betonten insbesondere auch die Relevanz der Faktoren der Verteilung von Armut und Reichtum, Kolonialgeschichte und globalen Machtstrukturen, die die Lebenssituation von Frauen in Ländern des Südens geformt haben.

Doch auch innerhalb einzelner Gesellschaften kann sich die Lebensrealität von Frauen heute mehr als je zuvor beträchtlich unterscheiden: Ob eine Frau erwerbstätig ist oder arbeitslos, Mutter oder kinderlos, alleinerziehend oder verpartnert, arm oder reich, heterosexuell oder lesbisch, farbige oder weiß, religiös oder atheistisch, einen Dokortitel oder einen Hauptschulabschluss hat, in der Stadt oder auf dem Land lebt – diese und andere Faktoren vermögen die Lebenssituationen entscheidend zu beeinflussen.

<sup>14</sup> *Darren Rosenblum*, *Unsex Cedaw, or What's Wrong with Women's Rights*, *Columbia Journal of Gender and Law* Vol. 20 (2011), S. 98–194 (135); *Nancy Ehrenreich/Mark Barr*, *Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of „Cultural Practices“*, in: *Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review* 40 (2005), S. 71–140 (S. 99).

<sup>15</sup> *Ehrenreich/Barr* (Fn. 14), S. 99.

<sup>16</sup> *Angela Kolbe*, *Intersexualität, Zweigeschlechtlichkeit und Verfassungsrecht: Eine interdisziplinäre Untersuchung*, 2010, S. 30.

<sup>17</sup> So galt über viele Jahrhunderte das Ein-Geschlecht-Modell von *Galen* aus dem 2. Jahrhundert, wonach der weibliche Körper eine imperfekte Version des männlichen Idealkörpers sei. Eine genauere Differenzierung der biologischen

Geschlechter fand in Grundzügen erst ab dem 16. Jahrhundert statt. Erst im späten 18. Jahrhundert wurde der „radikale Dimorphismus“ die vorherrschende Annahme. Eine Differenzierung zwischen den sozialen Geschlechtern und die Zuordnung bestimmter Eigenschaften sowie die Hierarchisierung erfolgten indes schon während der Annahme des Ein-Geschlecht-Modells. Mit dem Einzug des Zwei-Geschlechter-Modells erreichte die Definition von Geschlechtercharakteren indes eine neue, polarisierte Qualität, wobei Frauen in der Regel der negativ besetzte Begriff des sprachlichen Dualismus zugeschrieben wurde, vgl. *Kolbe* (Fn. 15), S. 36 ff.

<sup>18</sup> *Ulrike Lembke/Lena Foljanty*, in: *Foljanty/Lembke* (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft*, 2. Aufl., 2012, § 12, S. 266.

<sup>19</sup> *Ebd.*, S. 266.

Angesichts dieser Vielfalt von Lebensentwürfen erscheint es fast absurd, von einer plakativen Vergleichbarkeit allein aufgrund einer gemeinsamen Geschlechtszugehörigkeit auszugehen.

Diese kurze Analyse zeigt, dass das binäre Geschlechtsmodell weder moderne naturwissenschaftliche noch soziale Realitäten abbildet. Die UN-Frauenrechtskonvention verschließt sich indes durch den rigiden Wortlaut einer inklusiven Anwendung und bleibt damit in einem obsoleten Geschlechterverständnis verhaftet.

## 2. *Asymmetrisches Diskriminierungsverbot*

Die Frauenrechtskonvention verbietet nicht generell die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, sondern nur die Diskriminierung von Frauen. Durch das asymmetrische Diskriminierungsverbot erkennt CEDAW die gesellschaftlich tiefverwurzelten Strukturen von Diskriminierung sowie Frauen als die historisch schwächere Gruppe an.<sup>20</sup> Dies hat der CEDAW-Ausschuss in seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 25 zum Ausdruck gebracht:

*The Convention goes beyond the concept of discrimination used in many national and international legal standards and norms. While such standards and norms prohibit discrimination on the grounds of sex and protect both men and women from treatment based on arbitrary, unfair and/or unjustifiable distinctions, the Convention focuses on discrimination against women, emphasizing that women have suffered, and continue to suffer from various forms of discrimination because they are women.*<sup>21</sup>

Männer dienen in der UN-Frauenrechtskonvention lediglich als Referenzsubjekte:

<sup>20</sup> Hanna Beate Schöpp-Schilling, Wesen und Geltungsbereich des Abkommens, in: dies./ Beate Rudolf/ Antje Gothe (Hrsg.), Mit Recht zur Gleichheit. Die Bedeutung des CEDAW-Ausschusses für die Verwirklichung der Menschenrechte von Frauen weltweit, 2014, S. 83.

<sup>21</sup> General Recommendation No. 25, Rn. 5 [Hervorhebungen d. d. Verfasserin].

Sie bilden den Vergleichsmaßstab, an denen sich die Bemühungen um die Gleichstellung der Frau ausrichten sollen.<sup>22</sup> Die einzige Ausnahme hierzu bildet Art. 5 lit. a CEDAW. Die Vorschrift sieht die Modifizierung von sozialen und kulturellen Verhaltensmustern von Männern und Frauen vor mit dem Ziel der

*elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women* [Hervorhebungen d. d. Verfasserin].

Die Ergänzung des Wortlauts der "ideas of inferiority and superiority" um die Formulierung "of either of the sexes" geht auf einen Vorschlag Schwedens zurück.<sup>23</sup> Sie trägt dem Bedürfnis einiger Vertragsstaaten Rechnung, die Möglichkeit einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung von Männern nicht gänzlich unberücksichtigt zu lassen.<sup>24</sup> Darüber hinaus erkennen die Verfasser in Art. 5 lit. a an, dass stereotype Rollenbilder für Männer und Frauen in einem komplementären Verhältnis zueinander stehen und eine Modifizierung derselben nicht separat voneinander erfolgen kann. Dahinter verbirgt sich die Erkenntnis, dass eine echte Gleichstellung von Männern und Frauen eben nicht lediglich durch eine Angleichung des Status der Frau am Idealmaßstab des Mannes erreicht werden kann, sondern einer grundlegenden Veränderung der Geschlechterkonzeption und -relation bedarf. Die Vertragsstaaten werden demzufolge dazu verpflichtet, kohärente Maß-

<sup>22</sup> Dies wird im Einzelnen deutlich an Formulierungen in der Präambel (Abs. 1, Abs. 3 "the equal rights of men and women"; Abs. 4 "equality of rights of men and women"; Abs. 7, 12 "women, on equal terms with men"; Abs. 9 "equality between men and women"; Abs. 11, 14 "full equality between men and women"), in Art. 1 ("on a basis of equality of men and women"), in Art. 2 lit. a ("the principle of the equality of men and women") und 2 lit. c ("women on an equal basis with men") sowie in Art. 3 ("on a basis of equality with men").

<sup>23</sup> Lars Adam Rehof, Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1993, S. 80.

<sup>24</sup> Rosenblum (Fn. 14) S. 181.

nahmen zur Veränderung von männlichen als auch weiblichen Rollenmodellen zu ergreifen. Dieser geschlechterübergreifende Ansatz findet indes in den übrigen Vorschriften der Frauenrechtskonvention keine Entsprechung. Das Wirkungspotential von Art. 5 lit. a wird damit durch seine Sonderstellung in einer Gesamtstruktur, die durch eine praktisch isolierte Ausrichtung auf die Gruppe der Frauen charakterisiert ist, erheblich eingeschränkt.

Die Konzeption der asymmetrischen Diskriminierung, die Frauen "in a central position as the only current and potential victims"<sup>25</sup> rückt, gibt etwas Aufschluss darüber, weshalb der Diskurs um schädliche traditionelle Praktiken in den nachfolgenden Jahrzehnten unverrückbar an dem Fokus auf Frauen und Mädchen festgehalten hat. Die Festschreibung des patriarchalen Begründungsmodells in einem Menschenrechtsabkommen mit nahezu universellem Ratifikationsstand musste sich zwangsläufig auf das Verständnis von traditionellen und kulturellen Praktiken auswirken.

### III. Einfluss der CEDAW-Konzeption auf die Entwicklung des Konzepts und dessen Verankerung in regionalen Menschenrechtsschutzinstrumenten

Die beschriebene Konzeption der UN-Frauenrechtskonvention hatte entscheidenden Einfluss auf die Weiterentwicklung des Konzepts der schädlichen traditionellen und kulturellen Praktiken sowie dessen Rezeption in regionalen Menschenrechtsschutzinstrumenten.

#### 1. Interpretation des Konzepts durch den UN-Frauenrechts- und Kinderrechtsausschuss

Der CEDAW-Ausschuss hat sich bereits zu einer großen Anzahl schädlicher kultureller Praktiken geäußert, von denen hier nur einige beispielhaft genannt werden sollen: Polygamie, Witwenriten, Früh- und Zwangsverheiratungen, FGM/C, die Bevorzugung

von Söhnen und geschlechtsselektive Abtreibungen, traditionelle Praktiken im Zusammenhang mit Mitgift und Brautpreis, *Levirate*, Nahrungsmitteltabus, *Trokosi*, sowie das Konzept der männlichen Vormund- bzw. Wächterschaft über Frauen (*mehrem*). Aus dieser Auflistung wird ersichtlich, dass sich der CEDAW-Ausschuss bislang weit überwiegend mit Bräuchen der südlichen Hemisphäre beschäftigt hat. Praktiken wie Pornographie, sexistische Werbung und kosmetische Schönheitschirurgie, die insbesondere in westlichen Industriestaaten vorkommen, werden von dem Ausschuss hingegen kaum erwähnt. Die Arbeit des Ausschusses wird indes erheblich bestimmt durch Themen und Informationen, die ihm von den Vertragsstaaten übermittelt oder in Berichten von Nichtregierungsorganisationen aufgeworfen werden. Das Stillschweigen über kulturelle Praktiken in westlichen Ländern ist somit auch der mangelnden Thematisierung durch diese Staatengruppe zu schulden.

Der Ausschuss selbst drückte in jüngerer Zeit die Besorgnis aus, dass das Konzept der schädlichen traditionellen Praktiken zu eng interpretiert würde und er sich dem Vorwurf eines exotisierenden bzw. orientalisierten Kulturverständnisses aussetzt.<sup>26</sup> Im Jahr 2011 gab der Ausschuss seine Absicht bekannt, zusammen mit dem UN-Kinderrechtsausschuss erstmalig eine umfassende Stellungnahme zum Konzept der schädlichen Praktiken zu erarbeiten. Die Stellungnahme sollte ferner dazu dienen, die Vertragsstaaten bei der Implementierung der Verpflichtungen aus Art. 5 lit. a CEDAW zu unterstützen, worum der Ausschuss seit Längerem gebeten worden war.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Rosenblum (Fn. 14) S. 158.

<sup>26</sup> Rikki Holtmaat, Art. 5 CEDAW, in: Marsha A. Freeman/Christine Chinkin/Beate Rudolf, The UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 2012, S. 156.

<sup>27</sup> Frances Raday, Kultur, Religion und Artikel 5 (a) CEDAW, in: Schöpp-Schilling/Rudolf/Gothe (Hrsg.) (Fn. 20), S. 157.

## a. Resultate des *Calls for Papers*

Der Ausarbeitung der Stellungnahme ging ein *Call for Papers* voraus, welcher im Jahr 2011 veröffentlicht wurde und interessierte Organisationen und Fachleute zur Einsendung von Beiträgen zu schädlichen Praktiken aufrief.<sup>28</sup> Das Vorhaben weckte die Hoffnung, dass die Allgemeine Empfehlung Kriterien für eine breitere und umfassendere Evaluation traditioneller Praktiken enthalten würde.<sup>29</sup> Zahlreiche Wissenschaftler, Frauen- und Menschenrechtsaktivisten und Nichtregierungsorganisationen aus aller Welt folgten dem Aufruf und schickten insgesamt 31 Beiträge ein. Die Beiträge, die hier allenfalls rudimentär vorgestellt werden können, ergeben in ihrer Gesamtheit ein vielschichtiges und differenziertes Bild von den Ursachen, Ausprägungen und Folgen von schädlichen kulturellen und traditionellen Praktiken weltweit sowie dem derzeitigen Arbeitsstand in Wissenschaft und Praxis. Eine beachtliche Anzahl setzt sich mit den allgemein bekannten und anerkannten Praktiken der weiblichen Genitalverstümmelung und der Früh- bzw. Zwangsverheiratung auseinander. Andere Einsendungen möchten die Aufmerksamkeit der Ausschüsse auf bislang weitgehend unbeachtete soziale Phänomene lenken, wie z. B. Akte der Folter begangen an Kindern durch nicht-staatliche Akteure,<sup>30</sup> die unfreiwillige Einweisung und psychiatrische Behandlung von Frauen, Kindern und

Männern,<sup>31</sup> sowie der Vorgang des „Transgenderings“ von Kindern.<sup>32</sup> Die *Coalition against Trafficking in Women* wendet sich gegen die globale wirtschaftliche Ausbeutung von Mädchen und Frauen in der Pornographie und Prostitution und ordnet diese als kulturelle Praktiken ein.<sup>33</sup> Ein Indikator dafür sei die wachsende Verbreitung der kosmetischen Schönheitsindustrie:

*The most blatant form of this trend is female genital cosmetic surgery, which 'is being driven by pornographic images of women.' and raises concerns as to a new form of female genital mutilation in more affluent societies.*<sup>34</sup>

Zudem gebe es deutliche Parallelen zu der Praktik des *Trokosi*, welche in der UN-Literatur zu schädlichen kulturellen und traditionellen Praktiken zum festen Kernbestand gehöre.

Der Beitrag der Menschenrechtsorganisation *Amnesty International* plädiert schließlich für eine grundsätzliche Überarbeitung des Konzepts der schädlichen traditionellen und kulturellen Praktiken.<sup>35</sup> In Abkehr von der stereotypischen Konzentration auf Praktiken in Entwicklungsländern solle eine differenzierte Analyse erfolgen, die die „prevalence of patriarchal cultures in all regions of the world, and the complexity of intersectional discrimination“ einschließt.<sup>36</sup>

<sup>28</sup> Der „Call for Papers on harmful practices“ von Silvia Pimentel (Vorsitzende des CEDAW-Ausschusses) und Jean Zermatten (Vorsitzender des CRC-Ausschuss) sowie alle eingereichten Beiträge sind im Internet erhältlich unter: [ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JointCEDAWandCRCRecommendation.aspx](http://ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JointCEDAWandCRCRecommendation.aspx) (zuletzt besucht am 27. Jan. 2016).

<sup>29</sup> *Lisa Fishbayn Joffe*, Finding a Seat on the Bus: Is the Practice of Sex Segregation among Ultra Orthodox Groups in Israel a Harmful Traditional Practice under CEDAW?, in: Chia Longman/Tamsin Bradley (Hsrg.), *Interrogating Harmful Cultural Practices. Gender, Culture and Coercion*, 2015, S. 81 f.

<sup>30</sup> *Jeanne Sarson/Linda MacDonald*, Non-State Torture – Specifically Sexualized Non-State Torture – Inflicted in the Private/Domestic Sphere against Girls/Women: An Emerging „Harmful Practice“, 2011.

<sup>31</sup> *World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP)*, Recognizing Forced and Coerced Psychiatric Interventions Against Women, Men and Children as a Harmful Cultural Practice, 2011.

<sup>32</sup> *Sheila Jeffrey*, Comment on harmful practices: the transgenering of children as a harmful emerging practice in Australia, 2011.

<sup>33</sup> *Coalition against Trafficking in Women*, 2011, S. 1.

<sup>34</sup> Ebd., S. 8.

<sup>35</sup> *Amnesty International*, Submission on the proposed Joint General Comment on Harmful Practices, 2011.

<sup>36</sup> Ebd., S. 1.

b. Die gemeinsame Stellungnahme der UN-Ausschüsse für Kinder- und Frauenrechte

Die gemeinsame Stellungnahme der UN-Ausschüsse für Frauen- und Kinderrechte, die im November 2014 veröffentlicht wurde, blieb letztlich hinter den Erwartungen zurück.<sup>37</sup>

Die Stellungnahme bezieht sich zunächst ausdrücklich nur auf solche Praktiken, welche naturgemäß ausschließlich oder fast immer zum Nachteil von Mädchen ausgeführt werden.

Diese gruppenspezifische Begrenzung ist einerseits nachvollziehbar, da sie exakt die Schnittstelle der Mandate beider Ausschüsse abbildet. Andererseits hätte die Stellungnahme auch einen geeigneten Anlass geboten, Praktiken zu untersuchen, die nicht nur auf Mädchen, sondern darüber hinaus auch weitere Gruppen betreffen. Wie aus dem Call for Papers hervorgeht, entsprach es sogar einem Ziel der Ausschüsse, trotz des primären Fokus auf Praktiken zum Nachteil von Mädchen auch die staatlichen Obligationen im Hinblick auf "harmful practices that affect the enjoyment of the rights of boys in a discriminatory manner" zu klären.<sup>38</sup> Diese Intention wird in der Stellungnahme selbst bestätigt und Jungen als "victims of violence, harmful practices and bias" anerkannt.<sup>39</sup> In der Folge bleiben etwaige schädliche Praktiken jedoch unerwähnt. Jungen und Männern werden lediglich als relevante Akteure bei der Herbeiführung eines gesellschaftlichen Wandels genannt.<sup>40</sup>

Des Weiteren drängt sich die Vermutung auf, dass die Ausschüsse auch im Jahr 2014 noch von einem binären Geschlechtermodell ausgehen, wenn von einer "presumed superiority or inferiority of either of the sexes" die Rede ist.<sup>41</sup> Einen Hinweis auf intersexuelle Menschen sucht man in der Stellungnahme jedenfalls vergebens.

Die gemeinsame Empfehlung stellt in Absatz 9 eine umfangreiche und nützliche Liste von schädlichen Praktiken bereit,<sup>42</sup> welche im Wesentlichen bereits bekannte Kataloge bestätigt, aber auch in jüngerer Zeit diskutierte Bräuche erfasst, z. B. die körperliche Züchtigung sowie die Verwendung von Lippentellern und Ringen zur Verlängerung des Halses.<sup>43</sup> Auch werden vereinzelt westliche Praktiken in die Analyse einbezogen: Genannt werden der Schlangheitswahn und die kosmetische Schönheitschirurgie, nicht jedoch die Prostitutions- und Pornographie-Industrie. Somit bleibt der Eindruck bestehen, dass der Fokus auf nicht-westlichen Praktiken haften bleibt – ungeachtet dessen, dass mitunter auffällige Parallelen ausgemacht werden können.

<sup>37</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women / Committee on the Rights of the Child, Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, 14. Nov. 2014.

<sup>38</sup> Vgl. CEDAW/CRC „Call for Papers on harmful practices“, 2011.

<sup>39</sup> CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Abs. 3.

<sup>40</sup> Abs. 67, 69 f., 77.

<sup>41</sup> CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Abs. 17.

<sup>42</sup> "The practices include, but are not limited to, neglect of girls (linked to the preferential care and treatment of boys), extreme dietary restrictions, including during pregnancy (force-feeding, food taboos), virginity testing and related practices, binding, scarring, branding/infliction of tribal marks, corporal punishment, stoning, violent initiation rites, widowhood practices, accusations of witchcraft, infanticide and incest. They also include body modifications that are performed for the purpose of beauty or marriageability of girls and women (such as fattening, isolation, the use of lip discs and neck elongation with neck rings) or in an attempt to protect girls from early pregnancy or from being subjected to sexual harassment and violence (such as breast ironing). In addition, many women and children increasingly undergo medical treatment and/or plastic surgery to comply with social norms of the body, rather than for medical or health reasons, and many are also pressured to be fashionably thin, which has resulted in an epidemic of eating and health disorders", CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Abs. 9.

<sup>43</sup> *Morissanda Kouyaté*, Harmful Traditional Practices against Women and Legislation, Paper presented at the Expert Group Meeting on good practices in legislation to address harmful practices against women, 2009, S. 3.

### c. Rechtliche Relevanz

Ebenso wie die abschließenden Stellungnahmen (*concluding observations*) der UN-Vertragsorgane zum Staatenberichtsverfahren und die Entscheidungsgründe oder Rechtsansichten (*views*) der dazu ermächtigten Ausschüsse sind auch die Allgemeinen Empfehlungen nicht rechtlich verbindlich.<sup>44</sup> Dies bedeutet indes nicht, dass sie keine rechtlichen Wirkungen entfalten.<sup>45</sup> So erwartet der CEDAW-Ausschuss gleichwohl und in Übereinstimmung mit anderen Gremien dieser Art von den Vertragsstaaten, dass sie die Allgemeinen Empfehlungen akzeptieren und umsetzen.<sup>46</sup> Nach überzeugender Auffassung von *Eckart Klein* verstoßen die Vertragsstaaten gegen ihre Pflicht, die von ihnen abgeschlossenen Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen, wenn sie den Rechtsauffassungen des Ausschusses, wie sie auch in den Allgemeinen Empfehlungen zum Ausdruck kommen, keine Beachtung schenken.<sup>47</sup> Wer von den Allgemeinen Empfehlungen abweicht, wird somit zumindest begründungspflichtig.

## 2. Verankerung in regionalen Menschenrechtsschutzabkommen

Der einseitige Fokus auf Frauen als das untergeordnete Geschlecht in einer binär strukturierten Gesellschaft wurde in regionalen Frauenrechtsabkommen wiederholt adaptiert, insbesondere durch die inter-amerikanische Konvention von *Belem*

*do Pará* über die Verhütung, Bestrafung und Ausrottung von Gewalt gegen Frauen (1994), das *Maputo*-Protokoll über die Rechte der Frau (2003) der Afrikanischen Union sowie die *Istanbul*-Konvention des Europarates, die jüngst im Jahr 2014 in Kraft getreten ist. Diese Abkommen enthalten jeweils auch Vorschriften, die das Konzept der schädlichen traditionellen und kulturellen Praktiken als Manifestation der Diskriminierung von Frauen und Mädchen inkorporieren.<sup>48</sup> Die Konzentration auf schädliche Praktiken zum Nachteil von Frauen und Mädchen hat sich auch auf die Auslegung einschlägiger Vorschriften der UN-Kinderrechtskonvention und der Afrikanischen Kinderrechtscharta ausgewirkt, obgleich diese vom Wortlaut her geschlechtsübergreifend formuliert sind.<sup>49</sup> Praktiken zum Nachteil von Jungen und Männern und andere gender-spezifische schädliche Bräuche werden dadurch weiter in den Hintergrund gedrängt. Die Relevanz dieser Problematik soll anhand der folgenden Vergleichsbeispiele kurz illustriert werden.

## IV. Fallstudie: Strukturelle Parallelen von FGM/C, männlicher Genitalbeschneidung und operativen Eingriffen an intersexuellen Kindern

Die weibliche Genitalverstümmelung, die heutzutage durch kaum überschaubare Mengen an Literatur beschrieben und durch unzählige Studien – insbesondere für den afrikanischen Raum – untersucht wird, kann wohl mit Recht als die paradigmatische Praxis im Diskurs der Vereinten Nationen über schädliche traditionelle Prak-

<sup>44</sup> So z.B. *Eckart Klein*, General Comments – Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes, in: Jörn Ipsen/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl*. Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S.301–311 (S.307f.).

<sup>45</sup> Vgl. dazu *ders.*, Die Allgemeinen Bemerkungen und Empfehlungen der VN-Vertragsorgane, in: Deutsches Institut für Menschenrechte, Die “General Comments” zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S.19–31 (S.29ff.).

<sup>46</sup> Vgl. dazu *Hanna Beate Schöpp-Schilling*, Die Allgemeinen Empfehlungen des Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Fn.45), S.413; *dies.* (Fn.20) S.92f.

<sup>47</sup> *Klein* (Fn.44), S.308.

<sup>48</sup> Art.6 bis 8 der Konvention von *Belem do Pará*, Art.5 *Maputo*-Protokoll, Art.4 II, 37, 38 und 42 *Istanbul*-Konvention., vgl. zur *Istanbul*-Konvention auch ausf. *Romy Klimke*, Das heimliche Ritual: Weibliche Genitalverstümmelung in Europa, in: *Beiträge zum Europa- und Völkerrecht*, Heft 11, Institut für Wirtschaftsrecht, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 2015.

<sup>49</sup> Art.24 III UN-Kinderrechtskonvention, Art.21 Afrikanische Kinderrechtscharta; vgl. dazu *John Tobin*, The International Obligation to Abolish Traditional Practices Harmful to Children’s Health: What Does It Mean and Require of States?, *Human Rights Law Review* (2009), S.373–396 (S.382ff.).

tiken bezeichnet werden.<sup>50</sup> Die männliche Genitalbeschneidung und operative Eingriffe an intersexuellen Kindern werden demgegenüber in dem Diskurs der Vereinten Nationen weitestgehend ignoriert. Eine wachsende Anzahl von Stimmen in der Literatur hat in den vergangenen Jahren parallele Charakteristika zwischen dieser drei Praktiken ausgemacht und sich gegen eine sowohl gender-spezifische als auch kulturelle Voreingenommenheit ausgesprochen, die die Debatte auf eine isolierte Betrachtung der weiblichen Genitalverstümmelung beschränkt.<sup>51</sup>

Als bislang einziges völkerrechtliches Organ hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates im Jahr 2013 in einer bemerkenswerten Resolution ihre Besorgnis über die genannten Praktiken ausgedrückt und diese dabei in einer bis dato präzedenzlosen Weise nebeneinandergestellt:

*The Parliamentary Assembly is particularly worried about a category of violation of the physical integrity of children, which supporters of the procedures tend to present as beneficial to the children themselves despite clear evidence to the contrary. This includes, among others, female genital mutilation, the circumcision of young boys for religious reasons, early childhood medical interventions in the case of intersex children, and the submission to, or coercion of, children into piercings, tattoos or plastic surgery.*<sup>52</sup>

Diese Nebeneinanderstellung zielt keinesfalls darauf ab, die ausgewählten Praktiken als wesentlich gleich herauszustellen. Die beträchtlichen biomedizinischen, soziologi-

schen, kulturellen und – im Falle der männlichen Genitalbeschneidung – religiösen Unterschiede verbieten eine solche Schlussfolgerung. Indes erlaubt eine Betrachtungsweise, die auf den operativen Eingriff als solches reduziert ist, die Feststellung folgender Parallele: Bei dem Brauch der männlichen Genitalbeschneidung handelt es sich ebenso wie bei der FGM/C sowie bei den geschlechtszuweisenden Operationen an intersexuellen Kindern um medizinisch nicht-indizierte Eingriffe, bei denen gesundes Gewebe ohne therapeutische Notwendigkeit entfernt wird: Diese beinhalten bei der männlichen Genitalbeschneidung zunächst die in der Regel vollständige Entfernung der Penisvorhaut. Die Erscheinungsformen der weiblichen Genitalverstümmelung reichen von der partiellen oder vollständigen Entfernung der Klitoris über die zusätzliche Entfernung der kleinen Schamlippen bis hin zur extremsten Form, der Infibulation, bei der die inneren und äußeren Schamlippen sowie die Klitoris entfernt und die Vagina bis auf eine minimale Öffnung zugenäht werden.<sup>53</sup> Die Methoden zur Behandlung von intersexuellen Menschen umfassen sämtliche Eingriffe, die den Körper einer Person „in Richtung eines Geschlechts formen“<sup>54</sup>, wobei allgemein zwischen Hormontherapie, der Entfernung der gegengeschlechtlichen Keimdrüsen sowie operativen Eingriffen zur Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes unterschieden wird.<sup>55</sup>

Die Folgen der operativen Eingriffe an intersexuellen Menschen entsprechen dabei in beachtlicher Weise denen der weiblichen Genitalverstümmelung: Fast immer ist die Behandlung irreversibel und wirkt sich zugleich auf hochsensible Bereiche der Sexualität sowie der körperlichen und seelischen Integrität aus. Psychologische Probleme wie Depressionen und posttraumatische Belastungsstörungen sind häufige Langzeitfol-

<sup>50</sup> Vgl. nur beispielhaft *Hanny Lightfoot-Klein*, Das grausame Ritual, 1993; *Marion Rosenke*, Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, 2000.

<sup>51</sup> *Tobin* (Fn. 49) S. 382 ff.; *Ehrenreich/Barr* (Fn. 14); *Jacqueline Smith*, Male Circumcision and the Rights of the Child, in: *Mielle Bulterman/Aart Hendriks/Jacqueline Smith* (Hrsg.), *To Baer in Our Minds: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands*, 1998, S. 465–498; differenziert: *Sabatello* (Fn. 4), insb. S. 70 ff.

<sup>52</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Children's right to physical integrity*, Resolution 1952 (2013), Abs. 2 [Hervorhebungen d. d. Verfasserin].

<sup>53</sup> WHO, Fact sheet No. 241, Stand: Feb. 2014.

<sup>54</sup> Deutscher Ethikrat, *Intersexualität*, Stellungnahme, Berlin 2012, S. 27.

<sup>55</sup> Im Einzelnen siehe *Kolbe* (Fn. 16) S. 139 ff.

gen beider Prozeduren.<sup>56</sup> Als weitere Konsequenzen werden bei beiden Prozeduren Genitalinfektionen, chronische Schmerzen, Schwierigkeiten beim Urinieren sowie eine Verringerung oder gar Vernichtung der sexuellen Empfindsamkeit genannt.<sup>57</sup> Ehrenreich/Barr argumentieren sogar, dass die Operationen an intersexuellen Menschen oftmals schwerwiegender sind als FGM/C, da die Eingriffe auch an inneren Geschlechtsorganen vorgenommen werden, wobei z.B. die Entfernung der Gonaden nahezu immer zur Unfruchtbarkeit der Person führt.<sup>58</sup>

Auch die Art und Weise der Durchführung der Eingriffe nähert sich zunehmend aneinander an durch deutlichen Trend zur Medikalisation von FGM/C, welche Schätzungen der WHO zufolge bereits in mehr als 18 Prozent der Eingriffe weltweit von medizinischem Personal vorgenommen wird.<sup>59</sup>

Auch die männliche Genitalbeschneidung, welche oftmals als einfache Routineprozedur dargestellt wird, kann zu erheblichen Komplikationen führen, wie z.B. Wundinfektionen, Narbenbildung sowie Durchblutungsstörungen bis hin zu Erektionsstörungen und Penischieflagen.<sup>60</sup> Als psychisch-neurologische Folge der Beschneidung von Säuglingen und Kleinkindern wird auch die mögliche Ausbildung eines „Schmerzgedächtnisses“ diskutiert.<sup>61</sup> Im krassen Kontrast zu FGM/C werden bis heute jedoch vielfach die gesundheitlichen Vorteile der männlichen Genitalbeschneidung betont, welche bis hin zur Minimierung des Infektionsrisikos mit dem HI-Virus

reichen sollen.<sup>62</sup> So lehnte beispielsweise die UN-Sonderberichterstatterin zu schädlichen traditionellen Praktiken die Aufforderung, die Problematik der männlichen Genitalbeschneidung zu eruieren, ab mit der Begründung:

*the circumcision of male children did not concern the United Nations as only female circumcision was deemed a harmful practice to be eradicated. Consequently, it would seem inappropriate to consider under one head both female circumcision which is harmful to health and male circumcision which has no undesirable effect and is even considered to be beneficial.*<sup>63</sup>

Die hier vertretene Position stellt indes gerade nicht darauf ab, ob eine Prozedur mit der Schwere der weiblichen Genitalverstümmelung vergleichbar ist. Die Schmerzhaftigkeit und Gefährlichkeit von FGM/C darf gerade nicht zum Maßstab gemacht werden. Vielmehr sollte die Frage bestimmend sein, ob überhaupt ein Eingriff in die physische oder psychische Integrität vorgenommen wurde, ohne dass dieser medizinischen Therapiezwecken folgte. Insofern ist festzustellen, dass eine substantielle Ähnlichkeit zwischen den genannten Praktiken besteht, welche eine Auslassung der männlichen Genitalbeschneidung und von Operationen an intersexuellen Menschen aus dem Diskurs zu schädlichen kulturellen Praktiken als nicht gerechtfertigt erscheinen lässt.

Ein Stillschweigen über mögliche Parallelen unterstützt darüber hinaus den Vorwurf der kulturellen Voreingenommenheit und schwächt die Überzeugungskraft der internationalen Bemühungen um die Beseitigung der weiblichen Genitalverstümmelung.

Des Weiteren zeigt sich besonders differenziert am Beispiel der chirurgisch-plastischen Geschlechtskorrekturen an intersexuellen Kindern, welches Dilemma entsteht durch

<sup>56</sup> WHO (Fn.52); Kerstin Krása, Der ethische und rechtliche Umgang mit weiblicher Genitalverstümmelung in Deutschland im Vergleich zu anderen westeuropäischen Ländern, in: MenschenRechtsMagazin 2008, S. 168–183 (S. 172).

<sup>57</sup> Ehrenreich/Barr (Fn. 14) S. 106; WHO (Fn. 61).

<sup>58</sup> Ehrenreich/Barr (Fn. 14) S. 74.

<sup>59</sup> WHO (Fn. 53) 2014.

<sup>60</sup> Andreas Manok, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes. Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des §1631d BGB unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechte, 2015, S. 36 ff.

<sup>61</sup> Ebd., S. 37 m. w. N.

<sup>62</sup> Smith (Fn. 51), S. 467 ff.

<sup>63</sup> Follow-up report of the Special Rapporteur on traditional practices affecting the health of women and children, Mrs. Halima Embarek Warzazi, E/CN.4/Sub.2/1997/10, 25.6.1997, Abs. 18.

den einseitigen Fokus auf Frauen und Mädchen des Konzepts der schädlichen traditionellen Praktiken. Bei intersexuellen Personen ist eine Einordnung in die Kategorien männlich/weiblich aufgrund von physischen Mehrdeutigkeiten nicht möglich. Es handelt sich um Menschen, bei denen innere wie äußere Geschlechtsmerkmale, Hormone als auch Chromosomen von Mann und Frau vorliegen.<sup>64</sup> Dem klassischen binären Geschlechtermodell lassen sich intersexuelle Personen daher von vorneherein nicht zuordnen.<sup>65</sup>

Obwohl eine medizinische Behandlung von Intersexualität nur in Ausnahmefällen angezeigt ist, werden noch immer feminisierende und maskulinisierende Operationen durchgeführt in der Absicht, die Kinder und ihre Familien vor „psychological trauma, embarrassment, and emotional discomfort“ zu bewahren.<sup>66</sup> Die Vorgehensweise, ein Kind „als geschlechtlich neutral oder als drittes Geschlecht aufzuziehen“, wird indes bis heute von den wenigsten Mediziner:innen in Erwägung gezogen.<sup>67</sup> Kinder mit intersexuellen Merkmalen werden demnach operativ und medikamentös an ein bestimmtes Geschlecht angepasst, um als vollwertiges Mitglied einer Gesellschaft anerkannt zu werden. Die Eingriffe an intersexuellen Kindern beruhen fundamental auf der soziokulturellen Vorstellung der Zweigeschlechtlichkeit und der Differenz der Geschlechter. Im

Hinblick auf die UN-Frauenrechtskonvention und andere entsprechende Menschenrechtsabkommen ergibt sich dadurch das Paradox, dass überhaupt erst die operative Zuweisung zum weiblichen Geschlecht dazu führt, dass die betroffenen Personen zu Rechtssubjekten werden. Die Beibehaltung des binären Geschlechterkonstrukts perpetuiert somit nachhaltig die Verletzung der Rechte von intersexuellen Menschen.

## V. Reformansätze

Die vorangegangene Untersuchung wirft die Frage auf, wie die UN-Frauenrechtskonvention sowie nachfolgende Frauenrechtsabkommen dahingehend reformiert werden könnten, dass neben der Bezugsgruppe der Frauen und Mädchen auch andere Personengruppen erfasst werden mit dem Ziel einer geschlechter-inklusiven Anwendung des Konzepts der schädlichen traditionellen Praktiken.

### 1. *Adaption einer geschlechterneutralen Klausel*

Ein praktikables Beispiel für die Inklusion anderer Gruppen neben Frauen und Mädchen bietet Art.2 Abs.2 der Istanbul-Konvention: Darin werden die Vertragsstaaten aufgefordert, die Konvention auf „all victims of domestic violence“ anzuwenden.

Eine vergleichbare Klausel würde den Anwendungsbereich der Vorschriften zu schädlichen traditionellen Praktiken in der UN-Frauenrechtskonvention erheblich erweitern und durch die offene Formulierung („all victims“) die Möglichkeit eröffnen, Betroffene aller Geschlechter zu erfassen.

### 2. *Paradigmenwechsel von Frauen zu Gender*

Umfassender, wenngleich auch radikaler, wäre demgegenüber ein Paradigmenwechsel von der Bezugsgruppe der *Frauen* hin zu einer Anknüpfung an das Merkmal *gender*, wie ihn Darren Rosenblum vorgeschlagen hat.

<sup>64</sup> Obgleich die geringe Bekanntheit und Relevanz des Themas im gesamtgesellschaftlichen Diskurs das Gegenteil vermuten lassen, ist Intersexualität tatsächlich nichts Außergewöhnliches: Die Schweizer Nichtregierungsorganisation Zwischengeschlecht.org hält z.B. ein Verhältnis zwischen 1:500 und 1:1000 für realistisch, vgl. Zwischengeschlecht.org, Intersex Genital Mutilations. Human Rights Violations Of Children With Variations Of Sexual Anatomy, NGO Report to the 2<sup>nd</sup>, 3<sup>rd</sup> and 4<sup>th</sup> Periodic Report of Switzerland on the Convention on the Rights of the Child (CRC), 2014, S.10f. m.w.N., abrufbar unter: [intersex.shadowreport.org/public/2014-CRC-Swiss-NGO-Zwischengeschlecht-Intersex-IGM\\_v2.pdf](http://intersex.shadowreport.org/public/2014-CRC-Swiss-NGO-Zwischengeschlecht-Intersex-IGM_v2.pdf) (zuletzt besucht am 27. Jan. 2016).

<sup>65</sup> Zu den Ursachen und Erscheinungsformen von Intersexualität vgl. eingehend Kolbe (Fn.16) S.26 ff.

<sup>66</sup> Ehrenreich/Barr (Fn.14) S.74.

<sup>67</sup> Vgl. Kolbe (Fn.16) S.135 m.w.N.

Terminologisch ist der Begriff des *gender* nicht in die UN-Frauenrechtskonvention eingeflossen, da dieser zur Zeit der Konzeption des Übereinkommens noch nicht von den Sozialwissenschaftlichen in den allgemeinen Sprachgebrauch sowie den internationalen Menschenrechtsdiskurs adaptiert worden war.<sup>68</sup> Jedoch hat der Begriff sinngemäß in Art. 5 lit. a CEDAW Eingang gefunden, welcher "stereotyped roles for men and women" als Ausgangsbasis für die Entstehung und Perpetuierung von schädlichen kulturellen Praktiken identifiziert. Als mögliche Quelle für eine Neuorientierung der UN-Frauenrechtskonvention am *Gender*-Konzept könnten die sog. Yogyakarta-Prinzipien herangezogen werden, die im März 2007 von internationalen Menschenrechtsexperten aus 25 Nationen in Indonesien entwickelt wurden.<sup>69</sup> Ausgehend von dem Bedürfnis, sexueller Orientierung und Geschlechtsidentitäten im internationalen Menschenrechtssystem eine Stimme zu verleihen, entwerfen die 29 Prinzipien eine systematische Antwort auf die Frage, wie ein wirksamer Menschenrechtsschutz für sog. LGBTs (Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transgender) gewährleistet werden kann.<sup>70</sup> Zu jedem Prinzip wurden konkrete Empfehlungen zur staatlichen Umsetzung formuliert.<sup>71</sup> Die Yogyakarta-Prinzipien bilden damit auch den weltweit ersten Maßstab zur Prüfung, ob und inwieweit die Menschenrechte von LGBT geachtet und geschützt werden. Obgleich die Prinzipien die Aufmerksamkeit von UN-Gremien, re-

gionalen Organisationen sowie von Nichtregierungsorganisationen auf sich gezogen haben, haben sie bislang allerdings keinen rechtlich relevanten Status erlangt.

Ob eine entsprechende Ergänzung der UN-Frauenrechtskonvention indes in näherer Zukunft realistisch wäre, erscheint bereits fraglich angesichts der mangelnden Bereitschaft vieler Vertragsstaaten zur Auseinandersetzung mit modernen Ansätzen zu Geschlecht und Gender-Identität. Zumindest aber könnte eine Neuinterpretation der binären Geschlechterterminologien erwogen werden, um so zu einer zeitgemäßen und inklusiven Anwendung des Konzepts der schädlichen traditionellen Praktiken unter den entsprechenden Vorschriften zu gelangen.

<sup>68</sup> Schöpp-Schilling (Fn. 20) S. 84 f.; Christine Chinkin/Marsha A. Freeman, Introduction, in: Freeman/Chinkin/Rudolf (Fn. 26), S. 15 f.

<sup>69</sup> Die Yogyakarta-Prinzipien ("Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity") sind abrufbar unter: [yogyakartaprinciples.org](http://yogyakartaprinciples.org) (zuletzt besucht am 25. Feb. 2016); vgl. dazu auch Rosenblum (Fn. 14), S. 162 ff.

<sup>70</sup> Vgl. ausf. Michael O'Flaherty/John Fisher, Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles, in: Human Rights Law Review. Bd. 8, Nr. 2, 2008, S. 207-248.

<sup>71</sup> Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke zur „Bewertung und Einschätzung der Yogyakarta-Prinzipien durch die Bundesregierung“, 27. Dez. 2007, BT-Drucks 16/7658.

## Schutz von Menschenrechtsverteidigern – neuere Entwicklungen

Norman Weiß

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Menschenrechtsverteidiger als Thema und neukonturiertes Arbeitsfeld der Vereinten Nationen
- III. Neuere Entwicklungen
- IV. Ausgewählte regionale Initiativen und Maßnahmen
- V. Rolle der Europäischen Union
- VI. Würdigung und Ausblick

### I. Einführung

Der Schutz von Menschenrechten hat viele Aspekte. Aus völkerrechtlicher Perspektive sind dabei vor allem das Standard-setting und das Monitoring interessant, also der Prozess der Rechtssetzung einerseits und die anschließenden Überwachungsverfahren andererseits. Obwohl es das vordringliche Ziel des Menschenrechtsschutzes im Speziellen und des Rechtsgebiets Menschenrechte im Allgemeinen ist, den Menschen in den Mittelpunkt zu stellen, konzentrieren sich die beiden vorgenannten Aspekte – der Logik des Völkerrechts folgend – auf den Staat.

Staaten sind – häufig im Aktionsraum internationaler Organisationen – die maßgeblichen Rechtserzeuger des Völkerrechts<sup>1</sup> und ebenfalls typischerweise für Menschen-

rechtsverletzungen verantwortlich, mithin diejenigen, die von Überwachungsmechanismen in den Blick genommen werden<sup>2</sup>. Mit internationalen (Regierungs-)Organisationen und nationalen wie internationalen Nichtregierungsorganisationen (NGO) sind gerade im langwierigen Prozess der Normsetzung und den verschiedenen Überwachungsverfahren neue Akteure hinzugekommen, die die sogenannte internationale Gemeinschaft entscheidend mitprägen und durch ihre Beteiligung wichtige Impulse setzen.<sup>3</sup> Dies gilt nicht zuletzt für die Initiierung und Begleitung menschenrechtlicher Normsetzung durch einschlägig engagierte NGO,<sup>4</sup> zeigt sich aber auch an deren institutionalisierter Beteiligung am UPR-Verfahren des Menschenrechtsrates und der inten-

<sup>1</sup> Hierzu *Eckart Klein*, Die Vereinten Nationen und die Entwicklung des Völkerrechts, in: Helmut Volger, Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, 2007, S. 21–66 (S. 26f., 41). Zu dem für die völkerrechtliche Rechtserzeugung immer wichtigeren Trend des Soft law vgl. *Alan Boyle*, Soft Law in International Law-Making, in: Malcolm D. Evans (Hrsg.), *International Law*, 4. Aufl. 2014, S. 118–136. Für die politikwissenschaftliche Normenforschung vgl. etwa *Ann Florini*, The Evolution of International Norms, in: *International Studies Quarterly* 40 (1996) 3, S. 363–389.

<sup>2</sup> Näher *Norman Weiß*, Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.) *Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote. 15 Jahre nach der Weltmenschrechtskonferenz 1993 in Wien*, 2008, S. 517–540.

<sup>3</sup> Vgl. *Guido Acquaviva*, Subjects of International Law: A Power-Based Analysis, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38 (2005), 345–396; *Norman Weiß*, Zur Rolle der Zivilgesellschaft für den Schutz der Menschenrechte, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Fn. 2), S. 232–257. Aus politikwissenschaftlicher Sicht *Kate O’Neil/Jörg Balsiger/Stacy D. VanDeveer*, Actors, Norms, and Impact, Recent International Cooperation Theory and the Influence of the Agent-Structure Debate, in: *Annual Review of Political Science* 7 (2004), S. 149–175.

<sup>4</sup> Siehe *Norman Weiß*, Das globale Menschenrechtssystem: Entwicklungsstand und Voraussetzungen seiner Verwirklichung, in: Helmut Breitmeyer/Michèle Roth/Dieter Senghaas (Hrsg.), *Sektorale Weltordnungspolitik. Effektiv, gerecht und demokratisch?*, 2009, S. 72–91 (S. 79); *ders.*, Bedeutung und Funktion von Zivilgesellschaft und Öffentlichkeit im demokratischen Rechtsstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: *JöR N.F.* 61 (2013), S. 15–60 (S. 55 ff.).

siven informellen Begleitung von dessen Tätigkeit insgesamt<sup>5</sup>.

Das Individuum ist in diesem Kontext meistens das Opfer von Menschenrechtsverletzungen oder es agiert – sofern dies rechtlich möglich ist – als Wächter über die eigenen Rechte, indem es Individualbeschwerdeverfahren nutzt.<sup>6</sup> Einzelpersonen können aber auch als Menschenrechtsverteidiger – alleine oder in Gruppen – aktiv werden und sich für die Einhaltung der Menschenrechte engagieren. Diese Menschen stehen sozusagen in vorderster Linie und geben etwa einer ansonsten abstrakt bleibenden Menschenrechts-NGO ein Gesicht, indem sie zum Beispiel andere bei der Wahrnehmung ihrer Rechte beraten und unterstützen oder indem sie politisch auf Menschenrechtsverletzungen hinweisen und Protest organisieren. Neben der Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen, der Unterstützung von Opfern und der Sensibilisierung von Gesellschaften zählt der Kampf gegen eine Kultur der Straflosigkeit zu den Tätigkeitsfeldern von Menschenrechtsverteidigern.

Menschenrechtsverteidiger sind normalerweise keine parteipolitischen Aktivisten, aber ihre Tätigkeit ist in jedem Falle politisch. Wer für Menschenrechte eintritt, will politische Herrschaftsmacht begrenzen und an kontrollierbare Maßstäbe binden und kommt dadurch nahezu zwangsläufig in Konflikt mit den Regierenden, die überdies nicht selten in solchen Aktivitäten die Vorboten eines Regimewechsels erblicken oder jedenfalls Unbequemlichkeiten erwarten.<sup>7</sup> In jedem Fall sind Menschen-

rechtsverteidiger wichtige Akteure, die auf dem Mikrolevel Gemeinwohlbelange in den Blick nehmen, die ansonsten oft unter der Wahrnehmungsschwelle von administrativen und gerichtlichen Kontrollmechanismen blieben.<sup>8</sup>

Dieses aktive Heraustreten aus der Masse der Bevölkerung, das mit dem Sichtbarmachen von Menschenrechtsverletzungen verbundene Sichtbarwerden der Menschenrechtsverteidiger begründet gleichzeitig ihre Schutzbedürftigkeit. Viele Regierungen und deren Apparate, aber auch mächtige private Akteure sehen in ihnen unliebsame Störenfriede. Dementsprechend werden sie häufig zum Ziel von Angriffen und Bedrohungen.<sup>9</sup> Insbesondere autoritäre Regierungen haben sich die weltweite Furcht vor Terrorismus zunutze gemacht und gehen unter dieser Etikettierung gerade auch gegen Menschenrechtsverteidiger vor.<sup>10</sup> Ebenso wird die eigentlich wichtige Unterstützung von Menschenrechtsverteidigern durch ausländische zivilgesellschaftliche Gruppen und Regierungen<sup>11</sup> von vielen Regierungen

<sup>5</sup> Hierzu *Theodor Rathgeber*, Der UN-Menschenrechtsrat: Was kann er leisten, was nicht?, in: *Andreas Zimmermann/Helmut Volger* (Hrsg.), *Die UN-Politik deutschsprachiger Länder* (Potsdamer UNO-Konferenzen, Bd. 10), 2013, S. 59–79.

<sup>6</sup> Dazu *Bernhard Schäfer*, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl. 2007; *Klaus Hüfner/Anne Sieberns/Norman Weiß*, Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun? Menschenrechtsverfahren in der Praxis (DGVN Texte, Bd. 55), 3. Aufl. 2012.

<sup>7</sup> So etwa *Aaron Rhodes*, Aspekte der rückläufigen Unterstützung für Menschenrechtsverteidiger in der OSZE-Region, in: *OSCE Yearbook 2009*, S. 285–295 (S. 286 f.). Die umgekehrte Perspektive

entfaltet *K. Peter Fritzsche*, Die Macht der Menschenrechte und die Schlüsselrolle der Menschenrechtsbildung, in: *Bürger im Staat*, Vol. 55, Heft 1/2, S. 64–71.

<sup>8</sup> *Dimitris Xenos*, The Issue of Safety of Media Professionals and Human Rights Defenders in the Jurisprudence of the Human Rights Committee, in: *11 Chinese Journal of International Law* (2012), S. 767–783 (S. 768).

<sup>9</sup> Vgl. *Andreas Selmecki*, Menschenrechtsverteidiger in Not. Ein Arbeitsfeld der Diakonie, in: *Diakonie. Theorien, Erfahrungen, Impulse 2002*, S. 29–32; *ders.*, Hilfe für Menschenrechtsverteidiger, in: *Jahrbuch Mission 2005*, S. 143–150. Jüngeres Datum und zur Situation in den OSZE-Teilnehmerstaaten vgl. FIDH, *Developing OSCE/ODIHR Recommendations on the Protection of Human Rights Defenders: Contribution of the Observatory vom 1. Okt. 2013*, abrufbar unter <https://www.fidh.org/en/international-advocacy/other-regional-organisations/organization-for-security-and-cooperation-in-europe-osce/15850-developing-osce-odihr-recommendations-on-the-protection-of-human-rights> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

<sup>10</sup> Ausführlich dazu *Todd Landman*, Holding the Line: Human Rights Defenders in the Age of Terror, in: *BJPIR 2006* (8), S. 123–147.

<sup>11</sup> So bereits die Untersuchungen zum sogenannten Spiralmodell bei *Thomas Risse/Stephen C. Ropp*/

als unzulässige Einmischung in die inneren Angelegenheiten zurückgewiesen und überdies als Beleg für „staatsfeindliche“ Aktivitäten der Menschenrechtsverteidiger gewertet.<sup>12</sup>

Die Erklärung zu den Menschenrechtsverteidigern vom 9. Dezember 1998<sup>13</sup> stellte eine wichtige Reaktion auf diese Gefahren dar. Nach mehr als zehnjährigen Verhandlungen unter Führung der damaligen Menschenrechtskommission konnte dieser Prozess, der auch von der Zivilgesellschaft intensiv begleitet wurde, mit einer Aufzählung von den Menschenrechtsverteidigern zustehenden Rechten und korrespondierenden Pflichten der Regierungen erfolgreich abgeschlossen werden.<sup>14</sup>

---

*Kathryn Sikkink* (Hrsg.), *The Power of Human Rights, International Norms and Domestic Change*, 1999.

<sup>12</sup> Besonders prominent ist das russische NGO-Gesetz aus dem Jahr 2006. Seit 2012 – dem Jahr der dritten Amtszeit von Präsident Putin – kamen mehrere Novellen und gesetzliche Ausweitungen hinzu, die die zivilgesellschaftliche Arbeit stark erschweren. Hierzu *Grigorij Ochotin*, Agentenjagd, Die Kampagne gegen NGOs in Russland, in: *Osteuropa* 1-2/2015, S. 83-94; ebenso zu Russland und zur kaum besseren Lage in anderen autoritär regierten Ländern der Welt siehe den Überblick bei *Michael Krennerich*, Zivilgesellschaft unter Druck, in: *zfmr* 1/2015, S. 144-154.

<sup>13</sup> UN-Dok. GA-Res. 53/144.

<sup>14</sup> Hierzu *Benjamin Beuerle*, Zur Umsetzung der „Erklärung zu den Menschenrechtsverteidigern“ fünf Jahre nach ihrer Verabschiedung – eine Bestandsaufnahme, in: *MRM* 2004, S. 47-52 (S. 47 f.); bereits *Daniela Gotzel*, Menschenrechtsverteidiger am Etappenziel. Der lange Weg zu einer Erklärung der Generalversammlung, in: *Vereinte Nationen* 2001, S. 13-17.

## II. Menschenrechtsverteidiger als Thema und neukonturiertes Arbeitsfeld der Vereinten Nationen

### 1. Chartabasierte Mechanismen

#### a. Sonderrepräsentantin/ Sonderberichterstatterin

Um eine tatsächliche Schutzwirkung zu entfalten, bedarf die Erklärung als rechtlich unverbindliche Resolution der Generalversammlung eines begleitenden Mechanismus, der zu einem Minimum an politischer Überwachung führt. Diesem Ansatz folgend forderte die Menschenrechtskommission den Generalsekretär mit Resolution 2000/61 vom 26. April 2000 auf, einen Sonderrepräsentanten zu ernennen; sie reagierte damit auf entsprechende Vorstöße aus der Zivilgesellschaft, Forderungen von Mitgliedstaaten und einen Bericht des Generalsekretärs.<sup>15</sup> Die Generalversammlung selbst verabschiedet alle zwei Jahre eine Resolution zur Lage der Menschenrechtsverteidiger;<sup>16</sup> sie stellt damit die größtmögliche Öffentlichkeit her, dokumentiert aber auch die Geringfügigkeit der erzielten Fortschritte.

Sonderrepräsentantin des Generalsekretärs zu Menschenrechtsverteidigern war zunächst Hina Jilani (Pakistan), 2000–2008. Danach wurde Margaret Sekaggya (Uganda) mit Resolution 7/8 vom 27. März 2007 zur Sonderberichterstatterin des Menschenrechtsrates mit einem Dreijahresmandat ernannt; sie amtierte (nach ihrer Wiederbestellung) insgesamt von 2008 bis 2014.<sup>17</sup>

Die hier festzustellende Änderung der Stellung und Mandatsbezeichnung muss in der Sache keine Verschlechterung oder Degra-

---

<sup>15</sup> *Beuerle* (Fn. 11), S. 48 f.

<sup>16</sup> Zuletzt GV-Res. vom 17. Dez. 2015, UN-Dok. A/RES/70/161 vom 10. Feb. 2016; GV-Res. vom 18. Dez. 2013, UN-Dok. A/RES/68/181 vom 30. Jan. 2014; GV-Res. vom 19. Dez. 2011, UN-Dok. A/RES/66/164 vom 10. Apr. 2012.

<sup>17</sup> Hintergründe von Mandatsformulierungen, Entwicklungen von Mandatsverständnissen und Auswahl der Amtsträger beleuchtet (an einem anderen Beispiel) *Michael Wiener*, Das Mandat des UN-Sonderberichterstatters über Religions- oder Weltanschauungsfreiheit, 2007, S. 9-99.

dierung bedeuten.<sup>18,19</sup> Eingerichtet wurde der Mechanismus auf Wunsch der Generalversammlung als Sonderrepräsentantin des Generalsekretärs (das englische Akronym lautet: SRSG); dies ist üblicherweise mit dem formalen Rang eines Beigeordneten Generalsekretärs oder Untergeneralsekretärs verbunden. Viele der SRGS sind im Rahmen von Friedensmissionen in unterschiedlichen Stadien eingesetzt und vertreten dabei den Generalsekretär vor Ort. Thematische SRSG haben demgegenüber eine etwas andere Bedeutung. Sie sollen das Bewusstsein für neue, oftmals grenzüberschreitende Probleme wecken und den Mitgliedstaaten helfen, Strategien zum Umgang mit ihnen zu entwickeln. Sie repräsentieren dabei Ideen und Grundprinzipien der Charta der Vereinten Nationen und tragen zur Entwicklung und Festigung von Normen bei.<sup>20</sup> Gerade im Fall der Menschenrechtsverteidiger ist der Bezug zur menschlichen Sicherheit (Human Security) evident – und damit ein Beleg für die wichtige Neuausrichtung der Vereinten Nationen durch dieses Konzept und ihre vielfältigen Implikationen.

Die Bestellung von Hina Jilani als SRSG erfolgte unter Kofi Annan, der von dieser Möglichkeit besonders intensiv Gebrauch

machte und während seiner beiden Amtszeiten mehr als 200 SRGS und Hochrangige Panels einsetzte.<sup>21</sup> Von Anfang an war die Tätigkeit Jilanis eng mit der damaligen Menschenrechtskommission und seit 2006 mit dem Menschenrechtsrat verbunden. Insofern kann es als durchaus naheliegend bezeichnet – und nicht als Degradierung aufgefasst – werden, den Mechanismus in einer achtjährigen Gründungsphase, während derer es gelungen war, die Schutzbedürftigkeit von Menschenrechtsverteidigern als weltweites Problem auf die Agenda zu setzen, herauszuheben und danach die weitere Bearbeitung in den regulären Formen der thematischen Mechanismen des Menschenrechtsrates durch eine Sonderberichterstatlerin durchzuführen.

Eine zusammenfassende Auswertung des größten Teils der ersten Periode bringt der letzte Bericht Hina Jilanis an die Menschenrechtskommission im Jahr 2006:

Die Einrichtung des Mandats habe die Erklärung über Menschenrechtsverteidiger bekannter gemacht und wesentlich zu ihrer Umsetzung eingetragen, insbesondere das Bewusstsein dafür geschaffen, wie wichtig ein menschenrechtsfreundliches Klima in Staat und Gesellschaft sei, damit sich Menschen auch für die Verteidigung der Menschenrechte einsetzen. Das Mandat der Sonderrepräsentantin bedeute auch keine Dopplung mit anderen, bereits bestehenden Mechanismen, die sich auf Menschenrechtsverletzungen als solche beziehen, weil der Fokus auf den notwendigen Rahmenbedingungen für Menschenrechtsverteidiger liege. Das Mandat habe ferner einen kontinuierlichen Dialog zwischen Regierungen und Menschenrechtsverteidigern ermöglicht.<sup>22</sup>

In den ersten sechs Jahren sei es zunächst um die Bekanntheit, Sichtbarkeit und Zugänglichkeit des Mechanismus gegangen. Dazu habe die Sonderrepräsentantin

<sup>18</sup> Für Hinweise zu diesem Punkt danke ich Dr. Helmut Volger vom Forschungskreis Vereinte Nationen.

<sup>19</sup> Bei Philip Alston, *The Commission on Human Rights*, in: ders. (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights, A Critical Appraisal*, 1992, Nachdruck 1996, S.126–210 (S.165), findet sich der Hinweis, die Menschenrechtskommission habe bei der Mandatierung ihrer thematischen Mechanismen ursprünglich durch begriffliche Unterschiede die Menschenrechte nach ihrer Bedeutung gewichten wollen, dies durch uneinheitliche Begriffsverwendung jedoch selbst ad absurdum geführt. Im hier behandelten Fall lag der entscheidende Punkt ja nicht primär auf der Bezeichnung Sonderrepräsentantin oder -berichterstatler, sondern auf dem Wechsel in der institutionellen Zuordnung vom Generalsekretär hin zum Menschenrechtsrat.

<sup>20</sup> Volker Lehmann, *Special Representatives of the United Nations Secretary General*, in: *Dialogue on Globalization / Fact Sheet*, FES New York, Juli 2007; Manuel Fröhlich, *The John Holmes Memorial Lecture: Representing the United Nations-Individual Actors, International Agency, and Leadership*, in: *Global Governance* 20 (2014), S.169–193 (S.184).

<sup>21</sup> Fröhlich (Fn.20), S.177.

<sup>22</sup> *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Defenders*. Report submitted by the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, Hina Jilani, UN-Dok. E/CN.4/2006/95 vom 23. Jan. 2001, Nr.14.

den kontinuierlichen Dialog mit Regierungen, mit dem UN-System, mit anderen internationalen Organisationen und mit der Zivilgesellschaft gepflegt.<sup>23</sup> Die Sonderrepräsentantin entwickelte im Lauf der Zeit eine Interpretation der Erklärung als dem wichtigsten Bezugspunkt ihres Mandats.<sup>24</sup> Hierzu gehört ein breiter Begriff des Menschenrechtsverteidigers, worunter letztendlich jeder fällt, der sich für Menschenrechte einsetzt. Inhaltliche Anknüpfungspunkte für die zu sichernden Menschenrechte sind die UN-Charta, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge. Mit Blick auf Art. 13 der Erklärung unterstrich die Sonderrepräsentantin, dass Menschenrechtsverteidiger, insbesondere NGO, legalen Zugang zu ausländischen Finanzierungsquellen haben müssten, diese aber transparent zu machen hätten. Auch dürften die Beschränkbarkeit von Menschenrechten in Notstandssituationen – z. B. nach Art. 4 IPbpr – oder die besonderen Schrankenregelungen – etwa in Art. 19 Abs. 3 IPbpr – nicht dazu verwendet werden, um die Tätigkeit von Menschenrechtsverteidigern einzuschränken.

Große Bemühungen verwandte die Sonderrepräsentantin auch auf die Diskussion und Entwicklung von Schutzstrategien.<sup>25</sup> Dazu gehörten die Instrumente der dringenden Beschwerde und des Mahnbriefts.<sup>26</sup> Deren Zahl nahm in den ersten sechs Jahren des Mandats konstant und stark zu: Schickte sie im ersten Jahr noch elf Briefe an sechs Staaten, waren es im Jahr 2005 bereits 310 Briefe, die sie an 68 Staaten schickte. Insgesamt wurden 1.263 Beschwerden verschickt. Damit wurde zwar das Mandat und die Arbeit der Sonderrepräsentantin sichtbar, aber gleichzeitig manifestierte sich in dieser

Zahl auch die wachsende Gefährdung von Menschenrechtsverteidigern.

Außerdem unternahm die Sonderrepräsentantin insgesamt zehn Untersuchungsreisen, die sie nach Kirgistan, Kolumbien, Guatemala, Mazedonien (FYROM), Thailand, Angola, in die Türkei, nach Nigeria, Israel und die besetzten palästinensischen Gebiete sowie nach Brasilien führten.<sup>27</sup>

Zu den künftigen Herausforderungen zählte sie damals die Verbesserung des Follow-up zu ihren Briefen und Länderbesuchen, um eine größere Nachhaltigkeit zu erzielen. Sie rief die Staaten dazu auf, mehr Einladungen auszusprechen sowie häufiger und substanzieller auf die Briefe zu antworten. Insgesamt wünschte sie sich mehr Offenheit der Staaten für den Dialog, der oftmals recht schnell abgeblockt werde, indem etwa bestritten werde, dass es sich bei den Betroffenen um Menschenrechtsverteidiger handle oder indem die Legitimität des Mandats angezweifelt werde.<sup>28</sup>

An der Trennlinie zwischen dem alten und dem erneuerten Mandat stehen die Berichte des Jahres 2008 an den Menschenrechtsrat und an die Generalversammlung.

Vor dem Menschenrechtsrat<sup>29</sup> thematisierte die Sonderrepräsentantin die Bedeutung von Follow-up-Aktivitäten für ihre Tätigkeit. Dabei gehe es sowohl darum, die Maßnahmen zur Verwirklichung des Mandats auf ihre Tauglichkeit hin zu untersuchen (methodische Komponente), als auch darum, die Umsetzung der konkreten Empfehlungen an die Staaten und die Zusammenarbeit mit diesen zu überprüfen (inhaltliche Komponente). An den Handlungsformen der Mitteilungen, der Länderbesuche und der thematischen Berichte erläuterte sie die

<sup>23</sup> Ebd., Nr. 19 ff.

<sup>24</sup> Die nachstehenden Beispiele ebenda, Nr. 29 ff.

<sup>25</sup> Für eine vergleichende Analyse und Bewertung verschiedener Sonderberichtersteller siehe *Beate Rudolf*, Die thematischen Berichtersteller und Arbeitsgruppen der UN-Menschenrechtskommission, 2000, S. 543–561.

<sup>26</sup> Promotion and Protection of Human Rights (Fn. 22), Nr. 35.

<sup>27</sup> Promotion and Protection of Human Rights (Fn. 22), Nr. 38.

<sup>28</sup> Ebd., Nr. 39 ff.

<sup>29</sup> Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development, Report submitted by the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, Hina Jilani, UN-Dok. A/HRC/7/28 vom 31. Jan. 2008.

Erwartungen an die anderen Beteiligten. Sie regte außerdem an, die Lage von Menschenrechtsverteidigern zum Gegenstand des UPR-Verfahrens zu machen, und erklärte, eine verstärkte Zusammenarbeit mit regionalen Mechanismen zum Schutz der Menschenrechtsverteidiger anzustreben.

Gegenüber der Generalversammlung<sup>30</sup> wies die neue Sonderberichterstatterin auf die vorgenannten und eine Reihe weiterer Punkte hin. Bei einer Fokussierung auf die besonders gefährdeten Gruppen unter den Menschenrechtsverteidigern sollten zukünftig regelmäßig Trends und Herausforderungen, denen sie sich ausgesetzt sehen, analysiert werden. Sie wolle untersuchen, welches die Haupthindernisse sind, die den Genuss der Rechte aus der Erklärung über Menschenrechtsverteidiger von 1998, insbesondere das Recht auf Vereinigungsfreiheit und friedliche Versammlung verhindern. Es gelte, mit allen relevanten Akteuren nach wirkungsvollen Schutzstrategien zu suchen und diese gemeinsam umzusetzen. Zu untersuchen sei außerdem, inwieweit im Rahmen des UPR-Verfahrens Schutzempfehlungen zugunsten der Menschenrechtsverteidiger ausgesprochen werden könnten.

Die Zusammenarbeit mit regionalen Mechanismen zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern solle ausgebaut werden. Neben dem wichtigen Schutz von Menschenrechtsverteidigern wolle sie sich verstärkt auch dem Element der Förderung widmen und die Erklärung – deren zehnter Jahrestag damals anstand – weiter ins öffentliche Bewusstsein tragen.

In ihrem Bericht des Jahres 2009 an die Generalversammlung,<sup>31</sup> der sich erneut mit dem Recht auf Vereinigungsfreiheit beschäftigte, wies die Sonderberichterstatterin darauf hin, dass ungeachtet der eindeutigen völkerrechtlichen Rechtslage zum Schutz dieser Freiheit sich die tatsächliche und rechtliche Situation in vielen Staaten verschlechtert habe und hiervon auch Men-

schenrechtsverteidiger besonders betroffen seien.

Verletzungen von Menschenrechtsverteidigern durch nichtstaatliche Akteure standen im Zentrum des Jahresberichts 2010 an die Generalversammlung.<sup>32</sup> Hier unterstrich die Sonderberichterstatterin, dass die Erklärung von 1998 sich nicht nur an Staaten und an Menschenrechtsverteidiger wende, sondern an alle Menschen, Gruppen und gesellschaftlichen Akteure gerichtet sei. Vor allem bewaffnete Gruppen, private Wirtschaftsunternehmen, Einzelpersonen und die Medien kämen als relevante Akteure in Betracht. Der Bericht geht ferner der Frage nach, welche Schutzpflichten den Staaten gegenüber den Aktivitäten der vorgenannten Akteure zugunsten der Menschenrechtsverteidiger obliegen.

Im Jahr 2011 legte die Sonderberichterstatterin einen Kommentar zur Erklärung von 1998 vor.<sup>33</sup> Das über hundert Seiten starke Dokument fasste den Inhalt der Rechte von Menschenrechtsverteidigern zusammen, buchstabierte zur Umsetzung notwendigen Aspekte und Maßnahmen aus und ging auf die typischen Menschenrechtsverletzungen ein, denen sich die Personengruppe ausgesetzt sieht. Der Kommentar wollte das Bewusstsein für die Situation der Menschenrechtsverteidiger schärfen und vor allem durch die Bereitstellung von Erfahrungen und Empfehlungen zur praktischen Verbesserung ihrer Lage beitragen.

## b. Universal Periodic Review

Das UPR-Verfahren soll die Menschenrechtslage in allen Mitgliedstaaten auf einer universellen, kooperativen und nichtdiskriminierenden Grundlage beleuchten, dazu werden neben einer Selbstberichterstattung durch die jeweilige Regierung kompilierte

<sup>30</sup> Vision and priorities of the Special Rapporteur, UN-Dok. A/68/288 vom 14. Aug. 2008.

<sup>31</sup> UN-Dok. A/64/226 vom 4. Aug. 2009.

<sup>32</sup> UN-Dok. A/65/223 vom 4. Aug. 2010.

<sup>33</sup> Commentary to the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, Juli 2011, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/4e2fc3f02.html>

Informationen aus dem UN-System und Berichte von NGO zur Beurteilungsgrundlage gemacht. Dieser positive Ansatz wird durch die – schon bei der Menschenrechtskommission beklagte – Politisierung von Prüfung und Diskussion konterkariert und hat zu einer mittlerweile eher zurückhaltenden Beurteilung des UPR-Verfahrens geführt.<sup>34</sup>

Mit Blick auf Belarus und auf die Russländische Föderation – um nur zwei Beispiele zu nennen – wurde das Thema Menschenrechtsverteidiger bereits im ersten Zyklus des UPR-Verfahrens (2008–2011) behandelt. Die Zusammenstellung von Materialien zu Russland durch das OHCHR erwähnt vor allem die Befunde der Sonderberichterstatteerin aus den Jahren 2006 und 2008;<sup>35</sup> auch die Information der NGO<sup>36</sup> spricht das Thema – erstaunlich kurz – an. Zu Belarus finden sich ebenfalls Hinweise in beiden Dokumenten.<sup>37</sup>

An diesen Beispielen wird die Kooperation der verschiedenen Schutzmechanismen deutlich; Erkenntnisse werden zusammengeführt und erfahren so Öffentlichkeit in verschiedenen Foren. Dies kann zumindest mittelbar zur Stärkung der betroffenen Personen und ihrer Menschenrechte beitragen. Die gewählten Beispiele zeigen freilich auch die begrenzte Wirksamkeit dieser Strategie, da sich in der Praxis keine Verbesserungen zeigen. Allerdings wurde die Aufmerksamkeit größer: Hatte es im ersten Zyklus drei Äußerungen gegenüber Belarus gegeben (Schweiz, Ungarn und Norwegen), so waren es im zweiten Durchgang schon zehn (Luxemburg, Niederlande, Slowenien, Italien, Uruguay, Griechenland, Ungarn, Japan,

Kanada und Norwegen).<sup>38</sup> An die Russische Föderation wurden im ersten Zyklus ebenfalls drei Empfehlungen gerichtet (Deutschland, Italien und Österreich), im zweiten Durchgang richteten zwölf Staaten (Niederlande, Norwegen, Polen, Schweiz, Tschechische Republik, Costa Rica, Botsuana, Chile, Vereinigtes Königreich, Slowakei, und Spanien) teils mehrfach Empfehlungen an den Staat.<sup>39</sup>

## 2. *Vertragsbasierte Mechanismen*

### a. Zivilpakt

Die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>40</sup> trägt ebenfalls zur Sicherheit von Menschenrechtsverteidigern bei. Die verschiedenen Überwachungsmechanismen fördern einerseits insgesamt eine Achtung der Menschenrechte, wovon auch die Menschenrechtsverteidiger profitieren, andererseits kümmert sich der Ausschuss konkret um die Rechte auf körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum und Meinungsäußerung, unter deren Verletzungen diese Personengruppe besonders leidet. Im Bewusstsein des Ausschusses ist die notwendige Zusammenschau von Einzelbestimmungen zur besseren Erfassung der Situation von Angehörigen einer gefährdeten Gruppe im Laufe der Zeit gewachsen. Seit einigen Jahren spricht er die Situation von Menschenrechtsverteidigern in seinen abschließenden Bemerkungen im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens regelmäßig an.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> Hierzu *Rathgeber* (Fn.5), S.77 ff.; Zu Menschenrechtskommission und Menschenrechtsrat vgl. *Daniela Karpenstein*, *Der Menschenrechtsrat der Vereinen Nationen*, 2011, S.121 ff.; 256 ff.

<sup>35</sup> A/HRC/WG.6/4/RUS/2 vom 22. Dez. 2008, Nr.41 ff.

<sup>36</sup> A/HRC/WG.6/4/RUS/3 vom 1. Dez. 2008, Nr.73.

<sup>37</sup> A/HRC/WG.6/8/BLR/2 vom 17. Feb. 2010, Nr.40f., 45f.; A/HRC/WG.6/8/BLR/3 vom 17. Feb. 2010, Nr.14, 42.

<sup>38</sup> Vgl. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belarus, A/HRC/15/16 vom 21. Juni 2010 und A/HRC/30/3 vom 13. Juli 2015.

<sup>39</sup> Vgl. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Russland, A/HRC/11/19 vom 5. Okt. 2009 und A/HRC/24/14 vom 8. Juli 2013.

<sup>40</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S.171; BGBl. 1973 II, S.1524.

<sup>41</sup> Vgl. hierzu *Pascal Nägeler*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2013 – Teil I: Staatenberichtsverfahren, in: MRM 2014, S.42–57; *ders.*,

Dies zeigt umgekehrt leider auch, dass sich die Situation dieser Personengruppe weltweit nicht verbessert.

Um einen wirksamen Schutz der Menschenrechtsverteidiger zu gewährleisten, sind aus den betroffenen Einzelrechten auf körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum und Meinungsäußerung konkrete Staatenpflichten abzuleiten. Dies ist notwendig, um die Sicherheit dieser Personengruppe zu garantieren, in der sie ihrer für den Schutz der Menschenrechte insgesamt wichtigen Tätigkeit nachgehen können. Neben der generellen Strafbarkeit von Taten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit ist deren effektive Aufklärung und zeitnahe gerichtliche Ahndung notwendig, egal, ob sie von privater Seite oder durch den Staat selbst begangen werden. Ferner darf der Staat sich keiner Einschüchterungsmaßnahmen in der politischen Auseinandersetzung bedienen; dies stellt hohe Anforderungen an die Rechtfertigung von Maßnahmen zur Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit.<sup>42</sup> Vor allem muss der Staat die besonders gefährdete Gruppe der Menschenrechtsverteidiger präventiv vor dem Verschwindenlassen schützen.<sup>43</sup>

## b. CEDAW

Auch der Ausschuss nach dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung von Frauen<sup>44</sup> misst dem Schutz

---

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2014 – Teil I: Staatenberichtsverfahren, in: MRM 2015, S.39–55; *ders.*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2015 – Teil I: Staatenberichtsverfahren, in diesem Heft, S.65–83.

<sup>42</sup> So *Xenos* (Fn.8), S.773f. unter Berufung auf die Fälle *Maria Tulzhenkova* ./ Weißrussland (2012) UN-Dok. CCPR/C/103/D/1838/2008 und *Philip Afuson Njaru* ./ Kamerun (2007) UN-Dok.CCPR/C/89/D/1353/2005.

<sup>43</sup> *Menschenrechtsausschuss*, Salem Saad Ali Bashasha and Milhoud Ahmed Hussein Bashasha ./ The Libyan Arab Jamahiriya (2010) UN-Dok. CCPR/C/100/D/1776/2008.

<sup>44</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 18. Dez. 1979, UNTS Bd. 1249, S.13; BGBl. 1985 II, S. 647.

von Menschenrechtsverteidigern mittlerweile Bedeutung zu; in seinen Allgemeinen Empfehlungen Nr.30<sup>45</sup> (2013) werden sie als schützenswerte Gruppe mehrfach angesprochen. In den älteren Allgemeinen Empfehlungen zu „politischem und öffentlichem Leben“<sup>46</sup> (1997) und „Gewalt gegen Frauen“<sup>47</sup> (1992) war dies noch nicht der Fall gewesen. Inzwischen ist der Hinweis auf die – meist schlechte – Situation von Menschenrechtsverteidigern in den Abschließenden Bemerkungen im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens<sup>48</sup> selbstverständliche Praxis des Frauenrechtsausschusses.

## c. Übereinkommen über erzwungenes Verschwindenlassen

Der Ausschuss nach dem Übereinkommen über erzwungenes Verschwindenlassen<sup>49</sup> behandelt das Thema erstaunlicherweise ziemlich stiefmütterlich. In jedem seiner bisher vier Jahresberichte werden Menschenrechtsverteidiger einmal (in einem Fall zweimal) erwähnt; dabei handelt es sich aber stets um Dritte, die diesen Punkt ansprechen. Entweder sind es NGO, die bei einem Treffen auf die Bedeutung der Arbeit und des Schutzes von Menschenrechtsverteidigern hinweisen,<sup>50</sup> ein Vertreter des

---

<sup>45</sup> CEDAW, General recommendation No.30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations vom 1. Nov. 2013, UN-Dok. CEDAW/C/GC/30, Nr. 6, 36, 37, 57 lit. b.

<sup>46</sup> CEDAW, General recommendation No. 23: Political and public life, UN-Dok. A/52/38.

<sup>47</sup> CEDAW, General recommendation No.19: Violence against women, UN-Dok. A/47/38.

<sup>48</sup> Etwa CEDAW, Concluding observations on the fifth periodic report of Uzbekistan, UN-Dok. CEDAW/C/UZB/CO/5 vom 20. Nov. 2015.

<sup>49</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance vom 20. Dez. 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933.

<sup>50</sup> Report of the Committee on Enforced Disappearances vom 21. Mai 2012, UN-Dok. A/67/56, Nr. 41 und vom 3. Juni 2013, UN-Dok. A/68/56, Nr. 34.

OHCHR<sup>51</sup> oder die Regierung Frankreichs<sup>52</sup> bei einem öffentlichen Treffen des Ausschusses mit Staaten. In einem weiteren Fall berichtet der Ausschuss darüber, dass Aktivitäten von Menschenrechtsverteidigern den Anstoß für nationale Ermittlungen gaben.<sup>53</sup>

### III. Neuere Entwicklungen

Die Resolution 22/6 des Menschenrechtsrates vom 21. März 2013 unter dem Titel "Protecting Human Rights Defenders"<sup>54</sup> macht die Entwicklung seit 1998 sichtbar und liefert das wichtige Narrativ dafür, dass der Schutz der betreffenden Personengruppe einen wesentlichen Teil des Menschenrechtsschutzes im System der Vereinten Nationen ausmacht. Dies dient dazu, den Schutz der Menschenrechtsverteidiger nicht als Fremdkörper und Einmischung in innere Angelegenheiten erscheinen zu lassen, sondern eine selbstverständliche Verbundenheit mit dem Schutz der Menschenrechte herzustellen.

Die Resolution fasst die zentralen aktuellen Probleme von Menschenrechtsverteidigern zusammen und stellt die folgenden Kernforderungen zu ihrem Schutz und zur Prävention von typischerweise ihnen gegenüber begangenen Menschenrechtsverletzungen auf:

Staaten sollen die Arbeit von Menschenrechtsverteidigern grundsätzlich nicht behindern, sondern ihnen ein freies und gesichertes Arbeiten ermöglichen. Gesetzgebung, die Menschenrechtsverteidiger betrifft, muss im Einklang mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten stehen; dieses gilt insbesondere auch für

Vorschriften zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie zur Terrorismusbekämpfung.

Der freie und ungehinderte Gebrauch von Medien und Informationstechnologien ist ebenso wichtig wie die Vereinigungsfreiheit von Menschenrechtsverteidigern, weshalb an Registrierungspflichten und Überwachungsmöglichkeiten für zivilgesellschaftliche Zusammenschlüsse hohe Anforderungen zu stellen sind. Das Engagement für die Menschenrechte darf zudem keine Straftat darstellen.

Eine unabhängige Justiz soll die Rechtsetzung und -anwendung von Vorschriften, die Menschenrechtsverteidiger betreffen, überprüfen. In etwaigen Verfahren gegen Menschenrechtsverteidiger müssen hinreichende Verfahrensgarantien bestehen, damit die Prozesse nicht instrumentalisiert werden können, um deren Arbeit zu behindern.

Weibliche Menschenrechtsverteidiger sehen sich besonderen systematischen und strukturellen Gefährdungen und Verletzungen ihrer Rechte ausgesetzt.<sup>55</sup>

Der Menschenrechtsrat fordert außerdem einen inklusiven und offenen Dialog zwischen den Vereinten Nationen und der Zivilgesellschaft, insbesondere Menschenrechtsverteidigern. Ebenso sollen Nationale Menschenrechtsinstitutionen die Regierungen über die Schutzbedürftigkeit von Menschenrechtsverteidigern aufklären und Verbesserungsvorschläge machen. Führende Persönlichkeiten aus Politik, Wirtschaft, Medien, Gesellschaft und Religion sollen sich mit Menschenrechtsverteidigern solidarisch erklären und die Bedeutung ihrer Arbeit unterstreichen.

Die Staaten werden ferner dazu ermuntert, auch in ihren Berichten an den Menschen-

<sup>51</sup> Report of the Committee on Enforced Disappearances vom 3. Juni 2013, UN-Dok. A/68/56, Nr. 3.

<sup>52</sup> Report of the Committee on Enforced Disappearances vom 19. Aug. 2015, UN-Dok. A/70/56, Nr. 30.

<sup>53</sup> Report of the Committee on Enforced Disappearances vom 2. Juni 2014, UN-Dok. A/69/56, Nr. 56.

<sup>54</sup> UN-Dok. A/HRC/RES/22/6 vom 12. Apr. 2013.

<sup>55</sup> Promotion of the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms: protecting women human rights defenders, GV-Res. vom 18. Dez. 2013, UN-Dok. A/RES/68/181 vom 30. Jan. 2014.

rechtsrat im Rahmen des Universal Periodic Review und an die Vertragsorgane nach den verschiedenen Menschenrechtsverträgen im Rahmen der jeweiligen Staatenberichtsverfahren darüber zu berichten, welche Schritte sie unternommen haben, um eine sichere und unterstützende Umgebung für Menschenrechtsverteidiger und ihre Arbeit zu schaffen.<sup>56</sup>

Das Mandat des Sonderberichterstatters über die Situation von Menschenrechtsverteidigern wurde in Resolution 25/18 vom 28. März 2014<sup>57</sup> für drei Jahre erneuert; gegenwärtiger Amtsinhaber ist Michel Forst (Frankreich).

Mit seinem Bericht an die Generalversammlung im August 2014 (Vision and Working Methods of the Mandate)<sup>58</sup> beschreibt er seine Vorstellungen von der Tätigkeit und operationalisiert diese im Bericht an den Menschenrechtsrat vom 29. Dezember 2014 (Workplan and Future Activities)<sup>59</sup>. Dabei betonte er gegenüber der Generalversammlung, dass er inhaltlich und methodisch an die wichtige Arbeit seiner Vorgängerinnen anknüpfen, gleichzeitig aber auch versuchen wolle, neue Arbeitsmethoden zu entwickeln, wobei moderne Kommunikationsformen eine größere Rolle spielen sollten.<sup>60</sup> Die Kooperation mit anderen universellen und regionalen Mechanismen müsse weiter ausgebaut werden, ferner gelte es, das Follow-up-Verfahren zu stärken. Der Sonderberichterstatter unterstrich, dass er mit Menschenrechtsverteidigern und Regierungen gleichermaßen zusammenarbeiten wolle.

Gegenüber dem Menschenrechtsrat führte er ergänzend zur Kooperation verschiedener Mechanismen aus, dass bereits im

Jahr 2014 sämtliche 231 Mitteilungen gemeinsam mit anderen Mandatsträgern gemeinsam verschickt habe.<sup>61</sup> Es gelte auch hier, das Follow-up-Verfahren kontinuierlich zu stärken und gegenüber den Regierungen die Erwartung auf Antwort klarzumachen.<sup>62</sup> Dazu gehöre auch, verstärkt die Öffentlichkeit zu suchen und die Lage in einzelnen Staaten direkt öffentlich anzusprechen.<sup>63</sup> Mit Blick auf das Instrument der Länderbesuche wies er auf die umfangreiche Liste zum Teil seit langem unbeantworteter Besuchsfragen hin.<sup>64</sup>

#### IV. Ausgewählte regionale Initiativen und Maßnahmen

##### 1. Afrika

Seit im November 1998 in Johannesburg die "All Africa Human Rights Defenders Conference" stattfand, wird das Thema in kontinentalen und sub-regionalen Netzwerken zivilgesellschaftlicher Gruppen diskutiert und werden die regionalen Mechanismen, die in Afrika eingerichtet wurden, aktiv begleitet. Auf einem Jubiläumstreffen in Kampala wurden eine Erklärung und ein Aktionsprogramm verabschiedet, in denen die erreichten Fortschritte gewürdigt, andauernde oder gar verschärfte Gefährdungslagen beklagt und Handlungsempfehlungen ausgesprochen wurden. Hierzu gehörte die Forderung an die Afrikanische Union, ein Zusatzprotokoll zur Banjul-Charta zu verabschieden, das die Rechte von Menschenrechtsverteidigern schützen und fördern solle.<sup>65</sup>

Die Afrikanische Kommission für die Rechte des Menschen und der Völker richtete im Jahr 2004 das Mandat eines Sonderbericht-

<sup>56</sup> Dies geschieht freilich nicht in ausreichendem Maße durch die Staaten selbst. Aber das vom OHCHR zusammengestellte Material und der Textbeitrag der NGO und Stakeholder geht auf diese Problematik heute regelmäßig ein.

<sup>57</sup> UN-Dok. A/HRC/RES/25/18 vom 11. Apr. 2014.

<sup>58</sup> UN-Dok. A/69/259 vom 5. Aug. 2014.

<sup>59</sup> UN-Dok. A/HRC/28/63 vom 29. Dez. 2014.

<sup>60</sup> UN-Dok. A/69/259 (Fn. 58), Nr. 18.

<sup>61</sup> UN-Dok. A/HRC/28/63 (Fn. 59), Nr. 7.

<sup>62</sup> Ebd., Nr. 85 ff.

<sup>63</sup> Ebd., Nr. 17.

<sup>64</sup> Ebd., Nr. 20.

<sup>65</sup> Vgl. Kampala Declaration of Human Rights Defenders vom 23. Apr. 2009, abrufbar unter: [https://www.defenddefenders.org/wp-content/uploads/2011/12/Final\\_Kampala-Plan-of-Action-KAPA\\_Banjul\\_ENG.pdf](https://www.defenddefenders.org/wp-content/uploads/2011/12/Final_Kampala-Plan-of-Action-KAPA_Banjul_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 25. Mai 2016).

statters zu Menschenrechtsverteidigern ein, das seither regelmäßig erneuert wurde.<sup>66</sup> Zu den Aufgaben gehören das Sammeln von Informationen über die Lage von Menschenrechtsverteidigern, die Zusammenarbeit mit den Staaten, Nationalen Menschenrechtsinstitutionen, internationalen und regionalen Mechanismen zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern und der Zivilgesellschaft sowie die regelmäßige Berichterstattung an die Afrikanische Kommission. Dadurch sollen wirksame Strategien zum besseren Schutz von Menschenrechtsverteidigern entwickelt und empfohlen sowie das Bewusstsein für die Situation der betroffenen Personengruppe gestärkt werden.

## 2. *Inter-Amerikanische Mechanismen*

Die Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte hatte sich in ihrem Jahresbericht 1998 mit der Bedeutung der Arbeit von Menschenrechtsverteidigern auseinandergesetzt und empfahl allen OAS-Mitgliedstaaten, Maßnahmen zum Schutz ihrer körperlichen Integrität zu ergreifen und ihnen gesicherte Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Daraufhin beschloss die Generalversammlung der OAS die Resolution "Human Rights Defenders in the Americas: Support for the Individuals, Groups, and Organizations of Civil Society Working to Promote and Protect Human Rights in the Americas".<sup>67</sup> Auf dieser Grundlage wurde die Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte im Jahr 2001 beauftragt, eine Studie über die Situation von Menschenrechtsverteidigern in der Region anzufertigen. Um die Kommission hierbei zu unterstützen und generell eine Anlaufstelle für Fragen zum Thema Menschenrechtsverteidiger zu haben, wurde noch im gleichen Jahr eine "Unit for Human Rights Defenders" eingerichtet. Im

Jahr 2006 legte die Kommission ihren ersten Bericht über die Lage der Menschenrechtsverteidiger vor,<sup>68</sup> der zweite Bericht folgte 2011/12<sup>69</sup>.

In beiden Berichten werden die tatsächlichen Probleme angesprochen, denen sich Menschenrechtsverteidiger ausgesetzt sehen, und die besonders gefährdeten Akteursgruppen benannt. Eine wichtige Rolle spielen der Zugang zu Gericht für Menschenrechtsverteidiger und weitere, spezifische Schutzmechanismen. Zwar konnte die Kommission im Jahr 2012 Fortschritte in manchen Staaten gegenüber der im ersten Bericht dargestellten Situation erkennen, aber gewisse strukturelle Probleme bestehen fort, andere haben sich sogar intensiviert. Nach wie vor leben Menschenrechtsverteidiger unsicher und sind an Leib und Leben bedroht; oftmals wird ihre Tätigkeit von Politikern diskreditiert und durch teils bürokratische, teils schikanöse Maßnahmen erschwert.

Aufgrund der anhaltenden Bedrohungslage und entsprechend vieler Anfragen und Meldungen aus der Bevölkerung wurde die erwähnte "Unit" von der Kommission umgestaltet. Im Jahr 2009 wurde ein Berichterstatter für Menschenrechtsverteidiger eingesetzt; er übernahm die Verantwortung für die "Unit" im Januar 2010. Im Jahr 2011 wurde die "Unit" in eine "Rapporteurship" umgewandelt; seit 2011 fungiert die bisherige Stelle als "Office of the Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders".

<sup>66</sup> Resolution 69 at the 35th Ordinary Session held in Banjul, The Gambia from 21st May to 4th June 2004; zuletzt erneuert auf der 57th Ordinary Session, 4–18 Nov. 2015, abrufbar unter: <http://www.achpr.org/sessions/35th/resolutions/69> (zuletzt besucht am 25. Mai 2016).

<sup>67</sup> Resolution 1671 vom 7. Juni 1999, AG/RES. 1671 (XXIX-O/99).

<sup>68</sup> Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas vom 7. März 2006, abrufbar unter: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defenders/DEFENDERS.ENGLISH.pdf> (zuletzt besucht am 25. Mai 2015).

<sup>69</sup> Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas vom 31. Dez. 2011, abrufbar unter: <https://www.oas.org/en/iachr/defenders/docs/pdf/defenders2011.pdf> (zuletzt besucht am 25. Feb. 2015).

### 3. Europäische Initiativen zum Schutze von Menschenrechtsverteidigern

#### a. Europarat

Im Rahmen des Europarates ist es das Büro des Menschenrechtskommissars,<sup>70</sup> das sich mit dem Thema beschäftigt. Der Lenkungsausschuss für Menschenrechte (Steering Committee for Human Rights – CDDH) hatte eine Gruppe von Spezialisten eingesetzt, die zum Jahreswechsel 2007/2008 einen Bericht über Maßnahmen des Europarates zur Verbesserung des Schutzes von Menschenrechtsverteidigern und zur Förderung ihrer Aktivitäten präsentierte.<sup>71</sup> Darin werden nicht nur den Mitgliedstaaten Maßnahmen empfohlen, sondern auch Aufgaben des Europarats und seiner zuständigen Organe und Einrichtungen konkretisiert und Handlungsformen eröffnet. Dies betrifft insbesondere den Menschenrechtskommissar.

Ebenfalls im Jahr 2007 hatte das Ministerkomitee unter Bezugnahme auf die Erklärung der UN-Generalversammlung über Menschenrechtsverteidiger den Mitgliedstaaten des Europarates Minimalstandards zur Rechtsstellung von NGO empfohlen.<sup>72</sup> Hintergrund waren die zu beobachtenden Schikanen, denen sich NGO bei der Gründung, aber auch hinsichtlich ihrer Finanzierungsmöglichkeiten und der bürokratischen Kontrolle in manchen Mitgliedstaaten ausgesetzt sahen.

Im Februar 2008 verabschiedete das Ministerkomitee dann die auf dem vorgenannten Bericht fußende Erklärung über Maßnahmen des Europarates zur Verbesserung des Schutzes von Menschenrechtsverteidigern und zur Förderung ihrer Aktivitä-

ten.<sup>73</sup> Neben den zahlreichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten wird insbesondere der Menschenrechtskommissar eingeladen, seine Rolle und die Kapazität seines Büros zu stärken, um Menschenrechtsverteidigern einen starken und wirksamen Schutz gewährleisten zu können. Dementsprechend führt der Kommissar seit 2008 regelmäßig Gespräche über die Lage von Menschenrechtsverteidigern in den – allen oder Gruppen von – Mitgliedstaaten des Europarates oder mit Menschenrechtsverteidigern über bestimmte Themen beziehungsweise gefährdete Gruppen wie Frauen oder Migranten.<sup>74</sup> Der Kommissar führte Reisen in einzelne Staaten durch oder fertigte Berichte an, um die Lage der Menschenrechtsverteidiger zu untersuchen und zu präsentieren. Er schrieb das Büro des ungarischen Ministerpräsidenten an und veröffentlichte Stellungnahmen zu den Rechtsverschärfungen für NGO in Russland.<sup>75</sup>

#### b. Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) ist aufgrund ihrer Geschichte – man denke nur an die Charta 77 – zwar eng mit der Tätigkeit von Menschenrechtsverteidigern verbunden, hat das Thema aber erst vergleichsweise spät explizit zu einem Gegenstand ihrer Aktivitäten gemacht. In ihrer Budapester Erklärung von 1994 erklärten die Teilnehmerstaaten:

*Sie unterstreichen ebenso die Notwendigkeit des Schutzes von Menschenrechtsaktivisten und sehen der Fertigstellung und Annahme des Erklärungsentwurfs über das „Recht und die Verantwortung von Einzelpersonen, Gruppen und*

<sup>70</sup> Siehe dazu bereits *Sebastian Schulz*, Halbzeit der Amtszeit, in: MRM 2003, S. 26–35.

<sup>71</sup> Steering Committee for Human Rights (CDDH) – Activity report on Council of Europe action to improve the protection of human rights defenders and promote their activities, CM(2008)5-add vom 8. Jan. 2008.

<sup>72</sup> Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe vom 10. Okt. 2007.

<sup>73</sup> Declaration of the Committee of Ministers on Council of Europe action to improve the protection of human rights defenders and promote their activities vom 6. Feb. 2008.

<sup>74</sup> Abrufbar unter <http://www.coe.int/de/web/commissioner/human-rights-defenders> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

<sup>75</sup> Ebenfalls abrufbar unter <http://www.coe.int/de/web/commissioner/human-rights-defenders> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

*Organen der Gesellschaft zur Förderung und zum Schutz der allgemein anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten“ im Rahmen der Vereinten Nationen mit Erwartung entgegen.*<sup>76</sup>

Mit einer Resolution der Parlamentarischen Versammlung brachte die OSZE ihre Wertschätzung für die Tätigkeit von Menschenrechtsverteidigern und Nationalen Menschenrechtsinstitutionen (NMRI) zum Ausdruck.<sup>77</sup> Sie knüpfte damit unter anderem an das zusätzliche OSZE-Treffen zur menschlichen Dimension im Vorjahr zum Thema „Menschenrechtsaktivisten und nationale Menschenrechtsinstitutionen – Gesetzgeberische, staatliche und nichtstaatliche Aspekte“ sowie an die dort abgegebenen Empfehlungen, etwa die Notwendigkeit, dass die OSZE, ihre Institutionen und Feldoperationen ebenso wie die Teilnehmerstaaten Menschenrechtsverteidigern besondere Beachtung schenken und ihnen Unterstützung und Schutz bieten sollen. Demgegenüber sei in einigen Teilnehmerstaaten zu beobachten, dass die Menschenrechtsverteidiger ständig unter massivem Druck der staatlichen Behörden arbeiteten und vor allem Einschränkungen ihrer Meinungsäußerungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit unterlägen, es aber auch zu willkürlichen Festnahmen, physischen Angriffen, Misshandlungen oder Verleumdungskampagnen komme. Die Parlamentarische Versammlung begrüßte

*die Schaffung einer Anlaufstelle für Menschenrechtsaktivisten und nationale Menschenrechtsinstitutionen im BDIMR der OSZE und des-*

*sen verstärkte Befassung mit der Überwachung der Situation dieser wichtigen Akteure im Sinne der Empfehlungen des Zusätzlichen Treffens zur menschlichen Dimension 2006*<sup>78</sup>

und forderte dazu auf, diese Anlaufstelle – wie auch NMRI – nach Bedarf finanziell auszustatten.<sup>79</sup> Das Thema Menschenrechtsverteidiger blieb danach politisch präsent (Gipfel von Astana, 2010; Ministerratstreffen in Dublin, 2012) und wurde gleichzeitig von der Anlaufstelle beim BDIMR praktisch begleitet. Aus den umfangreichen Erfahrungen resultierte dann die Erarbeitung und Veröffentlichung der „Leitlinien zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern“.<sup>80</sup> Dieses Dokument geht auf den notwendigen Schutz der körperlichen Integrität, Freiheit und Sicherheit sowie der Würde von Menschenrechtsverteidigern ein und erläutert, was notwendig ist, um die erforderliche sichere und unterstützende Umgebung für die Tätigkeit von Menschenrechtsverteidigern zu schaffen.

## V. Rolle der Europäischen Union

Die Europäische Union (EU) knüpft in ihrer Beschäftigung mit dem Thema Menschenrechtsverteidiger ebenfalls an die UN-Erklärung über Menschenrechtsverteidiger von 1998 an. Das Thema ist im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) angesiedelt; dementsprechend wurden im Jahr 2004 Leitlinien zu Menschenrechtsverteidigern nach Art. 25 lit. a

<sup>76</sup> KSZE, Budapester Dokument 1994, Der Weg zu echter Partnerschaft in einem neuen Zeitalter, VIII (Menschliche Dimension) Nr. 18. In der englischen Fassung war von „human rights defenders“ die Rede.

<sup>77</sup> OSCE Parliamentary Assembly, Resolution „Strengthening OSCE engagement with human rights defenders and national human rights institutions“, in: Kyiv Declaration of the OSCE Parliamentary Assembly and Resolutions Adopted at the Sixteenth Annual Session, 2007, abrufbar unter <http://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2007-kyiv/declaration-8> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016). Auch hier spricht die deutsche Fassung von Menschenrechtsaktivisten.

<sup>78</sup> Ebd., Nr. 21; englische Bezeichnung: Focal Point for Human Rights Defenders and National Human Rights Institutions within the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe.

<sup>79</sup> Näher zur Anlaufstelle siehe ODIHR, Human Rights Defenders in the OSCE Region: Our Collective Conscience, 2007, abrufbar unter <http://www.osce.org/odihhr/29714> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

<sup>80</sup> ODIHR, Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders, 2014, abrufbar unter <http://www.osce.org/odihhr/119633> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

und 26 Abs. 1 UAbs. 1 EUV erlassen und im Jahre 2008 überarbeitet.<sup>81</sup>

In den Leitlinien wird eingangs festgestellt,<sup>82</sup> dass die Unterstützung für Menschenrechtsverteidiger schon seit langem ein fester Bestandteil der Menschenrechtspolitik der Europäischen Union in ihren Außenbeziehungen sei. Die Leitlinien sollten nun praktische Vorschläge dafür zu liefern, wie die EU bei diesem Thema wirksamer vorgehen könne. Hierzu seien die Leitlinien bei Kontakten mit Drittländern auf allen Ebenen wie auch in multilateralen Menschenrechtsorganisationen und -gremien anzuwenden, um das kontinuierliche Engagement der Union für die Achtung des Rechts zur Verteidigung der Menschenrechte zu verdeutlichen.

Die EU und ihre Mitgliedstaaten sollen, so heißt es in dem Dokument weiter, zugunsten von gefährdeten Menschenrechtsverteidigern diplomatisch intervenieren können, weshalb die Leitlinien praktische Anregungen für Hilfe und Unterstützung für Menschenrechtsverteidiger vor Ort enthalten. Die Leitlinien befassen sich auch mit der Haltung der EU und ihrer Mitgliedstaaten gegenüber den besonderen Verfahren des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen, etwa dem Sonderberichterstatter für Menschenrechtsverteidiger, und geeigneten regionalen Mechanismen zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern.

Schließlich sollen die Leitlinien die EU-Missionen (Botschaften und Konsulate der Mitgliedstaaten der EU und Delegationen der Europäischen Kommission) bei der Entwicklung und Formulierung ihrer Position in Bezug auf Menschenrechtsverteidiger unterstützen. Obwohl sie sich in erster Linie auf spezielle Anliegen in Bezug auf Menschenrechtsverteidiger beziehen, sollen

sie zur Stärkung der Menschenrechtspolitik der EU insgesamt beitragen.

Von besonderer Bedeutung erscheint – gerade vor dem Hintergrund innenpolitischer Entwicklungen in einigen Mitgliedstaaten der EU, aber auch in wichtigen Partnerstaaten – folgende Feststellung:

*Die Arbeit von Menschenrechtsverteidigern ist oft mit Kritik an der Politik und den Maßnahmen der Regierung verbunden. Die Regierungen sollten dies aber nicht negativ beurteilen. Das Prinzip, Raum zu geben für unabhängiges Denken und freie Diskussion über Politik und die Maßnahmen einer Regierung, ist von fundamentaler Bedeutung und stellt ein erprobtes und bewährtes Mittel zur Verbesserung des Schutzes der Menschenrechte dar. Menschenrechtsverteidiger können die Regierungen bei der Förderung und beim Schutz der Menschenrechte unterstützen.<sup>83</sup>*

Die EU-Missionen vor Ort sollen einerseits über die Lage berichten, andererseits aber auch operativ tätig werden und die lokalen Menschenrechtsverteidiger unterstützen, ihnen regelmäßige Gelegenheiten zur Diskussion bieten oder ihre Veranstaltungen mit ihrer Teilnahme unterstützen. Die Leitlinien weisen zu Recht darauf hin, dass dabei mit Fingerspitzengefühl und stets im Einvernehmen mit den betroffenen Gruppierungen vor Ort vorgegangen werden soll, um diese nicht in Schwierigkeiten zu bringen.<sup>84</sup> Besondere Bedeutung kommt dem kontinuierlichen Dialog mit den Regierungen der Drittstaaten zu, der genutzt werden soll, um deren Verständnis für die besondere Lage der Menschenrechtsverteidiger zu erhöhen und so die tatsächliche Situation zu verbessern. Dies soll in den bilateralen Beziehungen, aber auch in multilateralen Foren geschehen; dabei kommt dem Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen und seinen Spezialmechanismen eine grundlegende Bedeutung zu.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Rat der Europäischen Union, Schutz von Menschenrechtsverteidigern, 16332/2/08 REV 1 vom 1. Dez. 2008, abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16332-2008-REV-1/de/pdf> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

<sup>82</sup> Ebd., Nr. 1.

<sup>83</sup> Leitlinien (Fn. 81), Nr. 5.

<sup>84</sup> Leitlinien (Fn. 81), Nr. 11.

<sup>85</sup> Leitlinien (Fn. 81), Nr. 12f.

Die bilateralen Erörterungen erfolgen nicht selten in besonderen Menschenrechts- oder Rechtsstaatsdialogen;<sup>86</sup> eine öffentliche diplomatische Erklärung zur Situation von Menschenrechtsverteidigern einem Drittstaat bedeutet demgegenüber eine Verschärfung der Tonlage.<sup>87</sup>

Das Thema wird aber nicht nur diplomatisch „nach außen“ gespielt, es ist auch kontinuierlich Gegenstand der politischen Meinungsbildung und Entscheidungsfindung in Brüssel. Zuständig hierfür ist die Ratsarbeitsgruppe Menschenrechte (COHOM).<sup>88</sup>

## VI. Würdigung und Ausblick

Seit der Erklärung von 1998 ist die Schutzbedürftigkeit von Menschenrechtsverteidigern als Thema präsent; die verschiedenen regionalen und universellen Mechanismen, die sich entweder generell mit solchen Menschenrechtsverletzungen befassen oder die speziell zum Schutz der betroffenen Personengruppe eingerichtet wurden, haben entscheidend dazu beigetragen, das öffentliche Bewusstsein für die Bedrohungen von Menschenrechtsverteidigern zu schärfen. Daneben ist das zivilgesellschaftliche Engagement zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern kontinuierlich gewachsen; neben dem Einsatz vor Ort und der grenzüberschreitenden Solidarität ist auch die

Bereitstellung mechanismusübergreifender Informationen zu erwähnen.<sup>89</sup>

Dies gilt vor allem für den Mechanismus des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen. Bis Ende 2015 haben die drei Amtsinhaber insgesamt fünfzehn Jahresberichte an die Generalversammlung vorgelegt sowie sechs thematische Berichte an die frühere Menschenrechtskommission und zehn an den Menschenrechtsrat (inklusive des Berichts vom Frühjahr 2016, der bereits in einer Vorabversion vorliegt). Hinzu kommen Zusammenfassungen zu Einzelfällen und Zwischenpapiere zur Vorbereitung der späteren Berichte.<sup>90</sup>

Inhaltlich geht es dabei einerseits vorrangig um die Menschenrechtsverletzungen oder zumindest Gefährdungen, denen sich Menschenrechtsverteidiger generell oder bestimmte Gruppen unter ihnen ausgesetzt sehen, und andererseits werden staatliche Maßnahmen und Gesetzgebungsakte untersucht, die Menschenrechtsverteidiger betreffen.

Mit Blick auf die Durchführung des Mandats stehen Schwierigkeiten im Vordergrund, die auch anderen Mandatsträgern bekannt sind: fehlende Kooperationsbereitschaft von Regierungen, Defizite bei der innerstaatlichen Implementierung von Menschenrechtsstandards und oft auch gesellschaftliches Desinteresse an bestimmten Menschenrechtsfragen. Wenn Regierungen zusätzlich ein Klima der gesellschaftlichen Gegensätze aufbauen, können Menschenrechtsverteidiger rasch als Störenfriede oder gar Feinde – „ausländische Agenten“ – denunziert und isoliert werden.

Die vorstehend dargestellten Bemühungen im Rahmen der verschiedenen Mechanismen wollen und sollen dem entgegenwir-

<sup>86</sup> Diese politischen Dialoge werden zum Teil von Expertenseminaren begleitet, vgl. etwa *Manfred Nowak/Xin Chunying* (Hrsg.), *EU-China Human Rights Dialogue, Proceedings of the Second EU-China Legal Expert Seminar held in Beijing on 19 and 20 October 1998, 2000*.

<sup>87</sup> Declaration by High Representative Catherine Ashton on behalf of the European Union regarding the treatment of human rights defenders and their relatives in China vom 1. Feb. 2014, 6025/1/14 REV 1, abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/en/workarea/download/Asset.aspx?id=15399> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016).

<sup>88</sup> Zu dieser vgl. *Lutz Römer*, *Die Ratsarbeitsgruppe Menschenrechte*, in: Norman Weiß (Hrsg.), *Die Bedeutung von Menschenrechten für die Europäische Union, Aspekte der EU-Menschenrechtspolitik*, 2011, S. 89–95.

<sup>89</sup> Wichtig ist hierbei die Webseite <http://www.humanrights-defenders.org/> (zuletzt besucht am 23. Mai 2016), die derzeit offenbar nicht mehr kontinuierlich gepflegt wird.

<sup>90</sup> Vgl. die Zusammenstellung auf <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/AnnualReports.aspx> (zuletzt besucht am 29. Feb. 2016).

ken: Verbindung von lokalen Menschenrechtsverteidigern mit der Welt „draußen“ und auch untereinander, Kombination und Verstärkung der Schutzwirkung durch auch ebenenübergreifende Kooperation von Mechanismen, Entwicklung von Präventionsstrategien, Beharrlichkeit bei der Bearbeitung und gegebenenfalls auch Öffentlichmachen besonders eklatanter Situationen – nur eine Mischung und Verbindung von Instrumenten und Strategien verspricht Erfolg.

## „Wir schaffen das!“ – Aktuelle Probleme des Flüchtlingsrechts vor dem Hintergrund politischen Steuerungsverlusts\*

Alexander Windoffer

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Grenzöffnung im Spätsommer 2016
- III. Ausgewählte Maßnahmen und Vorschläge zur Begrenzung der Zuwanderung
- IV. Fazit

### I. Einführung

Handelte es sich bei der im Titel zitierten, zu einem nicht unbeträchtlichen Anteil auto-suggestiven Motivationsparole der Bundeskanzlerin<sup>1</sup> um einen Werbespruch der Industrie, sie hätte das Potential, zu einem massenkompatiblen geflügelten Wort zu avancieren. Jedoch haftet dem Ausspruch nach anfänglicher Zuversicht und weltweiten Beifallsbekundungen mittlerweile ein bitterer Beigeschmack an, erinnern die offenkundig nicht hinreichend auf ihre Folgen geprüfte Grenzöffnung für Flüchtlinge aus dem Nahen Osten einerseits und die anschließenden hektischen politischen, legislativen und administrativen Bemühungen um die Bewältigung, vor allem aber Eindämmung und Rückgängigmachung der dadurch ausgelösten Massenzuwanderung nach Deutschland doch verhängnisvoll an das Gebaren des wohl berühmtesten Zauberlehrlings der Literaturgeschichte. Aus der Masse dieser inzwischen kaum noch überschaubaren Bemühungen, Ausdruck eines beispiellosen autonom herbeigeführ-

ten politischen Steuerungsverlusts,<sup>2</sup> sollen im Folgenden einige ausgewählte, politisch besonders umstrittene Maßnahmen und Vorschläge einer rechtlichen Bewertung und – soweit möglich – Einschätzung ihrer Wirksamkeit unterzogen werden (hierzu III.). Vorab bedarf es jedoch der rechtlichen Qualifikation und Beurteilung ihres Auslösers, nämlich der durch die Bundeskanzlerin veranlassten und von oben genanntem Motto begleiteten Grenzöffnung für vornehmlich in Ungarn befindliche Flüchtlinge im Spätsommer 2015 (hierzu II.).

### II. Grenzöffnung im Spätsommer 2015

#### 1. Problemstellung

Die Grenzöffnung hat den Vorwurf nach sich gezogen, hierin liege nicht nur ein Verstoß gegen die Gesetze, namentlich §18 Asylgesetz (AsylG), soweit Ausländer aus sicheren Drittstaaten einreisten, sondern generell eine Missachtung des Vorbehalts des Gesetzes, da die mehr als zwei Monate andauernde Außerkraftsetzung gesetzlicher Beschränkungen der Einreise ins Bundesgebiet als für die Gesellschaft wesentliche Entscheidung nicht verfügt werden könne, ohne dass der parlamentarische Gesetzgeber hierfür eine rechtliche Grundlage geschaffen habe.<sup>3</sup>

---

\* Der Text geht auf einen Wortbeitrag des Verfassers zurück, der im Rahmen des 6. Potsdamer MenschenRechtsTag zum Thema „Flüchtlinge und Menschenrechte“ am 9. Feb. 2016 abgegeben wurde.

<sup>1</sup> <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2015/08/2015-08-31-pk-merkel.html> (zuletzt besucht am 24. Feb. 2016).

<sup>2</sup> Hierzu sehr pointiert *Joachim Jens Hesse*, Staatsversagen? Bankrotterklärung Europas? Anmerkungen zur Flüchtlingskrise, in: ZSE 3/2015, S.336–355; *Ulrich Vosgerau*, Herrschaft des Unrechts, in: Cicero 12/2015, S. 92–96.

<sup>3</sup> *Udo di Fabio*, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, 2016, S. 19 ff., 32, 93 ff.; *Wolfgang Durner*, Der Rechtsstaat in der Flüchtlingskrise, in: NVwZ-Editorial 21/2015; *Martin Nettesheim*, Ein Vakuum darf nicht hingenommen werden, FAZ vom 29. Okt. 2015, S. 8.

## 2. Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen

### a. Einreiseverweigerung bei Einreise aus sicheren Drittstaaten

Maßgeblich ist im Ausgangspunkt § 18 Abs. 2 AsylG, wonach Ausländern die Einreise zu verweigern ist, wenn sie aus einem sicheren Drittstaat einreisen (Nr. 1). Hierzu zählen gemäß § 26a AsylG mit Anlage I die EU-Staaten sowie Norwegen und die Schweiz. Da Deutschland mithin gänzlich von sicheren Drittstaaten umgeben ist, kommt bei Einreise auf dem Landweg – für den Luftweg gilt das sog. „Flughafenverfahren“ gemäß § 18a AsylG – eine Einreise nur in Betracht, wenn nach § 18 Abs. 4 AsylG entweder Deutschland nach der sog. „Dublin III-VO“ Nr. 604/2013 für die Durchführung des Asylverfahrens<sup>4</sup> zuständig ist (Nr. 1) oder der Bundesinnenminister eine Ausnahme von der Einreiseverweigerung aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen angeordnet hat (Nr. 2). Aus dem unübersichtlichen politischen Geschehen im Spätsommer und Herbst 2015 mit hinreichender Deutlichkeit eine solche rechtsverbindliche Anordnung des Ministers de Maizière herauszufiltern, dürfte schwerlich gelingen.<sup>5</sup> Jedoch könnte, wie im Anschluss zu prüfen, Deutschland seine Zuständigkeit nach der „Dublin III-VO“ begründet haben.

### b. Ausnahme: Zuständigkeit nach der „Dublin III-Verordnung“

Die Verordnung enthält in Art. 3 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 eine Rangfolge von Zuständigkeitskriterien: Erstrangig sind Vorgaben zur Herstellung und Aufrechterhaltung der Familieneinheit anzuwenden (Art. 8 ff.). Nachrangig hierzu ordnet Art. 12 die Zuständigkeit des Mitgliedstaats an, der dem Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat. Sodann erklärt Art. 13 Abs. 1

denjenigen Mitgliedstaat für zuständig, dessen Grenze der Antragsteller aus einem Drittstaat kommend illegal überschritten hat. Diese Zuständigkeit endet nach zwölf Monaten. Sie geht anschließend auf den Staat über, in dem sich der Ausländer zuvor mindestens fünf Monate illegal aufgehalten hat (Art. 13 Abs. 2). Asylanträge im internationalen Transitbereich von Flughäfen eines Mitgliedstaats sind diesem überantwortet (Art. 15). Subsidiär ist schließlich der erste Mitgliedstaat zuständig, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 und 3). Weisen an sich zuständige Mitgliedstaaten systemische Schwachstellen ihres Asylverfahrens und ihrer Aufnahmebedingungen auf, was derzeit insbesondere Griechenland, ggf. aber auch Italien und Ungarn betrifft,<sup>6</sup> so darf in diese Staaten nicht überstellt werden und bleibt der den Antrag prüfende Staat zuständig (Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2). Schließlich bietet Art. 17 die Möglichkeit, nach Ermessen die eigene Zuständigkeit im Wege eines Selbsteintritts zu begründen. Dies kann auch konkludent durch die Aufnahme der sachlich-inhaltlichen Prüfung des Asylantrags erfolgen, etwa durch die Anhörung des Antragstellers, sofern diese nicht nur der Klärung der Zuständigkeit dient.<sup>7</sup>

Von Bedeutung sind konkret die Erstantragstellung und der Selbsteintritt. Denn die Situation nach der Grenzöffnung war dadurch gekennzeichnet, dass die auf der Reiseroute nach Deutschland durchquerten EU-Staaten die Flüchtlinge vielfach ohne Registrierung, zumindest aber bewusst ohne dortige Antragstellung Richtung Deutschland weiterleiteten, womit die Route und etwaige vorrangige Zuständigkeiten vielfach nicht hinreichend rekonstruierbar waren. Hierdurch wurde Deutschland

<sup>4</sup> S. zu diesem Rechtsetzungsakt Lutz Römer, Europäisierter und internationalisierter Verwaltungsrechtsschutz gegen Überstellungen nach der Dublin III-Verordnung, 2015.

<sup>5</sup> So auch *di Fabio* (Fn. 3), S. 95, unter Hinweis auf die fehlende öffentliche Bekanntmachung.

<sup>6</sup> Hierzu *Daniel Thym*, Zulässigkeit von Dublin-Überstellungen nach Italien, in: ZAR 2013, S. 331–335.

<sup>7</sup> Vgl. VGH München BayVBl. 2011, 52; VG Hamburg, Beschl. v. 27. Mai 2013 – 19 A 172/11; *Carsten Günther*, in: Winfried Kluth/Andreas Heusch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, Stand 1. Mai 2015, § 27a AsylG, Rn. 64; *Reinhard Marx*, AsylVfG, 8. Aufl. 2014, § 27a, Rn. 56.

als Staat der Erstantragstellung zuständig gemäß Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 VO (EU) Nr. 604/2013; in Bezug jedenfalls auf Griechenland griff zudem dessen Unterabs. 2 ein. Die Rekonstruierbarkeit wurde nicht zuletzt durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) selbst vereitelt, welches unter dem Eindruck des akuten Flüchtlingszustroms Ende August 2015 intern angeordnet und per Tweet verkündet hatte, Dublin-Verfahren syrischer Staatsangehöriger vorerst faktisch nicht mehr weiter verfolgen zu wollen<sup>8</sup> – ein Zustand, der bis mindestens Ende Oktober 2015 andauerte. In der anschließenden sachlich-inhaltlichen Prüfung der Asylanträge ist in Bezug auf diese unabhängig von der Frage der Rekonstruierbarkeit zugleich ein konkludenter Selbsteintritt zu erblicken, so dass sich die Zuständigkeit der Bundesrepublik auch aus Art. 17 Abs. 1 VO (EU) Nr. 604/2013 ergibt. Betreffend die übrigen einreisewilligen Flüchtlinge entfaltet zwar ein solcher Selbsteintritt – anders als etwa gruppenbezogene Aufnahmeentscheidungen aufgrund §§ 23, 24 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) – prinzipiell keine über den konkreten Einzelfall hinausreichende Bindungswirkung in Bezug auf die Gestattung der Einreise gemäß § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG.<sup>9</sup> Insbesondere vermag Art. 17 Abs. 1 VO (EU) Nr. 604/2013 selbst grundsätzlich keinen Anspruch auf Selbsteintritt zu vermitteln.<sup>10</sup> Jedoch lässt sich der Anspruch auf Einreise zwecks Prüfung des Asylantrags durchaus unter dem Aspekt der Selbstbindung der Verwaltung auf die mit den vorangegangenen Selbsteintritten begründete Verwaltungspraxis des BAMF in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) stützen.<sup>11</sup> Dieser Anspruch wäre

auch nicht infolge Rechtswidrigkeit der Verwaltungspraxis ausgeschlossen. Denn das BAMF hat das den Mitgliedstaaten eingeräumte Selbsteintrittsermessens nicht schon dadurch zweckwidrig ausgeübt, dass es auf einen durch die deutsche Politik selbst ausgelösten Massenzustrom reagiert und die Zuständigkeit anderer EU-Staaten nicht in Erwägung gezogen hat. Vielmehr lag ein unmittelbarer Eintritt in die Sachprüfung in Anbetracht der Aufnahmebedingungen in den Transitländern einerseits und der äußerst geringen Aufnahmebereitschaft der übrigen EU-Staaten andererseits durchaus im humanitären Interesse der täglich vieltausendfach Richtung Deutschland ziehenden Flüchtlinge an einer zügigen Klärung ihrer Rechtsstellung ohne entwürdigende Schwebezustände und Verschiebungen zwischen den Mitgliedstaaten.<sup>12</sup>

### 3. Irrelevanz des Vorbehalts des Gesetzes

Obgleich die konkludenten Selbsteintrittserklärungen des BAMF jeweils nur Einzelfälle betrafen, kamen sie in ihrer Summe und über ihren zweimonatigen Zeitraum einer längerfristigen pauschalen Aussetzung der Zuständigkeitsprüfung nach der „Dublin III-VO“ gleich, der eine faktische Beseitigung der Einreisebeschränkungen für (wirkliche oder angebliche) Flüchtlinge aus Syrien folgte. Abstrahierte man demnach vom Einzelfall, wäre in der Tat die Frage berechtigt, ob hierin eine (grundrechts-) wesentliche Entscheidung in grundlegenden normativen Bereichen zu erblicken wäre, die den Parlamentsvorbehalt auslöste.<sup>13</sup> Hiergegen spräche, dass mit der Übernahme der Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen noch keine Aussage über deren Ausgang und das daraus resultierende Bleiberecht verbunden ist; dafür wiederum stritte, dass mit dem Aufenthalt von Asylsuchenden bereits während des Asyl-

<sup>8</sup> [https://twitter.com/bamf\\_dialog/status/636138495468285952](https://twitter.com/bamf_dialog/status/636138495468285952) (zuletzt besucht am 24. Feb. 2016).

<sup>9</sup> Anders *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste*, Einreise von Asylsuchenden aus sicheren Drittstaaten, WD 3 - 3000 - 299/15 vom 26. Nov. 2015, S. 7 m. w. N.

<sup>10</sup> Vgl. VG Regensburg, Urt. v. 26. Jan. 2016 - 4 K 15.50476; Günther (Fn. 7), § 27a AsylG, Rn. 33 ff.; a. A. Reinhard Marx, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Zuständigkeitskriterium illegale Einreise, NVwZ 2014, S. 198–201 (S. 199 ff.).

<sup>11</sup> Vgl. hierzu statt vieler Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG, 16. Aufl. 2015, § 40, Rn. 42 ff.

<sup>12</sup> Vgl. zu humanitären Gründen als Ermessenserwägungen VG Regensburg, Urt. v. 26. Jan. 2016 - 4 K 15.50476; ferner *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste* (Fn. 9), S. 9.

<sup>13</sup> Vgl. zur Wesentlichkeitslehre BVerfGE 49, 89 (126 f.); Michael Sachs, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl., 2014, Art. 20, Rn. 116 f. m. w. N.

verfahrens vom Gemeinwesen zu tragende Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Geldleistungen sowie das Verfahren selbst entstehen.<sup>14</sup>

Ungeachtet des beträchtlichen Gesamtaufwands infolge einer Vielzahl von Selbsteintritten verbietet sich jedoch eine solche Summierung von rechtlich unabhängigen und für sich betrachtet ermessensgerechten Erklärungen des BAMF zu einem wesentlichkeitsrelevanten Gesamtkomplex, der den Vorbehalt des Gesetzes auslöste. Denn ungeachtet der Ursachen für die Selbsteintritte käme dies einer Forderung nach deren zahlenmäßiger Begrenzung und in der Folge mittelbar einer Obergrenze für die Aufnahme von Flüchtlingen bzw. Asylberechtigten gleich, die, wie noch darzustellen,<sup>15</sup> sowohl Völker- und Unionsrecht als auch Verfassungsrecht widersprüche. Das die Massenzuwanderung auslösende Verhalten der Kanzlerin wiederum unterfällt, obgleich eine „richtungsweisende Einwirkung auf den Gesetzesvollzug“, dem Bereich der Staatsleitungsaufgaben, die als verfassungsunmittelbare Aufgaben keiner gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.<sup>16</sup> Es entbehrt zudem des administrativen Entscheidungscharakters und erzeugt keinerlei Rechtsverbindlichkeit für den konkreten Gesetzesvollzug. Soweit sich die Entscheidungsträger des BAMF in der Folge mit ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Weisungen von Vorgesetzten oder des BMI konfrontiert wähten, müssten sie die beamten- oder arbeitsvertragsrechtlichen Wege der Freizeichnung von persönlicher Haftung beschreiten.

### III. Ausgewählte Maßnahmen und Vorschläge zur Begrenzung der Zuwanderung

#### 1. Grenzkontrollen

Der teilweise als ungehindert und ungeordnet empfundene Zustrom von Flüchtlingen nach Deutschland hat Forderungen nach einer Wiedereinführung von Grenzkontrollen laut werden lassen.<sup>17</sup> Diesen kann unschwer mit der VO (EG) Nr.562/2006, dem sog. Schengener Grenzkodex, begegnet werden. Dessen Art.1 untersagt im Grundsatz Personenkontrollen an den Binnengrenzen der EU, wozu infolge der zentralen Lage Deutschlands sämtliche Grenzen dieses Landes zählen, und gestattet solche Kontrollen nur an den EU-Außengrenzen. An den Binnengrenzen zulässig sind lediglich polizeiliche Maßnahmen ohne Grenzkontrollcharakter, die z. B. der Bekämpfung der internationalen Kriminalität dienen (Art.21 Grenzkodex). Eine Wiedereinführung von Grenzkontrollen gestattet Art.23 Grenzkodex nur im Falle einer schwerwiegenden Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit für 30 Tage mit Verlängerungsoption um jeweils weitere 30 Tage bei Fortdauer der Bedrohung. Diese Voraussetzungen sind eng auszulegen und fordern, zieht man vergleichend die Judikatur des EuGH zur Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU heran, dass außer der sozialen Störung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.<sup>18</sup> Es bestehen Zweifel, ob dies erfüllt ist, wenn eine Vielzahl von Flüchtlingen, ob anerkenungsfähig oder nicht, veranlasst durch eine „Einladung“ der Regierungschefin den Weg in Richtung deutscher Grenze antritt. Selbst wenn man in den daraus resultierenden organisatorischen Schwierigkeiten der

<sup>14</sup> S. *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste* (Fn.9), S.9.

<sup>15</sup> S. unten III. 2.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 105, 252 (268 ff.); 105, 279 (301).

<sup>17</sup> <http://www.bayerische-staatszeitung.de/staatszeitung/politik/detailansicht-politik/artikel/seehofer-fordert-schaerfere-grenzkontrollen.html> (zuletzt besucht am 24. Feb. 2016).

<sup>18</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 24. Jun. 2015, Rs. C-373/13 (H. T.), Rn.79; zu Art.72 AEUV *Wolfgang Weiß*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art.72 AEUV, Rn.4 ff.

Bewältigung des Flüchtlingszustroms eine schwerwiegende Bedrohung der öffentlichen Ordnung erblickte, wofür die weitere Entwicklung in Deutschland bislang offenkundig keinen Anlass bietet, rechtfertigte ihre vorsätzliche Verursachung durch den Mitgliedstaat selbst den mit Grenzkontrollen verbundenen Eingriff in die europäische Freizügigkeit entgegen Art. 26 Abs. 2, Art. 67 Abs. 2, Art. 77 Abs. 1 AEUV nicht. Hier müsste sich die Bundesregierung eine Verletzung ihrer Loyalitätspflicht in Gestalt der Unterlassungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 3 Alt. 2 EUV entgegenhalten lassen, dass sie gegen den auch im Unionsrecht gültigen Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*Estoppel*, *venire contra factum proprium*) verstieße.<sup>19</sup>

## 2. Einführung von Obergrenzen für Flüchtlinge und Asylsuchende

Eine insbesondere vom bayerischen Ministerpräsidenten mit Nachdruck vorgebrachte Forderung richtet sich – in angeblicher Ermangelung einer wirksamen Sicherung der EU-Außengrenzen – auf die zahlenmäßige Begrenzung der Flüchtlingsaufnahme durch Deutschland.<sup>20</sup> Es ist zu prüfen, ob eine dahingehende Maßnahme des deutschen Gesetzgebers verfassungs-, unions- und völkerrechtskonform wäre.

### a. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit gesetzlich festgelegter Obergrenzen mit Art. 16a GG wenig zielführend wäre eine Lösung in Anknüpfung an den – streitigen – Charakter des Asylgrundrechts als Abwehr- oder Leistungsrecht und die damit verbundene Frage

nach einem Kapazitätsvorbehalt.<sup>21</sup> Ein derartiger Vorbehalt beträfe nämlich nur den Umfang der aus dem Asylrecht resultierenden Leistungen, nicht aber die Gewährung des grundrechtlichen Schutzes als solchen.<sup>22</sup> Denn die unmittelbar kraft der Verfassung vorbehaltlos individuell gewährte subjektivrechtliche Garantie lässt sich jenseits der Schutzbereichseinschränkungen der Abs. 2 und 3, die bereits quasi als mittelbare Kapazitätsschranken fungieren,<sup>23</sup> einfachgesetzlich nicht abbedingen. Zudem stünde dieses Vorgehen Art. 3 Abs. 1 GG entgegen, da sich – etwa bei der vorgeschlagenen Kapazitätsgrenze von 200.000 Asylberechtigten – gegenüber dem 200.001. Antragsteller schwerlich ohne Willkürvorwurf rechtfertigen ließe, dass just seine Aufnahme zu einer faktischen Kapazitätsüberlastung der Bundesrepublik führte.

Somit bliebe dem Gesetzgeber nur der Weg einer Verfassungsänderung. Hier stünde Art. 79 Abs. 3 GG – ungeachtet des vorgenannten Gleichheitsverstößes – der Einführung zahlenmäßiger Beschränkungen der Gewährleistung des Art. 16a GG nicht prinzipiell entgegen. Da die „Ewigkeitsgarantie“ sogar eine Abschaffung des verfassungsrechtlich fundierten Asylrechts zuließe, welches ja im Übrigen bereits durch die Asylreform von 1993 in verfassungskonformer Weise erheblich beschnitten wurde, stellte sich eine solche Kontingentierung als Minus zur vollständigen Abschaffung dar.<sup>24</sup> Hiervon unberührt blieben freilich unionsrechtliche und völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik zur Aufnahme Schutzbedürftiger, denen dann auf einfachgesetzlicher Basis, namentlich über

<sup>19</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 8. März 1979, Rs. 130/78 (*Salumificio di Cornuda*), Slg. 1979, 867 Rn. 27; Urt. v. 11. Dez. 1985, Rs. 192/84 (Kommission/Griechenland, Slg. 1985, 3973 Rn. 19; Urt. v. 8. Okt. 1987, Rs. 80/86 (*Kolpinghuis Nijmegen*), Slg. 1987, 3982 Rn. 8.

<sup>20</sup> [www.tagesschau.de/inland/obergrenze-seehofer-101.html](http://www.tagesschau.de/inland/obergrenze-seehofer-101.html) (zuletzt besucht am 24. Feb. 2016).

<sup>21</sup> Hierzu etwa *Michael Sachs*, in: Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV/1, 2006, S. 825 f., 848; *Johannes Masing*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Band I, 2. Aufl. 2004 (Vorauf.), Art. 16a, Rn. 91 ff., 100, jeweils m. w. N.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 87, 1 (35 f.) zu der vom Vorbehalt des Möglichen in ihrer Existenz unberührten grundsätzlichen Pflicht zur Familienförderung aus Art. 6 I GG.

<sup>23</sup> Vgl. *Albrecht Randelzhofer*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), *Grundgesetz*, Stand März 2007, Art. 16a, Rn. 131.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE 94, 49 (103 f.).

das AsylG und AufenthG, vollumfänglich nachzukommen wäre. Soweit diese supra- und internationalen Vorgaben, wie im Anschluss zu untersuchen, keine zahlenmäßige Begrenzung der einschlägigen Schutzgewährleistungen zuließen, blieben entgegenstehende einfachgesetzliche Bestimmungen unanwendbar und wäre auch einer etwaigen verfassungsrechtlichen Obergrenze für das nationale Asylrecht faktisch jegliche Wirksamkeit genommen.

b. Vereinbarkeit mit Unionsrecht und Völkerrecht

aa. Pflichten der Mitgliedstaaten

Am Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht nehmen außer dem originären EU-Recht auch solche völkerrechtlichen Bestimmungen teil, die in das Primär- oder Sekundärrecht Eingang gefunden haben. Dies gilt insbesondere für den Flüchtlingsschutz nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge („Genfer Flüchtlingskonvention“ – GFK), auf dessen Gewährleistung die Union sowohl sich selbst als auch die Mitgliedstaaten verpflichtet hat.<sup>25</sup> Damit verlässt die GFK den völkerrechtlichen Verträgen zugewiesenen, vergleichsweise niedrigen Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG). Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), ebenfalls ein völkerrechtlicher Vertrag, ist durch das BVerfG mit höheren Weihen in Gestalt einer „Auslegungshilfe“ sogar für Verfassungsrecht und einem Gebot „konventionsfreundlicher Auslegung“ der gesamten nationalen Rechtsordnung versehen worden.<sup>26</sup> Im Bereich der Durchführung des EU-Rechts unter Bindung an die ebenfalls mit Anwendungsvorrang aus-

gestattete Charta der Grundrechte der Europäischen Union (s. Art. 51 Abs. 1 GRC) fließen die Garantien der EMRK über Art. 52 Abs. 3 GRC in die deutsche Rechtsetzung und -anwendung ein. Unabhängig von einer verfassungsrechtlichen Asylgarantie lässt sich mithin aus Unions- und Völkerrecht eine Verpflichtung Deutschlands ableiten, zumindest einfachgesetzlich den Flüchtlingsschutz und das Refoulementverbot nach Art. 33 GFK (s. §§ 3 bis 3e AsylG, § 60 Abs. 1 AufenthG), den EU-rechtlichen subsidiären Schutz (s. § 4 AsylG) und die darüber hinausgehenden (Jedermann-) Garantien aus der EMRK im Hinblick auf Abschiebungsschutz (s. § 60 Abs. 5 AufenthG) zu gewährleisten, und zwar – vorbehaltlich abweichender Bestimmungen – auch in quantitativer Hinsicht unbegrenzt.

bb. Mögliche Rechtsgrundlagen für quantitative Begrenzungen

Durchforstet man in diesem Sinne das einschlägige Primär- und Sekundärrecht, so erstreckt zunächst Art. 78 Abs. 1 AEUV die Schutzgarantien auf jeden schutzbedürftigen Drittstaatsangehörigen und fordert den Einklang der Flüchtlingspolitik mit der GFK und der EMRK, die insofern ebenfalls keine Beschränkungen vorsehen. Dies erfährt Bekräftigung durch Art. 18 GRC, der die Gewährleistung von Asyl nach Maßgabe der GFK und des AEUV fordert. Auch die Ermächtigungen in Art. 78 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 AEUV betreffend einen Massenzustrom von Flüchtlingen bzw. eine Notlage infolge eines plötzlichen Zustroms dienen zwar dem Ziel gerechter Lastenverteilung und tragen den Aufnahmekapazitäten der Mitgliedstaaten Rechnung,<sup>27</sup> knüpfen aber an die tatsächliche Leistungsfähigkeit in einer konkreten Ausnahmesituation an und ermächtigen nicht zur abstrakt-generellen Fixierung des Umfangs der Leistungsbereitschaft. Gleiches gilt für den Solidaritätsgrundsatz in Art. 80 AEUV, der zwar ebenfalls der gerechten Lastenverteilung verpflichtet ist, aber weder Kompetenzen noch konkrete Rechte und Pflichten der EU

<sup>25</sup> S. insbesondere Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV, Art. 18 GRC, Erw. 3 zur VO (EU) Nr. 604/2013 und Erw. 3 zur RL 2013/32/EU.

<sup>26</sup> S. BVerfGE 128, 326 (366 ff.); hierzu *Alexander Windoffer*, Die Maßregel der Sicherungsverwahrung im Spannungsfeld von Europäischer Menschenrechtskonvention und Grundgesetz, in: DÖV 2011, S. 590–598 (595); *ders.*, Gerichtliche Durchsetzung der Rechte der EMRK, in: *studere*, Ausgabe 14/2015, S. 10–16 (S. 14 f.).

<sup>27</sup> S. etwa Art. 1 und Art. 25 Abs. 1 der Massenzustrom-Richtlinie 2001/55/EG.

oder der Mitgliedstaaten begründet.<sup>28</sup> Dem einschlägigen Sekundärrecht, insbesondere der „Dublin III-VO“ Nr. 604/2013, der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU, der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU und der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU, lassen sich gleichfalls keine Anhaltspunkte für die Zulassung einer zahlenmäßige Begrenzung von Flüchtlings-, subsidiärem oder Abschiebungsschutz entnehmen. Sowohl stattgebende als auch abschlägige Entscheidungen nach dem europäischen Flüchtlingsrecht erfolgen jeweils konkret-individuell und unabhängig von einem Kapazitätsvorbehalt.

In Betracht käme möglicherweise eine Obergrenze gestützt auf Art. 72 AEUV aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder des Schutzes der inneren Sicherheit. Problematisch erscheint hier allerdings bereits, ob diese Norm ein Abweichen von den flüchtlingsrechtlichen Pflichten rechtfertigt, wie sie sich insbesondere aus den vorgenannten Sekundärrechtsakten der EU ergeben,<sup>29</sup> jedenfalls soweit sie nicht, wie etwa der Schengener Grenzkodex, Art. 72 AEUV konkretisieren und dadurch – vergleichbar dem Bereich der Grundfreiheiten – den Rückgriff auf diese Primärrechtsnorm sperren. Anerkennt man die Möglichkeit einer solchen Abweichung, so muss, wie schon zu Art. 23 Grenzkodex ausgeführt,<sup>30</sup> außer der sozialen Störung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Außerdem unterliegen die auf Art. 72 AEUV gestützten Maßnahmen ebenso wie

Beschränkungen der Grundfreiheiten aufgrund Art. 52 AEUV dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit.<sup>31</sup> Spätestens an diesen Voraussetzungen dürfte die Einführung pauschaler Obergrenzen der Flüchtlingsaufnahme scheitern. Art. 72 AEUV bietet den Mitgliedstaaten keine Handhabe, sich den Umfang ihrer völker- und europarechtlichen Pflichten nach (innen-) politischer Opportunität willkürlich zurechtzuschneiden. Hält ein Mitgliedstaaten die Lastenverteilung innerhalb der EU für ungerecht und den Grad der Pflichterfüllung durch die anderen Mitgliedstaaten, z. B. im Bereich der Grenzsicherung, für unzureichend, so hat er auf europäischer Ebene auf die Einhaltung der Pflichten hinzuwirken und ggf. deren Neuverteilung durch politische Verhandlungen und Änderungen des Rechtsrahmes anzustrengen. Der Unwillen zur Aufnahme von Flüchtlingen jenseits einer bestimmten Größenordnung unabhängig von nachgewiesener, die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit existenziell bedrohender Kapazitätsüberlastung erfüllt die Voraussetzungen des Art. 72 AEUV nicht. Zudem wären Aufnahmestopps – vergleichbar Grenzkontrollen nach Art. 23 Grenzkodex – nicht generell, sondern allenfalls in besonders schwerwiegenden Ausnahmesituationen und auch dann prinzipiell nur vorübergehend zu gestatten. Allerdings hält das Unionsrecht für solche Fälle bereits die genannten Mechanismen zur Bewältigung von Massenzuströmen und Notlagen bereit, so dass die Erforderlichkeit auch unter diesem Aspekt zweifelhaft erscheint. Im Ergebnis wird man Flüchtlingsobergrenzen gestützt auf Art. 72 AEUV daher ablehnen müssen.<sup>32</sup>

Primärrechtlich wären schließlich auch bei Bestehen einer Ermächtigung für Flüchtlingsobergrenzen die aus der GRC resul-

<sup>28</sup> Daniel Thym, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand Aug. 2015, Art. 80 AEUV, Rn. 4.

<sup>29</sup> Dafür etwa Hans-Holger Herrnfeld, in: Jürgen Schwarze u. a. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 72 AEUV, Rn. 3; Matthias Rossi, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 72 AEUV, Rn. 1, 5; Weiß (Fn. 18), Art. 72 AEUV, Rn. 4; dagegen Daniel Thym, in: Winfried Kluth/Andreas Heusch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, Stand 1. Mai 2015, Art. 72 AEUV, Rn. 1.

<sup>30</sup> S. oben. III. 1.

<sup>31</sup> Stephan Breitenmoser/Robert Weyeneth, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 72, Rn. 20.

<sup>32</sup> Tendenziell ablehnend auch Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Obergrenzen für Asylsuchende und Bürgerkriegsflüchtlinge im Lichte des EU-Rechts, PE 6 - 3000 - 153/15 vom 16. Dez. 2015, S. 36.

tierenden Garantien zu beachten. Die Bindung an die europäischen Grundrechte gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC gilt unabhängig davon, ob konkret aufgrund europäischen Sekundärrechts eine Pflicht zur Gewährung internationalen Schutzes besteht oder nicht, da auch abschlägige Entscheidungen hierüber (einschließlich solcher betreffend die Zuständigkeit nach der „Dublin III-VO“) in „Durchführung des Rechts der Union“ ergehen und unionsrechtliche Pflichten, insbesondere zur Beachtung des Refoulementverbots (s. Art. 21 Abs. 1 der „Dublin III-VO“) auslösen.<sup>33</sup> Dieser Grundsatz ist in Art. 19 Abs. 2 GRC – in Übernahme der Rspr. zu Art. 3 EMRK<sup>34</sup> – als subjektives Jedermann-Recht unabhängig von der Anerkennung als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter verankert.<sup>35</sup> Desgleichen wären Massenausweisungen etwa infolge Überschreitung von Aufnahmequoten gemäß Art. 19 Abs. 1 GRC unzulässig. Schließlich müsste gemäß Art. 47 GRC, insofern weitergehend als das Vorbild des Art. 13 EMRK, ein gerichtlicher Rechtsbehelf im Falle der Ablehnung der Flüchtlingsaufnahme und/oder der Durchführung eines Asylverfahrens eingeräumt werden.

#### cc. Ergebnis: Obergrenzen unions- und völkerrechtswidrig

Im Ergebnis wird man die Einführung von Obergrenzen der Flüchtlingsaufnahme durch den nationalen Gesetzgeber unions- und völkerrechtlich für unzulässig erachten müssen. Damit wäre auch einer Abschaffung der verfassungsrechtlichen Asylgarantie in Art. 16a GG die Wirksamkeit genommen, da der bestehende internationale Schutz unverändert jedenfalls einfachgesetzlich in vollem Umfang gewährt werden müsste.

<sup>33</sup> Im Ausgangspunkt anders *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste* (Fn. 32), S. 43 ff.

<sup>34</sup> S. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl. C 303/17, S. 24.

<sup>35</sup> *Hans D. Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2013, Art. 19, Rn. 2, 5.

### 3. Aktuelle asyl- und aufenthaltsrechtliche Gesetzesverschärfungen

#### a. Beschränkung des Familiennachzugs

„Im Interesse der Aufnahme- und Integrationssysteme“<sup>36</sup> hat der Gesetzgeber über § 104 Abs. 13 AufenthG den Familiennachzug gemäß § 29 AufenthG zu subsidiär Schutzberechtigten für zwei Jahre ausgesetzt, da die hohe Zahl der Asylsuchenden eine Vielzahl entsprechender Anträge erwarten lasse. Auch diese Regelung begegnet rechtlichen Zweifeln. Denn Art. 23 der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU fordert, dass Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter ein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel gemäß Art. 24 Abs. 2 einzuräumen ist, sofern keine in dieser Person liegenden, mithin individuellen zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entgegenstehen. Zudem ist der Wahrung des Familienverbands insbesondere bei unbegleiteten Minderjährigen besonders Rechnung zu tragen (Art. 31 RL 2011/95/EU). Ein abstrakt-genereller – auch zeitlich begrenzter – Ausschluss des Aufenthaltsrechts für Familienangehörige verlangt gemäß Art. 23 Abs. 5 RL 2011/95/EU wiederum stichhaltige Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung, mithin die bereits erwähnte tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Spiegelt man diese Voraussetzungen vor dem Hintergrund der Intention des Gesetzgebers, die Aufnahmesysteme vor Überlastung zu bewahren, an der jüngsten Entwicklung der Anerkennungszahlen, die etwa für Januar 2016 bei 49.384 Entscheidungen des BAMF nur 194 subsidiär Schutzberechtigte (0,4 Prozent) gegenüber 31.160 anerkannten Flüchtlingen ausweisen,<sup>37</sup> so wird man angesichts der marginalen Größenordnung des subsidiären Schutzes der nicht rückwirkend angelegten Beschränkung des Familiennachzugs sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit absprechen müssen. Hinzu kommt, dass es Familienange-

<sup>36</sup> BT-Drs. 18/7538 vom 16. Feb. 2016, S. 1.

<sup>37</sup> *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Aktuelle Zahlen zu Asyl, Ausgabe Jan. 2016, S. 10.

hörigen unbenommen bleibt, anstelle nachträglicher Anträge auf Familiennachzug sogleich den Weg über das Familienasyl gemäß § 26 AsylG zu beschreiten.

#### b. Erleichterte Nichtanerkennung und Ausweisung Straffälliger

In Reaktion auf die Übergriffe auf weibliche Personen in der Silvesternacht 2015/16 in Köln sind in weiterem Umfang als bisher Straftaten zu Gründen für eine Ausweisung von Ausländern, für eine Ermessensausnahme vom Refoulementverbot und für die Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erklärt worden. Erfasst werden mit Gewalt, Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben, oder mit List begangene Straftaten gegen Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung oder Eigentum sowie Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte. Sie begründen bei rechtskräftiger Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG), eine Ermessensausnahme vom Refoulementverbot (§ 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG) und den Ausschluss der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (§ 3 Abs. 4 AsylG), während zur Begründung eines schwerwiegenden Ausweisungsinteresses bereits jede rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe wegen dieser Delikte genügt (§ 54 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG). Im Hinblick auf die Ausweisungsgründe nach § 54 AufenthG bedarf es bei Eigentumsdelikten keiner Gewalt, Drohung oder List, wenn diese serienmäßig begangen wurden.

Überprüft man diese von der Bundesregierung lapidar als unions- und völkerrechtskonform deklarierten Gesetzesverschärfungen<sup>38</sup> anhand der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU, so wecken vor allem die Einbeziehung der Eigentums- und Widerstandsdelikte, die Tatmodalität der List sowie die geringen Strafmaßanforderungen Bedenken. So enthält etwa Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU in Bezug auf die Entziehung

des Aufenthaltstitels<sup>39</sup> zwar keine auf Straftaten bezogenen Vorgaben, fordert aber „zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung.“ Allerdings bilden die (besonders) schwerwiegenden Ausweisungsinteressen nur einen Gesichtspunkt in der Gesamtabwägung nach § 53 AufenthG, so dass die einschlägigen Straftaten für sich genommen noch keine hinreichende Bedingung darstellen. Eine unionsrechtskonforme Auslegung und Anwendung der § 53, 54 AufenthG erscheint damit nicht ausgeschlossen.<sup>40</sup> Nicht mehr von Unionsrecht gedeckt sein dürften dagegen die Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Ausnahme vom Refoulementverbot.<sup>41</sup> Denn insofern fordert das Sekundärrecht die rechtskräftige Verurteilung wegen einer „besonders schweren Straftat“ (Art. 14 Abs. 5 i. V. m. Abs. 4 lit. b; Art. 21 Abs. 2 lit. b RL 2011/95/EU). Hierunter beispielsweise eine zwecks Abschreckung erfolgte Verurteilung eines Ersttäters zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr auf Bewährung wegen eines „listigen“ Trickdiebstahls eines Smartphones in einer Menschenmenge subsumieren zu wollen, dürfte sich offenkundig verbieten, belegt aber eindrucksvoll, dass die dargestellten Gesetzesverschärfungen mehr tagespolitischem Aktionismus denn rechtspolitischer Weitsicht geschuldet sind.

#### c. Erleichterte Abschiebung bei Geltendmachung medizinischer Hindernisse

Schließlich hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen, Schwierigkeiten bei Abschiebungen infolge Geltendmachung medizinischer Hindernisse, seien sie zielstaatsbezogen i. S. v. § 60 Abs. 7 AufenthG

<sup>38</sup> BR-Drs. 43/16 vom 28. Jan. 2016, S. 4.

<sup>39</sup> Zur Anwendung dieser Vorschrift auch auf Entziehung und Beendigung des Aufenthaltsrechts EuGH Urt. v. 24. Jun. 2015, Rs. C-373/13 (H. T.), Rn. 45 ff.

<sup>40</sup> Im Ergebnis auch *Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste*, Vorgaben des EU-Rechts zu Voraussetzungen und Grenzen von Aufenthaltsbeendigungen international Schutzberechtigter infolge von Straffälligkeit, PE 6 - 3000 - 4/16 vom 9. Feb. 2016, S. 31.

<sup>41</sup> So auch *Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste* (Fn. 40), S. 33 f.

infolge drohender Verschlechterung des Gesundheitszustands mangels hinreichender medizinischer Versorgung im Zielstaat, seien sie inlandsbezogen in Gestalt etwa im Rahmen von § 60a Abs. 2 AufenthG zu berücksichtigender gesundheitlich bedingter Reiseunfähigkeit, entgegenzuwirken.<sup>42</sup> Zu diesem Zweck genügen als zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis nur noch lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden, und wird nicht gefordert, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der deutschen gleichwertig ist (§ 60 Abs. 7 S. 2, 3 AufenthG). Des Weiteren wird gemäß § 60a Abs. 2c und 2d AufenthG vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen, und muss der Ausländer unverzüglich eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung mit bestimmten Soll-Angaben vorlegen, widrigenfalls die Behörde sein Vorbringen nicht berücksichtigen darf, es sei denn, er war unverschuldet an der Einholung der Bescheinigung gehindert oder ist erkennbar schwer krank. Eine Behandlung als präkludiert ist fakultativ möglich, wenn sich der Ausländer einer behördlich angeordneten Untersuchung entzieht. Die Behörde muss auf diese Verpflichtungen und die Präklusionsfolgen hinweisen.

Die Ergänzung des § 60 Abs. 7 AufenthG erbringt keine relevante Rechtsänderung gegenüber der Rspr. zu gesundheitlichen Nachteilen aufgrund der Verhältnisse im Zielstaat, insbesondere unzureichender Behandlungsmöglichkeiten. Denn diesbezüglich fordert das BVerwG, dass die Verschlimmerung von Krankheiten eine Gesundheitsbeeinträchtigung von besonderer Intensität erwarten lässt, was der Fall ist, wenn sich der Gesundheitszustand wesentlich oder sogar lebensbedrohlich verschlechtern würde.<sup>43</sup> Erweist sich die Krankheit als Allgemein- oder Gruppengefahr i. S. v. § 60 Abs. 7 S. 5 AufenthG, die an sich den Anlass für eine aufenthaltspolitische Leitentscheidung nach § 60a Abs. 1 S. 1 AufenthG bieten soll, gilt ein verschärfter Maßstab, wonach

individueller Abschiebungsschutz nur bei einer extremen Allgemeingefahr gewährt werden kann, nämlich wenn der Ausländer gleichsam sehenden Auges dem Tode oder schwersten Verletzungen ausgeliefert würde.<sup>44</sup> Da der Gesetzgeber diesen – ebenfalls noch mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vereinbaren – verschärften Maßstab nicht verallgemeinert hat, hält sich die Regelung jedenfalls innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens.

Soweit die Präklusionsregelungen der Praxis vorbeugen sollen, Atteste auf Vorrat einzuholen, geht dieser Vorstoß ins Leere, wenn das Attest bereits vor dem Zeitpunkt der Belehrung über die Pflicht zur unverzüglichen Vorlage – und mithin „auf Vorrat“ – ausgestellt wurde. Denn in diesem Fall darf zur Beurteilung der „Unverzüglichkeit“, für die ein Regelzeitraum von zwei Wochen zugrunde gelegt wird,<sup>45</sup> nicht auf den Zeitpunkt der Ausstellung abgestellt werden. Der Ausländer kann sich somit ab dem Zeitpunkt der Belehrung, die regelmäßig (und frühestens) mit der Abschiebungsandrohung erfolgen soll, unabhängig vom Ausstellungsdatum zwei Wochen Zeit lassen, um das Vorratsattest vorzulegen. Beschafft er sich in diesem Zeitraum sicherheitshalber weitere Atteste, verschiebt sich der Endzeitpunkt entsprechend nach hinten. Beträgt die Ausreisefrist nur eine Woche oder erlässt bereits das BAMF selbst die Abschiebungsanordnung, muss der Ausländer binnen einer Woche Klage erheben und einen Eilantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen (§ 34a Abs. 2, § 36 Abs. 3, § 74 Abs. 1 AsylG). Für die Verpflichtungsklage auf Erteilung eines positiven Feststellungsbescheids über Flüchtlingseigenschaft, Asyl, subsidiären Schutz oder Abschiebungshindernisse hat er zwei Wochen Zeit (§ 74 Abs. 1 AsylG). Die Frage des Gesundheitszustands verlagert sich mithin in jedem Fall in den Prozess, auf den sich die Präklusion nicht erstreckt. Denn es handelt sich schon dem Wortlaut nach – anders als etwa in § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG oder § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG – nicht um eine un-

<sup>42</sup> BT-Drs. 18/7538 vom 16. Feb. 2016, S. 1, 19.

<sup>43</sup> BVerwGE 105, 383 (387); BVerwG NVwZ 2007, 345 (346).

<sup>44</sup> BVerwGE 99, 324 (328); BVerwG NVwZ 2007, 345 (346) und 712f.

<sup>45</sup> BT-Drs. 18/7538 vom 16. Feb. 2016, S. 20.

eingeschränkte, auch das gerichtliche Verfahren erfassende materielle Präklusion des Vorbringens des Ausländers, sondern nur um eine auf das Verwaltungsverfahren bezogene und primär dessen Beschleunigung dienende Verpflichtung bzw. Ermächtigung der Behörde, hiervon für ihre Entscheidung Gebrauch zu machen. Eine weiterreichende Bindungswirkung, namentlich für die gerichtliche Abwägung des Vollziehungs- gegen das Aufschubinteresse im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, vermag diese Entscheidung nicht zu entfalten, zumal eine solche Folge schlichter verfahrensrechtlicher Versäumnisse angesichts drohender Lebens- oder schwerer Gesundheitsgefahren rechtsstaatlich auch kaum hinnehmbar wäre.

#### **IV. Fazit**

Wie aufgezeigt, hat die Regierungskoalition einer wohl noch rechtlich zulässigen Grenzöffnung eine Reihe von Maßnahmen und Vorschlägen zur Bereinigung der dadurch selbst hervorgerufenen, mittlerweile als krisenhaft empfundenen Flüchtlingssituation folgen lassen, denen das Verdikt nicht nur der Unions- und Völkerrechtswidrigkeit, sondern überdies teilweise auch der Wirkungslosigkeit anhaftet. Anstelle solch unzweckmäßiger unilateraler Korrekturbemühungen sollte das Augenmerk vorrangig darauf gerichtet werden, eine europäische Lösung anzustreben und sich gleichzeitig um baldmögliche Integration der bleibeberechtigten Zuwanderer in Arbeitsmarkt und Gesellschaft zu bemühen.

# Die Überwachung der Durchführung von Urteilen und Entscheidungen im Völkerrecht am Beispiel der EMRK und des DSU der WTO

Robert Henricke

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Beschreibung der Überwachungsverfahren
- III. Ausblick

### I. Einleitung

Es ist schon ein Erfolg für sich, wenn am Ende eines langen und aufwendigen Rechtsstreites ein obsiegendes Urteil erzielt worden ist. Das Urteil als solches ist jedoch erst die sprichwörtliche halbe Miete, wenn es darum geht „sein“ Recht zu bekommen. Während bei Zahlungsunwilligkeit des Gegenübers im nationalen Zivilverfahren eine Zwangsvollstreckung möglich ist, gestaltet sich der Umsetzungsprozess auf internationaler Ebene ungleich komplizierter. Im Folgenden soll derjenige Mechanismus behandelt werden, der von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu diesem Zwecke bereitgehalten wird. Es tauchen gewisse Parallelen zum Entscheidungsüberwachungsverfahren nach dem Dispute Settlement Understanding (DSU) der WTO auf. Im Anschluss an den Abschnitt zum EMRK-Verfahren wird daher der entsprechende Abschnitt nach dem DSU dargestellt und ihre Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede kurz erläutert.

## II. Die Beschreibung der Überwachungsverfahren

### 1. Das für die Überwachung zuständige Gremium

- a. Die Überwachung der Umsetzung von Urteilen des EGMR

Nach Art.46 II EMRK ist für die Überwachung der Durchführung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) das Ministerkomitee zuständig. Das Ministerkomitee besteht gemäß Art.14 S.1 der Satzung des Europarates aus einem Vertreter pro Mitgliedsstaat.<sup>1</sup> Die Mitgliedstaaten werden durch ihre Außenminister repräsentiert. Die Aufgabe der Kontrolle der Ausführung von EGMR-Urteilen wird in vierteljährlich stattfindenden speziellen Menschenrechtssitzungen wahrgenommen.<sup>2</sup> An diesen Treffen nehmen in der Regel die ständigen Vertreter/Botschafter der Staaten beim Europarat teil.<sup>3</sup> Unterstützt wird das Ministerkomitee von einer speziellen Abteilung des Sekretariats des Europarats, dem "Department of the "Exe-

<sup>1</sup> Derzeit insgesamt 47, siehe beispielsweise *Andreas v. Arnould*, Völkerrecht, 2014, Rn. 626.

<sup>2</sup> Siehe dazu die Internetseite des Europarates, [http://www.coe.int/t/cm/aboutcm\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/aboutcm_en.asp) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>3</sup> *Katharina Pabel*, Ministerkomitee und EMRK: Fremdkörper oder (noch) essentieller Bestandteil in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), 60 Jahre EMRK: Die Konvention als "living instrument", 2014, S. 81-101 (S. 84, Fn. 10); *Jens Meyer-Ladewig*, EMRK-Handkommentar, 2011, Art. 46, Rn. 44; Ständiger Vertreter Deutschlands beim Europarat in Straßburg (seit dem 2. Sept. 2015): Gerhard Küntzle.

cution of Judgements of the European Court of Human Rights“.<sup>4</sup>

- b. Die Überwachung der Umsetzung von Entscheidungen nach dem DSU der WTO

Nach Art. 21.6 DSU überwacht der Dispute Settlement Body (DSB) die Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen. Dieser ist ein in Art. 2 DSU geschaffenes Organ, dessen Aufgabe es ist, die Vorschriften des Übereinkommens anzuwenden. Bei ihm handelt es sich um eine spezielle monatliche Zusammenkunft des allgemeinen Rates, in dem alle Mitgliedsstaaten der WTO<sup>5</sup> vertreten sind<sup>6</sup>.

## 2. Die Einleitung und das Ziel des Überwachungsverfahrens

- a. Die Einleitung und das Ziel des Überwachungsverfahrens nach der EMRK

Das Überwachungsverfahren beginnt mit der Zuleitung des endgültigen Urteils durch den EGMR an das Ministerkomitee nach Art. 46 II EMRK, welches anschließend seine Arbeit der Ausführungskontrolle und der Umsetzung des Urteils aufnimmt. Zu diesem Zweck hat sich das Ministerkomitee die „Regeln des Ministerkomitees zur Überwachung der Ausführung von Urteilen“<sup>7</sup> gegeben. Nachdem ein Urteil dem Ministerkomitee vom EGMR zugeleitet wird, soll der Fall unverzüglich auf die Tagesordnung des nächsten Treffens des Überwachungs-

gremiums gesetzt werden (Verfahrensregel Nr. 3). Der verurteilte Staat wird aufgefordert oder diplomatisch ausgedrückt eingeladen<sup>8</sup>, dem Ministerkomitee mitzuteilen, welche Maßnahmen ergriffen wurden oder ergriffen werden sollen, um dem Urteil Abhilfe zu schaffen (Verfahrensregel Nr. 6 I). Dies geschieht im Rahmen eines sogenannten „Aktionsplans“<sup>9</sup>.

Im Rahmen des Verfahrens soll vom Ministerkomitee überwacht werden, ob eine eventuell vom EGMR zugesprochene Entschädigung, ggf. mit Zinsen, gezahlt worden ist (Verfahrensregel Nr. 6 II lit. a). Zum Nachweis der Zahlung hat der verurteilte Staat Urkunden vorzulegen, aus denen sich diese ergibt.<sup>10</sup> Zudem wird überprüft, ob die erforderlichen Einzelfall- oder generellen bzw. allgemeinen Maßnahmen getroffen worden sind (Verfahrensregel Nr. 6 II lit. b). Dabei steht den Staaten grundsätzlich frei zu entscheiden, auf welchem Wege ein Urteil des EGMR umzusetzen ist.<sup>11</sup> Die Verpflichtung aus Art. 46 I EMRK ist dann erfüllt, wenn die im Urteil festgestellte Verletzung beseitigt und den Folgen abgeholfen worden ist.<sup>12</sup> Einzelfallmaßnahmen, beispielsweise die Streichung einer ungerechtfertigten Verurteilung aus dem Strafregister oder die Wiederaufnahme eines nationalen Gerichtsverfahrens<sup>13</sup>, können ausreichen, wenn die Konvention aufgrund eines Fehlers im Einzelfall<sup>14</sup> verletzt wurde. Nach Möglichkeit soll eine Partei dadurch in diejenige Lage versetzt werden, die vor der Konventionsverletzung bestand (Verfahrensregel Nr. 6 II lit. a). Dies wird auch

<sup>4</sup> Siehe [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_en.asp) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>5</sup> Derzeit insgesamt 161 (Stand: 9. Okt. 2015).

<sup>6</sup> Tobias Dolle, Streitbeilegung im Rahmen von Freihandelsabkommen: wirtschaftliche Integration und Streitbeilegung im internationalen Handelsbereich, 2015, S. 267.

<sup>7</sup> Im Original „Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments“, 10. Mai 2006, abrufbar unter [www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs\\_a\\_propos/CMrules2006\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs_a_propos/CMrules2006_en.pdf) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015), im Folgenden „Verfahrensregel“.

<sup>8</sup> Pabel (Fn. 3), S. 84.

<sup>9</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres\\_Exec\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres_Exec_en.asp) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>10</sup> Meyer-Ladewig (Fn. 3), Art. 46, Rn. 45.

<sup>11</sup> EGMR Urteil vom 31. Okt. 1995, Papamichalopoulos u. a. (Art. 50) ./.. Griechenland, Nr. 14556/89, Z. 34.

<sup>12</sup> EGMR Urteil vom 26. Feb. 2004, Görgülü ./.. Deutschland, Nr. 74969/01 = NJW 2004, 3397.

<sup>13</sup> Verfahrensregeln, Anmerkung zu Verfahrensregel Nr. 6 II lit. b Nr. 1.

<sup>14</sup> Meyer-Ladewig (Fn. 3), Art. 46, Rn. 47.

„restitutio in integrum“ genannt.<sup>15</sup> Generelle Maßnahmen wie z. B. eine Gesetzesänderung<sup>16</sup> oder das Veröffentlichung des Urteils in der Landessprache<sup>17</sup> können erforderlich sein, um eine fortwährende Konventionsverletzung zu beenden und zudem dazu beitragen zukünftige gleichartige Verstöße zu vermeiden.

#### b. Die Einleitung und das Ziel des Überwachungsverfahrens nach dem DSU

Das Überwachungsverfahren beginnt mit der Zuleitung des Berichts des Panels oder des Appellate Body an den DSB. Die Annahme eines Berichts erfolgt nur dann nicht, wenn das Gremium die Annahme des Berichts nach Art. 16.4 oder Art. 17.14 des DSU einstimmig verweigert. Dies wird negativer Konsens genannt und stellt eine Art Automatismus der Annahme von Berichten dar,<sup>18</sup> denn auch derjenige Staat, der das Streitbeilegungsverfahren angestrengt hat, müsste die Annahme des Berichts ablehnen<sup>19</sup>. Ein Panelbericht wird durch den DSB ebenfalls dann nicht angenommen, wenn der unterlegene Staat nach Art. 16.4 DSU ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung eingelegt hat. Nach der Annahme eines Berichts durch den DSB hat der unterlegene Staat gemäß Art. 21.3 DSU 30 Tage Zeit, um dem Gremium mitzuteilen, wie er die Empfehlungen und Entscheidungen umsetzen will. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, kann ein verlängerter Zeitraum mit dem DSB gemäß Art. 21.3 lit. a. vereinbart werden, davon ist bisher jedoch kein Gebrauch gemacht wor-

den.<sup>20</sup> Außerdem können die Streitparteien einvernehmlich nach Art. 21.3 lit. b. DSU einen längeren Zeitraum festlegen. Der angemessene Zeitraum für die Umsetzung kann auch nach Art. 21.3 lit. c. DSU in einem Schiedsverfahren festgelegt werden. Dabei soll die Zeitspanne von 15 Monaten als Richtwert genommen werden, es kann jedoch auch ein kürzerer oder längerer Zeitraum festgelegt werden.

Die Frage der Umsetzung kann von jedem Mitglied nach Art. 21.6 S. 2 DSU auf die Tagesordnung eines Treffens des DSB gesetzt werden. Andernfalls kommt die Frage der Umsetzung von Empfehlungen und Entscheidungen gemäß Art. 21.6 S. 3 DSU auf die Tagesordnung desjenigen Treffens des DSB, das 6 Monate nach der Entscheidung über einen angemessenen Umsetzungszeitraum stattfindet. Ein Streit bleibt solange auf der Tagesordnung des DSB, bis dieser geklärt ist. Bis spätestens 10 Tage vor den Treffen des DSB muss der Staat nach Art. 21.6 S. 4 DSU einen Sachstandsbericht vorlegen, in dem über die Fortschritte bei der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB berichtet wird.

Im Urteilsüberwachungsverfahren nach der EMRK findet sich eine solche Angabe von Zeiträumen für die Umsetzung oder für gewisse Verfahrensabschnitte nicht. Dort wird lediglich die Möglichkeit eines Aufschubes um 6 Monate vorgesehen (Verfahrensregel 7 II), falls der betreffende Staat nicht in der Lage sein sollte, über ergriffene Maßnahmen Bericht zu erstatten.

<sup>15</sup> Solveig Hass, Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 71.

<sup>16</sup> Marten Breuer, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer, EMRK-Kommentar, 2015, Art. 46, Rn. 82.

<sup>17</sup> Verfahrensregeln, Erklärung zu Verfahrensregel Nr. 6 II lit. b Nr. 2.

<sup>18</sup> Christoph Herrmann/Wolfgang Weiß/Christoph Ohler, Welthandelsrecht, 2007, § 10, Rn. 300.

<sup>19</sup> David Unterhalter, What Makes the WTO Dispute Settlement Procedure Particular: Lessons to be Learned for the Settlement of International Disputes in General?, in: Rüdiger Wolfrum/Ina Gätzschmann (Hrsg.), International Dispute Settlement: Room for Innovations, 2012, S. 5–21 (S. 6).

### 3. Spezielle Verfahrensmöglichkeiten

#### a. Sonderfall der Umsetzung: Die Piloturteile des EGMR

Eine Besonderheit in diesem Zusammenhang stellen die sogenannten Piloturteile des EGMR dar. In einer Resolution war der Gerichtshof vom Ministerkomitee dazu angehalten worden, in Fällen, in denen er ein systematisches Problem als Ursache für

<sup>20</sup> Christian Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, 2015, § 17, Rn. 82.

eine Konventionsverletzung ausmacht, den betreffenden Staat darauf hinzuweisen und ihm dabei zu helfen, eine geeignete Lösung zu finden.<sup>21</sup> Ein systematisches Problem ist dabei ein solches, das in der Rechtsordnung des Vertragsstaates, seiner Gesetzeslage oder seiner Verwaltungspraxis liegt.<sup>22</sup> Im Fall Broniowski gegen Polen aus dem Jahre 2004 wurde diese Politurteilstechnik erstmals angewendet.<sup>23</sup> Bei Piloturteilen wird eine Individualbeschwerde stellvertretend für eine große Anzahl gleich gelagerter Konventionsverletzungen verhandelt,<sup>24</sup> während die Entscheidungen über die übrigen Beschwerden vertagt werden.<sup>25</sup> Ziel dieses Verfahrens soll es sein, den verurteilten Staat zur Lösung einer größeren Anzahl von auf demselben strukturellen Problem beruhenden Fällen auf nationaler Ebene zu bewegen, um so zu einer konventionsgemäßen nationalen Rechtslage zu gelangen den Gerichtshof zu entlasten.<sup>26</sup> Auch in dieser besonderen Situation hat der Vertragsstaat weiterhin die Entscheidungsfreiheit darüber, wie einem Piloturteil des EGMR abzuwehren ist. Der EGMR versucht, in seinen Urteilen mehrere mögliche Varianten der Beseitigung einer Konventionsverletzung aufzuzeigen.<sup>27</sup> Vorgesehen wird dies auch von der Verfahrensordnung des EGMR, die in Art. 61 III vorsieht, dass der Gerichtshof in einem Piloturteil dem betreffenden Staat nur die Art der zu treffenden Maßnahmen vorschreibt. Es soll gerade keine Ermessensreduzierung auf Null stattfinden.<sup>28</sup> Dies kann im Einzelfall jedoch vor-

kommen, wenn keine andere Möglichkeit zur Herstellung eines konventionsgemäßen Zustandes besteht.<sup>29</sup>

#### b. Neue Verfahrensregeln und Arbeitsmethoden im Überwachungsverfahren nach der EMRK

Um die Effizienz und die Transparenz des Überwachungsverfahrens zu steigern, wurden 2011 neue Arbeitsmethoden für das Ministerkomitee eingeführt.<sup>30</sup> Diese sehen eine Einstufung von Fällen in ein zweigleisiges Überwachungssystem vor.<sup>31</sup> Demnach soll in Fällen, die einer besonderen Beachtung bedürfen, ein erweitertes Überwachungsverfahren angewendet werden. Als solche werden diejenigen Sachverhalte angesehen, die sich auf dringende Individualmaßnahmen, strukturelle Probleme, Pilotverfahren oder auch zwischenstaatliche Fälle beziehen.<sup>32</sup> Urteile, die keiner der genannten Kategorien unterfallen, werden im normalen Verfahren bearbeitet. Die Einstufung eines Falles in eine der beiden Stufen erfolgt bei der ersten Behandlung des Falles im Ministerkomitee.<sup>33</sup> Der Unterschied im Ablauf liegt darin, dass beim erweiterten Verfahren das Ministerkomitee auch aktiv in das Überwachungsverfahren eingebunden ist und dieses begleitet, während im normalen Verfahren die Begleitung durch das Sekretariat erfolgt und das Ministerkomitee lediglich die zum Verfahren gehörenden Beschlüsse fasst.<sup>34</sup> Außerdem wird durch diese Arbeitsmethoden auch die in Verfahrensregel Nr. 4 festgelegte Vorrangigkeit von Fällen, in de-

<sup>21</sup> Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgements revealing an underlying systemic issue.

<sup>22</sup> Anne Peters/Tilmann Altwicker, EMRK, 2. Auflage 2012, §37, Rn. 9.

<sup>23</sup> EGMR (GK), Urteil vom 22. Apr. 2004, Broniowski ./ . Polen, Nr. 31443/96, Z. 186 ff.

<sup>24</sup> Peters/Altwicker (Fn. 22), §37, Rn. 9.

<sup>25</sup> Breuer (Fn. 16), Art. 46, Rn. 22.

<sup>26</sup> EGMR, Urteil vom 10. Feb. 2012, Ananyev u. a. ./ . Russland, Nr. 42525/07 u. 60800/08, Z. 182.

<sup>27</sup> EGMR (GK), Urteil vom 22. Apr. 2004, Broniowski ./ . Polen, Nr. 31443/96 = EuGRZ 2004, 472 (482), Tenor Z. 4.

<sup>28</sup> Breuer (Fn. 16), Art. 46, Rn. 25; Stefanie Schmahl, Piloturteile des EGMR als Mittel zur

Verfahrensbeschleunigung, in: EuGRZ 2008, S. 369–380 (S. 374).

<sup>29</sup> Vgl. EGMR (GK), Urteil vom 8. Apr. 2004, Assanidze ./ . Georgien, Nr. 71503/01, Z. 203.

<sup>30</sup> 5th Annual Report of the Committee of Ministers 2011, S. 18 ff.

<sup>31</sup> 6th Annual Report of the Committee of Ministers 2012, S. 25 ff.

<sup>32</sup> Ebd., S. 25.

<sup>33</sup> Ebd., S. 25.

<sup>34</sup> Pabel (Fn. 3), S. 94; Supervision of the execution of judgements and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH (2010)37.

nen ein strukturelles Problem festgestellt worden ist, konkretisiert.<sup>35</sup>

c. Auslegung eines Urteils durch den EGMR nach Art. 46 III EMRK

Entstehen während der Überwachung der Umsetzung des Urteils Zweifel daran, wie ein Urteil des EGMR auszulegen ist, kann der EGMR zur Klärung dieser Frage nach Art. 46 III EMRK erneut angerufen werden. Dies kann zu jedem Zeitpunkt während des Überwachungsprozesses erfolgen (Verfahrensregel Nr. 11 II). Dazu ist ein Beschluss von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder des Ministerkomitees notwendig. Dadurch sollen insbesondere Situationen beseitigt werden, bei denen die Schwierigkeiten der Urteilsumsetzung auf Probleme hinsichtlich der Auslegung des Urteils zurückzuführen sind.<sup>36</sup> Mit einer diesbezüglichen Entscheidung des EGMR soll ein Streit über die genaue Bedeutung eines Urteils beendet werden.<sup>37</sup> Die Möglichkeit der Auslegung durch den Gerichtshof soll nur sehr zurückhaltend wahrgenommen werden, auch um diesen nicht zu überlasten. Bisher wurde das Auslegungsverfahren noch nicht angewendet.<sup>38</sup>

d. Die Nichtbefolgungsverfahren

aa. Das Nichtbefolgungsverfahren (“infringement proceedings”) nach der EMRK

Weigert sich ein Staat, einem Urteil des EGMR in einer Sache in der er Partei ist zu folgen, kann das Ministerkomitee den Gerichtshof nach Art. 46 IV, V EMRK mit der Entscheidung befassen, ob ein Staat seiner Verpflichtung nach Art. 46 I EMRK nachgekommen ist. Damit soll das ursprüngliche

Verfahren vor dem EGMR gerade nicht wieder aufgerollt werden.<sup>39</sup> Allein der durch ein weiteres Urteil der großen Kammer des Gerichtshofs erzeugte zusätzliche politische Druck soll ausreichen, um den verurteilten Staat zu einer Befolgung und Umsetzung des Urteils zu bewegen.<sup>40</sup> Eingeleitet wird dieses Verfahren nach einer sechs Monaten vorher erfolgter Mahnung durch einen Beschluss des Ministerkomitees mit Zweidrittelmehrheit in Form einer Zwischenresolution (Verfahrensregel Nr. 11). Wenn der Gerichtshof eine Verletzung der Umsetzungspflicht aus Art. 46 I EMRK feststellt, wird der EGMR die Sache dem Ministerkomitee nach Art. 46 V EMRK zurückverweisen, damit dieses weitere Maßnahmen treffen kann. Falls der Gerichtshof keine Verletzung der Umsetzungspflicht feststellt, verweist er die Sache ebenfalls an das Ministerkomitee zurück, welches eine Einstellung seiner Prüfung beschließt.

Folgt ein Staat auch nach diesem Verfahren einem Urteil des EGMR immer noch nicht, hätte das Ministerkomitee als allerletztes Mittel theoretisch die Möglichkeit, einem Staat nach Art. 8 der Satzung des Europarates das Stimmrecht zu entziehen oder ihn gänzlich aus der Organisation auszuschließen, was aber als kontraproduktiv angesehen wird, weil gerade ein die EMRK verletzender Staat eng an den Europarat gebunden sein sollte.<sup>41</sup>

Von diesem Nichtbefolgungsverfahren soll nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden (Verfahrensregel 11 II), bisher ist es dazu noch nicht gekommen.<sup>42</sup> Die parlamentarische Versammlung fordert jedoch

<sup>35</sup> 5th Annual Report of the Committee of Ministers 2011, S. 18.

<sup>36</sup> Pabel Grabenwarter, EMRK: Ein Studienbuch, 2012, § 16, Rn. 10.

<sup>37</sup> Erläuternder Bericht zum 14. Protokoll zur EMRK, Z. 96, Deutsche Übersetzung in BT-Drucksache 16/42.

<sup>38</sup> Pabel (Fn. 3), S. 92.

<sup>39</sup> Grabenwarter (Fn. 36), § 16, Rn. 11.

<sup>40</sup> Erläuternder Bericht zum 14. Protokoll zur EMRK, Z. 99.

<sup>41</sup> Ebd., Z. 100.

<sup>42</sup> Siehe Dominika Bychawska-Siniarska, Why (and How) the Committee of Ministers Needs to Be Reformed in Order to Enhance Implementation ECtHR Judgments, in: Wolfgang Benedek u. a. (Hrsg.), European Yearbook on Human Rights 2013, S. 313–321 (S. 319f.).

das Ministerkomitee auf, diese verfügbare Methode zur Anwendung zu bringen.<sup>43</sup>

bb. Das Folge-Panel-Verfahren  
nach dem DSU

Besteht zwischen den Streitparteien Unstimmigkeit darüber ob ausreichende Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen ergriffen wurden und ob diese Maßnahmen mit dem in Frage stehenden Übereinkommen vereinbar sind, kann nach Art.21.5 DSU erneut ein Panel eingesetzt werden (ein sogenanntes Folge-oder Compliance-Panel).<sup>44</sup> Dieses soll nach Möglichkeit in der ursprünglichen Besetzung agieren und innerhalb von 90 Tagen seinen Bericht zu den Umsetzungsmaßnahmen anfertigen. Auch gegen diese Panel-Entscheidung steht der Rechtsweg über den Appellate Body offen.<sup>45</sup>

Dieses Verfahren entspricht am ehesten dem Nichtbefolgungsverfahren nach Art. 46 IV, V EMRK. Es wird überprüft, ob der umsetzungspflichtige Staat dieser Verpflichtung in gebührender Art und Weise nachgekommen ist. Unterschiede bestehen hier darin, durch wen eine diesbezügliche Entscheidung getroffen wird oder auch eingeleitet werden kann. Nach dem DSU wird bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Streitparteien ein weiteres Panel-Verfahren eingeleitet. Nach der EMRK kann das Nichtbefolgungsverfahren nur vom Ministerkomitee nach Art.46 IV eingeleitet werden, eine Entscheidung erfolgt dann durch den EGMR.

cc. Das Nichtbefolgungsverfahren  
nach dem DSU

Erfolgt die Umsetzung nicht innerhalb des zumutbaren Zeitraums kann derjenige Staat, der das Streitbeilegungsverfahren

angestrengt hat, nach Art.22 DSU vorübergehend eine Entschädigung verlangen oder seinerseits Zugeständnisse aussetzen, bis der unterlegene Staat die Empfehlungen des DSB umgesetzt hat. Absoluten Vorrang vor diesen Maßnahmen soll gemäß Art. 22.1 S.2 DSU jedoch die Umsetzung der Empfehlung haben, die den vertragsgemäßen Zustand wiederherstellen würde.<sup>46</sup> Entstehen während dieses Prozesses Uneinigkeiten über die Art und das Ausmaß der Aussetzung, kann hierfür erneut ein Schiedsverfahren nach Art.22.6 DSU eingeleitet werden.

Ein entsprechendes Verfahren kennt die EMRK nicht. Dies liegt jedoch auch an der Fallgestaltung oder vielmehr Schutzrichtung der Umsetzungsverpflichtung. Die Verpflichtung nach dem DSU liegt darin, wieder einen vertragsgemäßen Umgang mit den anderen Streitparteien zu erreichen. Nach der EMRK soll durch die Urteilsaussetzung wieder ein konventionsgemäßer Zustand im Verhältnis zu den der Hoheitsgewalt eines Staates unterworfenen Personen erreicht werden. Es wäre daher fernliegend und auch wenig sinnvoll wenn man einem Staat erlauben würde, die Menschenrechte von Bürgern eines Staates in geringerem Maße zu schützen und zu achten, weil dieser ein Urteil des EGMR nicht oder nicht schnell genug umsetzt.

#### 4. Das Ende der Überwachungsverfahren

a. Das Ende des Überwachungsverfahrens  
nach der EMRK

Ein Verfahren soll nach Verfahrensregel Nr.7 auf der Tagesordnung jeder Menschenrechtssitzung des Ministerkomitees stehen, bis der betroffene Staat dem Urteil des EGMR gefolgt ist oder das Komitee anderweitig entschieden hat. Nach Verfahrensregel Nr.7 II kann ein Staat aber auch einen Aufschub um 6 Monate erbitten, wenn er noch nicht in der Lage ist, das Komitee über getroffene Maßnahmen oder Handlungen zu informieren. Dieser Aufschub kann nach derselben Vorschrift auch noch zu einem

<sup>43</sup> Recommendation 2079 (2015) der parlamentarischen Versammlung des Europarates.

<sup>44</sup> Malte Jordan, Sanktionsmöglichkeiten im WTO-Streitbeilegungsverfahren, 2005, S.62; siehe beispielsweise Dolle (Fn.6), S.277.

<sup>45</sup> Herrmann/Weiß/Ohler (Fn.18), §10, Rn.316.

<sup>46</sup> Dazu auch John H. Jackson, The WTO, 1999, S.87f.

späteren Zeitpunkt erbeten werden. Beendet wird ein Überwachungsverfahren mit einer Schlussresolution des Ministerkomitees nach Verfahrensregel Nr. 17.

b. Das Ende des Überwachungsverfahrens nach dem DSU

Nach Art. 21.6 DSU soll ein Überwachungsverfahren so lange durchgeführt werden, bis die Streitfrage geklärt ist. Die Klärung der Streitfrage kann dadurch erfolgen, dass der unterlegene Staat die Entscheidungen und Empfehlungen des DSB befolgt hat. Eine weitere Möglichkeit der Streitbeilegung ist die gütliche Einigung zwischen den Streitparteien, welche nach Art. 3.6 DSU dem DSB mitzuteilen ist. Eine solche Einigung kann in jeder Phase des Verfahrens erfolgen.<sup>47</sup> Das Streitbeilegungsverfahren kann auch im Vorfeld einer Entscheidung dadurch enden, dass nach Art. 12.12 DSU während des Panelverfahrens dieses für die Dauer von 12 Monaten ausgesetzt und dann nicht wieder aufgenommen wird, wodurch die Genehmigung des Panels erlischt.

Hier wird noch einmal ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Urteilsüberwachungsverfahren nach der EMRK und dem Entscheidungsüberwachungsverfahren nach dem DSU deutlich. Das Verfahren nach dem DSU soll erreichen, dass ein zwischen zwei oder mehreren Parteien bestehender Streit beigelegt wird. Dies wird besonders deutlich angesichts der Möglichkeit, die Überwachung im Einvernehmen der Parteien zu beenden oder zumindest vorübergehend auszusetzen. Einen ähnlichen Verfahrensablauf kennt die EMRK nicht. Hier liegt die Rechtsverletzung jedoch auch nicht zwischen den beteiligten Mitgliedsstaaten, sondern zwischen einem Mitgliedsstaat und den seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen vor.

## 5. *Umsetzungspflicht für Drittstaaten nach der EMRK*

Die Verpflichtung zur Umsetzung eines Urteils des EGMR trifft nur denjenigen Staat, der nach Art. 46 I EMRK in einer Sache verurteilt worden ist. Eine direkte Umsetzungspflicht für andere Staaten gibt es somit nicht. Ganz unbeachtet sollten Urteile gegen andere Staaten hingegen nicht bleiben, denn diese können zumindest eine „faktische Orientierungs- und Leitfunktion“<sup>48</sup> besitzen. Außerdem können Fälle, in denen eine gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs vorliegt, bereits von einem Richterausschuss nach Art. 28 II lit. b. EMRK entschieden werden.

## 6. *Die Transparenz des Verfahrens nach der EMRK*

Auf der Internetseite des Europarates lässt sich der aktuelle Stand der Urteilsumsetzung für einzelne Verfahren abrufen.<sup>49</sup> Außerdem wird vom Ministerkomitee ein jährlicher Bericht zur Überwachung der Umsetzung von Urteilen des EGMR herausgegeben.<sup>50</sup> Die Urteile des EGMR können in einer Datenbank des Gerichtshofs abgerufen werden.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Herrmann/Weiß/Ohler (Fn. 18), § 10, Rn. 370.

<sup>48</sup> BVerfGE 126, 326 (368).

<sup>49</sup> Abrufbar unter: [www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>50</sup> Im Original: "Supervision of the execution of judgements of the European Court of Human Rights"; Abrufbar unter: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>51</sup> Abrufbar unter: [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

## 7. *Deutschland und die Urteilsumsetzung von EGMR-Urteilen*

Die Bundesrepublik Deutschland hat aktuell 20 Urteile des EGMR umzusetzen.<sup>52</sup> Diese Urteile werden von der Bundesregierung übersetzt und denjenigen Gerichten und Behörden im Land bekannt gemacht, die vorher mit dem Verfahren befasst waren.<sup>53</sup> Außerdem gibt das Ministerium einen jährlichen Bericht heraus, in dem es über die eigene Arbeit der Urteilsumsetzung informiert.<sup>54</sup> Im Durchschnitt brauchte Deutschland für die Umsetzung der 2013 und 2014 abgeschlossenen Verfahren 4,3 bzw. 3,6 Jahre.<sup>55</sup> Diese Zeiträume liegen für das Jahr 2013 über, für das Jahr 2014 unter dem Durchschnitt der allgemeinen Dauer eines Umsetzungsverfahrens vor dem Ministerkomitee.<sup>56</sup> Insgesamt hat die Bundesrepublik in den letzten beiden Jahren 76 bzw. 17 Verfahren abgeschlossen.<sup>57</sup> Nur in einem von 18 Fällen hat Deutschland eine zu zahlende Entschädigung nicht rechtzeitig gezahlt,<sup>58</sup> die sich für den genannten Zeitraum auf eine Gesamtsumme von 164.451 €<sup>59</sup> belaufen.

Das erste Piloturteil des EGMR gegen die Bundesrepublik erging im Fall „Rumpf“<sup>60</sup>, in dem es um die überlange Dauer von Gerichtsverfahren ging, ohne dass ein effektiver Rechtsbehelf im nationalen Recht existierte. Zu den bekanntesten EGMR-Urteilen gegen Deutschland zählen zudem das Urteil zur nachträglichen Anordnung bzw. Aufhebung der Maximalfrist bei der erstmaligen Anordnung der Sicherungsverwahrung,<sup>61</sup> der Fall „Gäfgen“ (die Androhung von Folter im polizeilichen Verhör)<sup>62</sup> und die „Görgülü-Entscheidung“ (Sorgerechtsstreit zwischen dem leiblichen Vater und den Adoptiveltern seines ohne sein Wissen zur Adoption freigegebenes Kindes).<sup>63</sup>

## III. Ausblick

Für das Ende des Jahres 2014 gibt das Ministerkomitee 10.904 offene Verfahren an.<sup>64</sup> Im Durchschnitt dauerte es 4,1 Jahre<sup>65</sup>, bis die im selben Jahr abgeschlossenen Urteilsüberwachungsverfahren beendet waren. Demgegenüber stehen 2388 Urteile des EGMR bzw. 69.900 Verfahren, die beim Gerichtshof zur Entscheidung anstehen.<sup>66</sup> Es bleibt abzuwarten, ob die Klagefristverkürzung von sechs auf vier Monate durch das 15. Zusatzprotokoll zur EMRK zu einer Verringerung der Verfahrenszahl und damit zu einer Verminderung der Arbeitsbelastung des Ministerkomitees führt. Dadurch kommt es hoffentlich zu einer schnelleren Umsetzung von Urteilen des EGMR, was jedoch nicht zuletzt von der Bereitschaft der Staaten abhängt, gegen sie ergangene Urteile

<sup>52</sup> Stand: 11. Feb. 2016; [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pending/Cases\\_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=GER&SectionCode=](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pending/Cases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=GER&SectionCode=) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>53</sup> *Pabel Grabenwarter*, Deutschland und die Menschenrechtskonvention – eine Außensicht, in: Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (Hrsg.), *Vom Recht auf Menschenwürde – 60 Jahre EMRK*, 2013, S.109–121 (110); Abrufbar sind diese unter anderem auf der Internetseite des BMJV, siehe [www.bmjv.de/egmr](http://www.bmjv.de/egmr) (zuletzt besucht am 2. März 2016).

<sup>54</sup> Z. B. Bericht über die Rechtsprechung des EGMR und die Umsetzung seiner Urteile in Verfahren gegen Deutschland im Jahr 2013.

<sup>55</sup> 8th Annual Report of the Committee of Ministers 2014, S. 49.

<sup>56</sup> Ebd., S. 50.

<sup>57</sup> Ebd., S. 38.

<sup>58</sup> Ebd., S. 44.

<sup>59</sup> Ebd., S. 57.

<sup>60</sup> EGMR, Urteil vom 2. Sept. 2010, Rumpf ././ Deutschland, Nr. 46344/06, EuGRZ 2010, 700.

<sup>61</sup> EGMR, Urteil vom 17. Dez. 2009, M ././ Deutschland, Nr. 19359/04; NJW 2010, 2495.

<sup>62</sup> EGMR (GK), Urteil vom 1. Juni 2010, Gäfgen ././ Deutschland, Nr. 22978/05; NJW 2010, 3145.

<sup>63</sup> Siehe Fn. 11.

<sup>64</sup> 8th Annual Report of the Committee of Ministers 2014, S. 30.

<sup>65</sup> Ebd., S. 50.

<sup>66</sup> Jahresstatistik 2014 des EGMR, S. 6; Abrufbar unter: [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2014_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

schnell umzusetzen. Dies ist besonders vor dem Hintergrund wichtig, dass beispielsweise Russland ein nationales Gesetz erlassen hat, das es erlauben würde, die Verpflichtung zur Umsetzung eines Urteils des EGMR nach Art. 46 I EMRK durch ein Urteil des russischen Verfassungsgerichts zu umgehen.<sup>67</sup> Das Ministerkomitee sollte alles in seiner Macht stehende tun und insbesondere von allen ihm durch die EMRK eingeräumten Möglichkeiten und Befugnissen Gebrauch machen, um zu erreichen, dass die Staaten ihrer Umsetzungsverpflichtung nachkommen. Nur so kann den Opfern von Menschenrechtsverletzungen geholfen werden, „ihr“ Recht zu bekommen. Außerdem kann auf diese Art und Weise eventuell verhindert werden, dass zukünftig andere Personen in dieselbe Situation oder auch Lage geraten werden.

Auch das Entscheidungsüberwachungsverfahren nach dem DSU wird eventuell in Zukunft einigen Änderungen unterworfen sein werden. Dazu zählen eine Festlegung hinsichtlich der Reihenfolge der Verfahren nach den Art. 21.5 und 22.6 DSU, die bislang nicht existiert und eine Professionalisierung der Richter innerhalb der WTO-Panels, die bisher keine Juristen sein müssen<sup>68</sup>. Bislang sind die diesbezüglichen Verhandlungen der Doha-Runde noch nicht zu einem Abschluss gelangt.

---

<sup>67</sup> Siehe z. B. <https://go.coe.int/W46vg> (zuletzt besucht am 4. Sept. 2015).

<sup>68</sup> *Lothar Ehring*, Das Streitbeilegungssystem der WTO – Regelbindung statt Machdiplomatie, in: Rainer Pitschas (Hrsg.), *Handel und Entwicklung im Zeichen WTO – ein entwicklungspolitisches Dilemma*, 2007, S. 71–86 (S. 83 f.).

## Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2015 – Teil I: Staatenberichte

Pascal Nägeler

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahre 2015
- III. Staatenberichtsverfahren

### I. Einführung

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

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)<sup>2</sup> wurde am 16. Dezember 1966 in New York geschlossen. Er verbürgt die Menschenrechte der ersten Generation. Mit der 35. Ratifikation trat der Zivilpakt am 23. März 1976 in Kraft. Gemäß Art. 28 des Zivilpaktes wurde ein Ausschuss eingerichtet, der der Überwachung und Ausführung des Paktes dienen soll. Er setzt sich gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 aus 18 Mitgliedern zusammen, die unabhängige Experten auf dem Gebiet der Menschenrechte sind und in ihrer persönlichen Eigenschaft von den Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden.

Der Ausschuss ist mit drei Verfahrensarten betraut: dem obligatorischen Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, dem fakultativen Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41 und dem Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)<sup>3</sup> geregelt ist. Von der Möglichkeit der Staatenbeschwerde wurde bislang kein Gebrauch gemacht.<sup>4</sup> Darüber hinaus hat der Ausschuss gegenwärtig 35 Allgemeine Bemerkungen ("General Comments") auf Grundlage von Art. 40 Abs. 4 abgegeben, die sich an alle Vertragsstaaten richten. Inhaltlich beschäftigen sie sich mit der Auslegung und Konkretisierung der im Zivilpakt verbürgten Rechte.<sup>5</sup> Die Abschließenden Bemerkungen geben den Vertragsstaaten eine Orientierung zur praktischen Umsetzung der Menschenrechte und können zugleich als Bewertungsmaßstab durch den Ausschuss herangezogen werden.

Der Ausschuss kommt seinen Aufgaben in regelmäßigen Sitzungen nach. Diese finden gemäß Regel 2 Nr. 1 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses (im Folgenden VerfO)<sup>6</sup>, welche auf Grundlage von Art. 39 Abs. 2 des Zivilpaktes beschlossen wurde, drei Mal pro Jahr statt. 2015 wurden diese Treffen während der 113. Sit-

---

<sup>1</sup> Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2014: Pascal Nägeler, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2014 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2015, S. 39–53 und *ders.*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2014 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2015, S. 117–129.

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

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

<sup>4</sup> Stand: Apr. 2016, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx> (zuletzt besucht am 30. Apr. 2016).

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

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

zung vom 16. März bis 2. April, der 114. Sitzung vom 28. Juni bis 24. Juli sowie der 115. Sitzung vom 19. Oktober bis 6. November in Genf abgehalten.

## II. Allgemeines aus dem Jahre 2015

Im Jahre 2015 sind keine weiteren Staaten dem Zivilpakt beigetreten, so dass dieser in 168 Staaten<sup>7</sup> gilt. Ein Beitritt zum FP I erfolgte ebenfalls nicht, so dass weiterhin Individualbeschwerden gegen 115 Vertragsstaaten durchgeführt werden können. Auch dem 2. Fakultativprotokoll (im Folgenden FP II)<sup>8</sup> vom 15. Dezember 1989, das die Abschaffung der Todesstrafe zum Ziel hat, ist im Jahre 2015 kein Staat beigetreten. Es verbleibt daher bei 81 Vertragsstaaten. Seit der 115. Sitzung im Jahr 2015 hat der Ausschuss die Nummerierung der Abschließenden Bemerkungen geändert. Nunmehr erhalten die konkreten Empfehlungen an den Vertragsstaat eine eigene Ziffer und werden nicht wie zuvor unter der Ziffer des kritikwürdigen Sachverhaltes aufgeführt.

Der Ausschuss hat 2015 sechs neue Mitglieder erhalten: Sarah Cleveland (USA), Olivier de Frouville (Frankreich), Ivana Jelic (Montenegro), Duncan Laki Muhumuza (Uganda), Photini Pazartzis (Griechenland) und Mauro Politi (Italien). Fabian Omar Salvioli (Argentinien) wurde zum neuen Vorsitzenden des Menschenrechtsausschusses gewählt.

Während der 114. und 115. Sitzungen im Jahr 2015 hat sich der Ausschuss mit dem Entwurf der Allgemeinen Bemerkung Nr. 36<sup>9</sup> zu Art. 6 des Zivilpaktes, dem Recht auf Leben, beschäftigt. Die Ausarbeitung wurde bisher noch nicht abgeschlossen.

<sup>7</sup> Stand: 1. Mai 2016.

<sup>8</sup> Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty vom 15. Dez. 1989, UNTS Bd. 1642, S. 414; BGBl. 1992 II, S. 391.

<sup>9</sup> Draft General comment No. 36 – Article 6: Right to life vom 02. Sept. 2015, UN-Dok. CCPR/C/GC/R.36/Rev.2.

## III. Staatenberichtsverfahren

### 1. Einführung

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Zivilpaktes gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. a dem Ausschuss einen Erstbericht (initial report) vorzulegen und im Folgenden gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. b periodische Folgeberichte (periodic reports) nach Aufforderung durch den Ausschuss einzureichen. Leistet ein Vertragsstaat diesen Berichtspflichten nicht Folge, so kann der Ausschuss nach Regel 70 VerfO die Menschenrechtslage auch ohne Vorlage eines Erst- oder Folgeberichts untersuchen.<sup>10</sup> Die Staatenberichte sollen Informationen über die getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung der Rechte des Zivilpaktes enthalten. Es soll aufgeführt werden, wie die verbürgten Rechte umgesetzt und innerstaatlich Fortschritte im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz erzielt wurden.<sup>11</sup> Zudem wurde ein vereinfachtes Berichtsverfahren eingeführt.<sup>12</sup> Hierbei wird dem Vertragsstaat eine Liste mit relevanten Themen ("list of issues prior to reporting" (LOIPR)) zugeschickt. Zum einen erhalten die Vertragsstaaten dadurch eine Leitlinie zum Verfassen ihres Berichts, zum anderen sind die Staaten dann von der zusätzlichen Einreichung einer schriftlichen Antwort in Bezug auf die Themenliste befreit. Der Ausschuss bewertet sodann die Berichte gemäß Art. 40 Abs. 4 und erstellt eine Liste der Punkte, die weiterer Klärung bedürfen. An der Erörterung nehmen die Staaten durch Staatenvertreter teil, um einen konstruktivi-

<sup>10</sup> Zuletzt hat der Ausschuss 2013 von dieser Regel Gebrauch gemacht. In Ermangelung eines ersten Staatenberichts von Belize, welcher nach dem Beitritt zum Pakt am 9. September 1996 seit dem 9. Oktober 1997 fällig war, beurteilte der Ausschuss die Menschenrechtslage auf Grundlage von Regel 70 VerfO (UN-Dok. CCPR/C/BLZ/CO/1 vom 26. Apr. 2013).

<sup>11</sup> Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Feb. 2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 747 ff.

<sup>12</sup> Siehe im Detail: UN-Dok. CCPR/C/99/4 vom 29. Sept. 2010.

ven Dialog zu garantieren. Die Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen (concluding observations) zusammen.

Am Ende seiner Abschließenden Bemerkungen stellt der Ausschuss die Punkte heraus, die besonderer Beobachtung bedürfen. Der Vertragsstaat hat zu diesen Punkten innerhalb eines Jahres über seine Fortschritte und die getroffenen Maßnahmen Bericht zu erstatten (sog. Follow-up-Verfahren). Die Auswertung erfolgt durch einen Sonderberichterstatte.

## 2. *Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten*

Im Berichtszeitraum 2015 setzte sich der Ausschuss mit der Menschenrechtsslage von 20 Vertragsstaaten auseinander. Schwerpunktmäßig konzentriert sich die folgende Zusammenfassung auf die Gesichtspunkte der Abschließenden Bemerkungen, welche auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht worden sind.

- 113. Sitzung -

### *Elfenbeinküste*

Auf der 113. Sitzung befasste sich der Ausschuss mit dem Erstbericht der Elfenbeinküste<sup>13</sup>, der mit 20 Jahren Verspätung eingereicht wurde. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>14</sup> begrüßt der Ausschuss die Abschaffung der Todesstrafe im Jahr 2015 und die Annahme einer Verfassung, welche in ihrem ersten Kapitel die wesentlichen Menschenrechte und Freiheiten schützt. Zudem hebt er Art.87 der Verfassung hervor, wonach völkerrechtliche Verträge Vorrang vor dem nationalen Recht genießen. Der Ausschuss begrüßt die Ratifikation des Übereinkommens über die

Rechte von Menschen mit Behinderung<sup>15</sup> (Behindertenrechtskonvention), des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>16</sup> (Antifolterkonvention) und des Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>17</sup>. Ebenfalls wurde die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie<sup>18</sup> im Jahre 2011 und des Fakultativprotokolls zum selben Übereinkommen bezüglich der Beteiligung Minderjähriger an bewaffneten Konflikten<sup>19</sup> im Jahr 2012 positiv aufgefasst.

Die Punkte 14, 16 und 18 der Abschließenden Bemerkungen macht der Ausschuss zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

In Punkt 14 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über außergerichtliche Tötungen und das Verschwindenlassen von Personen. Verantwortlich dafür seien sowohl Sicherheitskräfte als auch Milizen und andere Gruppen, die bisher nicht entwaffnet wurden. Insbesondere Fälle, die sich im Zeitraum von 2000 bis 2011 ereignet haben, seien nicht sorgfältig verfolgt worden, sodass es nach jahrelangen Untersuchungen zu keinem Ergebnis kam.<sup>20</sup> Auch hätten Per-

<sup>13</sup> UN-Dok. CCPR/C/CIV/1 vom 21. Mai 2013.

<sup>14</sup> UN-Dok. CCPR/C/CIV/CO/1 vom 28. Apr. 2015.

<sup>15</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dez. 2006, UNTS Bd. 2515, S.3; BGBl. 2008 II, S.1419.

<sup>16</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dez. 1984, UNTS Bd. 1465, S.85; BGBl. 1990 II, S.246.

<sup>17</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 18. Dez. 1979, UNTS Bd. 1249, S.13; BGBl. 1985 II, S.647.

<sup>18</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography vom 25. Mai 2000, UNTS Bd 2171, S.227; BGBl. 2008 II, S.1222.

<sup>19</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts vom 25. Mai 2000, UNTS Bd. 2173, S.222; BGBl. 2004 II, S.1355.

<sup>20</sup> Die Fälle betreffen vor allem das Massengrab in Yopougon, den Angriff auf das Nahibly Lager in

sonen, die der Beteiligung verdächtig sind, weiterhin hohe Ämter inne. Der Ausschuss fordert eine unverzügliche, unparteiische und effektive Untersuchung der Fälle. Zusätzlich soll der Vertragsstaat die Ratifikation des 2. Fakultativprotokoll des Paktes in Erwägung ziehen.

Die Polizeigewalt und der Einsatz von Folter durch Sicherheitskräfte wird in Punkt 16 thematisiert. Besorgnis bereiten dem Ausschuss Berichte, wonach der Begriff der Folter im Strafgesetzbuch des Vertragsstaates nicht definiert sei, sodass es schwierig sei diese Taten vor Gericht zu verurteilen. Er kritisiert die mangelnden Informationen bezüglich Untersuchungen und Verurteilungen von folterbezogenen Taten in dem Bericht der nationalen Untersuchungskommission. Darüber hinaus sei es gem. Art. 419 der Strafprozessordnung den Gerichten nicht verboten Geständnisse, die unter der Anwendung von Folter erwirkt worden sind, zu berücksichtigen. Dies verstoße gegen Art. 7 und 14 des Paktes. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass Foltertaten als solche verurteilt werden und die Verwertung von erzwungenen Geständnissen untersagt wird.

In Punkt 18 kritisiert der Ausschuss, dass die gesetzliche Höchstdauer von 48 Stunden für die Untersuchungshaft nicht immer respektiert wird. Auch werde diese im Vertragsstaat in einem unverhältnismäßigen Maße angewandt, so dass bei einigen Personen der gesetzliche Rahmen bereits um mehrere Jahre überschritten wurde. Der Ausschuss fordert, unter Hinweis auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 35<sup>21</sup> zu Art. 9, dass der Vertragsstaat seine Gesetzgebung reformiert, damit die vorgeschriebene Dauer einer Haft nicht überschritten wird. Zugleich sollen entsprechende Überwachungsmechanismen implementiert werden. Zudem ist der Ausschuss besorgt, dass wesentliche Garantien, wie das Recht auf einen Anwalt, das Recht unverzüglich einem Richter vorgeführt zu werden oder Kontakt mit Familien-

angehörigen aufzunehmen vielfach nicht beachtet werden.

Neben den genannten Punkten äußerte der Ausschuss seine Besorgnis über die Situation von Menschenrechtsverteidigern im Vertragsstaat. Zwar stellt er mit Genugtuung fest, dass ein nationales Gesetz zum Schutz von Menschenrechtsverteidigern erlassen wurde, jedoch sind diese weiterhin Drohungen und Anfeindungen ausgesetzt.

### *Kambodscha*

Kambodscha reichte seinen 2. Staatenbericht<sup>22</sup> mit 10 Jahren Verspätung ein. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>23</sup> hebt der Ausschuss zunächst nationale Gesetze zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt, zur Unterbindung von Menschenhandel und zum Schutze von Menschen mit Behinderungen positiv hervor. Die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>24</sup>, des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>25</sup>, des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>26</sup> und des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Konvention gegen Verschwindenlassen)<sup>27</sup> erfahren durch den Ausschuss eine besondere Beachtung.

der Nähe von Duékoué und das Massengrab in Torguei.

<sup>21</sup> General Comment Nr. 35, UN-Dok. CCPR/C/GC/35 vom 16. Dez. 2014.

<sup>22</sup> UN-Dok. CCPR/C/KHM/2 vom 11. Apr. 2013.

<sup>23</sup> UN-Dok. CCPR/C/KHM/CO/2 vom 27. Apr. 2015.

<sup>24</sup> Fn. 15.

<sup>25</sup> Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 18. Dez. 2002, UNTS Bd. 2375, S. 237; BGBl. 2008 II, S. 854.

<sup>26</sup> Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 6. Okt. 1999, UNTS Bd. 2131 S. 83; BGBl. 2001 II, S. 1237.

<sup>27</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance vom 20. Dez. 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933.

Zum Gegenstand des Follow-Up-Verfahrens wurden die Punkte 11, 13 und 21 gemacht.

Der Ausschuss kritisiert in Punkt 11, dass bisher niemand für die außergesetzlichen Tötungen, welche vorwiegend durch das Militär, die Polizei und andere Sicherheitskräfte vor dem Pariser Friedensvertrag von 1991 verübt wurden, gerichtlich verfolgt wurde. Es sei Aufgabe des Staates schwere Menschenrechtsverletzungen vollends aufzuklären.

Berichte über den anhaltenden Einsatz von Folter und Misshandlungen geben dem Ausschuss in Punkt 13 zu denken. Er bedauert, dass der Vertragsstaat keine hinreichenden Daten zu Verfahren und Verurteilungen von Folter- und Misshandlungstaten bereitstellen konnte. Auch seien Geständnisse, die unter Zwang oder Folter erwirkt wurden, nicht ohne Beweise wieder auszuräumen und vor Gericht verwertbar. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass solche Geständnisse im Lichte von Art.14 nicht verwertbar seien. Zudem bemängelt der Ausschuss das Fehlen eines unabhängigen Beschwerdemechanismus und eines nationalen Präventionsmechanismus, wie ihn das Fakultativprotokoll zur Anti-Folterkonvention fordert.

Kritische Aspekte der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit thematisiert der Ausschuss in Punkt 21. Demnach ist der Ausschuss besorgt über die Tötungen, Einschüchterungen und Anfeindungen von Journalisten, Menschenrechtsverteidigern und anderen zivilen Akteuren. Zudem steht er dem Gesetzesentwurf zur Cyberkriminalität und dem Gesetzesentwurf zu Vereinigungen und NGOs skeptisch gegenüber, da diese vielfache Einschränkungen, insbesondere im Bereich der Onlinekommunikation, enthielten. Unter Hinweis auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 34<sup>28</sup> fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf die Entwürfe zu überarbeiten und sicherzustellen, dass Einschränkungen der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit im Einklang mit den strik-

<sup>28</sup> General Comment Nr. 34, UN-Dok. CCPR/C/GC/34 vom 12. Sept. 2011.

ten Anforderungen der Art.19 Abs.3 und Art.22 stehen.

### *Kroatien*

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>29</sup> zum 3. Staatenbericht Kroatiens<sup>30</sup> hebt der Ausschuss eine Reihe von nationalen Gesetzen und Maßnahmen hervor. Hierzu zählen unter anderem ein Anti-Diskriminierungsgesetz, ein Asylgesetz und die Annahme eines nationalen Aktionsplanes für den Schutz und die Förderung der Menschenrechte. Auf internationaler Ebene wird die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren<sup>31</sup> begrüßt.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Punkt 11, 13 und 23 angesprochenen Aspekte.

Punkt 11 thematisiert die Verantwortlichkeit des Vertragsstaates für vergangene Menschenrechtsverletzungen, die sich im Zuge des Balkankonflikts ereignet haben. Der Ausschuss bedauert, dass in einer Vielzahl von Fällen die Straflosigkeit vermeintlicher Täter festgestellt wurde. Zwar erkenne er die Bemühungen des Vertragsstaates zum Umgang mit Kriegsverbrechen an, jedoch seien die langwierige Untersuchungsdauer und die geringe Anzahl an Fällen, in denen es zu einer Verurteilung kam, zu bemängeln. Zudem bestünden für Angehörige von Opfern Schwierigkeiten bei der Erlangung von Entschädigungszahlungen.

Der Ausschuss drückt in Punkt 13 seine Besorgnis über die Situation von Flüchtlingen, Heimkehrern und Binnenflüchtlingen aus. Eine beträchtliche Anzahl von ihnen seien bisher nicht umgesiedelt worden und befänden sich weiterhin in Sammelunterkünften.

<sup>29</sup> UN-Dok. CCPR/C/HRV/3 vom 25. Feb. 2014.

<sup>30</sup> UN-Dok. CCPR/C/HRV/CO/3 vom 30. Apr. 2015.

<sup>31</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure vom 19. Dez. 2011, UN-Dok. A/RES/66/138; BGBl. 2012 II S. 1546.

Auch bedauert der Ausschuss, dass sich die Umsetzung des Wohnraumbeschaffungsprogrammes seit 2012 verlangsamt habe. Der Vertragsstaat habe seine Bemühungen weiter zu verstärken.

Die unzureichende Untersuchung von Einschüchterungen und Angriffen auf Journalisten ist Gegenstand des Punktes 23. Diese soll der Vertragsstaat zukünftig ordnungsgemäß untersuchen und die Verantwortlichen vor Gericht bringen. Auch äußert der Ausschuss seine Besorgnis über die Kriminalisierung von Verleumdungen, welches die Medien davon abhalte, kritisch über öffentliche Themen zu berichten. Kroatien soll in Erwägung ziehen diese Strafnorm abzuschaffen oder die Strafnorm auf die schwerwiegendsten Fälle zu begrenzen, da in diesen Fällen die Anwendung einer Haftstrafe niemals ein angemessenes Mittel darstelle.

Neben den angesprochenen Punkten thematisiert der Ausschuss insbesondere die Lage der Roma im Vertragsstaat. Als Minderheit sehen sie sich vielfältiger Diskriminierung und Hassverbrechen ausgesetzt.

### Monaco

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>32</sup> zum 3. Staatenbericht Monacos<sup>33</sup> insbesondere gesetzgeberische Maßnahmen, die er in seinen vorherigen Abschließenden Bemerkungen<sup>34</sup> empfohlen hat. Hierzu zählt unter anderem die Bestrafung von bestimmten Formen von Gewalt, was im Ergebnis zu einer Stärkung des Schutzes von Frauen, Kindern und Menschen mit Behinderungen führt. Zudem vermerkt er die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren<sup>35</sup> und des UNESCO Über-

einkommens gegen Diskriminierung in der Bildung<sup>36</sup>.

Gegenstand des Follow-Up-Verfahrens wurde der Punkt 10.

Hierin bringt der Ausschuss seine Besorgnis darüber zum Ausdruck, dass die öffentliche Beleidigung der Fürstenfamilie eine Straftat mit einem Strafrahmen von bis zu 5 Jahren darstellt, obwohl in der Praxis regelmäßig eine Geldstrafe ausgeurteilt wird. Er verweist auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 34<sup>37</sup> und erinnert den Vertragsstaat daran, dass die Inhaftierung einer Person wegen ihrer freien Meinungsäußerung einen Verstoß gegen Art. 19 darstellt.

Zudem weist der Ausschuss darauf hin, dass Monaco bisher das FP I noch nicht ratifiziert habe, obwohl 2008 angekündigt wurde, dass ein Beitritt überprüft werde.

### Russland

Bezüglich des 7. Staatenbericht Russlands<sup>38</sup> beschloss der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen<sup>39</sup> und begrüßt die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>40</sup> und des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie<sup>41</sup>.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 7, 19 und 22.

Menschenrechtsverletzungen im Gebiet des Nordkaukasus werden in Punkt 7 thematisiert. Russland habe zwar eine Sonderinheit zur Untersuchung der Ereignis-

<sup>32</sup> UN-Dok. CCPR/C/MCO/3 vom 26. Juni 2014.

<sup>33</sup> UN-Dok. CCPR/C/MCO/CO/3 vom 28. Apr. 2015.

<sup>34</sup> UN-Dok. CCPR/C/MCO/CO/2 vom 12. Dez. 2008.

<sup>35</sup> Fn. 31.

<sup>36</sup> UNESCO Convention Against Discrimination in Education vom 14. Dez. 1960, UNTS Bd. 429 S. 93.

<sup>37</sup> Fn. 28.

<sup>38</sup> UN-Dok. CCPR/C/RUS/7 vom 29. Jan. 2013.

<sup>39</sup> UN-Dok. CCPR/C/RUS/CO/7 vom 28. Apr. 2015.

<sup>40</sup> Fn. 15.

<sup>41</sup> Fn. 18.

se im Zuge des Antiterror-Einsatzes in Tschetschenien eingerichtet, jedoch ist der Ausschuss über die geringen Fortschritte besorgt. Verletzungen wie außergerichtliche Tötungen, Entführungen, Folter und Misshandlungen sollen in einer unabhängigen, effektiven und umfassenden Art und Weise aufgeklärt werden. Darüber hinaus soll der Vertragsstaat die kollektive Bestrafung von Verwandten und Angehörigen von angeblichen Terrorverdächtigen einstellen und ihnen effektive Rechtsbehelfe bereitstellen.

In Punkt 19 kritisiert der Ausschuss verschiedene Entwicklungen in Russland, die sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit betrachtet, eine abschreckende Wirkung auf die Freiheit der Meinungsäußerung haben. Hierdurch sei insbesondere die freie Äußerung von politischen Meinungen betroffen. Zu den Maßnahmen zählen unter anderen die Kriminalisierung von Verleumdungen und die Erweiterung der Definition von Hochverrat auf finanzielle, materielle, technische oder andere Formen von Unterstützungen für ausländische Staaten. Des Weiteren kritisiert der Ausschuss das Blasphemie-Gesetz und das Verfahren gegen die Mitglieder der Pussy Riot Punkband wegen grober Verletzung der öffentlichen Ordnung (Rowdytum) nach §213 des russischen Strafgesetzbuchs. Blogger mit mehr als 3000 Besuchern am Tag müssen bestimmten rechtlichen Anforderungen gerecht werden. Nach Auffassung des Ausschusses verstoßen die von ihm benannten Gesetze gegen den Zivilpakt, da die Erfordernisse der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des Art.19 Abs.3 nicht gewahrt seien. Der Vertragsstaat soll daher die kritisierten Gesetze überarbeiten und insbesondere vage und offene Begriffsdefinitionen klarstellen.

Der Punkt 22 betrifft das Recht auf Vereinigungsfreiheit. Nach einer Gesetzesänderung aus dem Jahr 2012, die vom Verfassungsgericht aufrechterhalten wurde, müssen sich nichtkommerzielle Unternehmen, die ausländische Finanzierung erhalten und in „politischen Aktivitäten“ tätig sind, als „ausländische Vertreter“ (foreign agents) registrieren lassen. Besorgnis berei-

tet dem Ausschuss vor allem die weite Definition von „politischen Aktivitäten“. Er bedauert, dass durch die Gesetzesänderung die Aktivitäten von NGOs beschränkt wurden und einige ihre Tätigkeiten freiwillig eingestellt haben. Die entsprechende Gesetzesänderung solle überarbeitet oder zurückgenommen werden.

Darüber hinaus thematisiert der Ausschuss den Anstieg von häuslicher Gewalt, die Unabhängigkeit der Justizbehörden und die Einschüchterungen von Journalisten, Anwälten, Menschenrechtsverteidigern und oppositionellen Politikern.

### *Zypern*

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>42</sup> zum 4. Staatenbericht<sup>43</sup> Zyperns, der seit 10 Jahren fällig war, begrüßt der Ausschuss zunächst die Einführung von Gesetzen, die die Gleichbehandlung der Bürger im Privat- und Arbeitsleben festschreiben. Darüber hinaus hebt er die Anhebung der Strafmündigkeit auf 14 Jahre und die Einführung von Richtlinien zur Verhinderung von Suiziden in Gefängnissen und Haftanstalten hervor. Auf völkerrechtlicher Ebene wird die Ratifikation des FP II<sup>44</sup>, der Behindertenrechtskonvention<sup>45</sup> und der beiden Zusatzprotokolle zur Kinderrechtskonvention<sup>46</sup> hervorgehoben.

Zu den unter Punkt 5, 10 und 23 aufgeführten Kritikpunkten wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

In Punkt 5 beschäftigt sich der Ausschuss mit dem Ombudsmann für Menschenrechte. Dieser verfügte in Zypern nicht über die notwendigen finanziellen, technischen und administrativen Mittel um sein weitreichendes Mandat vollends auszuüben. Zudem könne er seine eigenen Mitarbeiter nicht frei

<sup>42</sup> UN-Dok. CCPR/C/CYP/CO/4 vom 30. Apr. 2015.

<sup>43</sup> UN-Dok. CCPR/C/CYP/4 vom 19. März 2013.

<sup>44</sup> Fn. 8.

<sup>45</sup> Fn. 15.

<sup>46</sup> Fn. 18 und Fn. 19.

bestimmen und sei finanziell nicht unabhängig. Der Vertragsstaat soll daher sicherstellen, dass der Ombudsmann seine Arbeit im Einklang mit den Pariser Prinzipien<sup>47</sup> durchführen kann.

Zunächst begrüßt der Ausschuss in Punkt 10 die Unterstützung, die Zypern zur Auffindung von vermissten Personen bereitgestellt hat. Allerdings ist der Ausschuss besorgt, dass Vermisstenfälle von griechischen Zyprioten gegenüber türkischen Zyprioten nach verschiedenen Berichten bevorzugt behandelt werden. Der Vertragsstaat soll unverzüglich Maßnahmen zur effektiven Untersuchung von Vermisstenfällen ergreifen und keine Unterscheidung zwischen griechischen und türkischen Zyprioten vornehmen. Auch soll er sicherstellen, dass den betroffenen Familien eine angemessene Entschädigung zukommt.

Zwar habe der Vertragsstaat bereits Maßnahmen ergriffen, um die wirtschaftlichen, sprachlichen und kulturellen Barrieren von Minderheiten zu beseitigen, jedoch bereitet dem Ausschuss in Punkt 23 die geringe Anzahl an türkischen Zyprioten im öffentlichen Dienst Sorgen. Insbesondere griechische Sprachtests bei der Einstellung führen zu einer De-facto-Barriere zur Integration von Minderheiten. In diesem Bereich soll Zypern seine Bemühungen verstärken und temporäre Maßnahmen ergreifen, sowie die Abschaffung von Spracherfordernissen in Erwägung ziehen.

- 114. Sitzung -

### Frankreich

In der 114. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 5. Staatenbericht Frankreichs<sup>48</sup>. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>49</sup> begrüßt er die Annahme eines nationalen Aktionsplanes zur Bekämpfung von Rassismus, ein Gesetz, das die Gleich-

stellung von Frauen und Männern fördert, und die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>50</sup> und seines Zusatzprotokolls<sup>51</sup>.

Die Punkte 11, 12 und 16 wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

Punkt 11 thematisiert die nachträgliche Sicherungsverwahrung. Der Ausschuss drückt seine Besorgnis darüber aus, dass Personen nach Absitzen ihrer Haftstrafe aufgrund ihrer Gefährlichkeit weiterhin in Haft bleiben können. Im Lichte der Art. 9, 14 und 15 soll der Vertragsstaat seine derzeitige Gesetzeslage nochmals überdenken.

In Punkt 12 äußert der Ausschuss Kritik an den weitreichenden Befugnissen der Geheimdienste zur digitalen Überwachung, sowohl innerhalb, als auch außerhalb des Hoheitsgebietes des Vertragsstaates. Insbesondere ist er über ein Gesetz aus dem Jahr 2015 besorgt, dass den Geheimdiensten weitreichende Überwachungsbefugnisse auf Grundlage von nicht hinreichend definierten Kriterien zugesteht. Eine vorherige richterliche Genehmigung sei nicht erforderlich und zudem fehle ein angemessener und unabhängiger Aufsichtsmechanismus. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf sicherzustellen, dass die Überwachungsmechanismen im Einklang mit den Verpflichtungen aus dem Pakt stehen. Maßnahmen die mit dem Privatleben der Bürger kollidieren, sollen die Prinzipie der Legalität, der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit achten. Die Speicherung von Daten soll dabei nur auf Grundlage von konkreten Kriterien erfolgen.

Der Ausschuss ist in Punkt 16 über Berichte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Zentralafrika während der Operation Sangaris<sup>52</sup> in den Jahren 2013 und 2014 besorgt.

<sup>47</sup> UN-Dok. A/RES/48/134 vom 20. Dez. 1993.

<sup>48</sup> UN-Dok. CCPR/C/FRA/5 vom 31. Jan. 2013.

<sup>49</sup> UN-Dok. CCPR/C/FRA/CO/5 vom 17. Aug. 2015.

<sup>50</sup> Fn. 15.

<sup>51</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 3. Mai 2008, UN-Dok. A/61/611; BGBl. 2008 II, S. 1419.

<sup>52</sup> Auf Grundlage der Sicherheitsratsresolution 2127 (UN-Dok. S/RES/2127 vom 5. Dez. 2013) wurden 1000 französische Soldaten im Rahmen der Operation Sangaris an der Seite der

Er findet es bedauernd, dass nur wenige Informationen über die Schritte, die der Vertragsstaat zur Aufklärung unternommen hat, existieren. Daher fordert er Frankreich auf, die Fälle unverzüglich zu untersuchen und die Täter zu bestrafen.

Weitere angesprochene Punkte betreffen die Gehaltsunterschiede zwischen Frauen und Männern, die Diskriminierung der Roma und das Verbot der Gesichtverschleierung auf öffentlichen Plätzen.

### *Kanada*

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>53</sup> zum 6. Staatenbericht Kanadas<sup>54</sup> hebt der Ausschuss insbesondere die Zulassung von Individualbeschwerden vor dem "Human Rights Tribunal of Ontario"<sup>55</sup> und die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>56</sup> hervor.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die in Punkt 9, 12 und 16 genannten Themen.

In Punkt 9 äußert der Ausschuss seine Besorgnis darüber, dass indigene Frauen und Mädchen disproportional häufig von lebensgefährdenden Formen von Gewalt, Mord und Entführung betroffen sind. Er ist enttäuscht, dass der Vertragsstaat keine konkreten Antworten diesbezüglich liefern konnte. Kanada soll daher vorrangig einen nationalen Untersuchungsausschuss einrichten, wie dies der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

fordert. Zudem soll mit indigenen Frauenrechtsorganisationen und den Familien der Opfer zusammengearbeitet werden. Neben einer Überprüfung des bisherigen Rechtsrahmens, soll die Polizeiarbeit landesweit in diesem Bereich besser koordiniert werden, damit solche Taten zukünftig verhindert werden.

Die Situation von illegalen Einwanderern wird in Punkt 12 thematisiert. Der Ausschuss ist sehr darüber besorgt, dass illegale Einwanderer auf unbestimmte Zeit festgehalten werden können und zwar solange, bis über ihren Antrag auf Asyl entschieden worden ist. Sie haben daher nicht die gleichen Rechte wie Einwanderer, die rechtmäßig das Hoheitsgebiet des Vertragsstaates betreten haben. Personen aus sicheren Herkunftsstaaten werde zudem eine Anhörung vor einer Berufungsinstanz (Refugee Appeal Division) versagt, sodass ihnen nur der gerichtliche Weg offen stehe. Dies erhöhe das Risiko der Zurückweisung. Der Vertragsstaat soll daher in Erwägung ziehen auch irregulären Einwanderer die Berufungsinstanz zur Verfügung zu stellen. Zudem soll er davon absehen, irreguläre Einwanderer auf unbestimmte Zeit zu inhaftieren. Die Haft stelle nur das letzte Mittel dar. Zudem soll eine angemessene Höchstdauer festgelegt werden.

Der Ausschuss ist in Punkt 16 über Berichte besorgt, nach denen die Rechte und Titel von indigenen Landeigentümern erloschen seien. Landstreitigkeiten zwischen indigenen Völkern und dem Vertragsstaat stellen für erstere eine große finanzielle Last dar. Der Vertragsstaat soll daher die indigenen Völker im Vorfeld konsultieren, wenn sie durch neue Gesetzgebung oder geplante Maßnahmen ihren Rechten betroffen werden können und die bestehenden Streitigkeiten über Landeigentum zu einem Ende bringen.

---

afrikanischen Eingreiftruppe MISCA in der Zentralafrikanischen Republik entsandt. Ziel der Operation war es, die auch konfessionell begründete Gewalt zu beenden und die Sicherheit in der Region wiederherzustellen.

<sup>53</sup> UN-Dok. CCPR/C/CAN/CO/6 vom 13. Aug. 2015.

<sup>54</sup> UN-Dok. CCPR/C/CAN/6 vom 28. Okt. 2013.

<sup>55</sup> Der "Ontario Human Rights Code" verbietet die Diskriminierung u. a. aufgrund der Rasse, des Geschlechts oder aufgrund von Behinderungen. Einzelpersonen können nunmehr eine Individualbeschwerde vor dem Tribunal einlegen.

<sup>56</sup> Fn. 15.

### *Mazedonien*

Auf der 114. Sitzung befasste sich der Ausschuss ebenfalls mit dem 3. Staatenbericht Mazedoniens<sup>57</sup>. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>58</sup> begrüßt er neben nationalen Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern und zur Bekämpfung häuslicher Gewalt die Ratifikation des Fakultativprotokolls zur Antifolterkonvention<sup>59</sup> und der Behindertenrechtskonvention<sup>60</sup>, einschließlich ihres Zusatzprotokolls<sup>61</sup>.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 15, 16 und 23 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

In Punkt 15 bedauert der Ausschuss die mangelnden Informationen des Vertragsstaates zur Bekämpfung des Menschenhandels, der insbesondere zu Zwangsarbeit und sexueller Ausbeutung führt. Zudem seien nur wenige Opfer identifiziert worden, wovon ein Großteil Kinder waren. Der Vertragsstaat soll daher umfassende Maßnahmen zur systematischen Bekämpfung des Menschenhandels ergreifen und seine Bemühungen zum Schutz der Opfer verstärken.

Der Ausschuss ist in Punkt 16 über die Tatsache besorgt, dass zwischen 2011 und 2014 viele Bürger das Land nicht verlassen durften und daher in ihrem Recht auf Freizügigkeit gem. Art. 12 eingeschränkt wurden. Dieses Recht soll zukünftig vollends sichergestellt werden.

Die massenhafte Kommunikationsüberwachung, insbesondere von oppositionellen Politikern und Journalisten, ist Gegenstand des Punktes 23. Der Ausschuss kritisiert das Vorgehen der Geheimdienste und den damit einhergehenden Verstoß gegen die Meinungsfreiheit und die Privatsphäre. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass Über-

wachungsmaßnahmen im Einklang mit den Paktverpflichtungen stehen und betroffene Personen, die unrechtmäßig überwacht wurden, darüber informiert werden und Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf haben.

Neben den dargestellten Punkten ging der Ausschuss auf die Situation der Roma und die niedrige Anzahl an Frauen im politischen sowie öffentlichen Bereich ein.

### *Spanien*

Auf Grundlage des 6. Staatenberichts<sup>62</sup> erließ der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen<sup>63</sup>. Hierin begrüßt er zunächst die Annahme nationaler Strategien zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und zum Schutze von Opfern des Menschenhandels. Auf internationaler Ebene wird die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren<sup>64</sup> und der Konvention gegen Verschwindenlassen<sup>65</sup> positiv vermerkt.

Die Punkte 14, 21 und 23 wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

Mit Bedauern nimmt der Ausschuss in Punkt 14 Beschwerden über massive Gewaltanwendungen durch Polizei- und Sicherheitskräfte zur Kenntnis. Er zeigt sich irritiert, dass der Vertragsstaat einige Fälle nicht ordentlich untersucht haben soll, und bedauert die Defizite bei der forensischen Untersuchung, die Staatsbeamte betreffen. Zudem wurden verurteilte Beamte begnadigt, was den Eindruck der Straflosigkeit für das Fehlverhalten von Staatsbeamten verstärkt. Spanien soll daher seine Bemühungen zur Verhinderung von Folter und Misshandlung verstärken und Menschenrechtstrainings für Beamte des Vollzugs-

<sup>57</sup> UN-Dok. CCPR/C/MKD/3 vom 23. Okt. 2013.

<sup>58</sup> UN-Dok. CCPR/C/MKD/CO/3 vom 17. Aug. 2015.

<sup>59</sup> Fn. 24.

<sup>60</sup> Fn. 15.

<sup>61</sup> Fn. 51.

<sup>62</sup> UN-Dok. CCPR/C/ESP/6 vom 10. Mai 2013.

<sup>63</sup> UN-Dok. CCPR/C/ESP/CO/6 vom 14. Aug. 2015.

<sup>64</sup> Fn. 31.

<sup>65</sup> Fn. 27.

dienstes bereitstellen, eine unabhängige Beschwerdestelle für polizeiliches Fehlverhalten einrichten und die Möglichkeit der Begnadigung für Personen, die wegen Folter rechtmäßig verurteilt wurden, abschaffen.

In Punkt 21 drückt der Ausschuss zum wiederholten Male<sup>66</sup> sein Bedauern über das Fortbestehen des Amnestie-Gesetzes aus dem Jahr 1977, welches die Untersuchung von vergangenen Menschenrechtsverletzungen, insbesondere von Folter und Fällen des Verschwindenlassens, verhindert, aus. Die Suche nach vermissten Personen und deren Identifikation sei von der Initiative der jeweiligen Familie abhängig, da Personensuchen, Exhumierungen und Identifikationsprozesse defizitär geregelt sind. Der Ausschuss fordert daher die Zurücknahme oder die Änderung des Gesetzes. Spanien soll aktiv Untersuchungen zu vergangenen Menschenrechtsverletzungen einleiten. In Bezug auf den gesetzlichen Rahmen zur Suche nach vermissten Personen, der Exhumierung und der Identifikationsprozesse drängt der Ausschuss auf die Implementierung der Empfehlungen des Ausschuss über das Verschwindenlassen.<sup>67</sup>

Punkt 23 beschäftigt sich mit der Situation von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Der Ausschuss begrüßt zunächst die Annahme eines Rahmenprotokolls über die Anwendung der Verfahrensvorschriften auf unbegleitete Minderjährige. Er ist allerdings über die Methode der Altersbestimmung besorgt. Er fordert daher den Vertragsstaat auf, dass die Bestimmung des Alters eines Minderjährigen auf Grundlage einer sicheren und wissenschaftlich belegten Methode erfolge und auch das Kindeswohl berücksichtigt.

## Usbekistan

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>68</sup> zum 4. Staatenbericht Usbekistans<sup>69</sup> begrüßt der Ausschuss ein Gesetz zur Regelung der Untersuchungshaft.

Zu den unter Punkt 11, 13 und 19 aufgeführten Themen wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

Zwar nimmt der Ausschuss den Gesetzesentwurf zur Regelung von öffentlichen Notständen zur Kenntnis, jedoch bleibt er weiterhin besorgt, dass die bisherige Regelung nicht im Einklang mit Art. 4 stehe. Vor allem die weit gefasste Definition von Terrorismus und terroristischen Aktivitäten werde oftmals zur Verfolgung von Mitgliedern von verbotenen islamischen Bewegungen benutzt. Der Vertragsstaat soll daher seine Vorschriften über den öffentlichen Notstand überarbeiten und die Allgemeine Bemerkung Nr. 29<sup>70</sup> berücksichtigen. Die Definition des Terrorismus soll überarbeitet werden und es soll sichergestellt sein, dass Personen, die einer solchen Tat verdächtigt werden, alle rechtlichen Garantien gewährleistet werden.

Als weiterhin kritikwürdig erachtet der Ausschuss die Definition der Folter<sup>71</sup>, welche er in Punkt 13 thematisiert. Diese werde nicht den Anforderungen des Art. 7 gerecht, da sie auf bestimmte Intentionen und Personenkreise beschränkt sei. Zudem wurden nach wie vor Personen, die wegen Folter oder Misshandlung gem. § 235 des Strafgesetzbuches verurteilt wurden, begnadigt. Der Ausschuss drängt darauf, unverzüglich die Definition der Folter in Einklang mit dem Pakt und Art. 1 der Antifolterkonvention zu bringen.

<sup>66</sup> Siehe bereits: UN-Dok. CCPR/C/ESP/CO/5 vom 5. Jan. 2009, Ziffer 9.

<sup>67</sup> UN-Dok. CED/C/ESP/CO/1 vom 12. Dez. 2013, Ziffer 32.

<sup>68</sup> UN-Dok. CCPR/C/UZB/CO/4 vom 17. Aug. 2015.

<sup>69</sup> UN-Dok. CCPR/C/UZB/4 vom 30. Okt. 2013.

<sup>70</sup> General Comment Nr. 29, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 vom 31. Aug. 2001.

<sup>71</sup> Siehe bereits: UN-Dok. CCPR/C/UZB/CO/3 vom 7. Apr. 2010, Ziffer 10.

In Punkt 19 erkennt der Ausschuss zunächst zwar an, dass der Vertragsstaat Maßnahmen zur Verhinderung von Zwangsarbeit von Kindern unter 16 Jahren in der Baumwollindustrie ergriffen hat, allerdings ist er weiterhin sehr über die weite Verbreitung von Zwangsarbeit besorgt. Insbesondere die Anzahl an Kinder über 16 Jahren und Erwachsenen, die in der Baumwoll- und Seidenindustrie als Zwangsarbeiter beschäftigt sind, sei angestiegen. Des Weiteren kämpfe der Sektor mit weitverbreiteter Korruption und die Situation der Arbeiter sei sehr schlecht. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, der Zwangsarbeit ein Ende zu bereiten. Hierzu soll er den gesetzlichen Rahmen effektiv verstärken, die Verantwortlichen verurteilen und die Lebens- und Arbeitsbedingungen im Bereich der Baumwoll- und Seidenindustrie verbessern. Auch sollen Todesfälle von Zwangsarbeitern eingehend untersucht werden.

Weitere angesprochene Themen betreffen unter anderem die Religionsfreiheit, die Meinungsäußerungsfreiheit und die häusliche Gewalt. Hierbei handelt es sich um Punkte, die der Ausschuss bereits in seinen vorherigen Abschließenden Bemerkungen kritisiert hatte.<sup>72</sup>

### Venezuela

Venezuela reichte seinen 4. Staatenbericht<sup>73</sup> mit siebenjähriger Verspätung ein. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>74</sup> bewertet der Ausschuss nationale Maßnahmen zum Schutze von indigenen Völkern, zum Schutze von Frauen vor Gewalt und der Bekämpfung von Rassendiskriminierung positiv. Zudem begrüßt er die Ratifikation der beiden Zusatzprotokolle zur Kinderrechtskonvention<sup>75</sup> und des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Ebd., Ziffern 13, 19 und 24.

<sup>73</sup> UN-Dok. CCPR/C/VEN/4 vom 29. Apr. 2013.

<sup>74</sup> UN-Dok. CCPR/C/VEN/CO/4 vom 14. Aug. 2015.

<sup>75</sup> Fn. 18 und Fn. 19.

<sup>76</sup> Fn. 26.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 14, 15, 17 und 18 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

Punkt 14 beschäftigt sich mit Berichten über Menschenrechtsverletzungen während Demonstrationen. Der Ausschuss kritisiert den Einsatz von unverhältnismäßiger Gewalt, Folter und Misshandlungen gegenüber Demonstranten. Zwar nimmt der Ausschuss zur Kenntnis, dass gerichtliche Untersuchungen laufen würden, jedoch seien bisher nur sieben Staatsbedienstete verurteilt worden. Auch bereitet ihm der Einsatz von Militärkräften zur Überwachung von öffentlichen Versammlungen und Demonstrationen Sorgen. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sei Aufgabe der Polizei. Das Militär soll nur als letztes Mittel herangezogen werden. Der Vertragsstaat soll seine Bemühungen zur Verhinderung von Folter und Misshandlung verstärken. Insbesondere sollen inhaftierte Personen in den Genuss aller wesentlichen Rechtsgarantien kommen. In diesem Zusammenhang weist der Ausschuss auf die Abschließenden Bemerkungen des UN-Ausschuss gegen Folter<sup>77</sup> und die darin enthaltenen Empfehlungen hin.

In Punkt 15 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz in Venezuela. Nur 34 % der Richter seien fest angestellt. Die restlichen Richter könnten je nach Belieben entlassen werden. Über die Situation der Staatsanwälte ist der Ausschuss gleichermaßen besorgt, da hierzu der Vertragsstaat keine Informationen über die Anstellungsverhältnisse geliefert hat. Nach Berichten bestünden für Richter nachteilige Folgen, wenn diese ein Urteil mit ungünstigen Folgen für die Regierung erlassen würden. Ein Beispiel hierfür sei der Fall der Richterin Maria Lourdes Afiuni. Diese wurde 2009 verhaftet, da sie die vorläufige Freilassung einer Person anordnete, deren Haft von der UN-Arbeitsgruppe zu willkürlicher Haft,

<sup>77</sup> UN-Dok. CAT/C/VEN/CO/3-4 vom 12. Dez. 2014, Ziffer 9.

und später vom Ausschuss<sup>78</sup>, als willkürlich beurteilt wurde. Während ihrer Haft soll sich die Richterin Afiuni Misshandlungen und sexuellen Übergriffen ausgesetzt gesehen haben, die nicht ordnungsgemäß untersucht worden seien.

Die Situation von Journalisten, Menschenrechtsverteidigern, Sozialaktivisten und Anwälten wird in Punkt 17 thematisiert. Sie seien Berichten zufolge oftmals Gegenstand von Einschüchterungen, Herabwürdigungen, Bedrohungen und Angriffen. Der Vertragsstaat soll daher alle notwendigen Schritte unternehmen, um die betroffenen Personengruppen zu schützen. Hierzu gehöre auch, dass alle Fälle gründlich und unabhängig untersucht werden.

Gegenstand des Punktes 18 sind die herabwürdigenden öffentlichen Äußerungen des Präsidenten der Nationalversammlung über Personen und Zivilgesellschaften, die dem Ausschuss zum 4. Staatenbericht Informationen zugeleitet haben. Der Ausschuss weist auf seine Aufforderung aus dem konstruktiven Dialog mit dem Vertragsstaat hin, dass dieser alle notwendigen Schritte zu unternehmen habe, um Personen, die den Ausschuss bei seiner Arbeit unterstützen, zu beschützen.

### *Vereinigtes Königreich und Nordirland*

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>79</sup> zum 7. Staatenbericht des Vereinigten Königreiches und Nordirlands<sup>80</sup> hebt der Ausschuss die Kriminalisierung der Zwangsehe, die Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe und gesetzgeberische Maßnahmen zur Bekämpfung von Menschenhandel und Ausbeutung hervor. Zudem begrüßt er die Ratifikation der Behindertenrechtskonven-

tion<sup>81</sup> und ihres Zusatzprotokolls<sup>82</sup>, sowie des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie<sup>83</sup>.

Die Punkte 8 und 9 der Abschließenden Bemerkungen sind Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

Der Ausschuss ist in Punkt 8 über die Qualität und den Fortschritt von Untersuchung des Konfliktes in Nordirland<sup>84</sup> am Ende des 20. Jahrhunderts besorgt. Es bestehe auch kein grundsätzlicher Rahmen zur Untersuchung von konfliktbezogenen Menschenrechtsverletzungen. Die Unabhängigkeit und die Effektivität des Ombudsmanns der Polizei seien nicht hinreichend gewährleistet, sodass die historische Aufarbeitung und Aufklärung von polizeilichem Fehlverhalten erschwert sei. Auch anderen Untersuchungseinrichtungen mangle es an Unabhängigkeit und Ressourcen. Der Vertragsstaat soll daher die effektive und unabhängige Aufklärung der Taten während des Nordirlandkonfliktes fördern und die politische und finanzielle Unabhängigkeit der verschiedenen Einrichtungen sicherstellen.

Punkt 9 beschäftigt sich mit Menschenrechtsverletzungen, die durch britische Sicherheitskräfte außerhalb des Hoheitsgebiets des Vertragsstaates begangen wurden. Der Ausschuss begrüßt zunächst die vorhandenen Mechanismen zur Untersuchung dieser Fälle. Er ist allerdings darüber besorgt, dass die Verfahren vor dem parlamentarischen Komitee der Nachrichten- und Sicherheitsdienste nur sehr langsam geführt werden und stellt die Angemessen-

---

<sup>78</sup> Auffassung vom 4. Dez. 2012, *Eligio Cedeño* ./ *Venezuela*, UN-Dok. CCPR/C/106/D/1940/2010.

<sup>79</sup> UN-Dok. CCPR/C/GBR/CO/7 vom 17. Aug. 2015.

<sup>80</sup> UN-Dok. CCPR/C/GBR/7 vom 29. Apr. 2013.

---

<sup>81</sup> Fn. 15.

<sup>82</sup> Fn. 51.

<sup>83</sup> Fn. 18.

<sup>84</sup> Auch bekannt als "the Troubles". Der Begriff beschreibt den von Gewalt geprägten 30-jährigen Konflikt der mit einer Bürgerrechtsbewegung in Londonderry am 5. Oktober 1968 begann und durch das "Good Friday Agreement" am 10. Apr. 1998 beendet wurde. Es kam zu ungefähr 3600 Tötungen. Dem Konflikt lag der verfassungsrechtliche Status der Region Nordirland zugrunde.

heit eines parlamentarischen Komitees mit Blick auf die Unabhängigkeit von der Exekutive und der Möglichkeit der Regierung, sensible Informationen zurückzuhalten, in Frage. Der Vertragsstaat soll daher sicherstellen, dass die Verfahren vor dem Komitee den Anforderungen des Paktes entsprechen.

- 115. Sitzung -

**Benin**

Auf der 115. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 2. Staatenbericht von Benin<sup>85</sup>. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>86</sup> begrüßt er nationale Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels und zur Verhinderung und Bestrafung von Gewalt gegen Frauen. Darüber hinaus vermerkt er unter anderem die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>87</sup> und seines Zusatzprotokolls<sup>88</sup> und des FP II<sup>89</sup> als positiv.

Zu den unter Punkt 9, 19 und 23 aufgeführten Themen wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

In Punkt 9 fordert der Ausschuss vom Vertragsstaat die Mitglieder der nationalen Menschenrechtskommission zu benennen. Seit der Einrichtung der Kommission im Jahr 2012 sei dies nicht geschehen. Darüber hinaus soll sichergestellt sein, dass die Kommission über ausreichende Unabhängigkeit und finanzielle sowie personelle Ressourcen verfügt, um ihr Mandat im Einklang mit den Pariser Prinzipien<sup>90</sup> zu erfüllen.

Der Ausschuss findet es in Punkt 19 bedauerlich, dass der Vertragsstaat die Überarbeitung seines Strafgesetzbuches bisher nicht

beschlossen hat. Die Todesstrafe ist daher, trotz des Beitritts zum FP II, noch gesetzlich vorgesehen. Sie soll so schnell wie möglich ausdrücklich verboten werden. Zudem ist der Ausschuss über die Situation von 13 Häftlingen besorgt, deren Todesstrafe bisher noch nicht in Haftstrafen umgewandelt worden sind. Auch die rituellen Tötungen von „Hexenkindern“ verurteilt der Ausschuss. Benin soll daher strenge Maßnahme zur Bestrafung von Kindstötungen erlassen und das allgemeine Bewusstsein der Bevölkerung über das Recht auf Leben verstärken.

Auch Punkt 23 thematisiert die bisher fehlende Annahme der Überarbeitung des Strafgesetzbuches. Erst dann werde Folter im Sinne des Art.7 des Paktes im Vertragsstaat kriminalisiert. Er äußert seine Besorgnis über fehlende Informationen zu einem unabhängigen Beschwerdemechanismus für Foltertaten. Der Vertragsstaat soll eine nationale Aufsicht zur Verhinderung von Folter einführen und alle Behauptungen einer solchen Tat gründlich und unabhängig untersuchen lassen.

Des Weiteren setze sich der Ausschuss mit dem Recht auf ein faires Verfahren, den Haftbedingungen und der Situation von Frauen im Vertragsstaat auseinander.

**Griechenland**

Griechenland reichte seinen 2. Staatenbericht<sup>91</sup> mit etwas Verspätung ein. In den Abschließenden Bemerkungen<sup>92</sup> begrüßt der Ausschuss die Ernennung eines nationalen Berichterstatters für Fragen des Menschenhandels, die Annahme einer Roma-Strategie und die Reform des Asylsystems. Zudem bewertet er die Ratifikation der Konvention gegen Verschwindenlassen<sup>93</sup> und der Behindertenkonvention<sup>94</sup> – einschließlich ihres Fakultativprotokolls<sup>95</sup> – als positiv.

<sup>85</sup> UN-Dok. CCPR/C/BEN/2 vom 4. Nov. 2013.

<sup>86</sup> UN-Dok. CCPR/C/BEN/CO/2 vom 23. Nov. 2015.

<sup>87</sup> Fn. 15.

<sup>88</sup> Fn. 51.

<sup>89</sup> Fn. 8.

<sup>90</sup> Fn. 47.

<sup>91</sup> UN-Dok. CCPR/C/GRC/2 vom 26. Feb. 2014.

<sup>92</sup> UN-Dok. CCPR/C/GRC/CO/2 vom 3. Dez. 2015.

<sup>93</sup> Fn. 27.

<sup>94</sup> Fn. 15.

<sup>95</sup> Fn. 51.

Zu den Punkten 16, 32 und 34 wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

In Punkt 16 drückt der Ausschuss seine anhaltende Besorgnis über die exzessive Anwendung von Gewalt durch Vollzugsbeamte bei der Festnahme von Personen aus. Auch gegenüber bereits inhaftierten Personen werde oft Gewalt angewendet. Hiervon betroffen sind besonders Roma, Migranten und Flüchtlinge. Auch sei die Staatsanwaltschaft sehr nachlässig, was die Verfolgung von Straftaten dieser Beamten anbelangt. Der Vertragsstaat soll daher die umfassende Untersuchung solcher Fälle gewährleisten. Durch umfassende Trainings im Bereich der Menschenrechte sollen die Vollzugsbeamten für dieses Thema sensibilisiert werden.

Punkt 32 thematisiert die Situation von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Der Vertragsstaat habe Schwierigkeiten Vormundschaften für die Kinder zu organisieren. Auch seien die Zustände in den Hafteinrichtungen, in denen Minderjährige zusammen mit Erwachsenen untergebracht werden, unangemessen. Der Vertragsstaat habe bei all seinen Entscheidungen stets das Kindeswohl zu beachten. So soll er insbesondere sicherstellen, dass die Inhaftierung eines Minderjährigen nur das letzte Mittel darstelle und das Prinzip der Notwendigkeit beachte. Zudem soll Griechenland neue Aufnahmestationen errichten. Auch bestünden Schwierigkeiten bei der Altersbestimmung der Minderjährigen. Der Ausschuss fordert daher den Vertragsstaat auf, dass die Bestimmung des Alters eines Minderjährigen auf Grundlage einer sicheren und wissenschaftlich belegten Methode erfolge.

Seine Besorgnis über die andauernde Praxis der informellen Zurückweisung (sog. "push-backs") an den Land- und Seegrenzen zur Türkei drückt der Ausschuss in Punkt 34 aus. Griechenland soll sicherstellen, dass alle Personen, die internationalen Schutz suchen, Zugang zu einem fairen und personalisiertem Bewertungsverfahren haben und vor unrechtmäßiger Zurückweisung geschützt werden. Er soll Maßnahmen ergreifen, um die informellen Zurückweisungen abzuschaffen und die körperliche

Integrität der Flüchtlinge bei ihrer Ausweisung beachten.

### *Irak*

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>96</sup> zum 5. Staatenbericht des Iraks<sup>97</sup>, der mit 13 Jahren Verspätung eingereicht wurde, hebt der Ausschuss, neben der Verabschiedung einer Verfassung im Jahr 2005, Gesetze zur Verhinderung des Menschenhandels und zum Schutze von Journalisten hervor. Zudem begrüßt der Ausschuss unter anderem die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention<sup>98</sup>, der Antifolterkonvention<sup>99</sup> und der Konvention gegen Verschwindenlassen<sup>100</sup>.

Die Punkte 20, 26, 28 und 30 wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

Punkt 20 setzt sich mit den Menschenrechtsverletzungen im Zuge des andauernden bewaffneten Konfliktes auseinander. Der Ausschuss hat die Bemühungen des Vertragsstaates zur Kenntnis genommen, die Bevölkerung in den Kampfgebieten zu beschützen. Allerdings ist er auch über behauptete Menschenrechtsverletzungen durch die irakischen Sicherheitskräfte und verbündeten bewaffneten Gruppen gegenüber Zivilisten, bei dem Versuch den sogenannten Islamischen Staat zu bekämpfen, besorgt. Der Vertragsstaat soll große Anstrengungen unternehmen, um alle schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen aufzuklären, und seine Sicherheitskräfte und verbündeten Streitkräfte dazu anhalten, alle notwendigen Vorgehungen zu unternehmen, um zivile Opfer zu vermeiden.

Der Ausschuss drückt in Punkt 26 seine Besorgnis über die Gewalt gegenüber Frauen aus. Häusliche Gewalt und Ehrenmorde seien nach wie vor ein großes Problem im

<sup>96</sup> UN-Dok. CCPR/C/IRQ/CO/5 vom 3. Dez. 2015.

<sup>97</sup> UN-Dok. CCPR/C/IRQ/5 vom 12. Dez. 2013.

<sup>98</sup> Fn. 15.

<sup>99</sup> Fn. 16.

<sup>100</sup> Fn. 27.

Irak. Auch sei es NGOs verboten, Schutzunterkünfte für die Opfer von häuslicher Gewalt bereitzustellen. Die Bemühungen des Vertragsstaats zur Verhinderung und Bekämpfung der Gewalt gegen Frauen sollen verstärkt werden. Auch sollen die ehrbaren Beweggründe als Milderungsgrund für Mord, sowie die Entlastung von Vergewaltigern, wenn diese ihre Opfer heiraten, abgeschafft werden.

In Punkt 28 empfiehlt der Ausschuss die Abschaffung der Todesstrafe und die Ratifizierung des FP II. Sofern die Todesstrafe intakt bleibe, soll der Irak dafür Sorge tragen, dass sie nur für die schwersten Verbrechen im Sinne des Art.6 verhängt werden kann, niemals die einzig möglich Strafe ist und die Möglichkeit einer Begnadigung eröffnet bleibt. Diesen Anforderungen werde die gegenwärtige gesetzliche Regelung nicht gerecht.

Bedenken äußert der Ausschuss in Punkt 30 bezüglich der gesetzlichen Regelung zur Folter. Diese gelte im Vertragsstaat nicht als vollumfänglich strafbewehrt, da sie nicht im Einklang mit der international anerkannten Definition der Folter stehe. Es soll daher eine Definition in das nationale Strafrecht eingeführt werden, die mit Art.7 und anderen international etablierten Normen vereinbar ist. Zwar sei es nach nationalem Recht verboten, dass Geständnisse die durch den Einsatz von Folter erwirkt wurden, gerichtlich zu verwerten, dennoch haben Gerichte solche Geständnisse als Beweise anerkannt. Der Ausschuss betont die Aufgabe des Vertragsstaates sicherzustellen, dass solche Geständnisse unter keinen Umständen verwertet werden. Es obliege der Staatsanwaltschaft zu beweisen, dass ein Geständnis freiwillig abgegeben wurde.

### Österreich

Der Ausschuss befasste sich ebenfalls mit dem 5. Staatenbericht Österreichs<sup>101</sup>. In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>102</sup> bewert

et er nationale Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung von lesbischen, schwulen, bisexuellen, transgender oder intersexuellen Personen (LGBT) und zur Förderung von Kinderrechten positiv. Auf internationaler Ebene ratifizierte Österreich die Konvention gegen Verschwindenlassen<sup>103</sup>, die Behindertenrechtskonvention<sup>104</sup> und das Fakultativprotokoll zur Antifolterkonvention<sup>105</sup>.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 20, 22 und 30 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

Ethnisches Profiling und polizeiliches Fehlverhalten thematisiert der Ausschuss in Punkt 20. Er begrüßt zwar zunächst die Vereinfachung eine Beschwerde diesbezüglich einzureichen und auch, dass die Polizeibediensteten ein ethnische Sensibilitätstraining erhalten haben. Allerdings ist er wegen des nach wie vor bestehenden ethnischen Profilings und polizeilichem Fehlverhaltens aufgrund der physischen Erscheinung, der Hautfarbe oder der Herkunft besorgt. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass dies durch seine Gesetzgebung klar verboten ist und Beamte, die Straftaten gegen ethnische Minderheiten begangen haben, für ihre Taten verantwortlich gemacht werden.

Mit einer ähnlichen Thematik setzt sich der Ausschuss in Punkt 22 auseinander. Hier kritisiert er die – im Vergleich zur hohen Anzahl an Vorwürfen – geringe Anzahl an Verurteilungen von Tätern, die Gefangene in Polizeigewahrsam misshandelt haben. Auch seien in entsprechenden Verfahren sehr milde Strafen verhängt worden. Der Vertragsstaat soll die Hintergründe untersuchen, wieso die Diskrepanz zwischen behaupteten Verletzungen und tatsächlichen Verurteilungen so groß ist. Die Untersuchungen der Fälle sollen im Einklang mit dem Istanbul-Protokoll (Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer,

<sup>101</sup> UN-Dok. CCPR/C/AUT/5 vom 7. Okt. 2013.

<sup>102</sup> UN-Dok. CCPR/C/AUT/CO/5 vom 3. Dez. 2015.

<sup>103</sup> Fn. 27.

<sup>104</sup> Fn. 15.

<sup>105</sup> Fn. 25.

unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe)<sup>106</sup> erfolgen.

In Punkt 30 äußert der Ausschuss seine Besorgnis darüber, dass asylsuchende Kinder über 14 Jahren für bis zu zwei Monate wegen ihrer Abschiebung inhaftiert werden können. Dies soll der Vertragsstaat überdenken und sicherstellen, dass die Inhaftierung lediglich das letzte Mittel sei und nur für eine angemessene und kurze Zeit erfolgen soll.

### *San Marino*

In den Abschließenden Bemerkungen<sup>107</sup> zum 3. Staatenbericht San Marinos<sup>108</sup> begrüßt der Ausschuss Gesetze bezüglich der Rechte von Behinderten und zum Schutze von Kindern. Zudem bewertet er die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>109</sup> sowie der beiden Fakultativprotokolle zur Kinderrechtskonvention<sup>110</sup> positiv.

Die Punkte 7 und 9 der Abschließenden Bemerkungen sind Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

Der Ausschuss erkennt zwar in Punkt 7 an, dass der Vertragsstaat institutionelle Strukturen zur Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte besitze. Jedoch fehle es an einer einheitlichen nationalen Menschenrechtsinstitution, die im Einklang mit den Pariser Prinzipien<sup>111</sup> steht. Die Einrichtung einer solchen Institution hat der Ausschuss

bereits in seinen vorherigen Abschließenden Bemerkungen empfohlen.<sup>112</sup>

In Punkt 9 bemängelt der Ausschuss das Fehlen eines umfassenden Antidiskriminierungsgesetzes, das alle Formen der Diskriminierung umfasst. Hierzu soll vor allem auch die Geschlechtsidentität zählen, welche bisher nicht von den bestehenden Gesetzen umfasst wird. Zudem soll das Bewusstsein der Bevölkerung und auch der Richter und Anwälte in diesem Bereich verstärkt werden.

Neben diesen Punkten äußerte sich der Ausschuss auch zur Gleichheit zwischen Frauen und Männern, der Abtreibung und der Meinungsäußerungsfreiheit.

### *Südkorea*

Der Ausschuss erließ auf der 115. Sitzung seine Abschließenden Bemerkungen<sup>113</sup> zum 4. Staatenbericht Südkoreas<sup>114</sup>. Darin begrüßt er unter anderem die Überarbeitung von 385 Rechtsvorschriften, die geschlechtsdiskriminierend waren. Auch Maßnahmen zur Verhinderung von Suiziden und der Gewährleistung des Wahlrechts bewertet der Ausschuss positiv. Auf internationaler Ebene hat Südkorea die Behindertenrechtskonvention<sup>115</sup> ratifiziert.

Zu den Punkten 15, 45 und 53 wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

Punkt 15 beschäftigt sich mit der Situation von lesbischen, schwulen, bisexuellen, transgender oder intersexuellen Personen. Der Ausschuss ist über die anhaltende Gewalt und die Hassreden gegenüber diesen Personen besorgt. Auch sei das Gebäude der Nationalversammlung und das der nationalen Menschenrechtskommission für sog. Konversionstherapien benutzt worden. Der

<sup>106</sup> Istanbul Protocol – Manual on Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 9. Aug. 1999; verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (zuletzt besucht am 30. Apr. 2016).

<sup>107</sup> UN-Dok. CCPR/C/SMR/CO/3 vom 3. Dez. 2015.

<sup>108</sup> UN-Dok. CCPR/C/SMR/3 vom 12. Juni 2015.

<sup>109</sup> Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 5. Mai 2013, UN-Dok. A/63/435.

<sup>110</sup> Fn. 18 und Fn. 19.

<sup>111</sup> Fn. 47.

<sup>112</sup> UN-Dok. CCPR/C/SMR/CO/2 vom 31. Juli 2008, Ziffer 6.

<sup>113</sup> UN-Dok. CCPR/C/KOR/CO/4 vom 3. Dez. 2015.

<sup>114</sup> UN-Dok. CCPR/C/KOR/4 vom 4. Nov. 2013.

<sup>115</sup> Fn. 15.

Vertragsstaat soll sich offiziell zu dieser Problematik äußern und dafür eintreten, dass jegliche Form der sozialen Stigmatisierung oder der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität nicht toleriert wird. Zudem soll sichergestellt werden, dass staatseigene Gebäude nicht von privaten Organisationen für Konversionstherapien genutzt werden können. Der Artikel 92-6 des militärischen Strafgesetzbuches, der den sexuellen Kontakt zwischen Männern bestraft, soll abgeschafft werden.

Der Ausschuss äußert in Punkt 45 sein Bedauern über das Fehlen einer Alternative zum Militärdienst. Kriegsdienstverweigerer sehen sich daher strafrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt. Die persönlichen Informationen von ihnen werden online veröffentlicht. Der Vertragsstaat soll unverzüglich alle Kriegsdienstverweigerer, die zu einer Haftstrafe verurteilt wurden, freilassen. Ihre Strafregister sollen bereinigt, eine angemessene Entschädigung gezahlt und die persönlichen Informationen aus dem Internet entfernt werden. Den Kriegsdienstverweigerern soll ein alternativer Zivildienst zur Verfügung gestellt werden.

Die Einschränkungen der Versammlungsfreiheit in Südkorea sind Gegenstand von Punkt 53. Es bedürfe de facto einer Genehmigung durch die Polizeibehörden, um eine friedliche Versammlung durchzuführen. Zudem gebe es Berichte über den Einsatz von unverhältnismäßiger Gewalt, Blockaden und dem Verbot von Demonstrationen nach Mitternacht. Strafrechtliche Vorschriften seien sowohl gegenüber Organisatoren, als auch gegenüber Teilnehmern, angewandt worden. Es ist Aufgabe des Vertragsstaates sicherzustellen, dass alle Personen sich friedlich versammeln dürfen. Einschränkungen seien nur im Einklang mit Art. 21 des Paktes möglich.

### *Suriname*

Suriname reichte seinen 3. Staatenbericht<sup>116</sup> mit mehr als fünfjähriger Verspätung ein.

<sup>116</sup> UN-Dok. CCPR/C/SUR/3 vom 7. März 2014.

In den Abschließenden Bemerkungen<sup>117</sup> begrüßt der Ausschuss nationale Maßnahmen zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt und des Menschenhandels. Des Weiteren hebt er die Ratifikation des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität<sup>118</sup> hervor.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 10, 22 und 32 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

In Punkt 10 bedauert der Ausschuss das Fehlen von konkreten Informationen zum Mandat und den zur Verfügung stehenden Ressourcen für das am 30. Mai 2015 gegründete nationale Menschenrechtsinstitut. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass es mit einem umfassenden Mandat ausgestattet ist und die Pariser Prinzipien<sup>119</sup> beachtet werden.

Der Ausschuss ist in Punkt 22 über die Änderung des Amnestiegesetzes besorgt. Demnach wird nunmehr ein Zeitraum von April 1980 bis August 1992 erfasst. Unter anderem seien deshalb das Massaker in Moiwana und andere schwere Menschenrechtsverletzungen, die sich während der De-facto-Militärherrschaft ereignet haben, unbestraft geblieben. Der Ausschuss drängt auf die Rücknahme der Gesetzesänderung und fordert den Vertragsstaat auf, das internationale Recht zu respektieren und die Verantwortlichen für ihre Taten zu bestrafen. Der Ausschuss nimmt hierbei Bezug auf Ziffer 18 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 31<sup>120</sup> zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten. Demnach dürfen die Verant-

<sup>117</sup> UN-Dok. CCPR/C/SUR/CO/3 vom 3. Dez. 2015.

<sup>118</sup> Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime vom 15. Nov. 2000, UNTS Bd. 2237, S. 319; BGBl. 2005 II, S. 954.

<sup>119</sup> Fn. 47.

<sup>120</sup> General Comment Nr. 31, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

wortlichen von Folter, willkürlichen Tötungen oder des Entführung von Personen von ihrer individuellen Verantwortlichkeit nicht befreit werden.

In Punkt 32 kritisiert der Ausschuss, dass festgenommene Personen drei oder vier Tage in Polizeigewahrsam bleiben können, bevor sie dem Staatsanwalt vorgeführt werden. Dieser kann ohne gerichtliche Überprüfung beschließen, die Dauer der Haft zu verlängern. Suriname soll sicherstellen, dass in Gewahrsam genommene Personen innerhalb von 48 Stunden einem Richter vorgeführt werden, um so eine Verletzung von Art.9 des Zivilpaktes zu vermeiden. Er verweist dabei auf Ziffer 33 der Allgemeinen Bemerkung Nr.35<sup>121</sup> in der festgestellt wird, dass ein Zeitraum von 48 Stunden ausreichend ist, um die betroffene Person zu transportieren und eine gerichtliche Anhörung vorzubereiten.

---

<sup>121</sup> Fn.21.

## Buchbesprechungen

**Karen Weidmann, Der Beitrag der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zum Schutz der Menschenrechte, Schriften zum Völkerrecht Bd. 208, Duncker & Humblot, 2014, 438 Seiten, ISBN 978-3-428-14284-2, 89,90 €.**

Die Aktivitäten privater Wirtschaftssubjekte wie namentlich grenzüberschreitend agierender Unternehmen prägen schon seit einiger Zeit in zentraler Weise die Interaktionen im internationalen (Wirtschafts-)System. Wie auch die Autorin des hier zu besprechenden Werkes zu Recht hervorhebt (S. 39), erzielen die bedeutendsten dieser multinationalen Unternehmen jährliche Umsätze in einer Größenordnung, welche das Brutto-sozialprodukt einer großen Zahl von, wenn nicht sogar der meisten Staaten der Welt teilweise deutlich übersteigt. Überdies werden diese Wirkungseinheiten allgemein als eine der gleichsam „treibenden Kräfte“ der Prozesse wirtschaftlicher Globalisierung angesehen. Multinationale Unternehmen sind jedoch nicht allein aus ökonomischer Perspektive zu einem wirkungsmächtigen Akteur im gegenwärtigen internationalen System geworden. Vielmehr lässt sich auch eine zunehmende, wenngleich noch ganz überwiegend indirekte, Beteiligung dieser nichtstaatlichen Wirkungseinheiten an den völkerrechtlichen Rechtssetzungsprozessen nachweisen. Dabei besteht heute auch in der Rechtswissenschaft weitgehende Einigkeit über den Befund, dass die erhebliche Bedeutung von namentlich großen Wirtschaftsunternehmen als ökonomische und politische Akteure im internationalen System sowohl Chancen als auch Risiken für die Verwirklichung von Staatengemeinschaftsinteressen mit sich bringt; also für diejenige Zwecksetzung, welche zunehmend als Kernbestandteil und zentrale Legitimationsgrundlage der heutigen Völkerrechtsordnung angesehen wird. Einerseits sind diese privaten Wirkungseinheiten aufgrund ihrer vielfältigen Einflussmöglichkeiten in der Lage, einen wirksamen Beitrag zur Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen zu leisten. Andererseits haben sie aber auch das Potenzial, unmittelbar durch eigenes Handeln beziehungsweise mittelbar durch die Unterstützung anderer staatlicher

und nichtstaatlicher Akteure die universelle Verwirklichung von unter anderem Arbeitsschutz- und Sozialbestimmungen sowie Umweltstandards zu verhindern oder zumindest zu erschweren.

Über die bereits genannten globalen öffentlichen Interessen hinaus gilt dies weiterhin in besonderer Weise für den Schutz der Menschenrechte. Angesichts der zunächst einmal gleichsam janusköpfigen Wirkungsfähigkeit von Unternehmen lässt sich denn auch bereits seit einiger Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine eingehende Beschäftigung mit der Frage nachweisen, ob Privatunternehmen über ihre faktische Bedeutung im internationalen System hinaus auch – im Sinne einer Art von transnationalen Sozialpflichtigkeit – rechtsnormativ in der Weise in die Völkerrechtsgemeinschaft eingebunden sind, dass sie als unmittelbare internationale Regelungsadressaten völkerrechtlich verbindlichen Verhaltenserwartungen in Bezug auf die Verwirklichung von globalen öffentlichen Interessen wie beispielsweise dem Schutz der Menschenrechte unterliegen; sich also mit anderen Worten eine übergreifende gesellschaftliche Rechtsverantwortung von Unternehmen in den Ordnungsstrukturen der internationalen Rechtsordnung nachweisen lässt. In diesem Zusammenhang finden sich denn auch zahlreiche konzeptionelle Überlegungen, welche auf die Existenz bzw. – aus rechtspolitischer Perspektive – die Etablierung einer mehr oder weniger umfassenden gesellschaftlichen Rechtsverantwortung von Unternehmen auf der Ebene des Völkerrechts abzielen. Auf der Basis der noch ganz überwiegend vertretenen Sichtweise in Bezug auf die konstitutiven Voraussetzung von Völkerrechtssubjektivität, welche hinsichtlich der Erlangung und den Umfang einer internationalen Rechts- und Pflichtenstellung einer Akteurskategorie auf die ausdrückliche

normative Anerkennung durch die Staaten im Sinne einer Übertragung von konkreten völkerrechtlichen Rechten und Pflichten abstellt, wird jedoch in der juristischen Literatur regelmäßig konstatiert, dass Privatunternehmen – abgesehen von wenigen spezifischen Einzelregelungen – mangels ausdrücklicher Übertragung entsprechender internationaler Sollensanforderungen im Wege des Völkervertragsrechts und des ungeschriebenen Völkergewohnheitsrechts gegenwärtig nicht zur Verwirklichung globaler Gemeinwohlbelange wie unter anderem dem Menschenrechts- und Umweltschutz sowie internationalen Sozial- und Arbeitsstandards verpflichtet sind. Auf völkerrechtlicher Ebene erstreckt sich die Reichweite der gesellschaftlichen Rechtsverantwortung von Unternehmen also grundsätzlich nicht in umfassender Weise auf die von der Ordnungsidee gesellschaftlicher Unternehmensverantwortung intendierten Sollensanforderungen hinsichtlich eines gemeinwohlbezogenen Verhaltens mit dem Ziel eines effektiven Schutzes der Menschenrechte.

Vor diesem Hintergrund kommt gerade im Hinblick auf die Etablierung und inhaltliche sowie prozedurale Konturierung einer Pflichtenstellung grenzüberschreitend agierender Unternehmen über die klassischen Völkerrechtsquellen hinaus gegenwärtig einer Reihe weiterer normativ relevanter Steuerungsinstrumente eine maßgebliche Bedeutung zu. Hierzu gehören namentlich die zahlreichen Verhaltenskodizes für multinationale und weitere Unternehmen, welche in den vergangenen rund vier Jahrzehnten unter anderem von internationalen Organisationen wie den Vereinten Nationen, der OECD, der WHO sowie der ILO verabschiedet worden sind. Obgleich sich diese Steuerungsinstrumente gerade durch ihren zunächst einmal lediglich empfehlenden Charakter auszeichnen, besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass sie in vielfältiger Weise auch eine normative Wirkungskraft entfalten und aufgrund ihrer rechtsstützenden sowie rechtsergänzenden Funktion einen wichtigen Anteil an der Verdichtung des rechtlichen Ordnungszustands im internationalen System haben. Schon der Umstand, dass die in den Kodi-

zes statuierten Verhaltensvorgaben auch unmittelbar an die transnationalen Unternehmen gerichtet sind, bringt die Erwartung der Völkerrechtsgemeinschaft zum Ausdruck, dass diese Wirkungseinheiten, in gleichem Umfang wie die ebenfalls als Adressaten angesprochenen Staaten, sich auch ohne rechtsverbindliche Anordnung in ihrem Verhalten an den Richtlinien orientieren. Dieser Verwirklichungsanspruch der Verhaltenskodizes kommt insbesondere in den Fällen deutlich zum Ausdruck, in denen sie, wie beispielsweise die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, über entsprechende Verhaltensvorgaben hinaus auch – natürlich vom rechtlichen Standpunkt her zunächst einmal ebenfalls nur „weiche“ – Implementierungsmechanismen vorsehen.

Soweit so gut, möchte man beinahe sagen, bzw. – weniger wertend – so zumindest bereits weitgehend bekannt aus der – inzwischen zwangsläufig nur noch selektiven – Lektüre einer mittlerweile im wahrsten Sinne des Wortes kaum mehr überschaubaren Anzahl an kürzeren und längeren Beiträgen zur Thematik „Unternehmen und Menschenrechte“ im wissenschaftlichen Schrifttum. Dieser Befund sollte jedoch keineswegs vorschnell zu der Schlussfolgerung Anlass geben, es existierten keine „weißen“ oder wenigstens vergleichsweise „hellen Flecken“ auf der rechtswissenschaftlichen Landkarte der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung mehr. Obgleich die erhebliche Relevanz von Verhaltenskodizes – namentlich solcher, die wie die ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, die UN Guiding Principles on Business and Human Rights sowie eben die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen von internationalen zwischenstaatlichen Organisationen ausgearbeitet und angenommen worden sind – für die Ausgestaltung menschenrechtsbezogener Verhaltenserwartungen an private Wirtschaftssubjekte kaum mehr ernsthaft in Zweifel gezogen wird, gibt es bislang kaum monographische Abhandlungen, die sich in der eigentlich gebotenen, eingehenden Weise mit diesen einzelnen Steuerungsinstrumenten auseinandersetzen. Dies gilt nicht

zuletzt auch für die OECD-Leitsätze, welche aus vielerlei Gründen unbestritten zu den herausragenden und praxisrelevantesten Regelungsregimen in ihrem Bereich zu zählen sind.

Diese Forschungslücke jedenfalls in Bezug auf diesen letztgenannten Verhaltenskodex und speziell hinsichtlich seiner Funktionen im Rahmen des internationalen Menschenrechtsschutzes etwas zu verkleinern ist das – unausgesprochene – Bestreben der hier anzuzeigenden Untersuchung von *Karen Weidmann*, welche von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Jahre 2013 als Dissertation angenommen worden ist. Bevor sie sich den OECD-Leitsätzen und ihrem Beitrag zum Schutz der Menschenrechte im Detail widmet, holt die Autorin allerdings erst einmal ziemlich weit aus. Die Leserinnen und Leser müssen sich zunächst mit einer kurzen Vorstellung der OECD-Leitsätze „in a nutshell“ (S.28 ff.) begnügen, gilt es doch nach Auffassung von *Weidmann* in einem ersten Schritt (und dem Teil 1 des insgesamt dreiteiligen Werkes), dieses Steuerungsinstrument in den Gesamtkontext rechtlicher und außerrechtlicher Regulierungsansätze für multinationale Unternehmen im internationalen System einzuordnen (S.28).

In diesem ersten Teil findet sich dann in der Tat ein Überblick über praktisch alle Themenbereiche und rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit (multinationalen) Unternehmen und ihrer Verantwortung für die Verwirklichung international anerkannter Menschenrechte. Die angesprochenen Aspekte reichen – um nur einige zu nennen – von der historischen Entwicklung dieser Akteurskategorie, über die Herausforderungen bei der definitiven Erfassung multinationaler Unternehmen, die möglichen Fallgestaltungen menschenrechtsrelevanten Verhaltens dieser Wirkungseinheiten, die entsprechenden rechtlichen Handlungsoptionen von Heimat- sowie Gaststaaten, die Frage einer internationalen Rechtspersönlichkeit privater Wirtschaftsakteure, ihre völkervertrags- und völkergewohnheitsrechtliche Bindung an Menschenrechte, mögliche staatliche

Anknüpfungspunkte zur Förderung eines menschenrechtsorientierten Verhaltens von Unternehmen bis hin zu einer eingehenderen Betrachtung des facettenreichen Phänomens der Corporate Social Responsibility (unter anderem – und angesichts der Thematik und Zwecksetzung der Untersuchung nicht uneingeschränkt nachvollziehbar – wiederum mit einem erneuten knappen Überblick über die OECD-Leitsätze, S.166–167).

Es kann und soll hier dahingestellt bleiben, ob eine solch ausführliche Tour d’Horizon über die Fragestellungen im Zusammenhang mit multinationalen Unternehmen und den an sie gerichteten menschenrechtlichen Beachtenserwartungen, welche immerhin ein sehr gutes Drittel der gesamten Untersuchung einnimmt, schon im Lichte der Vielzahl an vorliegenden – und von der Autorin auch verschiedentlich herangezogenen – Einzelabhandlungen und Überblicksbeiträgen zu diesen Themenbereichen überhaupt in einem Werk geboten erscheint, welches sich schon ausweislich seines Titels im Schwerpunkt den OECD-Leitsätzen und ihrem Beitrag zum Schutz der Menschenrechte widmet. In jedem Fall setzen sich Autorinnen und Autoren mit einem solchen Überblick über ganz verschiedene Teilrechtsordnungen und ihre jeweils spezifischen Aspekte jedoch bekanntermaßen auch der Gefahr aus, einzelne Gesichtspunkte zu übersehen oder gar fehlerhaft darzustellen.

Diese Gefahr hat sich denn auch vorliegend gelegentlich realisiert. Um nur vier Beispiele zu nennen: So erweckt die Darstellung der Genese der OECD-Leitsätze den Eindruck, dieses Steuerungsinstrument sei in den 1970er Jahren gleichsam parallel zu den entsprechenden Bemühungen um einen Verhaltenskodex für multinationale Unternehmen im Rahmen der Vereinten Nationen entstanden (S.37). Hier hätte man zumindest einen etwas deutlicheren Hinweis darauf erwarten können, dass die Ausarbeitung der OECD-Leitsätze von Seiten der Industriestaaten gerade in Reaktion auf die – und als Gegenentwurf zu den – sehr viel ambitionierteren Regelungsansätze(n) erfolgt ist, wie sie in den Vereinten Natio-

nen seinerzeit diskutiert worden sind. Weiterhin verweist Art. 26 Energiechartavertrag nicht allein auf Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren auf der Grundlage der ICSID-Konvention (und sollte daher auch nicht als „sog. ICSID-Verfahren“ qualifiziert werden, S. 81), sondern nennt überdies unter anderem die Möglichkeit der Einleitung von Verfahren nach den UNCITRAL Arbitration Rules sowie von Schiedsverfahren im Rahmen des Instituts für Schiedsverfahren der Stockholmer Handelskammer. Überdies erscheint es unzutreffend, *amicus curiae briefs* mit „Stellungnahmen der Exekutive“ zu erklären (S. 121 Fn. 482), steht diese Möglichkeit einer mittelbaren Beteiligung an Gerichtsprozessen und weiteren Streitbeilegungsverfahren doch regelmäßig unter anderem auch privaten Organisationen und Individuen offen (so im Übrigen auch in dem von der Autorin behandelten „*Kiobel-Fall*“). Schließlich enthalten bilaterale Investitionsschutzabkommen – entgegen der Darstellung von *Weidmann* (S. 145, mit im Übrigen fehlgehendem Verweis auf das Werk „*Principles of International Investment Law*“ von *Dolzer* und *Schreuer*, S. 72 ff.) – grundsätzlich keine „Stabilisierungsklauseln, welche Gesetzesänderungen in den Gaststaaten auf die Auslandsinvestitionen unanwendbar machen“. Solche Klauseln finden sich vielmehr in so genannten „state contracts“, welche unmittelbar zwischen ausländischen Investoren mit dem jeweiligen Gaststaat oder seinen Untergliederungen abgeschlossen werden. Demgegenüber hätte man an dieser Stelle angesichts der Thematik der Arbeit viel eher unter anderem einen Hinweis auf solche bilateralen Investitionsschutzabkommen erwarten können, welche – wie beispielsweise der Vertrag zwischen Österreich und dem Kosovo vom Januar 2010 – einen ausdrücklichen Verweis auf die OECD-Leitsätze selbst enthalten.

Weist der erste Teil des Werkes somit in inhaltlicher Hinsicht neben viel Licht leider auch einige Schatten auf, bietet der folgende zweite Abschnitt (und Hauptteil der Untersuchung, S. 172 ff.) den Leserinnen und Lesern eine erwartungsgemäß ausführliche und ganz überwiegend sehr lesenswerte Darstellung der OECD-Leitsätze unter besonderer Berücksichtigung des bei der

jüngsten Überarbeitung im Mai 2011 neu eingefügten menschenrechtlichen Kapitels. Aber auch über diesen neuen Abschnitt der OECD-Leitsätze hinaus findet sich hier, ausgehend von den früheren Reformschritten in den Jahren 1979, 1984, 1991 und 2000 (S. 175 ff.), eine eingehende Beschreibung und inhaltliche Auseinandersetzung mit der Vielzahl an zum Teil bemerkenswerten Innovationen, welche im Rahmen des aktuellen „Update“ vom Mai 2011 Eingang in dieses normativ relevante Steuerungsinstrument gefunden haben. Besonders hervorzuheben ist hierbei die umfassende analytische Ausmessung des für die praktische Relevanz der OECD-Leitsätze zentralen Beschwerde- und Schlichtungsverfahrens bei den nationalen Kontaktstellen sowie die Darstellung und Auswertung der entsprechenden Praxis in Verfahren mit menschenrechtlichem Bezug (S. 235 ff.); eine sorgfältige und ansprechend präsentierte Aufarbeitung, welche nicht nur in quantitativer Hinsicht im bisherigen wissenschaftlichen Schrifttum ihresgleichen sucht. Ein Vergleich mit dem ersten Teil der Arbeit lässt die Schlussfolgerung gerechtfertigt erscheinen, dass auf das Gesamtwerk bezogen hier in der Tat weniger mehr gewesen wäre!

Dieser letztgenannte Befund gilt allerdings nicht für den abschließenden dritten Teil der Untersuchung (S. 333 ff.), in dem *Weidmann* den Versuch einer Einordnung der OECD-Leitsätze in die völkerrechtlichen Ordnungsstrukturen des internationalen Systems insgesamt unternimmt. Zwar schlägt die Autorin auch in diesem Zusammenhang wieder zunächst einen vergleichsweise weiten Bogen („Zum Wesen des Völkerrechts“, S. 337 ff.). Im Folgenden legt sie sodann aber in überzeugend argumentierter Weise dar, dass und warum die binäre Differenzierung zwischen „Recht“ und „Nicht-Recht“ aus guten Gründen auch die weitere rechtspolitische Diskussion über die Ausgestaltung einer menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung wesentlich mitdeterminiert und mitdeterminieren sollte (S. 358 ff.). Ob mit dem von ihr entwickelten Ansatz einer Klassifizierung der OECD-Guidelines als „völkerrechtsähnliche Norm“ (S. 389 ff.) tatsächlich das viel-

zitierte letzte Wort zu einer im Grundsatz sicherlich gebotenen begrifflichen und inhaltlichen Präzisierung der bislang dominierenden, gleichwohl bekanntermaßen immer wieder auch Kritik hervorrufenden, konzeptionellen Ordnungsidee des *soft law* gesprochen ist, mag mit Recht bezweifelt werden. Zweifelsohne stellen die in diesem Zusammenhang von *Weidmann* angestellten Überlegungen aber einen bemerkenswerten Vorschlag dar, der es schon vor diesem Hintergrund verdient, in die weiteren rechtswissenschaftlichen Diskurse zu dieser im Ergebnis natürlich übergreifenden und damit weit über den vorliegenden Untersuchungsgegenstand hinausgehenden Fragestellung hinsichtlich einer reformierten völkerrechtlichen und – so könnte man hier sagen – völkerrechtsähnlichen Quellenlehre einzufließen.

Insgesamt stellt sich das vorliegend anzuzeigende Werk von *Weidmann* namentlich in seinem zweiten und dritten Teil als eine Abhandlung dar, welche jeder und jede an der Thematik menschenrechtlicher Unternehmensverantwortung Interessierte mit Gewinn lesen wird und schon vor diesem Hintergrund auch lesen sollte. Zwar lassen sich schon wenige Jahre nach dem im Frühjahr 2013 erfolgten Abschluss der Arbeit nicht alle darin enthaltenen Einschätzungen mehr uneingeschränkt aufrecht erhalten. So erscheint es beispielsweise aus der Perspektive des Jahres 2016 durchaus (wieder) fraglich, ob im Hinblick auf die Etablierung einer

menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung der „Streit darüber, ob ein rechtsverbindlicher oder ein freiwilliger Ansatz vorzuziehen ist“, sich tatsächlich nunmehr „deutlich abgeschwächt“ hat (S. 62), da eine entsprechende rechtsverbindliche „internationale Kodifikation“ „derzeit nicht (mehr) auf der Agenda“ steht (S. 92). Vielmehr ist, wie jüngere Entwicklungen verdeutlichen, auch die Ordnungsidee eines solchen völkerrechtlichen Steuerungsinstrumentes für Unternehmen in der internationalen Staatengemeinschaft weiterhin durchaus wirkungsmächtig. Dies illustriert insbesondere die Entscheidung des UN-Menschenrechtsrates vom Juni 2014 zur Einrichtung einer intergouvernementalen Arbeitsgruppe, deren Mandat die Ausarbeitung eines „legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights“ umfasst. Aber diese kleine Ergänzung soll und kann selbstverständlich nicht als Kritik an der hier besprochenen Publikation verstanden werden. Sie verdeutlicht lediglich einmal mehr, dass dieses Werk wie jede wissenschaftliche Abhandlung zeitgebunden ist. Es bleibt also dabei: Alles fließt. Und so finden sich auf der rechtswissenschaftlichen Landkarte der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung auch immer wieder neue „weiße Flecken“, die es zukünftig – und nunmehr unter Berücksichtigung der Erkenntnisse von *Karen Weidmann* – zu erforschen gilt.

Karsten Nowrot

***Dietmar von der Pfordten, Lorenz Köhler (Hrsg.), Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 255 Seiten, ISBN 978-3-16-153629-8, 54,00 €.***

Der von *Dietmar von der Pfordten* und *Lorenz Köhler* herausgegebene Sammelband zum Problemfeld des sogenannten Normativen Individualismus enthält neun Beiträge, die sich aus verschiedensten Perspektiven und mit sehr unterschiedlichen Absichten dem Konzept des Normativen Individualismus widmen. Die im Titel anklingende Dreiteilung in Ethik, Politik und Recht lässt sich leider innerhalb des Sammelbandes nicht direkt wiederfinden. Stattdessen kündigt

die Einleitung eine dem Inhaltsverzeichnis nicht zu entnehmende Zweiteilung der versammelten Texte in solche, die sich mit den Grundlagen des Normativen Individualismus auseinandersetzen und solche, die dessen Konsequenzen thematisieren, an (8). Dabei nimmt die erstgenannte der beiden Gruppen mit sechs von neun Artikeln den deutlich größeren Raum ein.

Inwieweit dies auch inhaltlich gerechtfertigt ist, wird spätestens mit der Lektüre des auf Seite 89 beginnenden Beitrags von *Georgios Karageorgoudis* deutlich, dessen Text das Konzept des Normativen Individualismus einer an dieser Stelle längst fälligen Grundbefragung unterzieht. Dem Titel seines Beitrags gerecht werdend, legt *Karageorgoudis* sich und dem Leser nach und nach mitunter provokative, in jedem Fall aber unumgängliche Fragen nach dem rechten Verständnis des zur Debatte stehenden Konzepts vor: Welchen Status sollen wir der zentralen Annahme des Normativen Individualismus, allein Individuen könnten uns angemessenerweise als Quelle der Rechtfertigung moralischer Normen gelten, zubilligen? Mit welcher Art von Position haben wir es hier genau zu tun? Wo lässt sie sich in der philosophischen Landschaft plausibel verorten?

Ganz zurecht betont *Karageorgoudis*, dass der Normative Individualismus innerhalb der zeitgenössischen normativen Ethik „nicht als eine eigenständige theoretische Position explizit wahrgenommen oder zumindest genannt wird“ (90). Bereits früh deutet *Karageorgoudis* an, dass der Grund für diese ausbleibende Etablierung in der Abstraktheit des Normativen Individualismus und letztlich in der Tatsache zu suchen ist, dass er in seiner grundlegenden Formulierung eine heterogene Theoriegruppe vorstellt, mit der zwar Anforderungen an ethische Begründungen gestellt werden, deren konkrete Ausfertigung aber eine Vielzahl an teils einander ausschließenden Konzeptionen zulasse (92), weshalb ihr Wert seinerseits jeweils im Einzelnen beurteilt werden muss und naheliegenderweise mitunter stark abweichend ausfällt. Insofern der Normative Individualismus lehrt, dass alle moralischen Regeln und Werte letztlich allein durch Rekurs auf alle und nur die betroffenen Individuen gerechtfertigt werden müssen (91), stellt er eine semantisch deutlich offene Position dar, welche *Karageorgoudis* denn auch als abstrakten Individualismus bezeichnet (100). Dieser Titel liegt deshalb nahe, weil das in der hier zur Debatte stehenden Position zum Tragen kommende individualistische Prinzip fordert, dass ethische Rechtfertigung auf Prämissen beruhe,

die „in dem Sinne nur von Individuen handeln, dass sie nicht die Existenz von Kollektiven und anderen Nichtindividuen (die keine Teile von Individuen sind) voraussetzen“ (93). Es liegt nahe, an dieser Stelle fragen zu wollen, welche Prämissen diese Bedingung wohl erfüllen mögen: Offen bleibt schließlich mit der oben aufgeführten Bestimmung, welche Eigenschaften bzw. Eigenschaften welcher Art das individuelle Moment hinreichend präzisieren, sowie, wann genau von einer Betroffenheitsrelation der gesuchten Form gesprochen werden kann.

Dass sich ein Großteil der hier denkbaren Antwortmöglichkeiten als problematisch erweist, betont neben *Karageorgoudis* auch *Ruth Hagengruber* in einem weiteren Artikel des Grundlagenteils, den lobend hervorzuheben sich lohnt. Wie *Hagengruber* deutlich macht, muss vor allem die Annahme hinterfragt werden, es ließe sich eine Individualzone bestimmen, die ausschließlich weder von Anderen noch von der Gemeinschaft abhängige und in diesem Sinne quasi autarke Belange enthält: Wie *Hagengruber* an mehreren Beispielen herausarbeitet, ist die von Vertretern des Normativen Individualismus, insbesondere und allen voran *Dietmar von der Pfordten*, angenommene Individualzone „selbst als physikalische Entität sozial definiert“ (83) und kann damit keineswegs als Bereich angenommen werden, der die geforderten rein-individuellen Prämissen bereitzustellen in der Lage ist. *Karageorgoudis* fasst dieses grundlegende Problem des Normativen Individualismus noch deutlicher, indem er es auf folgendes Dilemma zuspitzt: Entweder, so *Karageorgoudis*, liegt die, wie oben herausgestellt, notwendige Konkretisierung des individualistischen Prinzips derart vor, dass ihre Bestandteile ihrerseits im geforderten Sinne individualistisch verfasst sind bzw. sein müssen. Dann aber ist deren Geltung ebenso vakant, wie jene des Prinzips insgesamt, einen „Spielraum für unterschiedliche Konkretisierungen“ (126) gibt es in diesem Fall nicht. Oder aber, die Konkretisierungen des abstrakten Prinzips greifen auf nicht-individualistische Elemente zurück: „Dann ist der abstrakte Individualismus falsch“ (126). *Karageorgoudis* kommt damit zu dem Urteil,

dass der abstrakte Individualismus eine Fiktion zu sein scheint (127).

Nichtsdestotrotz stellt gerade dieser unausgesprochen die Diskussionsgrundlage der Mehrzahl aller Beiträge des vorliegenden Sammelbandes vor. So überrascht es nicht, dass etwa *Holger Gutschmidt* in seinem Artikel zu dem Ergebnis kommt, Kant liefere uns mit seiner Ethik „ein besonders eindrückliches Beispiel einer Individualethik“ (167), in Form einer „Spielart des normativen Individualismus“ (163), während „Dietmar von der Pfordtens Konzeption in seiner Normativen Ethik keine Individualethik“ vorstellt, „selbst wenn dies die Bezeichnung „normativer Individualismus“ suggeriert (167). Erstaunlich ist dieses Urteil gleich aus mehreren Gründen: Zum Einen gilt die Ethik *von der Pfordtens* gewissermaßen als der Prototyp einer ausdrücklich normativ individualistischen Konzeption moderner Moralphilosophie – weshalb denn auch keiner der Beiträge des Sammelbandes in seiner mehr oder weniger sorgsam Bestimmung dessen, was ihm als Normativer Individualismus gelten soll, ohne Bezug auf das einschlägige Grundlagenwerk *Dietmar von der Pfordtens* auskommt. *Gutschmidts* Urteil unterstreicht allerdings nicht allein unfreiwillig die Relevanz und Dringlichkeit der von *Karageorgoudis* thematisierten Fragen zur grundlegenden Bestimmung des Konzepts Normativer Individualismus, sondern lässt überdies auch seine Lesart der Ethik Kants fraglich werden. Was *Gutschmidt* an dessen Moralphilosophie als individualistisch identifiziert – die menschliche „Person“ bzw. das vernunftfähige Wesen (163f.) – muss schließlich weniger spezifisch als generisch verstanden sein um Kants Auffassung angemessen Rechnung zu tragen. Dasjenige, was, kantisch gesprochen, zu moralischer Rechtfertigung taugt, mag zwar jeder Person eignen, dies aber allein und gerade insofern, als sie ein vernunftbegabtes Wesen ist. Die zentrale Beschreibung dessen, was kantische Moralphilosophie für moralische Rechtfertigung als wesentlich erachtet, ist kein individuell Bestimmtes, sondern überhaupt erst in seinem generischen Verstande intelligibel. Dass Kant den „einzelnen Menschen ethisch autonomisiert“ (167), wie *Gutschmidt* zutreffend feststellt, besagt

noch nicht, dass die alleinige Quelle moralischer Rechtfertigung mit Kant in jedem Einzelnen als solchem gesucht werden muss. Zwar muss Kant folgend jeder Einzelne den Maximentest selbsttätig durchführen, bevor er moralisch handeln kann. Keinesfalls aber im selben Sinne ist es bei Kant „jeder Einzelne“, dessen autonome Verrichtungen irgendetwas zur Rechtfertigung moralischer Normen beitragen. Vielmehr liegt gerade die Crux kantischer Moralphilosophie in der Idee, dass Individuelles, Faktisches und Kontingentes, d.h. beinahe alles, was *Dietmar von der Pfordtens* heranzieht, als Spezifisches zur moralischen Qualität und damit Rechtfertigung moralischer Normen nichts beiträgt. Individualistisch ist bei Kant, wenn man so will, der epistemische Zugang zu moralischer Rechtfertigung. Dasjenige jedoch, was als solches moralisch rechtfertigt, ist niemals individuell, sondern wesentlich gemeinsam, geteilt. Individuen in ihrer Eigenschaft als Instanzen der Gattung Vernunftwesen und gerade nicht in ihrer Eigenschaft als in-dieser-und-jener-Hinsicht-von-anderen-Exemplaren-der-Gattung-Vernunftwesen-unterschieden, konkreter: die in derart verstandenen Instanzen realisierte Vernunft, das moralische Gesetz, ist der letzte Bezugspunkt moralischer Rechtfertigung bei Kant – und insofern kann seine Ethik nicht individualistisch genannt werden. Oder, anders gewandt: insofern kann seine Moralphilosophie nur in einem Sinne individualistisch genannt werden, der die Bezeichnung Normativer Individualismus jeder unterscheidenden Bedeutung beraubt, indem er sie auf jede beliebige Ethik anwendbar macht.

Ein neben den oben genannten ebenfalls bemerkenswert klar und anregend verfasster Beitrag ist dem Sammelband von *Lorenz Kähler* beigefügt worden. *Kähler* argumentiert dafür, den Normativen Individualismus als Position aufzufassen, die Raum für Pflichten gegen sich selbst enthalten muss, um nicht grundlegenden Spannungen, verwandt denen, die bereits mit *Karageorgoudis* und *Hagengruber* angesprochen wurden, zu erliegen. Auf sehr luzide und überzeugende Weise gelingt es *Kähler*, zu zeigen, dass der Normative Individualismus aus internen Gründen gezwungen ist,

ethische Selbstverhältnisse anzunehmen. Zugleich arbeitet *Kähler* damit insofern abermals der uneingestanden Hauptaufgabe des Sammelbandes zu, als auch seine Ausführungen eine nähere Bestimmung dessen suchen, was sich überhaupt vernünftigerweise unter dem Label des Normativen Individualismus verstehen lässt.

Festzuhalten bleibt, dass der Normative Individualismus mehr sein muss als der abstrakte Individualismus, will er nicht ins Triviale und Uninformative abgleiten. Zugleich macht der Sammelband deutlich, dass jede Konkretisierung vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt ist, sodass die Idee eines Normativen Individualismus als eigenständiger Theorie leicht fragwürdig erscheint. Dass die Beiträge des Sammelbandes sowohl derartigen Fragestellungen als auch solchen Beachtung schenken, die konkrete Anwendungsprobleme des fraglichen Konzepts in den Blick nehmen, spricht für die thematische Vielfalt des Sammelbandes, unterstreicht aber auch die Mannigfaltigkeit an Erklärungslücken rund um das titelgebende Konzept.

Insgesamt handelt es sich bei dem vorliegenden Sammelband um ein anregendes und lesenswertes Buch, auch wenn sich die Auswahl einiger der darin enthaltenen Artikel mit seiner Gesamtkonzeption nicht auf den ersten Blick vereinbaren lässt. Was dieser Band leider entbehrt, ist eine Konfrontation des Normativen Individualismus mit jenen Theorien, die *Dietmar von der Pfordten* einleitend als dessen Gegenposition bezeichnet: mit Theorien des Normativen Kollektivismus also (3). Eine solche hätte die zentrale These des Normativen Individualismus sicher zu schärfen geholfen und womöglich auch die eine oder andere definitive Uneinigkeit des Bandes erklärt.

*Ulrike Mürbe*

## **Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**

### **Robert Hennicke**

Student der Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam.

### **Romy Klimke**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M., für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

### **Ulrike Mürbe**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Pascal Nägeler**

Ass. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Karsten Nowrot**

Prof. Dr. iur., LL.M. (Indiana), Professor für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Hamburg.

### **Daniela Ringkamp**

Dr. phil., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Praktische Philosophie der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg.

### **Norman Weiß**

apl. Prof. Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Alexander Windoffer**

Prof. Dr. iur., Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Besonderes Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Potsdam.









MIENSCHENRECHTSZENTRUM  
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820