



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

## MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- TRIPS – als Schutz von oder als Schutz vor Piraten?
- Learning from the Past – An Empirical Study on the Existence of a Pattern of Truth Commissions
- Terrorismusbekämpfung in der 14. und 15. Legislaturperiode
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2008 –Teil I

14. Jahrgang 2009 | Heft 1



MenschenRechtsZentrum

## MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- TRIPS – als Schutz von oder als Schutz vor Piraten?
- Learning from the Past – An Empirical Study on the Existence of a Pattern of Truth Commissions
- Terrorismusbekämpfung in der 14. und 15. Legislaturperiode
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2008 –Teil I

14. Jahrgang 2009 | 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.d-nb.de/> abrufbar.

**Universitätsverlag Potsdam 2009**

<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 4623 / Fax: 4625

E-Mail: [verlag@uni-potsdam.de](mailto:verlag@uni-potsdam.de)

**Herausgeber:**

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

Prof. Dr. phil. Christoph Menke ([menkec@uni-potsdam.de](mailto:menkec@uni-potsdam.de))

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

Fon: +49 (0)331 977 3450 / Fax: -3451 ([mrz@uni-potsdam.de](mailto:mrz@uni-potsdam.de))

**Redaktion:**

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

Ref. iur. Gunda Meyer ([Gunda.Meyer@uni-potsdam.de](mailto:Gunda.Meyer@uni-potsdam.de))

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

**ISSN 1434-2820**

## Inhaltsverzeichnis

Editorial .....	4
 AUFsätze	
Carolin König TRIPS – als Schutz von oder als Schutz vor Piraten? Verschiedene Blickwinkel auf das internationale Rechtssystem zum Schutz geistigen Eigentums.....	5
Johannes Freudenreich/Florian Ranft Learning from the Past – An Empirical Study on the Existence of a Pattern of Truth Commissions .....	22
Philippe Gréciano/Norman Weiß Rechtsstaatlichkeit in Europa: Dogmatik im (Kon-)Text .....	43
Silke Bruchmüller Terrorismusbekämpfung in der 14. und 15. Legislaturperiode.....	57
Linda Pickny Menschsein als Teilhabe an innerer und äußerer Würde – Annäherung an einen Begriff der Menschenwürde .....	73
Anne Dieter Menschenrechte leben lernen .....	89
 BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Anne Foith Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2008 – Teil I: Staatenberichtsverfahren .....	96
Corinna Dau/Gunda Meyer Mitgliedstaaten des Europarates: Lettland.....	113
Alexander Dietz/Frank Martin Brunn Interdisziplinäre Forschung zum Thema Menschenwürde an der Universität Heidelberg .....	126
Julia Vespermann Das Konzept der zirkulären Migration – Ein Überblick über die EU-Migrationspolitik.....	135
 BUCHBESPRECHUNGEN UND LITERATURHINWEISE:	
<i>Arnold/Noëlle Quéniwet</i> (Hrsg.), <i>International Humanitarian Law and Human Rights Law</i> (Giesen).....	143
<i>Titze</i> , <i>Die deutsche Asylrechtsprechung und das internationale Flüchtlingsrecht</i> (Peek).....	144
<i>von Unger</i> , <i>Menschenrechte als transnationales Privatrecht</i> (Schmahl) .....	146
<i>Morche</i> , <i>Der kleine Morgen, Die Renaissance des Kindes in der UN-Kinderrechtskonvention</i> (Dieter) .....	150
<i>Brummer</i> , <i>Der Europarat, Eine Einführung</i> (Weiß).....	152
<i>Viale</i> , <i>Lexicon of Human Rights</i> (Weiß) .....	153
 Autorenverzeichnis .....	 154

## Editorial


Wir greifen im vorliegenden Heft eine Reihe von eher praxisorientierten Fragestellungen auf, behandeln aber auch grundlegende Themen. *Carolin König* widmet sich in ihrem Beitrag über das TRIPS-Übereinkommen menschenrechtlichen Implikationen des geistigen Eigentums, wie sie vor allem für den Handel mit und die Entwicklung von Medikamenten von Bedeutung sind. *Johannes Freudenreich* und *Florian Ranft* liefern eine statistische Analyse der 29 Wahrheitskommissionen, die ihre Arbeit beendet haben. Dabei werden Variablen zu Ressourcen, Mandat, Inhalt und Ergebnis von Wahrheitskommissionen untersucht. Die Autoren wollten herausfinden, ob es ein Standardmodell für Wahrheitskommissionen gibt, kommen aber zu dem Ergebnis, dass sich ein solches noch nicht erkennbar herausgebildet hat.

Unter dem Titel „Rechtsstaatlichkeit in Europa: Dogmatik im (Kon)text“ beschäftigen sich *Philippe Gréciano* und *Norman Weiß* mit dem diesbezüglichen Entwicklungsstand der Europäischen Union und versuchen, aus rechtsvergleichender Perspektive Anregungen für die weitere Entwicklung zu gewinnen. *Silke Bruchmüller* untersucht in ihrem Beitrag die Aktivitäten des Deutschen Bundestages im Zusammenhang mit der „Terrorismusbekämpfung in der 14. und 15. Legislaturperiode“. Der Beitrag „Menschsein als Teilhabe an innerer und äußerer Würde“ von *Linda Pickny* behandelt das Thema Menschenwürde aus rechtsphilosophischer Sicht. *Anne Dieter* ruft dazu auf, die „Menschenrechte leben [zu] lernen“, und erinnert so daran, den wohlweislich bereits in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte geforderten fortschreitenden Prozess der Anerkennung und Verwirklichung von Menschenrechten voranzutreiben.

Der Dokumentationsteil enthält den traditionellen Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2008. Der erste Teil, verfasst von *Anne Foith*, behandelt vorrangig das Staatenberichtsverfahren. *Corinna Dau* und *Gunda Meyer* führen die Reihe „Mitgliedstaaten des Europarates“ mit einem Artikel über Lettland fort. *Alexander Dietz* und *Frank Martin Brunn* beschreiben Inhalte und Strukturen der „Interdisziplinäre[n] Forschung zum Thema Menschenwürde an der Universität Heidelberg“. Dem Problem der „Zirkulären Migration“ ist schließlich der Bericht von *Julia Vespermann* gewidmet.

Buchbesprechungen runden das Heft ab, bei dessen Herstellung uns *Jutta Wickenhäuser* und *Tim Reiß* redaktionell unterstützt haben. *Gunda Meyer* scheidet mit diesem Heft aus der Redaktion aus, um sich ganz auf das Referendariat zu konzentrieren. Ihre Nachfolgerin, *Anne Foith*, gehört bereits zum Kreis unserer Autorinnen und Autoren.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



## TRIPS – als Schutz von oder als Schutz vor Piraten? Verschiedene Blickwinkel auf das internationale Rechtssystem zum Schutz geistigen Eigentums

Carolin König

### Inhaltsübersicht

- I. Der Schutz geistigen Eigentums und seine gestiegene Bedeutung im Informationszeitalter
- II. Die Kehrseite der Medaille – der Schutz geistigen Eigentums im Konflikt mit anderen Menschenrechten
- III. Die einander entgegenstehenden Menschenrechte und menschenrechtlichen Pflichten
- IV. Schlussbemerkung

Die Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums und die Menschenrechte waren einst weitgehend voneinander separate Rechtssysteme, von denen kaum jemand annahm, dass sie sich einmal zu “increasingly intimate bedfellows” entwickeln würden.<sup>1</sup>

Noch heute haftet dem Recht auf Schutz geistigen Eigentums – insbesondere dem Patentrecht – aus menschenrechtlicher Sicht häufig ein stark techniklastiges Stigma an, das es als ein eher den Naturwissenschaftlern zugängliches Rechtsgebiet erscheinen lässt.<sup>2</sup>

Umgekehrt stößt eine direkte Verbindung vom Schutz geistigen Eigentums zu den

<sup>1</sup> Peter K. Yu, Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework, in: University of California, Davis Law Review 40 (2007), S. 1039-1149 (S. 1041).

<sup>2</sup> Md. Golam Robbani, Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Least Developed Countries, in: The Journal of World Intellectual Property 8 (2005), S. 565-573 (S. 566); Holger Hestermeyer, Human Rights and the WTO: The case of patents and access to medicines, 2007, S. 1.

Menschenrechten ebenso zumeist auf Skepsis.<sup>3</sup>

Zwei ganz unterschiedliche internationale Konferenzen im vergangenen Jahr – zum einen die „9th UN Conference on Biodiversity“<sup>4</sup> im Mai 2008 in Bonn, zum anderen die „XVII International AIDS conference“<sup>5</sup> im August 2008 in Mexiko – machen mögliche Anknüpfungspunkte deutlich und geben Anlass, die gegenseitig noch recht weit verbreitete „Ignoranz“ zu hinterfragen.

Im Folgenden wird zunächst näher auf den Schutz geistigen Eigentums eingegangen werden (I.). Daraufhin soll anhand der aktuellen Beispiele der Konflikt zwischen dem Recht auf Schutz geistigen Eigentums und (anderen) Menschenrechten verdeutlicht werden (II.). Zusammenfassend soll dann die Notwendigkeit der gegenseitigen Balance aufgezeigt werden (III.), bevor eine Schlussbemerkung getroffen werden soll (IV.).

### I. Der Schutz geistigen Eigentums und seine gestiegene Bedeutung im Informationszeitalter

Wissen ist im Zeitalter der Informationsgesellschaft das neue Kapital: über die Hälfte des Bruttoinlandsproduktes der bedeu-

<sup>3</sup> Paul L.C. Torremans, Is copyright a human right?, in: Michigan State Law Review 2007, S. 271-291 (S. 271).

<sup>4</sup> www.cbd.int/cop9 (zuletzt besucht am 4. März 2009).

<sup>5</sup> www.aids2008.org (zuletzt besucht am 4. März 2009).

tendsten OECD-Staaten basiert auf "things that 'spring' from a person's mind."<sup>6</sup> Die Kontrolle über Information und Wissen rückt immer mehr ins Zentrum der volkswirtschaftlichen Interessen.<sup>7</sup> Insbesondere für die meist rohstoffarmen Industrieländer bilden die geistigen Leistungen der Bürger eine Garantie für Arbeitsplätze und Wirtschaftswachstum und mithin eine wichtige Ressource, um wettbewerbsfähig zu bleiben.<sup>8</sup> Der Schutz des geistigen Eigentums – gewährleistet durch spezielle Schutzgesetze – erlangt somit eine neue Dimension. Auf die sogenannten "Intellectual property rights (IPRs)"<sup>9</sup> als wesentlicher Entwicklungsfaktor wird mithin immer mehr Wert gelegt.

### 1. Die geschichtliche Entwicklung des Schutzes geistigen Eigentums

Unumstritten ist, dass derjenige, der geistige Innovation hervorgebracht hat, unter Umständen Vieles bewirken kann. Dasselbe bewirken kann allerdings gegebenenfalls auch derjenige, der sich das Wissen des Ersteren aneignet. Geistige Leistungen

müssen mithin ohne Frage als schützenswerte Werte angesehen werden.<sup>10</sup>

Im Ansatz war der Schutz des geistigen Eigentums bereits im Jahre 1122 vor Christus in der chinesischen Zhou-Dynastie anerkannt<sup>11</sup> und weitete sich in der westlichen Welt in Form von Patenten spätestens seit 1500 nach Christus von Wien ausgehend rasch auf einen Großteil der europäischen Mächte aus.<sup>12</sup> Über Jahrzehnte hinweg blieb das Regelwerk rund um den Schutz geistigen Eigentums allerdings "mercifully short, simply recognizing the rights of the inventor."<sup>13</sup>

Für Autoren tat sich darüber hinaus mehr und mehr das Problem auf, dass sie, selbst wenn sie im eigenen Land möglicherweise einen umfassenden Schutz ihres geistigen Eigentums genossen, im Ausland einer ungehemmten „Piraterie“ schutzlos ausgeliefert waren. Um auf indirekte Weise Schutz zu erhalten, arrangierten US-amerikanische Verleger daher zunehmend Parallelveröffentlichungen in Staaten wie z.B. Kanada, in denen sie – im Gegensatz zu den USA – durch das Berner Übereinkommen zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst<sup>14</sup> geschützt waren.<sup>15</sup>

Die unterschiedlich starke Ausgestaltung der Schutzvorkehrungen wurde insbesondere auch für die Film- und Pharmaindustrie, deren „Rückgrat“ seit jeher das geistige Eigentum darstellt, als Bestandteil für Rechtssicherheit zu einem wichtigen Standortfaktor:<sup>16</sup>

They wanted to be able to locate production anywhere in the world safe in the knowledge

<sup>6</sup> Andrew Beckerman-Rodau, Patent law – balancing profit maximization and public access to technology, in: Columbia Science and Technology Law Review 4 (2002), S. 1-52.

<sup>7</sup> Peter Drahos, The universality of intellectual property rights: origins and development, abrufbar unter [www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf) (zuletzt besucht am 4. März 2009), S. 24.

<sup>8</sup> Klaus-Nikolaus Peifer, Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? - Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, in: Otto Depenheuer/Klaus-Nikolaus Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 1-22 (S. 1); Christophe Geiger, "Constitutionalizing" intellectual property law? The influence of fundamental rights on intellectual property in the European Union, in: International review of intellectual property and competition law 37 (2006), S. 371-406 (S. 372); Human Development Report 1999, Globalization with a Human Face ([http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_1999\\_EN.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_1999_EN.pdf) (zuletzt besucht am 4. März 2009), S. 57.

<sup>9</sup> Robbani (Fn. 2), S. 566.

<sup>10</sup> Peifer (Fn. 8), S. 1.

<sup>11</sup> Robert L. Ostergard, Jr., Intellectual Property: A universal human right?, in: HRQ 21 (1999), S. 156 - 178 (S. 157) (m.w.N.).

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> Drahos (Fn. 7), S. 3.

<sup>14</sup> BGBl. 1973 II, S. 1071; 1985 II, S. 81.

<sup>15</sup> Drahos (Fn. 7), S. 9.

<sup>16</sup> Uwe Preßler, Patente als Standortfaktor – Patente im Bereich der Biotechnologie, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.) (Fn. 8), S. 41-46 (S. 42).



that their intellectual property would be protected.<sup>17</sup>

Spätestens als sich 1873 verschiedene Teilnehmer auf der „International Exhibition for Inventions“ weigerten, ihre Erfindungen auszustellen, aus Angst, andere Teilnehmer könnten diese „stehlen“, wurde die Notwendigkeit einer globalen Regelung deutlich.<sup>18</sup>

## 2. Das TRIPS-Übereinkommen

Noch heute beläuft sich für die Industrie der Gesamtschaden, der durch „Lücken“ im Rechtsschutzsystem rund um das geistige Eigentum entsteht, in Deutschland dem BMJ zufolge auf etwa 25 Milliarden Euro pro Jahr.<sup>19</sup> Für Amerika wird der allein auf nicht bestehende bzw. schwach umgesetzte Schutzregelungen zum geistigen Eigentum zurückzuführende Schaden der Industrie auf 200 bis 250 Milliarden US \$ geschätzt.<sup>20</sup> Weltweit soll der Schaden laut OECD und Weltwirtschaftsforum bei 450-600 Milliarden US \$ liegen.<sup>21</sup>

Vor diesem Hintergrund wird der Einsatz der großen Industrienationen für eine globale und rechtlich verbindliche Regelung verständlich. Denn zweifellos können Erfinder nur durch ein umfassendes Regelwerk auf dem Gebiet des geistigen Eigentums davor geschützt werden, dass ihre

Errungenschaften ausgebeutet werden, ohne dass sie dafür entschädigt würden.<sup>22</sup>

Daraus resultierte letztlich am 15. April 1994 die Verabschiedung des Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)-Übereinkommen<sup>23</sup> im Rahmen der Uruguay-Runde.<sup>24</sup>

Während Vorgängerabkommen im Rahmen der World Intellectual Property Organization (WIPO), wie die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums,<sup>25</sup> es den Entwicklungsländern ermöglichten, das Niveau des Schutzes geistigen Eigentums am eigenen wirtschaftlichen Entwicklungsstandard auszurichten, gibt das TRIPS-Übereinkommen einen verbindlichen Minimalstandard für Patente, Copyright, Warenzeichen und Wareneheimnisse vor. Dieser ist bei weitem strenger als die bis dahin bestehenden Regelungen (sofern es überhaupt solche gab) in vielen noch nicht so weit entwickelten WTO-Mitgliedstaaten.<sup>26</sup>

Zudem bietet das TRIPS-Übereinkommen gegenüber den WIPO-Konventionen den aus Sicht seiner Befürworter wesentlichen Vorteil eines geregelten Vollstreckungsmechanismus im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus der Welthandelsorganisation.<sup>27</sup> Dieser gilt als einer der effizien-

<sup>17</sup> *Drahos* (Fn. 7), S. 9.

<sup>18</sup> *Pollyanna E. Folkins*, Has the lab coat become the modern day eye patch? Thwarting biopiracy of indigenous resources by modifying international patenting systems, in: *Transnational Law and Contemporary Problems* 13 (2003), S. 339 – 367 (S. 339).

<sup>19</sup> *Hans Joachim Fuchs* u.a. (Hrsg.), *Piraten, Fälscher und Kopierer*, 2006, S. 44.

<sup>20</sup> *Robert B. Zoellick*, United States Trade Representative – Special 301 Report 2004 ([www.ustr.gov/assets/Document\\_Library/Reports\\_Publications/2004/2004\\_Special\\_301/asset\\_upload\\_file16\\_5995.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Reports_Publications/2004/2004_Special_301/asset_upload_file16_5995.pdf)) (zuletzt besucht am 4. März 2009), S. 3; vgl. *Robbani* (Fn. 2), S. 567.

<sup>21</sup> *Fuchs* (Fn. 19), S. 43.

<sup>22</sup> *Lakshmi Sarma*, Biopiracy: twentieth century imperialism in the form of international agreements, in: *Temple International and Comparative Law Journal* 13 (1999), S. 107 – 136 (S. 107).

<sup>23</sup> BGBl. 1994 II, S. 1730; UNTS Bd. 1869, S. 332 (Annex 1C to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, UNTS Bd. 1867, S. 3).

<sup>24</sup> *Drahos* (Fn. 7), S. 10.

<sup>25</sup> BGBl. 1984, II S. 799.

<sup>26</sup> *Human Development Report 1999* (Fn. 8), S. 67; *Mohamed Ibrahim M. Adam*, Remarks about the TRIPS Agreement with Particular Reference to Compulsory Licensing ([www.dradamiprgroup.com/forms/Remarks.pdf](http://www.dradamiprgroup.com/forms/Remarks.pdf)) (zuletzt besucht am 4. März 2009), S. 7.

<sup>27</sup> *Adam* (Fn. 26), S. 1; *Erin Kathleen Bender*, North and South: The WTO, TRIPS, and the Scourge of Biopiracy, in: *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 11 (2003/04), S. 281 – 319 (S. 304); s.a. *Rosa Castro Bernieri*, Intellectual Prop-

testen internationalen Rechtsprechungsmechanismen.<sup>28</sup>

Während unzureichender Schutz wohl ein gewisses Hindernis auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung darstellen könnte, lässt sich der umfassende Schutz durchaus als Anreiz für neue Erfindungen ansehen. Insbesondere Patente fördern Innovation und die Verbreitung von Forschungsergebnissen und bilden ein Mittel, um geistiges Eigentum „geldwert“ zu machen.<sup>29</sup>

### 3. Die menschenrechtliche Qualifizierung des Rechts auf Schutz geistigen Eigentums

Verständlicherweise setzen die Betroffenen (insbesondere große Pharmaunternehmen, etc.) vieles daran, derartige Rechte zum Schutz ihres geistigen Eigentums eingeräumt zu erhalten und gegebenenfalls durchsetzen zu können. Es stellt sich die Frage, wie ein solches Recht auf Schutz geistigen Eigentums qualifiziert werden kann, insbesondere ob dieses Recht heute als Menschenrecht angesehen werden sollte.<sup>30</sup>

Traditionell werden Eigentumsrechte als Basis für die Mitwirkung in einer demokratischen Gesellschaft angesehen; sie sollen Sicherheit schaffen und die individuelle

Selbstbestimmung gewährleisten.<sup>31</sup> Zahlreiche Dokumente aus der Geschichte des Menschenrechtsdiskurses, wie die Magna Carta (1215), die amerikanische Unabhängigkeitserklärung (1776), sowie die französische Menschenrechtserklärung (1789) und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>32</sup> (1948) führen den Schutz des Eigentums ausdrücklich auf.<sup>33</sup>

Nach 1948 war es aufgrund der tiefgehenden ideologischen Unterschiede in der Diskussion um seine Qualifikation als Menschenrecht allerdings lange ausgeschlossen, einen Konsens über den Begriff und das Ausmaß des Eigentumsschutzes zu finden.<sup>34</sup> So fand beispielsweise der Eigentumsschutz in der Europäischen Menschenrechtskonvention seinen Platz aufgrund zu großer Uneinigkeit nicht in der Konvention selbst, sondern separat im (ersten) Zusatzprotokoll.<sup>35</sup> Auch bei der Verhandlung der beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966 konnte keine Einigung über die Aufnahme von Vorschriften zum Eigentum erzielt werden.<sup>36</sup> Zudem führen Eigentumsrechte zur Erhaltung einer bestehenden Eigentumsverteilung, ohne deren Legitimität in Frage zu stellen und sorgen somit möglicherwei-

---

erty Rights in Bilateral Investment Treaties and Access to Medicines: The Case of Latin America, in: *The Journal of World Intellectual Property* 9 (2006), S. 548 – 572 (S. 550).

<sup>28</sup> Background paper submitted by *Caroline Dommen* (UN-Dok. E/C.12/2000/20), Implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights, S. 3.

<sup>29</sup> *Silvia Salazar*, Intellectual property and the right to health ([www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/salazar.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/salazar.pdf) – zuletzt besucht am 21. September 2008), S. 24 f.; *Sarah Joseph*, Pharmaceutical Corporations and Access to Drugs: The “Fourth Wave” of Corporate Human Rights Scrutiny, in: HRQ 25 (2003), S. 425 – 452 (S. 431f.).

<sup>30</sup> Vgl. *Torremans* (Fn. 3), S. 271.

---

<sup>31</sup> *Philippe Cullet*, Human Rights and Intellectual Property Protection in the TRIPS Era, in: HRQ 29 (2007), S. 403 – 430 (S. 406).

<sup>32</sup> Universal Declaration of Human Rights vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/810, S. 71.

<sup>33</sup> *Ostergard* (Fn. 11), S. 158. Vgl. aber *Walter Leisner*, „Eigentum als Menschenrecht“ – weder nach deutschem noch nach Völkerrecht geschützt, in: *Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz*, 2008, S. 195-210.

<sup>34</sup> *Cullet* (Fn. 31), S. 405.

<sup>35</sup> *Katja Gelinsky*, Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996, S. 17; *Rudolf Dolzer*, Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht, 1985, S. 94ff. (m.w.N.).

<sup>36</sup> *Dolzer* (Fn. 35), S. 85ff.; *Theo R.G. van Banning*, The Human Right to Property, 2002, S. 168; *Ingo Niemann*, Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen – Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS, 2007, S. 136.

se für die Beibehaltung einer ungerechten Verteilung von Wohlstand.<sup>37</sup>

Zumindest mit der aus Art. 14 Abs. 2 GG bekannten Einschränkung, sein „Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“, ist das Recht auf den Schutz des Eigentums allerdings wohl durchaus als Menschenrecht anzusehen. Auch zwingt das völkergewohnheitsrechtliche Fremdenrecht zur Achtung des Eigentums, so dass nach der Hull-Formel<sup>38</sup> ein Staat Privateigentum von Ausländern grundsätzlich nur im Gemeininteresse und gegen adäquate, prompte und effektive Entschädigung enteignen darf.<sup>39</sup>

Das US-Iran Claims Tribunal ordnete in diesem Sinne auch eine auf Patent- und Markenrechte gegründete Lizenzvereinbarung völkerrechtlich als schützenswertes Eigentum ein.<sup>40</sup> Allerdings lassen sich die Rechtsgedanken des traditionellen Eigentumsrechts nicht ohne weiteres auf das geistige Eigentumsrecht übertragen: ersteres regelt die Beziehung zwischen dem Eigentümer und anderen Individuen, indem es dem Eigentümer ein Abwehrrecht gegen Eingriffe anderer in sein Gut gewährt. Dies ist – streng genommen – beim geistigen Eigentum nicht nötig, da dieses von Natur aus ja gerade „non-rivalrous“<sup>41</sup> ist, das heißt, dass das Eigentum selbst gar keinen direkten Schaden nimmt, wenn andere darauf zugreifen.<sup>42</sup>

Rechte zum Schutz geistigen Eigentums bieten dem „geistigen Eigentümer“ jedoch ähnlich den herkömmlichen Eigentumschutzregelungen die Möglichkeit, andere von seinem „Eigentum“ auszuschließen: zum einen kann er mit Hilfe dieser Regelungen die Ausbreitung seines Eigentums kontrollieren, zum anderen ist es ihm unter Ausschluss der Konkurrenz möglich, erhöhte Preise für sein Produkt zu verlangen.<sup>43</sup> Subjektive Rechte, welche beim „sachlichen“ Eigentümer aus der materiellen Sachherrschaft erwachsen (vgl. § 903 BGB), werden auf diese Weise auch dem geistigen Eigentümer gewährt.<sup>44</sup> Dieses Recht eines jeden auf den Schutz seiner geistigen und dinglichen Interessen an jeglicher eigener geistiger „Erfindung“ „derives from the inherent dignity and worth of all persons.“<sup>45</sup>

Der Schutz des geistigen Eigentümers erscheint mithin – schon aus Gleichbehandlungsgründen – durchaus legitim und hat letztlich auch in Art. 27 AEMR sowie in Art. 15 IPwskR<sup>46</sup> Eingang in internationale Menschenrechtsverträge gefunden.<sup>47</sup> Auch regionale Menschenrechtsinstrumente beinhalten entsprechende Regelungen (so z.B. Art. 13 II American Declaration of Rights and duties of Man von 1948, Art. 14 I c des Zusatzprotokolls zur Amerikanischen Menschenrechtskonvention auf dem Feld der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von 1988 [Protokoll von

<sup>37</sup> Cullet (Fn. 31), S. 406.

<sup>38</sup> Der US-amerikanische Außenminister umschrieb 1938 die Anforderungen für die Entschädigung bei Enteignungen mit den Kriterien „prompt, adequate and effective“ (vgl. Markus Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 2006, S. 195). Siehe auch Ignaz Seidl-Hohenveldern, Aliens, Property, in: EPIL I (1992), S. 116-119.

<sup>39</sup> Niemann (Fn. 36), S. 135.

<sup>40</sup> Ebd.

<sup>41</sup> Cyril Ritter, Refusal to Deal and “Essential Facilities”: Does Intellectual Property Require Special Deference Compared to Tangible Property?, in: World Competition 28 (2005), S. 281 – 298 (S. 298).

<sup>42</sup> Ostergard (Fn. 11), S. 166f.

<sup>43</sup> Ebd., S. 167.

<sup>44</sup> Haimo Schack, Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.) (Fn. 8), S. 123-140 (S. 129).

<sup>45</sup> *Allgemeine Bemerkungen Nr. 17* (2005) (UN-Dok. E/C.12/GC/17), The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant), Nr. 1.

<sup>46</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 933, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

<sup>47</sup> Cullet (Fn. 31), S. 406f.

San Salvador], sowie – wenn auch nicht ausdrücklich – Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention).<sup>48</sup> Obwohl stets Uneinigkeit über den Umfang der geschützten Rechte bestand und man mithin bewusst auf sehr allgemeine Formulierungen zurückgriff,<sup>49</sup> wird man somit wohl von einer „grundsätzlichen menschenrechtlichen Relevanz“ des geistigen Eigentums ausgehen können.<sup>50</sup>

## II. Die Kehrseite der Medaille – der Schutz geistigen Eigentums im Konflikt mit anderen Menschenrechten

Das Recht auf Schutz geistigen Eigentums wird als Menschenrecht qualifiziert,

to give adequate and effective protection to intellectual property rights, so that the owners of these rights receive the benefits of their creativity and inventiveness, and are thereby also encouraged to continue their efforts to create and invent.<sup>51</sup>

Dies ist sicherlich notwendig und wünschenswert, basiert allerdings auf einer eher „westlichen“ Vorstellung von geistigem Eigentum<sup>52</sup> und ist möglicherweise nicht uneingeschränkt als legitim zu erachten. Tatsächlich zeigt sich, je mehr das Recht auf Schutz geistigen Eigentums ins Zentrum der wirtschaftlichen Aktivität gerät, eine zunehmend hitzige Debatte um dessen Legitimität:<sup>53</sup> Verbraucher beanspruchen ein Recht auf private Kopiermöglichkeiten, Forscher und Bibliotheken fordern freien Zugang zu Rechercheergebnissen, das „Patent auf Leben“ sieht sich massiven Widerständen ausgesetzt und Patente auf Medikamente werden immer mehr als Zugangshindernis für die ärmsten Län-

der der Welt zu lebenswichtigen Medikamenten kritisiert.<sup>54</sup>

### 1. Freiheit von Kolonisation und (Bio-)Piraterie

Ein konkretes Beispiel der „Kehrseite der Medaille“ zeigte sich erst kürzlich sehr bildhaft, als im Rahmen der Biodiversitätskonferenz im Mai vergangenen Jahres die „Grüne Jugend“ mit einem „Patentmonster“ gegen „Biopiraterie“ protestierte.<sup>55</sup>

Ironischerweise bildet das TRIPS-Übereinkommen, welches ursprünglich zum Schutz der Industrienationen als „victims of piracy“ eingeführt worden war,<sup>56</sup> heute in gewisser Weise die Grundlage für eine neue, gegensätzliche Form von „Piraterie“, die so genannte Biopiraterie.<sup>57</sup>

Biopiraterie oder auch „biological theft“<sup>58</sup> wird definiert als

[t]he commercial development of naturally occurring biological materials, such as plant substances or genetic cell lines, by a technologically advanced country or organization without fair compensation to the peoples or nations in whose territory the materials were originally discovered.<sup>59</sup>

Wissenschaftler, welche sich in abgelegene Regionen der Welt begeben, um dort nach Grundlagen für neue Medikamente und Nahrungsmittel zu suchen, werden von vielen als Helden der Neuzeit gefeiert. Ein patentrechtlicher Schutz ihrer „neugewonnenen“ Erkenntnisse erscheint als der ge-

<sup>48</sup> Vgl. *Allgemeine Bemerkungen Nr. 17* (Fn. 45), Nr. 3.

<sup>49</sup> *Niemann* (Fn. 36), S. 138.

<sup>50</sup> Vgl. ebd. (m.w.N.).

<sup>51</sup> *Guide to the Uruguay Round Agreements 207* (1999), zitiert nach *Bender* (Fn. 27), S. 308.

<sup>52</sup> *Ostergard* (Fn. 11), S. 176; *Bender* (Fn. 27), S. 308.

<sup>53</sup> *Geiger* (Fn. 8), S. 373.

<sup>54</sup> Ebd., S. 374.

<sup>55</sup> [www.gruene-jugend.de/aktuelles/eigentum/437510.html](http://www.gruene-jugend.de/aktuelles/eigentum/437510.html) (zuletzt besucht am 4. März 2009).

<sup>56</sup> *Sarma* (Fn. 22), S. 125; *Bender* (Fn. 27), S. 313.

<sup>57</sup> *Bender* (Fn. 27), S. 313f., *Paul J. Heald*, *The rhetoric of biopiracy*, in: *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 11 (2003), S. 519-546 (S. 542).

<sup>58</sup> Siehe: *Dictionary.com*, *WordNet*® 3.0, Princeton University, <http://dictionary.reference.com/browse/biopiracy> (zuletzt besucht am 4. März 2009).

<sup>59</sup> Ebd.

rechte Lohn für ihr schwieriges und zumeist langwieriges Unterfangen. Gerade dafür aber werden sie plötzlich von verschiedenen Kritikern als „Biopiraten“ verwünscht.<sup>60</sup> Dieses kontroverse Phänomen spiegelt deutlich die menschenrechtliche Problematik rund um den Schutz geistigen Eigentums in Bezug auf das „Patent auf Leben“ wider. “[It] fundamentally represent[s] a clash between economic-efficiency-based and social-equity-based arguments.”<sup>61</sup>

Möglich wurde das Phänomen der Biopiraterie erst durch die Erweiterung des Patentschutzes. Denn traditionell unterschied das Patentsystem zwischen *Entdeckungen* von natürlichen Begebenheiten und *Erfindungen* zur Lösung eines technischen Problems: Entdeckungen sind nicht patentierbar. Ihnen mangelt es in der Regel schon am Kriterium der „Neuheit“, zudem an rechtlich verbindlicher Manifestation, sowie an einem einzeln auszumachenden konkreten „Erfinder“.<sup>62</sup>

Zudem würde es dem Sinn und Zweck von Patenten, einen Anreiz für Forschung und Innovation – kurz für „Erfindungen“ – zu schaffen, nicht wirklich entsprechen, diese auf „Entdeckungen“ anzuwenden.<sup>63</sup>

Unter der Rechtsprechung des US Court of Appeals for the Federal Circuit<sup>64</sup> und in Übereinstimmung mit der EU-Biotechnologie-Richtlinie kann nun aller-

dings auch eine isolierte Form von genetischem Material, wie es in der Natur gefunden wird, als Erfindung angesehen werden,<sup>65</sup> gerade um den oben beschriebenen Forschern eine Belohnung für ihre Mühen bieten zu können. Diese aber greifen im Rahmen ihrer Untersuchungen automatisch auf „traditionelles Wissen“ zurück, welches in der jeweiligen Region zumeist mündlich als systematische Information über Generationen hinweg überliefert wurde<sup>66</sup> und wohl als „Entdeckung“ zu kategorisieren wäre. Ein Produkt, das aus der wissenschaftlichen Erforschung dieser Entdeckung hervorgeht, kann dagegen heute als „Erfindung“ qualifiziert werden.

Ausländischen Unternehmen, welche spezielle Auszüge traditionellen Wissens mit gewissen Aspekten technischen Expertenwissens verbinden, ist es unter den TRIPS-Regeln somit fortan möglich, sich eine monopolartige Eigentumsstellung über Gensequenzen fremder Pflanzen etc. zu verschaffen.<sup>67</sup> Für diejenigen, deren Wissen über die jeweilige Pflanze wohl als Basis für das spätere Patent angesehen werden kann und die die fragliche Pflanze schon über Generationen hinweg entsprechend nutzten, ergeben sich aus der Patentierung allerdings zum Teil schwerwiegende Folgen:

Nicht nur bleiben sie in der Regel bei der Gewinnbeteiligung unberücksichtigt.<sup>68</sup> Auch werden viele Betroffene durch die Patentierung von großen Exportmärkten

<sup>60</sup> *Maggie Kohls*, *Blackbeard or Albert Schweitzer: Reconciling biopiracy*, in: *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property* 6 (2007), S. 108-137 (S. 109); *Grant E. Isaac/William A. Kerr*, *Bioprospecting or Biopiracy? Intellectual Property and Traditional Knowledge in Biotechnology Innovation*, in: *The Journal of World Intellectual Property* 7 (2004), S. 35 – 52 (S. 36f.); *Michael Woods*, *Food for thought: the biopiracy of jasmine and basmati rice*, in: *Albany Law Journal of Science and Technology* 2002, S. 123-143 (S. 134).

<sup>61</sup> *Isaac/Kerr* (Fn. 60), S. 42.

<sup>62</sup> *Folkins* (Fn. 18), S. 347; vgl. *Woods* (Fn. 60), S. 130f.; *Kohls* (Fn. 60), S. 123.

<sup>63</sup> *Isaac/Kerr* (Fn. 60), S. 40f.

<sup>64</sup> *J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l., Inc.*, 534 U.S. 124 (2001) - No. 99-1996. Argued October 3, 2001 - Decided December 10, 2001.

<sup>65</sup> *Frederick Abbott* in: *Francesco Francioni* (Hrsg.), *Biotechnologies and international human rights*, 2007, S. 315-332 (S. 321); vgl. *Bender* (Fn. 27), S. 297.

<sup>66</sup> *John Mugabe*, *Intellectual property protection and traditional knowledge* ([www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/mugabe.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/mugabe.pdf) (zuletzt besucht am 4. März 2009)), S. 1.

<sup>67</sup> *Folkins* (Fn. 18), S. 347, vgl. *Woods* (Fn. 60), S. 130f.

<sup>68</sup> *Laurence R. Helfer*, *Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property*, in: *University of California Davis Law Review* 40 (2007), S. 971-1020 (S. 983); *Heald* (Fn. 57), S. 521; *Sarma* (Fn. 22), S. 113; *Kohls* (Fn. 60), S. 114.

ausgeschlossen, zu denen sie bis dahin freien Zugang hatten und leiden unter entsprechenden Gewinnrückgängen.<sup>69</sup> Hinzu kommt ein teils drastischer Preisanstieg auf die Samen der neu patentierten Pflanzen, welcher die weitere Nutzung für einige Betroffene nach und nach unmöglich macht.<sup>70</sup> Und – last but not least – geraten viele langjährige Nutzer in Folge der Patentierung plötzlich in die Pflicht, Lizenzgebühren an den neuen Patentinhaber zu entrichten.<sup>71</sup>

So ließ sich beispielsweise die US-amerikanische Firma W.R. Grace ein Pflanzenschutzmittel auf der Basis der anti-fungiziden Wirkung des Neem-Baum-Öls patentieren. Die heilende anti-fungizide und vor Insekten schützende Wirkung des aus Indien stammenden und als heilig geltenden Baums ist der indischen Bevölkerung seit Generationen bekannt.

Das im Jahre 2000 in der Rücknahme des Patents<sup>72</sup> durch das Europäische Patentamt mündende Engagement der indischen Bauern im Kampf gegen das Neem-Baum-Patent<sup>73</sup> wird vor diesem Hintergrund verständlich. Dieses hätte die Bauern in dem Moment, in dem Indien dem Druck der USA nachgab und das eigene Patentsystem verschärfte, verpflichtet, dem Patentinhaber Lizenzgebühren für die Nutzung „ihres“, über Generationen hinweg genutzten „free tree“ zu zahlen.<sup>74</sup>

In einem ähnlich gelagerten Fall in Mexiko hatte der Vorsitzende des amerikanischen

Saatgut-Unternehmens POD-NERS einige Gelbe-Bohnen-Samen aus Mexiko mit nach Hause gebracht und sich diese in den USA patentieren lassen. Die mexikanischen Bauern, die nun hätten nachweisen müssen, dass sich ihre Bohnen von den patentierten Bohnen des amerikanischen Unternehmens unterscheiden, versuchten dies vergeblich und mussten letztlich pro Kilogramm gelber Bohnen, das sie nach Amerika exportierten, 15 Cent Lizenzgebühren an das Unternehmen zahlen.<sup>75</sup>

Mithin erlangen zumeist die „reichen“ (rohstoffarmen) Staaten durch einen starken Patentschutz mehr Wohlstand, wohingegen die „ärmeren“ (rohstoffreichen) Staaten eher unter den strengen Patentregelungen leiden. Zwar profitieren sowohl die reichen als auch die armen Länder der Welt langfristig gesehen vom technologischen Fortschritt, der wohl von einem ausgeprägten Patentschutz durchaus angeregt wird. Jedoch können raffinierte Unternehmen unter den „westlichen IP-Regelungen“ auf Kosten der Entwicklungsländer den schnellen Profit für sich allein beanspruchen.<sup>76</sup>

*Vandana Shiva* – Trägerin des Alternativen Nobelpreises im Jahre 1993<sup>77</sup> – fasst die vorliegende Situation mit folgenden, höchst offensiven Worten zusammen:

Five hundred years after Columbus, a more secular version of the same project of colonization continues through patents and intellectual property rights [...] The creation of property through the piracy of others' wealth remains the same as 500 years ago.<sup>78</sup>

Unter dem Gesichtspunkt, dass Kolonialismus und Sklaverei als größte Menschenrechtsverletzungen anzusehen sind,<sup>79</sup>

<sup>69</sup> Woods (Fn. 60), S. 125; vgl. Folkins (Fn. 18), S. 345.

<sup>70</sup> Sarma (Fn. 22), S. 118.

<sup>71</sup> Kohls (Fn. 60), S. 116.

<sup>72</sup> Patent Nummer EP0436257.

<sup>73</sup> Kohls (Fn. 60), S. 120; David Weissbrodt/Kell Schoff, Human rights approach to intellectual property protection: the genesis and application of sub-commission resolution 2000/7, in: Minnesota Intellectual Property Review 2003, S. 1-46 (S. 18); vgl. Sabine Löhr, Ayurveda: Erbrechen, bis die Galle kommt, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 29. Januar 2006, Nr. 4, S. 65.

<sup>74</sup> Folkins (Fn. 18), S. 344f.; Kohls (Fn. 60), S. 120.

<sup>75</sup> Woods (Fn. 60), S. 136; Kohls (Fn. 60), S. 115f.

<sup>76</sup> Woods (Fn. 60), S. 143.

<sup>77</sup> <http://www.rightlivelivelihood.org/v-shiva.html> (zuletzt besucht am 26. Februar 2009).

<sup>78</sup> Vandana Shiva, Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge (1997), zitiert nach Heald (Fn. 57), S. 519; vgl. Drahos (Fn. 7), S. 20.

<sup>79</sup> Wangari Maathai, The Link Between Patenting of Life Forms, Genetic Engineering & Food Insecurity, in: Review of African Political Economy 25

stellt dieser Vergleich eine harte, aber wohl nicht vollkommen unbegründete Anklage dar.

Wie mögliche Änderungen allerdings auszusehen hätten, ist äußerst strittig. Beispielsweise wird es in der Regel schon problematisch sein, eine konkrete Einzelperson oder fest definierbare Gruppe ausfindig zu machen, die am Gewinn beteiligt werden sollte. Eine Umverteilung über die Regierungen der betroffenen Länder verläuft ebenfalls häufig nicht wunschgemäß.<sup>80</sup> Zudem bleibt fraglich, wer überhaupt konkret verpflichtet sein könnte, eine Änderung vorzunehmen und in welcher Form eine Änderung unter Berücksichtigung der Interessen beider Seiten möglich wäre.

## 2. *Recht auf Gesundheit*

Ein anderer Konfliktpunkt, der in kontrovers geführten Debatten immer häufiger aufkommt, ist der zwischen dem Schutz geistigen Eigentums und dem Recht auf Gesundheit.<sup>81</sup> Dieser lässt sich mit Blick auf die Welt-Aids-Konferenz im August 2008 veranschaulichen:

Bundesentwicklungsministerin *Wieczorek-Zeul* hatte in einem Interview zum Abschluss der Konferenz im Deutschlandfunk *garantiert*, dass mögliche Medikamente gegen Aids – sollten sie in Deutschland entwickelt werden – „ganz eindeutig“ gleichzeitig auch in der Dritten Welt zur Verfügung gestellt würden.<sup>82</sup> Wer für die zeitgleiche Zugänglichkeit verantwortlich sein könnte (Frau *Wieczorek-Zeul* oder das jeweilige Pharmaunternehmen?) und unter welchen Bedingungen diese gewährt werden würde, wurde im Interview nicht weiter erörtert.

(1998), S. 526-528 (S. 527); Woods (Fn. 60), S. 131.

<sup>80</sup> *Kohls* (Fn. 60), S. 123 ff.

<sup>81</sup> *Cullet* (Fn. 31), S. 415; *Dommen* (Fn. 28), S. 2.

<sup>82</sup> Interview am 09. August 2008 im Deutschlandfunk ([www.dradio.de/dlf/sendungen/interview\\_dlf/829233/](http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/829233/) (zuletzt besucht am 4. März 2009)).

Zwar würde eine gleiche Zugänglichkeit zu Medikamenten auch von Art. 12 IPwskR gefordert, allerdings räumt der Ausschuss nach dem Sozialpakt in seinen Allgemeinen Bemerkungen (General Comment) von 2001 ausdrücklich ein, dass die volle Erfüllung dieses fundamentalen Menschenrechts auf Gesundheit für Millionen von Menschen auf der ganzen Welt noch immer ein fernes Ziel bleibt.<sup>83</sup>

Fest steht nämlich zunächst einmal, dass in der Regel dem jeweiligen Pharmaunternehmen, welches das neue Medikament entwickelt hat, „als Belohnung für seine Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten“ durch die Patentierung des Medikaments für eine festgelegte Dauer (bei Medikamenten gemäß TRIPS-Übereinkommen mindestens 20 Jahre) „ausschließliche Nutzungsrechte“ eingeräumt werden würden.<sup>84</sup>

Das bedeutet, dass dieses patentierte Medikament ohne Lizenz nicht nachproduziert werden dürfte. Durch einen derartigen Ausschluss von Konkurrenten gelangt das Unternehmen wiederum in eine Monopolstellung, die es ihm ermöglicht, für seine Produkte erhöhte Preise zu fordern,<sup>85</sup> um dadurch die teils immensen Kosten der Produktentwicklung und der langwierigen und kostspieligen Forschungen, nachträglich auszugleichen.<sup>86</sup>

Gerade in den Entwicklungsländern, welche von Aids und ähnlichen Krankheiten am meisten betroffen sind, kann dies jedoch ein ernstes Zugangshindernis darstellen. Denn insbesondere aufgrund der Tatsache, dass viele ärmere Menschen aus den

<sup>83</sup> *Allgemeine Bemerkungen Nr. 14* (2000) (UN-Dok. E/C.12/2000/4), The right to the highest attainable standard of health, Nr. 5. (Deutsche Übersetzung in: *Deutsches Institut für Menschenrechte (DIMR)* (Hrsg.), Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Deutsche Übersetzungen und Kurzeinführungen, 2005, S. 285-313.

<sup>84</sup> *Joseph* (Fn. 29), S. 428.

<sup>85</sup> Ebd.; *James Harrison*, The human rights impact of the world trade organisation, 2007, S. 149; vgl. *Beckerman-Rodau* (Fn. 6), S. 4.

<sup>86</sup> Vgl. *Preßler* (Fn. 16), S. 45.

weniger entwickelten Ländern in der Regel aus eigener Tasche für ihre medizinische Versorgung aufkommen müssen, spielt der Preisfaktor gerade dort eine entscheidende Rolle für den tatsächlichen Zugang zu Medikamenten.<sup>87</sup>

So konnte beispielsweise in den USA und Europa dank Anti-retroviral-Medikamenten die Zahl der Aids-Toten um 75 % abgesenkt werden, während die hohen Preise derartiger Medikamente diese für Millionen von infizierten Menschen in den Entwicklungsländern, in denen mehr als 95 % der HIV-Infizierten leben,<sup>88</sup> unerreichbar machen. In einer Studie von 2001 stellte sich heraus, dass nur 4 % der HIV-Infizierten in den Entwicklungsländern tatsächlich Zugang zu den benötigten Anti-retroviral-Medikamenten erhielten.<sup>89</sup>

Während es reichen Industrieländern grundsätzlich möglich ist, sowohl die Schutzvorkehrungen zum geistigen Eigentum zu achten als auch – nötigenfalls durch gewisse Sozialhilfeleistungen – das Wohl der Bevölkerung zu gewährleisten, wird Entwicklungsländern hingegen in der Regel – verursacht freilich auch durch kleptokratische Eliten und „Bad Governance“ – ein hierfür nötiger finanzieller Spielraum fehlen.<sup>90</sup> So tritt der Zugang zu essentiellen Medikamenten, wie er in verschiedenen Menschenrechtsverträgen garantiert ist, hinter das Recht auf Schutz geistigen Eigentums, zu dessen Gewährleistung die Entwicklungsländer durch das TRIPS-

Übereinkommen verpflichtet sind, zurück.<sup>91</sup>

Dieses Dilemma und die Notwendigkeit einer Abwägung kam in der „declaration on the TRIPS agreement and public health“ der Welthandelsorganisation im Rahmen der Doha Runde konkret zum Ausdruck:<sup>92</sup>

We recognize that intellectual property protection is important for the development of new medicines. We also recognize the concerns about its effects on prices.<sup>93</sup>

Problematisch für Länder, die nicht über ausreichende inländische Produktionskapazitäten verfügen, ist in diesem Zusammenhang Art. 31 lit. f TRIPS, wonach das Recht zur Zwangslizenzierung<sup>94</sup> auf die Versorgung des Binnenmarktes beschränkt ist. 2003 wurde durch den Allgemeinen Rat eine Erklärung zur Umsetzung des Absatzes 6 der Doha-Erklärung erlassen,<sup>95</sup> in der Staaten ohne ausreichende Produktionskapazitäten eine Ausnahme zu Art. 31 lit. f. TRIPS (waiver) erteilt wird.<sup>96</sup> Auch wurde mittlerweile eine diesbezügliche Änderung des TRIPS-Übereinkommens beschlossen, die allerdings noch ratifiziert werden muss.<sup>97</sup>

Die Nichtvornahme einer Patentierung von Medikamenten, wie sie einst in vielen Entwicklungsländern gerade aus diesem Grund gang und gäbe war,<sup>98</sup> wird aller-

<sup>87</sup> WHO Policy Perspectives on Medicines Nr. 3 (März 2001) – Globalization, TRIPS and access to pharmaceuticals ([http://whqlibdoc.who.int/hq/2001/WHO\\_EDM\\_2001.2.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2001/WHO_EDM_2001.2.pdf) (zuletzt besucht am 4. März 2009), S. 5.

<sup>88</sup> Ausführlich Markus Krajewski, Die Entwicklungspolitik internationaler Organisationen: Antworten auf die Herausforderungen der globalen Bevölkerungsentwicklung? AIDS-Bekämpfung und Trinkwasserversorgung als Fallstudien, in: Eckart Klein (Hrsg.), Globaler demographischer Wandel und Schutz der Menschenrechte, 2005, S. 77-106 (S. 81).

<sup>89</sup> Harrison (Fn. 85), S. 151.

<sup>90</sup> Ostergard (Fn. 11), S. 158, 170.

<sup>91</sup> Joseph (Fn. 29), S. 425.

<sup>92</sup> Statement by the Committee on Economic Social and Cultural Rights (UN-Dok. E/C.12/2001/15), Human rights and intellectual property, Nr. 17.

<sup>93</sup> Declaration on the TRIPS agreement and public health (WT/MIN(01)/DEC/2), WTO Ministerial Conference, Doha 2001, Nr. 3.

<sup>94</sup> Zum Begriff siehe bei Fn. 129

<sup>95</sup> Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health vom 30. August 2003, WT/L/540, abrufbar unter [www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/implem\\_para6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm) (zuletzt besucht am 1. April 2009).

<sup>96</sup> Hierzu Krajewski (Fn. 38), S. 165.

<sup>97</sup> Vgl. ebd.

<sup>98</sup> Vor der Einführung des TRIPS-Abkommens sahen ca. 40 Rechtssysteme von einer derartigen



dings durch das TRIPS unmöglich gemacht. Gemäß Art. 27 Abs. 3 lit a) TRIPS können von der Patentierbarkeit nur diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren für die Behandlung von Menschen oder Tieren ausgeschlossen werden.

Dies hat teils drastische Auswirkungen: So zeigt beispielsweise der brasilianische Gesundheitsminister auf, dass für zwei patentierte – gegenüber 10 unpatentierten – Aids-Medikamenten allein 36 % des HIV-Bekämpfungsbudgets aufgewandt werden müssten. Vor 1997 war der Patentschutz noch schwächer ausgeprägt, so dass viele Medikamente durch bestehende Rechtsschutzlücken hindurchgerutscht seien und weiterhin preisgünstig zur Verfügung standen. Aufgrund der Schließung derartiger Lücken durch die Verschärfung des brasilianischen Patentsystems sei das bei nun neu entwickelten Medikamenten nicht mehr möglich.<sup>99</sup> Gerade aus diesem Grund hatte sich Brasilien lange gegen die Verschärfung des Patentsystems gewehrt. Schon 1988 hatten die USA allerdings von der Möglichkeit, die ihnen Sec. 301 des US Trade Act von 1974<sup>100</sup> gewährte, Gebrauch gemacht und empfindliche Sanktionen gegen Brasilien eingeleitet. Das GATT-Panel, welches 1989 zur Beilegung des Konflikts einberufen wurde, setzte allerdings letztlich seine Bemühungen aus, als Brasilien dem Druck der USA nachgab und sein Patentsystem in den folgenden Jahren immer weiter verschärfte.<sup>101</sup> Unter den heutigen Voraussetzungen laufe Brasilien nun Gefahr, seinen Bewohnern die neueste und beste medizinische Behandlung nicht

mehr bieten zu können.<sup>102</sup> Ähnliche Fälle gab es auch in Südafrika, Argentinien, der Dominikanischen Republik, Kenia und Thailand.<sup>103</sup> Die öffentliche Gesundheit wird den Verpflichtungen aus dem TRIPS-Abkommen hier offenbar aus wirtschaftlichen Gründen nachgeordnet.

### 3. Das Nord-Süd-Ungleichgewicht

Fasst man diese Beispiele zusammen – ergibt sich ein trauriges Bild:

The poor in the Third World lose out both because their own resources and knowledge are pirated and patented—a phenomenon called “biopiracy”—and because changes in patent law change systems of manufacture and pricing of drugs, taking medicines beyond the reach of the poor.<sup>104</sup>

Die Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums, wie sie sich heute unter Einfluss der „nördlichen“ Industrienationen (allen voran der USA und der EU) entwickelt haben, führen auf diese Weise zu einer immer größer werdenden Kluft zwischen Nord und Süd. Patente “reward the rich”<sup>105</sup> in Gestalt des hoch entwickelten, im Zeitalter der Informationsgesellschaft befindlichen Norden, und “penalize the poor”<sup>106</sup> in Gestalt der größtenteils landwirtschaftlich orientierten Entwicklungsländer und am wenigsten entwickelten Länder im Süden.<sup>107</sup> Durch die unter dem Einfluss der USA und EU immer breiter werdende Anwendbarkeit der Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums bekommen High-Tech-Unternehmen immer mehr Rechte,

Patentierbarkeit ab, vgl. *Gionathan Curci/Massimo Vittori*, Improving Access to Life-Saving Patented Drugs, in: *The Journal of World Intellectual Property* 7 (2004), S. 739-760 (S. 737).

<sup>99</sup> Report of the High Commissioner (UN Dok. E/CN.4/Sub.2/2001/13), The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights, Nr. 51ff.

<sup>100</sup> Trade Act of 1974 (Pub. L. No. 93-618).

<sup>101</sup> *Hestermeyer* (Fn. 2), S. 40; vgl. allgemeiner *Harrison* (Fn. 85), S. 152.

<sup>102</sup> Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 53.

<sup>103</sup> Vgl. *Harrison* (Fn. 85), S. 158f.

<sup>104</sup> *Vandana Shiva*, TRIPS, Human Rights and the Public Domain, in: *The Journal of World Intellectual Property* 7 (2004), S. 665 – 673 (S. 667).

<sup>105</sup> *Salazar* (Fn. 29), S. 25.

<sup>106</sup> Ebd.

<sup>107</sup> *Bender* (Fn. 27), S. 318 f.; vgl. *Sarma* (Fn. 22), S. 126.

ohne dass ihnen zusätzliche Verpflichtungen aufgebürdet würden.<sup>108</sup>

Die Feststellung des nunmehr fast 40 Jahre alten Pearson-Kommissionsberichts, dass the "widening gap between the developed and the developing countries has become the central problem of our times"<sup>109</sup>, gilt heute mehr denn je. Die Notwendigkeit der Entwicklung eines festen menschenrechtlichen Rahmens für das expandierende System des Schutzes geistigen Eigentums wird allerdings immer dringlicher,<sup>110</sup> um eine Zunahme des Ungleichgewichts zwischen Nord und Süd aufzuhalten.

### III. Die einander entgegenstehenden Menschenrechte und menschenrechtlichen Pflichten

Wie unter I.1 gezeigt ist der Schutz geistigen Eigentums im Informationszeitalter zunehmend wichtiger geworden. Das Recht auf Schutz geistigen Eigentums kann durchaus als Menschenrecht angesehen werden (I.3). Um einen umfassenden Schutz dieses somit grundlegenden, unveräußerlichen und universellen Rechts<sup>111</sup> zu erreichen, wurden die Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums in das Welt-handelssystem eingegliedert. Dessen TRIPS-Abkommen kann als wichtige Basis für den Schutz geistigen Eigentums gesehen werden (I.2).

Das umfassende System durch TRIPS bringt allerdings gerade durch seine „Universalität“ Probleme mit sich: Staaten, welche von ihrem Entwicklungsstand her noch gar nicht wirklich im Informationszeitalter angelangt sind, werden von immer mehr neuen Verpflichtungen getroffen, ohne für sich essentielle Rechte hinzu zu erlangen (s. II).

Im Folgenden sollen zunächst die jeweiligen Rechtsgrundlagen dieser konkurrierenden Gesichtspunkte näher untersucht werden. Daraufhin soll herausgearbeitet werden, wen diese Regelungen eigentlich verpflichten. Unter besonderer Beachtung der TRIPS-Regeln soll dann das bestehende System auf die Möglichkeit einer gegenseitigen Abwägung hin überprüft werden.

#### 1. Menschenrechtliche Regelungswerke im Konflikt mit dem Schutz geistigen Eigentums

Zunächst stehen dem von Art. 15 Abs. 1 lit. c IPwskR garantierten Schutz des geistigen Eigentums verschiedene andere menschenrechtliche Regeln entgegen: zum einen widerspricht er schon in gewisser Weise lit. b derselben Vorschrift, der einem jeden das Recht gibt, „an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben“. Auch steht das von Art. 6 IPbpR<sup>112</sup> garantierte Recht auf Leben<sup>113</sup> und das von Art. 12 IPwskR und Art. 25 AEMR garantierte Recht auf Gesundheit dem Schutz des geistigen Eigentums wohl bisweilen entgegen.

Fraglich ist, wer durch diese widerstreitenden Regelungen verpflichtet ist, wer also die Verantwortung tragen könnte, hier für einen gerechten Ausgleich zu sorgen. Sind es die Regierungen der Industriestaaten, welche zum Teil durch ihre Wirtschaftssanktionen die heutige Situation mit herbeigeführt haben? Oder sind es die Regierungen der Entwicklungsländer, welche dem wirtschaftlichen Druck der Industriestaaten schlicht nicht einfach nachgeben dürften? Oder sind es gar die privaten Wirtschaftsunternehmen selbst?

Originär sind die Staaten die Verpflichteten der menschenrechtlichen Verträge.<sup>114</sup> Zu-

<sup>108</sup> Bender (Fn. 27), S. 308; vgl. Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society, CM (2005) 56 final 13 May 2005.

<sup>109</sup> Human Development Report 1999 (Fn. 8), S. 104.

<sup>110</sup> Yu (Fn. 1), S. 1092.

<sup>111</sup> Allgemeine Bemerkungen Nr. 17 (Fn. 45), Nr. 1.

<sup>112</sup> International Covenant on Civil and Political Rights. Internationaler Pakt über bürgerliche Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 717; BGBl. 1973 II, S. 1534.

<sup>113</sup> Joseph (Fn. 29), S. 430f.

<sup>114</sup> Norman Weiß, Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte, in: Eckart

dem sind es die Regierungen, welche die Patentrechte gewähren und dabei möglicherweise – aus welchen Gründen auch immer – keine hinreichende Abwägung zwischen *Patentrechten* und menschenrechtlichen *Pflichten* treffen.

Könnten also die Regierungen verpflichtet sein, beispielsweise die Preise für Medikamente herabzusetzen oder die Zeit des umfassenden Patentschutzes von 20 Jahren zu mindern?<sup>115</sup> Der Ausschuss nach dem Sozialpakt betont in diesem Sinne in seinen Allgemeinen Bemerkungen zum Recht auf Gesundheit ausdrücklich, dass Art. 12 IPwskR durch die

Verabschiedung von Gesetzen oder politischen Richtlinien, die offenkundig mit bereits bestehenden nationalen oder internationalen rechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf das Recht auf Gesundheit unvereinbar sind<sup>116</sup>,

verletzt sein könnte.<sup>117</sup> Eine schlichte „Zurverfügungstellung der Medikamente“ durch die deutsche Regierung, wie man sie nach dem Versprechen von Frau *Wieczorek-Zeul* wohl vornehmen müsste, wäre jedoch den Pharmaindustrien gegenüber als Diebstahl oder Unterschlagung anzusehen. Selbst wenn man dies in Kauf nehmen wollte, ist die Gefahr eines Rückgangs von Forschung und Entwicklung, die ein solches Verhalten wohl mit sich bringen würde, nicht zu unterschätzen.<sup>118</sup>

Fraglich ist, ob nicht die Industrieunternehmen selbst in gewisser Hinsicht eine menschenrechtliche Verantwortung tragen. Tatsächlich gibt es Ausnahmen von der alleinigen Verpflichtung der Staaten durch die Menschenrechtsverträge. So kann beispielsweise der Internationale Strafge-

richtshof Individuen wegen massiver Menschenrechtsverletzungen zur Verantwortung ziehen.<sup>119</sup>

In seinen bereits angesprochenen Allgemeinen Bemerkungen (Nr. 14) betont der Ausschuss nach dem Sozialpakt in der Tat ausdrücklich, dass neben der Verpflichtung der jeweils betroffenen Regierung, die Einhaltung des Pakts zu gewährleisten, ebenso eine Verpflichtung aller Gesellschaftsmitglieder, inklusive privater Wirtschaftsunternehmen, besteht.<sup>120</sup>

Daneben müssten internationale Organisationen, wie die Weltgesundheitsorganisation und die Welthandelsorganisation, mit den Staaten kooperieren, um das Recht auf Gesundheit effektiv zu gewährleisten.<sup>121</sup> Sie alle seien dafür verantwortlich, allen Menschen die grundlegenden Medikamente bereitzustellen und „Maßnahmen zur Verhinderung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer und endemischer Krankheiten“<sup>122</sup> zu ergreifen.

Auch nehmen die Präambeln beider Pakte sowie der AEMR ausdrücklich Bezug auf die „non-state human rights duties“.<sup>123</sup> Trotz alledem erscheint eine konkrete Pflicht der Pharmaunternehmen, Medikamente zu Preisen bereitzustellen, welche für sie u.U. unprofitabel wären (oder auch überhaupt nach Medikamenten zu forschen, welche hauptsächlich finanzschwache Abnehmer finden würden)<sup>124</sup> in Abwesenheit verbindlicher Vertragsverpflich-

---

Klein/Christoph Menke (Hrsg.), *Universalität - Schutzmechanismen - Diskriminierungsverbote*. 15 Jahre nach der Weltmensenrechtskonferenz 1993 in Wien, 2008, S. 517-540 (S. 527f.); *Joseph* (Fn. 29), S. 437.

<sup>115</sup> *Joseph* (Fn. 29), S. 438.

<sup>116</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Nr. 48.; *DIMR* (Hrsg.) (Fn. 83), S. 307.

<sup>117</sup> *Joseph* (Fn. 29), S. 438.

<sup>118</sup> *Ostergard* (Fn. 11), S. 171; *Joseph* (Fn. 29), S. 439.

---

<sup>119</sup> *Joseph* (Fn. 29), S. 437.

<sup>120</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Nr. 42; *DIMR* (Hrsg.) (Fn. 83), S. 304f.

<sup>121</sup> Ebd., Nr. 64; *DIMR* (Hrsg.) (Fn. 83), S. 312. Vgl. Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 35.

<sup>122</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Nr. 44 (c); *DIMR* (Hrsg.) (Fn. 83), S. 306.

<sup>123</sup> *Joseph* (Fn. 29), S. 437.

<sup>124</sup> Von 1223 neuen chemischen Substanzen, welche zwischen 1975 und 1996 in der Medikamentenforschung entwickelt wurden, waren nur 11 speziell für die Behandlung von „tropischen Krankheiten“, vgl. *WHO Policy Perspectives on Medicines* (Fn. 87), S. 5.

tungen zum jetzigen Zeitpunkt noch schwer vertretbar.

Insbesondere beschränkt sich eine derartige menschenrechtliche Verpflichtung von Non-state-actors aus dem Völkergewohnheitsrecht bislang auf schwerste Menschenrechtsverletzungen, wie Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.<sup>125</sup>

Allerdings könnten sich bereits in den TRIPS-Regeln selbst Verpflichtungen – auch der Pharmaindustrien – zu einer gewissen Abwägung zwischen Rechten und Pflichten aus diesem Abkommen finden lassen.

## 2. Vorkehrungen im TRIPS-Abkommen zur gegenseitigen Abwägung

Art. 7 TRIPS beschreibt die Ziele des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums mit folgenden Worten:

Der Schutz und die Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum sollen zur Förderung der technischen Innovation sowie zum Transfer und zur Verbreitung von Technologie beitragen, dem beiderseitigen Vorteil der Produzenten und der Nutzer technischen Wissens dienen, auf eine dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträgliche Weise erfolgen und zu einem Gleichgewicht der Rechte und Pflichten führen.

Die Notwendigkeit eines Gleichgewichts wird mithin konkret angesprochen, allerdings lediglich in Form einer Anspielung auf die Verpflichtung der Rechtsinhaber zur Abwägung ihrer gewährten Rechte in Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen. Hinzu kommen einzelne Artikel, welche spezielle Möglichkeiten zur Abwägung mit sich bringen. Fraglich bleibt zwar, ob die Abwägung, die in TRIPS angesprochen wird, den Anforderungen einer Abwägung unter Art. 15 IPwskR genügt,<sup>126</sup> insbeson-

dere da sämtliche Artikel wiederum durch zahlreiche Voraussetzungen eingeschränkt werden. Allerdings bleibt festzustellen, dass eine Abwägung im Rahmen der bestehenden TRIPS-Regelungen durchaus möglich ist.

So können gemäß Art. 8 TRIPS Mitgliedsstaaten ausdrücklich Maßnahmen ergreifen, um gewissen Verpflichtungen aus dem IPwskR nachzukommen, insbesondere auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheit, der Nahrung und der Umwelt. Soweit derartige Maßnahmen in Übereinstimmung mit den übrigen Vorschriften aus dem TRIPS vorgenommen werden,<sup>127</sup> wird eine Abwägung mithin genau auf den Gebieten angeregt, in denen, wie oben aufgezeigt, eine besondere Problematik besteht.

Art. 27 Abs. 3 TRIPS ermöglicht darüber hinaus ausdrücklich den Ausschluss der Patentierung von Pflanzen und Tieren – sprich, des umstrittenen Patents auf Leben (allerdings sind Pflanzensorten, die nicht durch Patente geschützt werden, durch Sui-generis-Systeme zu schützen).

In nationalen Notfällen und zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Lebensmittelversorgung erlaubt Art. 31 TRIPS so genannte Zwangslizenzen.<sup>128</sup> Unter einer Zwangslizenz versteht man

a non-exclusive licence to produce patent rights that is granted to a third party by authorization of a government authority, irrespective of the will of the patent owner.<sup>129</sup>

Mit Hilfe von Zwangslizenzen können Regierungen den Zugang zu Medikamenten

<sup>125</sup> Joseph (Fn. 29), S. 438; Norman Weiß, Transnational Corporations and Human Rights, in: Christoph Lattemann/Ilan Alon (Hrsg.), Governance in an International Context; im Erscheinen.

<sup>126</sup> Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 23.

<sup>127</sup> Vgl. ebd., Nr. 17.

<sup>128</sup> Paul Vandoren/Patrick Ravillard, A New EC Initiative to Allow Export of Medicines under Compulsory Licences to Poor Countries, in: The Journal of World Intellectual Property 8 (2005), S. 103-121 (S. 104); Hamed El-Said/Mohammed El-Said, TRIPS-Plus Implications for Access to Medicines in Developing Countries: Lessons from Jordan-United States Free Trade Agreement, in: The Journal of World Intellectual Property 10 (2007), S. 438-475 (S. 447); Harrison (Fn. 85), S. 157.

<sup>129</sup> Zitiert nach: Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 49.

für ihre Bürger verbessern. Die hierfür der Höhe nach – gemessen am wirtschaftlich möglichen – selbst festgesetzten „Kompensationszahlungen“ sorgen dafür, dass die Patentinhaber nicht ersatzlos ausgebeutet werden. Zudem trägt dieses Verfahren zur Verbreitung des patentierten Medikaments zum Wohl der öffentlichen Gesundheit bei.<sup>130</sup> Allerdings ist die Liste der Voraussetzungen lang und bisher nicht näher durch den WTO-Streitbeilegungsmechanismus erläutert worden.<sup>131</sup>

Art. 6 TRIPS nimmt mit der Phrase „exhaustion of patent rights“ Bezug auf die Praxis der so genannten *Parallelen Importe*.<sup>132</sup> Diese ermöglichen es Entwicklungsländern, Medikamente aus Ländern mit den jeweils niedrigsten Preisen zu importieren.<sup>133</sup> Zum einen das Ausnutzen dieser Möglichkeiten durch reiche Industrieländer, zum anderen die missbräuchliche Einführung von Einheitspreisen machen allerdings auch dieses Abwägungsinstrument zunehmend schwächer.<sup>134</sup>

Auch erlaubte das TRIPS-Abkommen für die Entwicklungsländer und insbesondere die am wenigsten entwickelten Länder spezielle – längere – Übergangsfristen.<sup>135</sup> So müssen die letzteren erst bis 1. Januar 2016 ihre Umsetzungspflicht in Bezug auf Patente auf Medikamente erfüllen.<sup>136</sup> Viele Staaten allerdings „verzichteten“ wohl auf den

wirtschaftlichen Druck reicher Industriestaaten hin auf diese Privilegien.<sup>137</sup>

#### IV. Schlussbemerkung

TRIPS, als „the most far-reaching determinant of human rights to food, health, livelihood and creativity in the context of globalisation“<sup>138</sup> erachtet die Gleichberechtigung aller Mitgliedstaaten als eines seiner Grundprinzipien. Solange aber Ungleiches gleich behandelt wird, führt TRIPS zur Beibehaltung oder gar Verschlechterung der ungleichen Wohlstandsverhältnisse.

Solange also beispielsweise Südafrika und Nordamerika wirtschaftlich nicht gleichauf sind, können wirtschaftliche Verpflichtungen, die beide gleichermaßen treffen, nicht als gerecht angesehen werden. Während die Industriestaaten als Hauptexporteure von „knowledge-based products“ auftreten, sind die Entwicklungsländer und am wenigsten entwickelte Länder in der Regel Importeure solcher Leistungen. Daraus folgt, dass die Industriestaaten in der Regel Rechte aus einem expandierenden System zum Schutz geistigen Eigentums erlangen, während Entwicklungsländer eine zunehmende Verpflichtung zum Schutz geistigen Eigentums trifft.<sup>139</sup>

Es kann nicht gerecht sein – und es kann insbesondere menschenrechtlich nicht zulässig sein – dass auf der einen Seite fast ausschließlich Verpflichtungen hinzukommen, auf der anderen Seite dagegen nahezu ausschließlich Rechte. Mithin muss zwischen der menschenrechtlichen Komponente des Schutzes geistigen Eigentums, welche durchaus anerkannt ist (vgl. oben I. 3), einerseits und der wirtschaftlichen Komponente des Schutzes geistigen Eigentums andererseits unterschieden werden.<sup>140</sup>

<sup>130</sup> Curci/Vittori (Fn. 98), S. 744.

<sup>131</sup> Hans Morten Haugen, Patent Rights and Human Rights: Exploring their Relationships, in: The Journal of World Intellectual Property 10 (2007), S. 97-124 (S. 108f.).

<sup>132</sup> Harrison (Fn. 85), S. 156.

<sup>133</sup> Frank Schmiedchen/Christoph Spennemann, Nutzen und Grenzen geistiger Eigentumsrechte in einer globalisierten Wissensgesellschaft, in VDW-Materialien 2007 ([www.vdw-ev.de/images/stories/vdwdokumente/publikationen/VDW-Materialien%201-2007.pdf](http://www.vdw-ev.de/images/stories/vdwdokumente/publikationen/VDW-Materialien%201-2007.pdf) – zuletzt besucht am 20. Februar 2009), S. 35.

<sup>134</sup> Ebd., S. 35.

<sup>135</sup> Ebd., S. 24ff.

<sup>136</sup> Declaration on the TRIPS agreement and public health (Fn. 93), Nr. 7.

<sup>137</sup> Christoph Herrlich, Internationale Menschenrechte als Korrektiv des Welthandelsrechts, 2005, S. 69.

<sup>138</sup> Shiva (Fn. 104), S. 665.

<sup>139</sup> Bernieri (Fn. 27), S. 548.

<sup>140</sup> Vgl. hierzu Allgemeine Bemerkungen Nr. 17 (Fn. 45), Nr. 3; Harrison (Fn. 85), S. 154.

So haben indische Bauern durchaus ein Menschenrecht darauf, dass ihr traditionelles Wissen nicht als „open treasure box“<sup>141</sup> von großen Industrieunternehmen ausgebeutet wird. Gegebenenfalls müssen hier alternative Schutzvorkehrungen, z.B. in Form von Geschäftsgeheimnissen,<sup>142</sup> angewandt werden, um in gewisser Hinsicht einen menschenrechtlichen Schutz zu gewährleisten. Auf der anderen Seite können einen wirtschaftlich unterentwickelten, größtenteils auf Landwirtschaft basierenden Staat nicht dieselben wirtschaftlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz geistigen Eigentums treffen, wie einen wirtschaftlich weit entwickelten Informationsgesellschafts-Staat, dessen volkswirtschaftlicher Hauptbestandteil im geistigen Eigentum besteht.

Es stellt sich die Frage, wie viel „TRIPS“ nötig ist, um dessen positive Seiten nicht zu vermindern, und wie wenig „TRIPS“ möglich ist, ohne dass sich negative Auswirkungen zeigen. Der Ausschluss ausdrücklich aufgeführter Ausnahmen, bzw. die Verkürzung der speziell verlängerten Übergangsfristen für die Entwicklungsländer – insbesondere durch die USA – durch so genannte TRIPS-Plus-Zusatzabkommen,<sup>143</sup> ist wohl als „zu viel TRIPS“ anzusehen. Auch das im Laufe der Zeit immer weiter erhöhte Niveau an Rechtsschutz hat mittlerweile wohl die Schwelle des notwendigen überschritten.<sup>144</sup>

Während eine gänzliche Abkehr von TRIPS hingegen wohl als „zu wenig TRIPS“ angesehen werden muss, könnte man unter TRIPS ja durchaus zu einem Ausschluss des „Patents auf Leben“ zurückgelangen

oder eine Ausnahme für Erfindungen schaffen, deren Grundlage Entdeckungen mit langwieriger kultureller Geschichte darstellen.<sup>145</sup>

Der Ausschuss nach dem Sozialpakt betont in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 17, dass bei der Abwägung in Bezug auf Art. 15 Abs. 1 lit. c IPwskR die privaten Interessen nicht über Gebühr bevorzugt werden sollten, sondern vielmehr auch das öffentliche Interesse Beachtung erlangen sollte.<sup>146</sup> TRIPS scheint für eine derartige Differenzierung, wie oben ausgeführt, tatsächlich die Möglichkeit zu gewähren, wenn diese auch selten tatsächlich verbindlich interpretiert wurde. Mangels hinreichender Klarheit und Spezifizierung in der Formulierung und Ausgestaltung der Ausnahmeregelungen wird es für die Entwicklungsländer allerdings schwierig bis unmöglich, sich auf diese zu berufen.<sup>147</sup> Letztlich sind es mithin wohl weniger die Regelungen des TRIPS-Abkommens selbst, welche die aufgezeigten problematischen Auswirkungen zwingend nach sich ziehen, als vielmehr der konkrete Ge- oder Missbrauch der Vorschriften durch die Regierungen.<sup>148</sup>

Diese allerdings sind, wie oben ausgeführt, unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten gerade zu einem gegenteiligen Verhalten verpflichtet. Eine menschenrechtsfreundliche Interpretation des TRIPS-Abkommens, vorgenommen durch die menschenrechtlich verpflichteten Akteure, würde mithin möglicherweise zu einer Entspannung der gegenwärtig sehr angespannten Situation führen. Durch die erfolgreiche Errichtung eines menschenrechtlichen Rahmens rund um den Schutz des geistigen Eigentums kann nicht nur Individuen der wohl verdiente Schutz ihrer moralischen und materiellen Rechte aus ihren geistigen Kreationen gesichert werden. Es können darüber hinaus andere, mögli-

<sup>141</sup> *Mugabe* (Fn. 66), S. 1.

<sup>142</sup> *Ebd.*, S. 25f.

<sup>143</sup> Vgl. Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 27; vgl. *Gaëlle P. Krikorian/Dorota M. Szymkowiak*, Intellectual Property Rights in the Making: The Evolution of Intellectual Property Provisions in US Free Trade Agreements and Access to Medicine, in: *The Journal of World Intellectual Property* 10 (2007), S. 388-418 (S. 408); *Harrison* (Fn. 85), S. 167; *Herrlich* (Fn. 137), S. 69.

<sup>144</sup> *Human Development Report 1999* (Fn. 8), S. 74; *Joseph* (Fn. 29), S. 432.

<sup>145</sup> *Woods* (Fn. 60), S. 143.

<sup>146</sup> *Allgemeine Bemerkungen Nr. 17* (Fn. 48), Nr. 35.

<sup>147</sup> *Harrison* (Fn. 85), S. 168 f.

<sup>148</sup> Vgl. *Joseph* (Fn. 29), S. 430.

cherweise konkurrierende Rechte respektiert und deren vollständige Realisierung gefördert werden.<sup>149</sup> Wenn in einem ersten Schritt größere Klarheit und Genauigkeit bezüglich der möglichen Ausnahmeregelungen des TRIPS-Abkommens geschaffen würde,<sup>150</sup> könnte der Schutz geistigen Eigentums durchaus unter TRIPS zum beiderseitigen Nutzen von Nord und Süd gewährleistet werden.

---

<sup>149</sup> *Yu* (Fn. 1), S. 1149; vgl. Statement by the Committee on Economic Social and Cultural Rights (Fn. 92), Nr. 18, 19.

<sup>150</sup> *Harrison* (Fn. 85), S. 169; vgl. Report of the High Commissioner (Fn. 99), Nr. 68; *Herrlich* (Fn. 137), S. 43.

## Learning from the Past – An Empirical Study on the Existence of a Pattern of Truth Commissions

Johannes Freudenreich/Florian Ranft

---

### Zusammenfassung

In Transformationsprozessen stehen Staaten fast immer vor der Frage, wie sie mit vergangener politisch motivierter Gewalt, Folter und Verschleppungen umgehen. Wahrheitskommissionen sind dabei ein immer beliebteres Instrument zur Aufarbeitung schwerer Menschenrechtsverletzungen. Ihrem Konzept liegt die Idee der reinen historischen Aufzeichnung der Gräueltaten, der Schaffung einer gemeinsamen Vergangenheit und die damit verbundene Aussöhnung der Gesellschaft zu Grunde.

Sie unterscheiden sich von Gerichtsverfahren nicht nur dadurch, dass ihr Ziel nicht die Strafverfolgung der Täter ist, sondern auch durch das Fehlen etablierter Gesetznormen, an welche die politischen Entscheidungsträger gebunden sind. Obwohl es eine breite normative Diskussion gibt, mit welchen Elementen eine solche Kommission ausgestattet sein soll, fehlt es in der Literatur dazu an empirischen Belegen.

Seit der ersten Wahrheitskommission 1974 in Uganda hat ihre Anzahl stetig zugenommen. Der Trend zur Einrichtung von Wahrheitskommissionen wirft die Frage auf, ob sich diese Entwicklung auf die bloße Einrichtung der Kommissionen beschränkt oder ob sich darüber hinaus ein Standardmodell der historischen Aufarbeitung etabliert. Überwiegen in der Literatur einzelne Fallstudien, erlaubt uns die Anzahl von mittlerweile 29 Wahrheitskommissionen, die ihre Arbeit abgeschlossen haben, einen quantitativen Ansatz zu verwenden. Damit ist es auch möglich,

Verallgemeinerungen zu diesem Phänomen zu treffen.

In dieser Arbeit werden die 29 Wahrheitskommissionen, die ihre Arbeit beendet haben, statistisch analysiert. Im Einzelnen werden Variablen zu Ressourcen, Mandat, Inhalt und Ergebnis von Wahrheitskommissionen untersucht. Als Ergebnis zeigt sich, dass es über diesen Zeitraum keine Tendenz zu einem Standardmodell von Wahrheitskommissionen gibt. Die Ressourcen, Zusammensetzung, Dauer, Arbeitsweise und Ergebnisse dieser Aufarbeitungsprozesse hängen sehr stark vom nationalen Kontext ab. Dennoch lassen sich für einzelne Elemente, wie öffentliche Anhörungen, Benennung von Straftätern oder Empfehlung von Reparationen klare Tendenzen erkennen. Nicht weniger interessant sind die Korrelationen einzelner Variablen untereinander, wie zum Beispiel der positive Zusammenhang zwischen Amnestiegesetzen und Reparationszahlungen.



## Content

- I. Introduction
- II. Theoretical Approach
- III. Empirical Analysis of Truth Commissions
- IV. Learning from the Past
- V. Conclusion
- VI. Annex

“Nunca Mas” – “Never Again”

Title of the report of the CONADEP<sup>1</sup>  
and bestseller book in Argentina

### I. Introduction

Truth, Inquiry, Historical Clarification, Reconciliation, Investigation and Reception are only a few key words appearing in titles of Truth Commissions. All of them follow the concept of creating a record of past human rights violations by an investigative body. Truth Commissions have become more popular over the past four decades (*Graph 1*). In theory the main idea of truth as an alternative concept to justice leaves plenty of room for discussion of how to deal with the past. Virtually all Truth Commissions differ in their quantity of resources and in the quality of their mandate.

By now the literature on transitional justice has developed three different questions. Scholars have asked how this concept could be valued based on international law discussing the normative advantages and disadvantages over trials and judicial prosecution.<sup>2</sup> One argument

most commonly stated in this context is that Truth Commissions would lead to reconciliation and democratic development.<sup>3</sup> Therefore, recent research concentrates on the question how different mechanisms contribute to the reconciliation process of transitional societies.<sup>4</sup> A third field of discussion has questioned what imperatives influence the design of the transitional justice process in general<sup>5</sup> and of Truth Commissions in particular<sup>6</sup>.

---

of Truth Commissions, in: Robert I. Rotberg/Dennis Thompson (eds.), *Truth V. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000, p. 22-44; *David A. Crocker*, *Reckoning with Past Wrongs: A Normative Framework*, *Ethics & International Affairs* 13, no. 1, 1999, p. 43-64.

<sup>1</sup> National Commission on the disappearance of Persons which investigated on the fates of thousands of people who disappeared during Peron's military junta.

<sup>2</sup> *Carlos S. Nino*, *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina*, *Yale Law Journal* 100, no. 8, 1991, p. 2619-2640; *Diane F. Orentlicher*, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *Yale Law Journal* 100, no. 8, 1991, p. 2537-2615; *Martha Minow*, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, MA: Beacon Press, 1998; *Amy Gutmann/Dennis Thompson*, *The Moral Foundations*

<sup>3</sup> *Mark R. Amstutz*, *The Healing of Nations: The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, 2005; *Carlos S. Nino*, *Radical Evil on Trial*, New Haven: Yale University Press, 1996.

<sup>4</sup> *Alexandra Barahona de Brito/Carmen González-Enríquez/Paloma Aguilar* (eds.), *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*, New York, NY: Oxford University Press, 2001; *Eric Brahm*, *Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact*, *International Studies Perspectives* 8, no. 1, 2007, p. 16-35; *Pierre Hazan*, *Juger La Guerre, Juger L'histoire: Du Bon Usage Des Commissions Vérité Et De La Justice Internationale*, Paris: Presses universitaires de France, 2007; *Stefan Engert*, *Crime and Punishment - a Comparative Analysis of the Effectiveness of Tribunals and Truth Commissions as Instruments of Reconciliation*, paper presented at the Annual Meeting of the International Studies Association, 2007; *Monika Nalepa*, *Punish All Perpetrators or Protect the Innocent? Designing Truth Revelation Procedures*, paper presented at the Southern Political Science Association, 2007.

<sup>5</sup> *Luc Huyse*, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, *Law & Social Inquiry* 20, no. 1, 1995, p. 51-78; *Jon Elster*, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge, UK/New York: Cambridge University Press, 2004.

<sup>6</sup> *Elin Skaar*, *Truth Commissions, Trials - or Nothing? Policy Options in Democratic Transitions*, *Third World Quarterly* 20, no. 6, 1999, p. 1109-1128; *Chandra Lekha Sriram*, *Confronting Past Human Rights Violations: Justice Vs. Peace in Times of Transition*, New York, NY:

In contrast to trials there are no general principles and legal norms to which policy makers can turn when they establish a Truth Commission. They only can consider the experiences of previous Truth Commissions and adjust the design of the commission to the specific national context.<sup>7</sup> Although Sara Parker argues that the main reason for the growing popularity of Truth Commissions lies in the international context, we argue that the design of them is mostly shaped by domestic factors.<sup>8</sup> It might be true that states choose to install a Truth Commission, because they pick up the idea from abroad. The “diffusion of changing ideas and norms”<sup>9</sup> and the rise of human rights to an international norm may force new elites to deal with the past. But how they do it, is mostly up to them.<sup>10</sup> Still we argue that they are not totally free in designing the commission. There are dependencies between different elements of Truth Commissions.

Furthermore, the overwhelming majority of the literature deals with individual cases, making general conclusions problematic. Although there are some more comprehensive studies<sup>11</sup> no study has

compared the data available statistically so far. This article will take a more quantitative point of view to generate new hypotheses and correlations between crucial elements of Truth Commissions. Even though the quantitative approach lacks to embed the single cases in the national context, generalizations can be made which provide essential information for a future evaluation of success or failure of past Truth Commissions.

The statistical approach can indicate, whether some elements like reparation programs, amnesties or “naming individual perpetrators” tend to appear more frequently, or whether there is a tendency towards a pattern in Truth Commissions. We conclude that after the statistical analysis there is not yet a best practice or a common model of Truth Commissions. In addition, this approach reveals whether some elements appear often in combination and whether causal mechanism can be assumed. So far no study has used this approach. The most likely reason for this is that the number of Truth Commissions has, until recently, been too small for quantitative analysis. However, Truth Commissions have become a popular instrument over the last years. Over 30 of them have been established, which allows us to take a more quantitative point of view.

In this article, we compare data on twenty nine Truth Commissions using simple statistical methods. In order to find a pattern of Truth Commissions we ask whether they have similarities in structure, ideology and organization in relation to their date of establishment. This also allows us to test some hypotheses proposed in literature and furthermore develop own hypotheses based on the findings presented in this work. The range of possible hypotheses is wide. It reaches from pure organizational assumptions as that the length of the commission’s work should correlate positively with the length of the period it covered to more contextual theses as a positive relationship between amnesty and reparations.

---

Frank Cass, 2004; Sara Parker, Why States Choose Truth Commissions, paper presented at the International Studies Association, 2007.

<sup>7</sup> Michelle Parlevoliet, Truth Commissions in Africa: The Non-Case of Namibia and the Emerging Case of Sierra Leone, *International Law FORUM du Droit International* 2, no. 2, 2000, p. 98-111 (107).

<sup>8</sup> Parker (note 6), p. 25.

<sup>9</sup> Kathryn Sikkink/Carrie B. Walling, Errors About Trials: The Political Reality of the Justice Cascade and Its Impact, paper presented at the Annual Meeting of the American Political Science Association, Washington, DC, 2007, p. 2.

<sup>10</sup> Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York, NY: Routledge, 2002, p. 7-8.

<sup>11</sup> Priscilla B. Hayner, Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study, *Human Rights Quarterly* 16, no. 4, 1994, p. 597-655; Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions* (note 10); Brahm (note 4). But see with different question Parker (note 6).

First of all we outline the theoretical framework under which Truth Commissions are established and defined. The main part analyses and discusses the different aspects of the commissions. Finally, we will present our results on the initial question of the existence of a pattern of Truth Commission over time.<sup>12</sup>

## II. Theoretical Approach

### 1. Case Selection and Variables

The most well known definition of the Truth Commission was introduced by Priscilla Hayner. She characterized them as “bodies set up to investigate a past history of violations of human rights in a particular country – which can include violations by the military or other government forces or by armed opposition forces”<sup>13</sup>. Hayner outlines four main parameters that Truth Commissions have in common. First, Truth Commissions focus on the past meaning that no current crimes are investigated. Second, Truth Commissions investigate a period of time rather than a specific event.<sup>14</sup> Third, these bodies are set up temporary and finally are officially sanctioned and authorized by an official body.<sup>15</sup> In practice this can be either the executive or the parliament of the state or the international community. Furthermore, the United States Institute of Peace accentuates the role of the commission as a forum for victims, witnesses and perpetrators. This can also be seen as the main dif-

ference to Commissions of Inquiry since the latter are more narrowly mandated.<sup>16</sup>

We would like to point out two further characteristics of Truth Commissions. First they are established and work outside the regular national administration body and second they are always instructed to write a final report about the inquiries on the subject in question. The report may be published and contain recommendations for the future.

In total, 35 Truth Commission in the period between 1974 and 2006 fit this definition. In six countries – Uganda (2000), Lebanon (2001), Paraguay (2004), The Democratic Republic of Congo (2004), East Timor (2005) and Liberia (2006) – the Commissions were still functioning when the data was collected. These commissions are not included in the statistical analysis due to the ongoing process and a lack of material about these cases.<sup>17</sup>

In order to examine changes and tendencies in the design of Truth Commissions over the years it is necessary to develop a set of variables. While the characteristics elaborated in the definition have to be kept constant, we determine which elements have to be looked upon to understand best the design of the commissions. The variables have to fulfill two qualifications: First, they have to map the whole process of the truth finding. The work of Truth Commissions can be divided in four broad categories or aspects which equal the consecutive periods of a commission in process: resources, mandate, content and ending. Second, the variables in the categories have to be as exhaustive as possible. In each of the categories at least two variables are included. To get an overall picture of a possible trend towards a model of Truth Commissions the variables vary widely in quantity as well as quality. We primarily included elements which have

<sup>12</sup> Graph 1: Amount of Truth Commissions since 1974 (see Annex).

<sup>13</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study* (note 11), p. 600.

<sup>14</sup> An exception might be the investigations of the Commission for Investigation of the Events in and around Srebrenica between the 10th and 19th of July, 1995 in Bosnia which focuses on a very short period of time

<sup>15</sup> Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions* (note 10), p. 14.

<sup>16</sup> *United States Institute of Peace, Truth Commissions Digital Collection*, [www.usip.org/library/truth.html](http://www.usip.org/library/truth.html) (4/2009), 2005.

<sup>17</sup> E.g. the collection of data on the Ending variables would have been impossible.

been previously discussed and examined by scholars.

To find out about changes in the design of Truth Commissions we use the date of establishment as the independent variable. Yet we also want to find out about coherence of individual elements. The data contains variables on both nominal and metrical level measurements. Due to the variety of elements included and for the sake of understanding the variables are mostly dichotomous. Hence for the statistical evaluation different coherence coefficients are used.

## 2. Why Truth Commissions?

Rebuilding the rule of law is one of the main tasks that states emerging from periods of internal unrest, civil war, or dictatorship have to face. Accomplishing the transition to a new democratic order and securing social peace in future often evoke the question of how to deal with gross injustices that occurred in the past.<sup>18</sup> To cope with this task there are different mechanisms from which policy-makers can choose. Defined by the term transitional justice, these mechanisms include efforts such as ad hoc trials, the International Criminal Court, lustrations and Truth Commissions which are often accompanied by reparations for victims and amnesty offers to perpetrators.

A Truth Commission is a commission tasked with discovering and revealing past wrongdoing by the former regime and sometimes by non-governmental actors like armed opposition parties. They distance themselves, however, from trials by waiving the claim of prosecution. Truth Commissions therefore emphasize 'truth aspects' of dealing with the past while

trials focus on 'justice aspects'<sup>19</sup>. Yet leaving perpetrators unpunished needs some moral foundations.

Some authors argue that the term "justice" outreaches the retributive prosecution of perpetrators and includes restorative, historical and compensatory aspects. In this context "truth" does not turn out to be an antonym of "justice", but rather a part of it.<sup>20</sup> Arguing in the same line, Gutmann and Thompson have adopted a distinction between moral justice and prudential individual justice. For them, Truth Commissions offer moral justice for the victims instead of prosecuting the responsible perpetrators.<sup>21</sup> Hence, acknowledging when human rights have been abused in the past and setting the record straight by itself provides help for the victims to find relief, suffer less from their past experiences and move on with their lives.

Furthermore, realists point out that widespread prosecution is often not practical<sup>22</sup> and that an amnesty offer can also provide an incentive for political actors to stop fighting and to participate in a reconciliation process<sup>23</sup>. By establishing past facts and creating a shared history Truth Commissions can help a nation to come together and avoid historical revisionism and the return of such crimes<sup>24</sup>. Because of its public prominence, an official investigative body is likely to provoke public

<sup>18</sup> Theodor W. Adorno, What Does Coming to Terms with the Past Mean?, in: Geoffrey H. Hartman (ed.), Bitburg in Moral and Political Perspective, Bloomington, in: Indiana University Press, 1986, p. 10-28.

<sup>19</sup> Robert I. Rotberg/Dennis Thompson (eds.) (note 2).

<sup>20</sup> Luc Huyse, Justice, in: David Bloomfield/Teresa Barnes/Luc Huyse (eds.), Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook, International IDEA, 2003, p. 97-122; Crocker (note 2).

<sup>21</sup> Gutmann/Thompson (note 2).

<sup>22</sup> Nenad Dimitrijevic, Justice Beyond Blame: Moral Justification of (the Idea of) a Truth Commission, Journal of Conflict Resolution 50, no. 3, 2006, p. 368-382.

<sup>23</sup> Ronald C. Slye, Amnesty, Truth, and Reconciliation: Reflections on the South African Amnesty Process, in: Rotberg/Thompson (eds.) (note 2), p. 170-188 (177).

<sup>24</sup> Ruti G. Teitel, Transitional Justice, Oxford; New York: Oxford University Press, 2000, p. 91.

debate and encourage national civil society to ensure a “Nunca más”.<sup>25</sup> In this respect the main purpose of Truth Commission is rather to acknowledge the truth than to find it.<sup>26</sup> Overall, Truth Commissions are established to symbolize the end of torture, to engage deliberation and transition to a new democratic order and “to generate and consolidate new and distinctive conceptions of political morality that can henceforth inform the political culture”<sup>27</sup>.

The critique of scholars on Truth Commissions solely concentrates on individual elements. In particular, granted amnesties which sometimes accompany Truth Commissions were criticized for not concurring with standards of international law.<sup>28</sup> Further animadversions relate to the possible naming of responsible perpetrators and the keeping of confidential details.<sup>29</sup> Aldana argues, however, while trials may remain the optimal and most accurate way of dealing with human rights violations Truth Commission can be a useful mechanism to complement rather than to substitute them.<sup>30</sup> Only a few authors reject the concept of Truth Commissions as a whole. They argue that they increase

tension and hinder reconciliation.<sup>31</sup> The majority argues that they are superior to other transitional justice mechanisms and that the question is less whether to reject Truth Commissions, but rather when they have to be implemented.

### III. Empirical Analysis of Truth Commissions

#### 1. The Creation of Truth Commissions

Different authorized institutions can set up a Truth Commission. The majority are created by the executive (69 %) which is in most cases the President (58.2 %). Another 17.2 % are created by the legislative. The UN introduced 13.8 %, either by an UN Moderated peace accord (El Salvador, Guatemala and Sierra Leone), or by the UN Security Council (Burundi). Although these unofficial or semi-official commissions can contribute exceedingly to the reconciliation process in these countries and sometimes prompt the establishment of an official Truth Commission we understand the state as the central actor for coming to terms with the past.<sup>32</sup> For this reason we only included commissions established and sanctioned by the state or the United Nations.

The head of the executive is usually the one to create a Truth Commission. Established by a presidential decree, this means that the opposition does not necessarily have a stake in the creation process. Nevertheless it is often due to pressure of interest groups of victims and human rights organizations that a commission to investigate human rights violation is estab-

<sup>25</sup> David Backer, *Civil Society and Transitional Justice: Possibilities, Patterns and Prospects*, *Journal of Human Rights* 2, no. 3, 2003, p. 297-313; *Brahm* (note 4).

<sup>26</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study* (note 11), p. 607.

<sup>27</sup> André Du Toit, *The Moral Foundations of the South African TRC: Truth as Acknowledgment and Justice as Recognition*, in: Rotberg/Thompson (eds.) (note 2), p. 122-140 (125).

<sup>28</sup> Reed Brody, *Justice: The First Casualty of Truth? The Global Movement to End Impunity for Human Rights Abuses Faces a Daunting Question*, *Nation* April 30th, 2001; *Orentlicher* (note 2).

<sup>29</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study* (note 11), p. 648.

<sup>30</sup> Raquel Aldana-Pindell, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights to Truth and Justice for State Sponsored Crimes*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35, no. 5, 2002, p. 1399-1446.

<sup>31</sup> Jack L. Snyder/Leslie Vinjamuri, *Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice*, *International Security* 28, no. 3, 2003, p. 5-44 (20).

<sup>32</sup> Ruth Fuchs/Detlef Nolte, *Politikfeld Vergangenheitspolitik: Zur Analyse der Aufarbeitung Von Menschenrechtsverletzungen in Lateinamerika*, *Lateinamerika Analysen* 9, 2004, p. 59-92 (66). We also did not include commissions set up by the African National Congress in 1992 and 1993, which were sponsored by an opposition political party to investigate its own past record of abuses.

lished.<sup>33</sup> Maybe due to destabilized situations, parliaments have not been the main institution to create Truth Commissions<sup>34</sup>. They are often too weak and torn by intern conflicts. Yet it seems that the main reason for the president to be the one in charge is that he or she as the head of the state is the first to be addressed by pressure groups and by the international community. Even though all forms of establishment have their advantages and disadvantages, it neither has any impact on the resulting design of the commission nor is there a tendency towards a pattern of establishment over the years.

It is argued that timing plays a major role in whether to establish a Truth Commission. In this context Hayner states that the initial weeks of the transformation process provide “the only chance to establish a truth commission”<sup>35</sup>. Considering that the start of the transitional stage equals the end of the violations against human rights we observe that the period which lies between the last cases of torture and the establishment of the commission used to be significantly short. Until 1999 the time span between the date of establishment and the last year covered by investigations was at a maximum three years and had an average of 0.5 years. In recent years we observe that this time span increases. Since 1999 it has jumped up to 6.2 years on average and commissions are also established when the last human right violations are up to 15 years in the past ( $r = 0,49^{**}$ )<sup>36</sup>. In other words, it seems that timing for a Truth Commission has lost importance. In this respect, they are not only

used as an instrument for ‘transitional justice’ in the truest sense of the word. We argue that this is due to the fact that Truth Commissions are getting more popular as an instrument for dealing with violations against human rights. As a stepping stone for a peaceful transformation of a society the public, governments and international actors have acknowledged that massacres, tortures or disappearances of the past must not be kept secret. Therefore a growing internal as well as external pressure on political leaders results in the establishment of Truth Commissions even years after the initial transitional stage.

## 2. Resource Variables

We have analyzed the resources of Truth Commissions using five variables. They represent the general environment of the commissions and can be considered as the first phase in the truth finding process. We included financial, administrative and temporal equipment which are essential elements regarding the outcome of any investigative body.

Due to a lack of information the data on budget is limited. The results on this variable are rather general assumptions than profoundly empirical analysis. The amount of money funded varies from almost none in Serbia and Montenegro or Bolivia up to \$ 36,000,000 in South Africa.<sup>37</sup> While it is generally acknowledged that the budget of Truth Commissions is often limited, they need intensive investments in order to fin-

<sup>33</sup> Backer (note 25).

<sup>34</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study* (note 11), p. 641. See also Neil J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Considerations*, vol. 1, Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995, p. 220.

<sup>35</sup> Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study* (note 11), p. 640.

<sup>36</sup> An asterisk means significance at 0.05. Two asterisks mean significance at 0.01.

<sup>37</sup> See for closer discussion of these cases: Mark Freeman, *Serbia and Montenegro: Selected Developments in Transitional Justice*, International Center for Transitional Justice, Case Study Series, 2004; Estaban Cuya, *Wahrheitskommissionen in Lateinamerika*, in: Detlef Nolte (ed.), *Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika*, Frankfurt am Main: Vervuert, 1996, p. 33-66; Audrey R. Chapman/Patrick Ball, *The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala*, *Human Rights Quarterly* 23, no. 1, 2001, p. 1-43.

ish their work and find the truth.<sup>38</sup> This becomes clear regarding the data on the five Truth Commissions that have been disbanded or temporarily interrupted. All of them severely lacked financial support of the government.<sup>39</sup> Low financial support can indicate a strong influence of former national elites on human rights investigations. Thus, it is not surprising that the lack of resources accompanies disbandment of Truth Commissions. When the state is not able or willing to finance a commission it is often due to international donors as the United Nations or the European Union which help the commissions financially to finish their work. In El Salvador, for example, the international backing and funding was one of the major reasons why coming to terms with the past was possible even without functioning national institutions.<sup>40</sup>

The commission size ranges from a minimum of one commissioner in Zimbabwe up to a maximum of 36 commissioners in Germany. The average commission consists of nine members. No significant tendency in relation to the date of establishment results from this data. It shows, however, that the majority of the created panels have a median number of seven members and Truth Commissions authorized appear to be larger in size. Although not significant at 0.05 a Cramer's V at 0.56 indicates an interrelationship between the institution responsible for the creation and the size of the commission.

Truth Commissions vary in the length of period they investigate as much as they do in size. On average, Truth Commissions scrutinize periods of 17 years. However, the two most recent examples in this study, the Bosnian Truth Commission (period of

time investigated: 0,027 years)<sup>41</sup> and the Moroccan Truth Commission (period of time investigated: 43 years) - show the diversity in this variable. According to the data a positive moderate correlation between size of commission and period of time investigated indicates that in general more commissioners inspected a longer period of time ( $r = 0.43^*$ ). Furthermore the statistics show that the longer the period of time investigated the longer the commission will function ( $r = 0.38^*$ ).

As a general rule in the creation of Truth Commissions, scholars have stated that it is supposed to happen within a certain time frame.<sup>42</sup> As noted above this rule can be questioned (Paragraph 3.1). The responsible authority specifies the period of time for investigations in the mandate and may extend it. Our survey shows that the overwhelming majority of the commissions have lasted between six and twelve months. In addition a moderately positive correlation between period of time investigated and size of commission respectively length of commission suggests that Truth Commissions are equipped more generously when they investigate a greater period of time.

### 3. Mandate Variables

The focus of Truth Commissions is on human rights violations. Human rights include certain civil liberties and political rights, the most fundamental of which is the right to life and physical safety.<sup>43</sup> In some cases human rights violations were not specified by the act of establishment to avoid the exclusion of significant acts of human rights abuses. In South Africa the National Unity and Reconciliation Act de-

<sup>38</sup> Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions* (note 10), p. 223; Douglass Cassel, *International Truth Commissions and Justice*, in: Kritz (ed.) (note 34), p. 326-333 (333).

<sup>39</sup> Disbanded: Bolivia (1982), Philippines (1986), Ecuador (1996) and Serbia and Montenegro (2001). Interrupted: Uganda (1986).

<sup>40</sup> Cassel (note 38), p. 333.

<sup>41</sup> Bosnia is one of the rare examples for a Truth Commission which investigates a specific event, the massacre of Srebrenica.

<sup>42</sup> Kritz (ed.) (note 34), p. 220.

<sup>43</sup> Michelle Maiese, *Human Rights Violations*, in: Guy Burgess/Heidi Burgess (eds.), *Beyond Intractability*, Conflict Research Consortium: University of Colorado, 2003.

defined gross violations of human rights as “the killing, abduction, torture, or severe ill-treatment of any person,” or the “conspiracy, incitement, instigation, or command (...) by any person acting with a political motive”<sup>44</sup>. This led to the exclusion of acts that did not result in killings, abduction, torture or severe ill-treatment as defined by the commission. The forced removal and displacement of millions of people based on race were also not investigated. Eleven Truth Commission – including the first four – had a special focus on disappeared persons. This special focus leads to the neglect of other human rights violations as in Argentina and Chile.<sup>45</sup>

The concept of a Truth Commission does not focus on causes of the conflict (*jus ad bellum*). The centre of the investigations is rather limited on *jus in bello*.<sup>46</sup> This is true for all cases in this study except the Yugoslav Truth and Reconciliation Commission in 2001, which focused on the causes of the wars and related atrocities, rather than their effects and was abolished in 2003. As Mark Freeman argues, “[i]ts experience is a case study in *how not* to establish or run an effective commission”<sup>47</sup>.

Human rights are by definition rights of the individual against the state. The state meets the obligation to protect its population against human rights’ violations and is – *de jure* – the only subject who can infringe upon them. Actions of individuals or groups of individuals against another do not fall directly into the category of human rights violations.<sup>48</sup> Nevertheless

Truth Commissions in Chile, El Salvador, Guatemala, Sri Lanka, South Africa, East Timor, Sierra Leone, Serbia Montenegro, Peru and Bosnia investigated violence committed not only by the state, but also by armed opposition groups. The broadening for abuses committed by all parties to a conflict did not result in blaming all parties equally for the violence.

Truth Commissions should, in principle, have greater access to information, greater security, and increased “assurance that its findings will be taken under serious consideration”<sup>49</sup>. This finding reveals the necessity to measure the actual strength of its mandate. According to Hayner, “[s]ome [commissions] have been given subpoena powers or the right to gain access to official offices and official documents without warning. Others have had to rely on the voluntary cooperation – not only of high-level officials but also of direct perpetrators, sometimes in return for promises of confidentiality”<sup>50</sup>. In this paper we distinguish between limited and extended authority given by the state. The authority can be considered as extended when both subpoena power and the right to secure evidence in all public institutions is given. If either subpoena power or the full access to public institutions is not assured, we classify the mandate as provided with limited authority.

The majority of Truth Commission had only limited investigation authority (73.1 %). Hayner states that a parliamentary-empowered body does usually have a larger authority because they are granted stronger powers.<sup>51</sup> In our data this thesis does not appear to be true, since the majority of the commissions established by parliament have limited authority. The correlation between authority and the institutions responsible for creation is rather

<sup>44</sup> Promotion of National Unity and Reconciliation act, No. 34, 1995, p. 2.

<sup>45</sup> Priscilla B. Hayner, Truth Commissions: A Schematic Overview, *International Review of the Red Cross* 88, no. 862, , 2006, p. 295-310 (301 et seq.).

<sup>46</sup> Bronwyn Leebaw, The Politics of Impartial Activism: Humanitarianism and Human Rights, *Perspectives on Politics* 5, no. 2, 2007, p. 223-239.

<sup>47</sup> Freeman (note 37), p. 8.

<sup>48</sup> See for discussion: Pablo Policzer, Human Rights Violations Beyond the State, *Journal of Human Rights* 5, 2006, p. 223-239.

<sup>49</sup> Hayner, Fifteen Truth Commissions - 1974-1994: A Comparative Study (note 11), p. 604.

<sup>50</sup> Hayner, Truth Commissions: A Schematic Overview (note 45), p. 295.

<sup>51</sup> Hayner, Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions (note 10), p. 214.



weak (Cramer's  $V = 0.11$ ). However Truth Commissions had an extended authority when they investigated atrocities not only by the state but when their mandate included all parties of the conflict (Cramer's  $V = 0.63^{**}$ ). It seems to strengthen their position as mediators and when all parties were toed the line it was easier to get the necessary information. The broader access to information also did mean, that the commission had a longer time to investigate (Cramer's  $V = 0.75^*$ ).

It could be assumed that the agreement not to name individual perpetrators and not hold public hearings facilitates the work of Truth Commissions. Broader access to information can be expected, since it reduces the danger of political consequences for perpetrators. Especially, when the military is still in a powerful position one could suggest that they would only grant high authority to Truth Commissions if they are guaranteed not to name the responsible persons and not to hold the hearings in public.

Our empirical data draws quite a contrary picture. Out of fifteen Truth Commissions with limited authority thirteen did not name individual perpetrators and six of the eleven commissions with extended authority designated the perpetrators (Cramer's  $V = 0.44^*$ ). Truth Commissions also tended to hold the hearings in public when they were equipped with extended authority (Cramer's  $V = 0.54^{**}$ ). Where do these correlations come from?

Amnesty legislation can not be a sufficient explanation. The correlation between degree of authority and an amnesty law is weak (Cramer's  $V = 0.14$ ) and between naming names of perpetrators and amnesty laws is not existent (Cramer's  $V = -0.05$ ).

An explanation for the correlation of authority and naming individual perpetrators might be the public pressure. It can be a matter of a spurious correlation that the public pressure highly influences both the degree of authority and whether the commission names the perpetrators and hold

public hearings. Normally it is in the interest of the public that a Truth Commission is granted high authority, that the hearings are in public and that the perpetrators are named. Our thesis in this regard is that the higher the public pressure the higher the grade of authority given by the sanctioning body and the more likely is the naming of perpetrators. Possible indicators for its measurement are the salience of the Truth Commission, press coverage and the distance to next elections but this leaves space for further investigation.

The strength of a commission can be measured not only by the authority provided by the mandate, but also by the overall public impact of the commission. Whether a commission arranges public hearings or names the individual perpetrators also shapes the public bias of a commission. Trying to influence the public discussion seems to make sense to strengthen both this bias and the authority given in the mandate.

#### 4. *Content Variables*

In our analysis of the proceedings of Truth Commissions we focus on the empirical characteristics of four variables. In all cases adequate data was collected on the existence of an amnesty law for perpetrators, the question whether a commission publicly named those responsible for human rights violations, whether the hearings were public and whether reparations have been given to victims.

One of the most controversial tasks is the question about whether to grant amnesty for perpetrators. There are different methods for how amnesty has been introduced for offenders of past human right violations. The most common way was by the former administrations having granted unconditional amnesty themselves before the transition (e.g. Argentina, Chile). Amnesties also were bargained in peace accords (Guatemala, Sierra Leone) or have been introduced right after the commission's work (El Salvador, Uruguay (1985), Algeria), sometimes even confirmed in a

referendum (Uruguay (1985), Algeria). The South African Truth and Reconciliation Commission offered individual amnesty in exchange for the commitment to the commission's work and the reconciliation process. The process included an Amnesty Committee to determine whether human rights violations were associated with a political objective.<sup>52</sup>

When analyzing variations between Truth Commissions it is important to understand whether the commission was set up with an accompanying amnesty law. In our data, nine cases were classified with amnesty elements. The commissions in Guatemala and Sierra Leone are not classified as working in the context of an amnesty law. Although the peace accords which led to the establishment of these commissions also included amnesties for the involved parties, these amnesties were cut back before the commissions began their work.<sup>53</sup>

A positive correlation of Cramer's  $V = 0.6^{**}$  with reparations for victims indicates when exemption from legal punishment was granted reparations were paid by the state to the victims. Therefore we argue that in these cases justice was sacrificed for truth in exchange for financial compensation. For example, although Argentina abandoned the amnesty law by the former regime, the so-called Punto Final (amnesty) laws were passed after the commission had released its report. At the same time reparations were granted to victims. Victims then criticized the reparations as being nothing else "than a form of blood money, permitting the state to release itself of any future obligations to victims by providing them with financial or other support in the

present"<sup>54</sup>. Although it is difficult to bring this in line with international law it might be a successful procedure in order to achieve one of the main goals of Truth Commissions – reconciliation.

Another equally controversial question is whether to name individual perpetrators or not. The names might not be named at all, be published in the final report or might be given only to a very limited group of people. In our survey we only consider perpetrators which were named in public. The issue on alleged perpetrators can be discussed ethically as well as legally. To argue ethically against it one might point out that the procedure results in a "perpetuation of moral arbitrariness and the creation of a new generation of victims"<sup>55</sup>. On the other hand naming perpetrators provides accountability. Therefore it might be part of the truth finding process and important when the judicial system is not functioning properly.<sup>56</sup>

Regarding the empirical data it appears that since the early nineties a trend has developed in which perpetrators are named (Cramer's  $V = 0.52^*$ ). The Truth Commission in Chad was the first to publish names and also pictures of those being held responsible for human right violations. Since then twelve commissions have made names public as well. In this context the question can be posed in which direction the pendulum strikes in a tradeoff between truth vs. reconciliation. In order to name individuals it can be argued that reconciliation is sacrificed in favor of truth and retribution. This is true if the individuals who are published have to face legal prosecution in front of regular or spe-

<sup>52</sup> James L. Gibson, Truth, Justice and Reconciliation: Judging the Fairness of Amnesty in South Africa, *American Journal of Political Science* 46, no. 4, 2002, p. 540-556.

<sup>53</sup> Christian Tomuschat, Clarification Commission in Guatemala, *Human Rights Quarterly* 23, no. 2, 2001, p. 233-258 (245); William A. Schabas, The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone, *Human Rights Quarterly* 25, no. 4, 2003, p. 1035-1066 (1037).

<sup>54</sup> Ernesto Verdeja, Reparations in Democratic Transitions, *Res Publica* 12, no. 2, 2006, p. 115-136 (130).

<sup>55</sup> Bruce A. Ackerman, *The Future of Liberal Revolution*, New Haven: Yale University Press, 1992, p. 72.

<sup>56</sup> Margaret Popkin/Naomi Roht-Arriaza, Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America, *Law & Social Inquiry* 20, no. 1, 1995, p. 79-116 (105).

cial courts or cannot apply for amnesty. For a majority of Truth Commissions this thesis applies due to the legal prosecution for perpetrators following the truth finding process. In a minority of four cases, namely El Salvador, South Africa, Sierra Leone and Ghana, where perpetrators might be granted amnesty one has to differentiate, if an unrestricted pardon is approved naming individuals can be understood as a complementary and necessary constituent of truth.

Beth Rushton states that naming names can be seen as an indicator for Truth Commission tending towards truth or towards reconciliation. She argues that: "If a commission seeks truth it will name them in the public domain, but if it seeks reconciliation it will not"<sup>57</sup>. In order to name individuals we allege that reconciliation is sacrificed in favor of truth and public denunciation. It is important to note that Truth Commissions also tend to name the perpetrators when their hearings were in public (Cramer's  $V = 0.47^*$ ). Many commissions collected data mainly by interviews and in the form of statements from victims and their families.

The term 'reparatory justice' circumscribes the financial and moral compensation for a legacy of violence. In the normative framework of a theory of reparations, a satisfactory act of reparation contains both material and symbolic components.<sup>58</sup> The main goals of reparations are described as restoring dignity of the victims and providing them sufficient material support so they can go on with their lives.<sup>59</sup> This aspect overlaps with one of the main theoretical goals of Truth Commissions - reconciliation - in the way that "transitional reparatory practices display multiple purposes: backward-looking, in repairing vic-

tims of past state wrongdoing, but also forward-looking, in advancing the purposes of peace and reconciliation in the transition"<sup>60</sup>.

The Truth Commission in Argentina was the first to set up a large material reparation program for individuals. By 2004 the state had paid \$3 billion in total and up to \$220,000 per family<sup>61</sup> in reparations. Since then ten commissions followed with an establishment of similar programs and many more have recommended them in their reports. Considering the empirical data, a positive correlation (Cramer's  $V = 0.6^{**}$ ) exists between payouts of reparations and amnesty laws. Regarding the Truth Commissions considered in our data set, reparations go hand in hand with the amnesty offers. Therefore we agree with Verdeja who argues that reparations are a sort of public expression and recognition towards the victims.<sup>62</sup>

Although the question on the moral justification of such a procedure must be answered, this might be a potential model of Truth Commissions for past human right violations and abuses that have not been taken into account in many countries. While on the one hand reparations recognize failures by the state, on the other hand amnesty in exchange for truth provides the prevention of a "second generation of victims"<sup>63</sup>.

## 5. Ending Variables

The commission's final report symbolizes the end of its work and represents its task to establish a historic record of human rights abuses. Even if the report itself is not a commission's most important product, the "report is what a commission leaves for history"<sup>64</sup>. Truth Commissions therefore

<sup>57</sup> Beth Rushton, Truth and Reconciliation? The Experience of Truth Commissions, *Australian Journal of International Affairs* 60, no. 1, 2006, 125-141 (138).

<sup>58</sup> Verdeja (note 54), p. 116.

<sup>59</sup> Haig Khatchadourian, Compensation and Reparation as Forms of Compensatory Justice, *Metaphilosophy* 37, no. 3/4, 2006, p. 429-448.

<sup>60</sup> Teitel (note 24), p. 127.

<sup>61</sup> Centre for Study of Violence and Reconciliation, Justice in Perspective, <http://www.justiceinperspective.org.za> (11/2007), 2007.

<sup>62</sup> Verdeja (note 54), p. 118.

<sup>63</sup> Ackerman (note 55), p. 72.

<sup>64</sup> Chapman/Ball (note 37), p. 30.

face two questions, what to put in the report and whether to publish it. Only the commissions in Bolivia, Philippines, Ecuador and Yugoslavia failed to publish reports. All four lacked sufficient resources and political support.

The report summarizes the work of the commission and elaborates the truths it uncovered. It normally contains a chronology of the torture and cases and patterns of violence. The reports, however, vary considerably in quality and quantity. The documents in Germany, Guatemala and Peru contain thousands of pages, while the Haitian Report is 26 pages long. Some cases indicate that the difference is due to the variation of the resources, “the disagreement of commissioners” and “the organizational collapse” that some Truth Commissions suffer.<sup>65</sup>

One important aspect of the report is whether it contains recommendations. All commissions which made a report and data was available did provide recommendations to the incumbents. These include of how to deal with the perpetrators of human rights violations as well as for reparations to be given to victims of state terror. Truth Commissions provide in all cases recommendations for further reforms towards a more democratic political order. However, it is difficult to analyze how these recommendations are incorporated in following reforms. Although the given complexity there are approaches how to measure the impact of Truth Commission on transitional countries.<sup>66</sup>

Overall, Truth Commissions are created to establish past facts and generate a shared history. Consequently, scholars have reached consensus that reports should be published. The empirical data approves this consent since about 88 % of the commissions that made a report also published it. The Truth Commissions in Haiti and Sierra Leone only published parts and sometimes it was only due to the public

pressure that these reports were released at all<sup>67</sup>. The public responses to these reports also varied considerably. In some cases, the Truth Commission’s report became a powerful text that held great weight in society. In Argentina the published report became one of the biggest best-sellers ever published.<sup>68</sup>

One especially important finding from our study is that there is almost no considerable relationship between other variables and ‘ending’ variables. The degree of authority, naming individual perpetrators, public hearings, amnesties for perpetrators and reparations all have only a weak influence on whether commissions publish a report. Only the date of establishment correlates significantly with the ending of a commission. When we look at the commissions that failed to produce a report it becomes apparent that they all belonged to different decades. These commissions lacked sufficient resources and were equipped with almost none of the elements considered in our data. Because making a report is a sine qua non for the success of a Truth Commission, this indicates that Truth Commissions with more powers are more successful.<sup>69</sup>

#### IV. Learning from the Past

As we have shown in the introduction, Truth Commissions have become more and more popular over the last decades. They are now a widespread mechanism to deal with the past and are used in different contexts and different situations. In contrast to courtroom trials, Truth Commissions are not subject to any fixed norms and rules and can be designed by respon-

<sup>65</sup> Ibid. (note 37), p. 31.

<sup>66</sup> See: Hazan (note 4); Brahm (note 4).

<sup>67</sup> E.g. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions* (note 10), p. 69.

<sup>68</sup> See: David C. Anderson, *Painful Truth, Healing Truth: Commissions Help Wounded Societies Build a Future by Confronting the Past*, Ford Foundation Report, Ford Foundation, 2000, p. 16-21.

<sup>69</sup> Table 1a,b: Correlations between Variables.

sible politicians. It seems likely, however, that normative considerations and the international environment have a major impact on the form of the transitional justice mechanism.<sup>70</sup> This impact raises the question about whether there is a tendency towards a pattern. Do Truth Commissions learn from the past? Does 'best practice' and experiences from former commissions influence the design of more recent Truth Commissions, or is the design still totally depended on the national context in which they are established? This section will deal with these questions.

The creation of Truth Commission has been in the majority of the cases a matter for the executive. A weak correlation for the period examined in this study shows no clear tendency. It is likely that the creators of Truth Commissions remain predetermined by the national context. After 1990 the United Nations has played an important role in the establishment process of Truth Commissions. No such involvement, however, has been taken place after 2000. Providing guidelines and staff as it was the case in East Timor, the United Nations tend to passively support Truth Commissions rather than establishing them.<sup>71</sup>

Data collected on the resource category does not indicate any significant correlations concerning the date of establishment. The diverse political circumstances and interest of political actors in transitional countries might lead to this diversity in resource aspects. Monetary supplies in most of the countries considered are mostly scarce and therefore depend on the political will of the new government and public pressure. Moreover, the controversial relationship of Truth Commission to established elites influences the process of establishing a historical record. Also for the degree of authority and granting or recommending amnesty there is no trend over

the years. Amnesties depend just as little on the date of establishment as whether commissions are equipped with subpoena power or have access to all state institutions.

One of the most interesting findings is the clear tendency in respect to the naming of individual perpetrators. While until 1990 no commission had named the perpetrators, the overwhelming majority of the more recent Truth Commissions has published the names either during the process or in the reports. Although the question whether to publish information that allows to identify specific perpetrators is complex, most of the recent Truth Commissions have decided to name them (Cramer's  $V = 0.52^*$ ). If we followed Breth Rushton's argumentation that Truth Commissions have to decide between truth and reconciliation on this variable, our data suggests that Truth Commissions over the years tend to emphasize their truth rather than their reconciliation goals.

Over the last years Truth Commissions also hold their hearings more often in public than they did in the beginning (Cramer's  $V = 0.5^*$ ). Since public hearings are a platform for victims and perpetrators to defend their positions about the truth of gross human rights violations, it is in addition to the report the main tool to shape the public discussion. It can be argued that this public bias increases over the years.

Most of the more recent Truth Commissions also tend to recommended reparations in contrast to the proceeding commissions (Cramer's  $V = 0.58^*$ ). When we look on the reparations materialized, the link to the date of establishment is weaker (Cramer's  $V = 0.44$ ). Symbolic reparations through public memorials or national remembrance days might be often part of commission recommendations but did not fall in our definition of reparations. Although financial reparations by the state symbolize the recognition of former state crimes and collective guilt, the literature explaining their payouts is almost nonexistent.

---

<sup>70</sup> Parker (note 6).

<sup>71</sup> *The Office of the UN High Commissioner for Human Rights, Rule of Law Tools for Post Conflict States: Truth Commissions, 2006.*

No tendency exists in respect of the formal success of Truth Commissions. As noted above, bringing its work to the end is a precondition for a commission being considered successful. We assumed if learning from previous Truth Commissions took place, disbandment would decrease over the years but this is not the case. The four failed Truth Commissions belong to different decades and the most recent occurred in 2001 (Cramer's  $V = 0.19$ ). However, this does not necessarily mean that Truth Commissions are not learning from each other or that there are no tendencies over the years. This is also true for publications of the reports. Truth Commissions tend to make the report public, name the perpetrators, hold the hearings in public and recommend reparations.

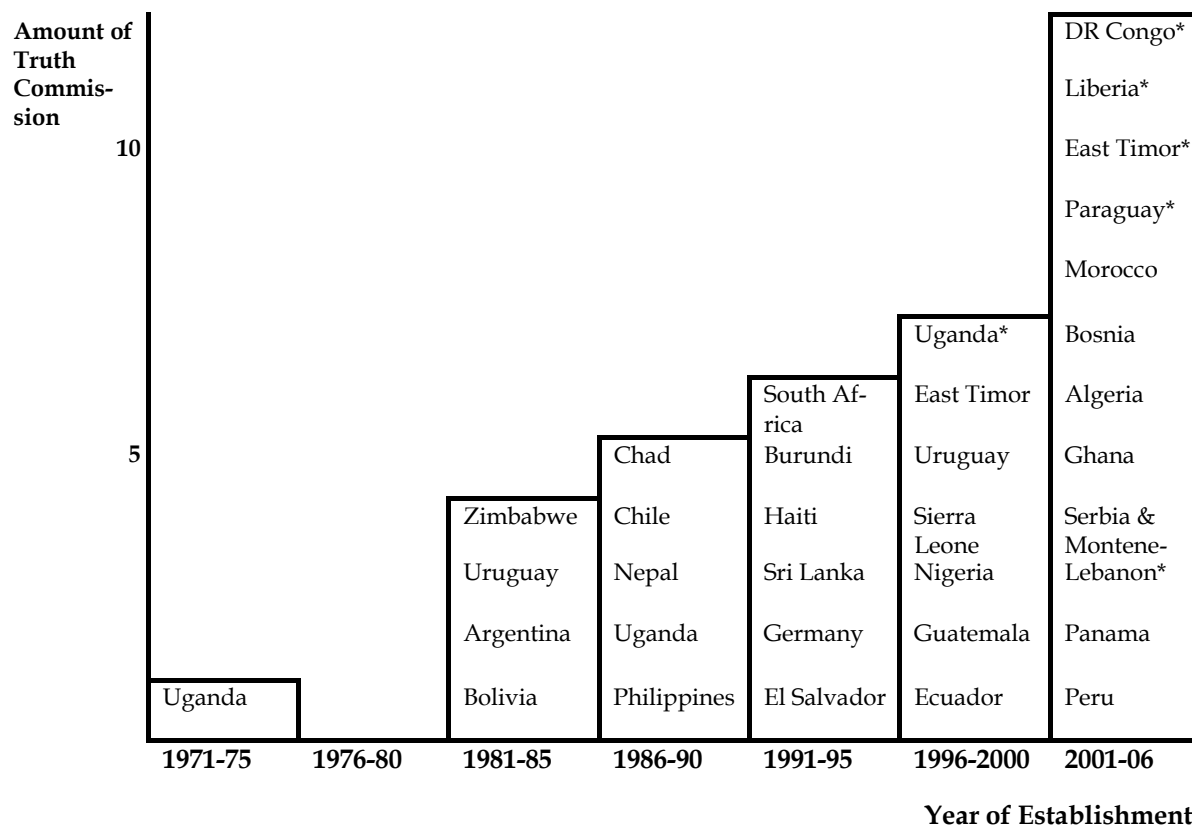
## V. Conclusion

Although Truth Commissions have raised the interest of scholars and annalists they are still understudied in a comparative way. In general, there is no final conclusion why some states choose Truth Commissions while others do not. In particular, the question why some Truth Commissions are equipped with some elements while others are designed in a different manner is a nearly unresolved question. This article had therefore two objectives: First, we wanted to use quantitative data to find elements and characteristics which make comparison possible. Second, we wanted to find trends and cohesions within these elements. It was argued that the international environment had a major impact on the design of Truth Commission and for the elements naming perpetrators, public hearings and recommending reparations the trend support this assumption. However for all other variables considered in this article there are no clear tendencies. It seems that they mostly depend on the national context. Furthermore the co-appearance of some elements suggests the causal linkages between them. There seems to exist an organizational coherence between the length of the period the commission covered and the size of a commission

and the length of its work. Also commissions that held public hearings and had extended authority worked longer than commissions that did not. Moreover, commissions name the perpetrators of gross human rights violations when they extended investigation powers and when their hearings were held in public. There is also an interrelationship between amnesties and reparations. When Truth Commissions worked in the context of amnesty laws they were rather accompanied by reparations programs than when perpetrators had no chance to get amnesties. This does not automatically mean causality but it makes up a good starting point for further research. The objective of this article was to present the variation of the Truth Commissions rather than causalities and therefore context specific variables were not included. The result is that some of the hypotheses proposed to explain correlations found in this paper were not possible to back up with the data available. Other variables have to be included, such as the public pressure, the overall staffing of the commission, the involvement of the civil society and the balance of power. The form of the regime changes, the political context and the political regime in which the commission acts are the major features of Truth Commissions that explain differences in their form, function and effectiveness. They might explain the variations of some variables, which do not seem to have been influenced by the development of Truth Commissions as an international norm.

VI. Annex

Graph 1: Amount of Truth Commissions since 1974 (page XX)<sup>72</sup>



\* Still in Process

Source: Hayner 2001 and own amendments

<sup>72</sup> This Graph includes all Truth Commissions which apply to our definition (see Chapter 2.2) and have been established until 2005. Truth Commissions which are still in process are also included in this Graph.

The 15 variables in Table 1a and 1b are discussed in the empirical analysis of chapter III. Two different analysis methods are used according to the measurement level of the collected data. (1.) The  $r$  correlation coefficient is a measure of the association of the dependent and independent variable ranging from -1 to 1. While 0 shows no association -1/1 indicate a full negative/positive dependency between the variables. (2.) Cramer's V is a chi-square-based measure of a nominal association varying from 0 to 1 for a contingency table larger than two rows by two columns. Close to 0 it shows small association between variables. Close to 1 it indicates a strong association.

Table 1a: Correlations between Variables

	Date of Commission	Established by	Size of Commission	Period covered	Time span	Length of Commission	Cases presented to the commission
Cramer's V and r							
Date of Commission <sup>1</sup>	1	0.39	0.11	-0.27	<b>0.49**</b>	0.02	0.17
Established by		1	0.56	-	-	0.55	-
Size of Commission <sup>1</sup>			1	<b>0.43*</b>	0.17	0.21	0.07
Period covered <sup>2</sup>				1	0.08	<b>0.38*</b>	0.29
Time span <sup>2</sup>					1	-0.2	-0.23
Length of Commission <sup>1</sup>						1	0.14
Cases presented to the commission <sup>2</sup>							1

\* Significant at 0.05; \*\*significant at 0.01

- 1 Metric variable: When correlation analyzed in respect to other metric variables  $r$  is used, in respect to nominal variables analyzed in classes (Cramer's V).
- 2 Metric variables: When correlation analyzed in respect to other metric variables,  $r$  is used. Not analyzed in respect to nominal variables.



Table 1b: Correlations between Variables (continued)

	Authority	Number of Parties	Amnesty	Naming Perpetrators	Hearings Public	Reparations materialized	Produced Report	Published Report
Cramer's V								
Date of Commission <sup>1</sup>	0.17	0.29	0.2	<b>0.52*</b>	<b>0.5*</b>	0.44	0.19	<b>0.48*</b>
Established by	0.11	0.36	0.1	0.31	0.28	0.31	0.27	0.28
Size of Commission <sup>1</sup>	0.55	0.54	0.47	0.45	0.55	0.46	0.47	0.41
Length of Commission <sup>1</sup>	<b>0.75*</b>	0.50	0.27	0.44	<b>0.76*</b>	0.46	0.31	0.56
Authority	1	<b>0.63**</b>	0.14	<b>0.44*</b>	<b>0.54**</b>	0.14	0.28	0.25
Number of Parties		1	0.23	0.19	0.49	0.17	0.2	0.26
Amnesty			1	0.05	0.0	<b>0.6*</b>	0.27	0.23
Naming Perpetrators				1	<b>0.47*</b>	0.26	0.36	0.39
Hearings Public					1	0.36	0.37	0.15
Reparations materialized						1	0.3	0.27
Produced Report							1	-
Published Report								1

\* Significant at 0.05; \*\*significant at 0.01

<sup>1</sup> Metric variable analyzed in classes (Cramer's V).

Table 2a: The Elements of 29 Truth Commissions

Country	Date	Established by	Budget	Seize of Commission	Period covered (years)	Time span (years)	Length of Commission (months)
Uganda	1974	Executive	N/A	4	3	0	12
Bolivia	1982	Executive	limited resources	8	15	0	24
Argentina	1983	Executive	N/A	13	7	0	9
Uruguay	1985	Legislative	N/A	9	11	3	7
Zimbabwe	1985	Executive	N/A	1	1	2	12
Philippines	1986	Executive	N/A	7	14	0	12
Uganda	1986	Executive	limited resources	6	24	0	108
Chile	1990	Executive	N/A	8	17	0	9
Nepal	1990	Executive	N/A	4	30	0	12
Chad	1990	Executive	lack of resources	12	8	0	10
El Salvador	1991	UN	2,500,000	3	12	0	8
Germany	1992	Legislative	N/A	36	40	3	36
Haiti	1994	Executive	N/A	7	3	0	10
Sri Lanka	1994	Executive	lack of resources	9	6	0	36
Burundi	1995	UN	N/A	5	2	0	10
South Africa	1995	Legislative	18,000,000	17	34	1	72
Ecuador	1996	Executive	Lack of resources	7	17	0	5
Guatemala	1996	UN	9,500,000	3	34	0	18
Nigeria	1999	Executive	N/A	6	33	0	14
East Timor	2000	Legislative	4,000,000 -	7	25	1	60
Sierra Leone	2000	UN	N/A	7	9	1	26
Uruguay	2000	Executive	N/A	6	12	15	4
Serbia & Montenegro	2001	Executive	1.000.000	15	8	2	12
Panama	2001	Executive	N/A	5	21	12	6
Peru	2001	Executive	almost none	12	21	1	24
Ghana	2002	Executive	5000000	9	36	9	24
Algeria	2003	Executive	N/A	6	7	4	18
Morocco	2004	Executive	N/A	17	43	5	22
Bosnia	2004	Legislative	N/A	7	0,027	9	10

Table 2b: The Elements of 29 Truth Commissions (continued)

Country	Cases presented	Authority	Parties included	Amnesty	Naming Perpetrators	Public Hearings
Uganda	308	Limited	one	No	No	Yes
Bolivia	155	Limited	N/A	No	No	No
Argentina	8.961	Limited	one	Yes	No	No
Uruguay	164	Limited	one	Yes	No	No
Zimbabwe	N/A	N/A	one	No	No	No
Philippines	N/A	Limited	one	No	No	No
Uganda	1.478	Extended	one	No	No	Yes
Chile	3.428	Limited	two	Yes	No	No
Nepal	100	Limited	N/A	No	No	No
Chad	3.800	Extended	one	No	Yes	No
El Salvador	22.000	Limited	two	Yes	Yes	No
Germany	N/A	Limited	one	No	Yes	Yes
Haiti	8.600	Limited	one	No	No	No
Sri Lanka	27.000	Extended	more	No	Yes	Yes
Burundi	667	N/A	one	No	Yes	No
South Africa	21.000	Extended	more	Yes	Yes	Yes
Ecuador	300	Limited	N/A	No	No	No
Guatemala	42.275	Limited	two	No	No	No
Nigeria	11.000	Limited	one	No	Yes	Yes
East Timor	7.927	Extended	more	No	No	Yes
Sierra Leone	8.000	Extended	more	No	Yes	Yes
Uruguay	164	Limited	one	Yes	Yes	Yes
Serbia & Montenegro	N/A	Limited	more	No	No	No
Panama	110	N/A	one	No	Yes	N/A
Peru	318	Extended	more	No	Yes	Yes
Ghana	4.000	Extended	one	Yes	Yes	Yes
Algeria	6.146	Limited	one	Yes	No	No
Morocco	16.861	Limited	one	Yes	No	Yes
Bosnia	7.000	Limited	two	No	Yes	N/A

Table 2c: The Elements of 29 Truth Commissions (continued)

Country	Reparations (recommended)	Reparations (materialized)	Report	Report Published	Recommendations
Uganda	No	No	Yes	No	Yes
Bolivia	No	No	No	-	-
Argentina	No	Yes	Yes	Yes	Yes
Uruguay	No	No	Yes	Yes	N/A
Zimbabwe	N/A	No	Yes	No	-
Philippines	No	No	No	-	-
Uganda	No	No	Yes	Yes	Yes
Chile	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Nepal	No	No	Yes	Yes	Yes
Chad	No	No	Yes	Yes	Yes
El Salvador	Yes	No	Yes	Yes	Yes
Germany	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Haiti	Yes	No	Yes	Partly	Yes
Sri Lanka	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Burundi	No	No	Yes	Yes	Yes
South Africa	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Ecuador	No	No	No	-	-
Guatemala	Yes	No	Yes	Yes	Yes
Nigeria	No	No	Yes	Yes	Yes
East Timor	Yes	No	Yes	Yes	Yes
Sierra Leone	Yes	No	Yes	Partly	Yes
Uruguay	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Serbia & Montenegro	No	No	No	-	-
Panama	No	No	Yes	Yes	Yes
Peru	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Ghana	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Algeria	Yes	Yes	Yes	No	-
Morocco	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Bosnia	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes

## Rechtsstaatlichkeit in Europa: Dogmatik im (Kon-)Text

Philippe Gréciano/Norman Weiß

### Inhaltübersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtsstaat und Gewaltenteilung
- III. Gewaltenteilung in staatlichen Verfassungen
- IV. Gewaltenverschränkungen
- V. Fazit

### I. Einleitung

#### 1. Problemstellung

Deutschland und Frankreich sind als Gründungsmitglieder und bedeutende Antriebskraft der Europäischen Union (EU) wichtige Vorbilder auf dem Weg zu einem vereinten Europa. Insbesondere im Hinblick auf die – durch die Referenden in Frankreich am 28. Mai 2005 und in Holland am 1. Juni 2005 gescheiterte – Bestrebung, die EU durch den Verfassungsvertrag weiter zu demokratisieren und als rechtsstaatlich verfasstes Regierungssystem weiterzuentwickeln, wird ein Blick auf die politischen Systeme der beiden Länder und ihr jeweiliges Verständnis von Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit interessant. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die Erfolge bei der Wahrung und dem Schutz von Grund- und Menschenrechten.

Im Dezember 2001 wurde ein Konvent aus Parlamentariern und Regierungsvertretern unter der Leitung von Valéry Giscard d'Estaing einberufen und damit beauftragt, einen neuen Europavertrag auszuarbeiten.<sup>1</sup> Der Entwurf der Europäischen Verfassung wurde im Sommer 2003 fertiggestellt, bis Sommer 2004 überarbeitet und am 29. Ok-

tober 2004 in Rom unterzeichnet.<sup>2</sup> Nach dessen Scheitern im Jahre 2005 wurde im Jahre 2007 der Vertrag von Lissabon ausgearbeitet. Er ist bis März 2009 in 24 Mitgliedstaaten ratifiziert worden, wurde in Irland aber durch Volksabstimmung am 12. Juni 2008 abgelehnt.<sup>3</sup>

Die EU ist ein Zusammenschluss von 27 europäischen Staaten, ohne dass ihr bislang selbst Rechtspersönlichkeit zukommt.<sup>4</sup> Sie bildet die Dachkonstruktion über den drei Säulen der Europäischen Gemeinschaften (EG und Euratom), der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Der Vertrag von Maastricht (1992) institutionalisierte die intergouvernementale Zusammenarbeit und begründete die neue Struktur der EU als übergeordneter Verbund.<sup>5</sup> Für eine Weiterentwicklung insbesondere auf dem Gebiet der Menschenrechte, aber auch im Hinblick auf eine weitergehende Demokratisierung der Institutionen benötigt sie dringend eine eigene Rechtspersönlichkeit. Bis dahin besitzt die erste Säule, die EG, die wichtigste Bedeutung, da sie nach Art. 281 EGV Rechtspersönlichkeit

<sup>1</sup> BullEU 12-2001, S. 21 (S. 25f.).

<sup>2</sup> ABlEU 2004 Nr. C 310, S. 1.

<sup>3</sup> In Deutschland sind zur Zeit mehrere Verfahren vor dem BVerfG anhängig; die irische Regierung plant für 2009 eine zweite Abstimmung; das tschechische Ratifikationsverfahren läuft noch.

<sup>4</sup> Dies ist in der Wissenschaft umstritten, vgl. *Andreas Haratsch/Christian König/Matthias Pechstein*, *Europarecht*, 5. Aufl. 2006, S. 79ff. Jedoch wird Art. 47 des Vertrages von Lissabon die Rechtssubjektivität der EU feststellen.

<sup>5</sup> *Haratsch/König/Pechstein* (Fn. 4), S. 30ff.; *Roland Biber/Astrid Epiney/Marcel Haag*, *Europarecht*, 6. Aufl. 2005, S. 44f.

besitzt und das EG-Recht dem nationalen Recht insgesamt vorgeht sowie ihre Rechtsakte in den Mitgliedstaaten zum Teil unmittelbar wirken (Art. 249 EGV).

Die eigene Rechtspersönlichkeit würde es der EU erlauben, wie die EG multilateralen völkerrechtlichen Verträgen beizutreten. Einen Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>6</sup> fordert auch Art. 6 Abs. 2 des Vertrages von Lissabon.<sup>7</sup> Das würde einen weiteren bedeutenden Schritt von den ursprünglich rein wirtschaftlichen Gemeinschaften hin zu einem vereinten und rechtsstaatlich verfassten Europa bedeuten.

Auf dem jetzigen Stand sind die europäischen Institutionen demgegenüber noch weit von denen einer modernen rechtsstaatlich und gewaltenteilig verfassten Demokratie entfernt<sup>8</sup> – schließlich handelt es sich um eine weiterentwickelte, mit besonderer Integrationskraft ausgestattete internationale Organisation. In Anbetracht der beachtlichen Kompetenzübertragung der Mitgliedstaaten auf die EU werden jedoch andere Strukturen notwendig.<sup>9</sup>

Ein wichtiges Beispiel für einen solchen in der Vergangenheit bereits erfolgten Wandel zeigt sich in der Reaktion auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) Solange I und Solange II. Dort war das Gericht zu der Erkenntnis gekommen, dass Europarecht gegenüber dem nationalen Recht nur Vorrang einzuräumen sei, solange der Schutz der Grundrechte durch die europäischen Organe gewährleistet sei. Das BVerfG hatte 1974 (Solange I) in einem konkreten Normenkontrollverfahren, eine Klage, mit der die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes geprüft wird, eine Gemeinschaftsverordnung für unanwendbar gehalten, da sie gegen Grundrechte des Grundgesetzes verstoße.<sup>10</sup> Das Gericht hielt fest, dass die deutsche Staatsgewalt Gemeinschaftsverordnungen auszuführen habe, dabei aber auch an die Grundrechte gebunden sei. Das BVerfG habe demnach die Aufgabe, die Einhaltung der Grundrechte zu überprüfen. Damit fand der Vorrang sekundären Gemeinschaftsrechts seine Grenzen in den Grundrechten des Grundgesetzes.<sup>11</sup> Diese Entscheidung bewirkte eine bedeutende Entwicklung im Recht der EG, fortan fanden die Menschenrechte der EMRK und der nationalen Verfassungen im Europarecht verstärkt Anwendung.<sup>12</sup> 1986 (Solange II) revidierte das Gericht diese Entscheidung. Es stellte fest, dass der gewährleistete Grundrechtsschutz durch die Organe der EG, insbesondere durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) den Maßstäben der

<sup>6</sup> [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, 1055.

<sup>7</sup> Allerdings geht Art. 59 Abs. 1 EMRK nach wie vor davon aus, dass nur Staaten Vertragsparteien der EMRK werden können und hinsichtlich der Einhaltung der Menschenrechte durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überwacht werden, vgl. *Biber/Epiney/Haag* (Fn. 5), S. 63.

<sup>8</sup> Für eine Zwischenbilanz am Ende der 1990er Jahre vgl. die Beiträge von *Manfred Zuleeg*, *Peter M. Huber* und *Constance Grewe*, *Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? – Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union*, in: *Josef Drexler u.a. (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999*, S. 11-70; sowie *Delf Buchwald*, *Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union*, in: *Der Staat 1998*, S. 189-219.

<sup>9</sup> Z.B. *Thomas Bruha/Carsten Nowak (Hrsg.)*, *Die Europäische Union nach Nizza: wie Europa regiert werden soll*, *Interdisziplinäres Kolloquium zur Regierungsdebatte in der Europäischen Union, 2003*; *Youri Devuyt*, *The European Union at the Crossroads, The EU's Institutional Evo-*

*lution from the Schuman Plan to the European Convention*, 2. Aufl. 2003; *Joachim Jens Hesse/Florian Grotz*, *Europa professionalisieren, Kompetenzordnung und institutionelle Reform im Rahmen der Europäischen Union, 2005*.

<sup>10</sup> BVerfGE 37, 271.

<sup>11</sup> BVerfGE 37, 271 (285).

<sup>12</sup> Kurz vorher war die Entscheidung in der Rechtssache *Nold* gefällt worden; EuGH, Urteil vom 14.05.1974 – Rs. 4/73. Vgl. zur Entwicklung *Hans-Werner Rengeling/Peter Szczekalla*, *Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, 2004*, § 1 Rn. 1-27.

deutschen Grundrechte genüge.<sup>13</sup> Das BVerfG nimmt den eigenen Anspruch zurück, solange das der Fall bleibt.

Die angesprochenen Punkte machen deutlich, wie wichtig Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung auch für den Schutz der Grund- und Menschenrechte sind, einen zentralen Aspekt des Unionsrechts (Art. 6 EUV). In diesem Interesse empfiehlt es sich, den bisher zumeist evolutiven Wandel – gerade angesichts des sensiblen Gegenstandes – durch Verfassungs- und Strukturentscheidungen zu gestalten.

## 2. Untersuchungsansatz

### a) Untersuchungsobjekte und -methode

Auf dem Weg zu einem gewandelten europäischen Gefüge ist es vor diesem Hintergrund von Interesse, die vorhandenen nationalen, politischen Systeme mit den Mitteln des Rechtsvergleichs genauer zu betrachten und auf ihren möglichen Vorbildcharakter für die Europäische Union zu untersuchen.

Es empfiehlt sich daher, die Ausgestaltung der Gewaltenteilung in der EU<sup>14</sup> mit derjenigen in den Mitgliedstaaten zu vergleichen. Dabei soll hier partes pro toto auf Frankreich und Deutschland eingegangen werden. Dies ermöglicht gleichzeitig den Vergleich zwischen diesen beiden wichtigen Mitgliedstaaten.

Als Methode ist der sogenannte funktionale Rechtsvergleich zu wählen, wobei die materielle Verfassung jeweils den Aus-

gangspunkt bilden muss. Derart kontextualisiert, kann dann eine problemorientierte Rechtsvergleichung vorgenommen werden,<sup>15</sup> die darüber hinaus – was hier freilich nicht geleistet werden kann – Methoden und Erkenntnisse der Transferforschung<sup>16</sup> aufgreifen müsste. Unser Beitrag soll und kann insgesamt nur erste Hinweise geben.

### b) Gegenstand: Gewaltenteilung

Bei der Demokratisierung der EU spielt die Trennung der Gewalten eine wichtige Rolle.<sup>17</sup> In den modernen, rechtsstaatlich verfassten Demokratien ist die Gewaltenteilung heute unverzichtbar geworden.<sup>18</sup> Sie ermöglicht es, Machtmissbräuchen vorzubeugen und gewährleistet eine gesunde Balance zwischen den Organen. In der EU von heute findet zwar eine Machtverteilung auf die verschiedenen Institutionen statt, jedoch zu sehr ungleichen Teilen, wobei auch eine wirkliche Trennung nicht stattfindet.<sup>19</sup> Besser wird die horizontale

<sup>13</sup> BVerfGE 73, 339; hierzu nur *Karl Eckhart Heinz*, Grundrechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, Zur Entscheidung des BVerfG - „Solange 2“ vom 22.10.1986 2 BvR 197/83 = EuGRZ 1987, 10, in: DÖV 1987, S. 851-858; *Torsten Stein*, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986 zur verfassungsrechtlichen Überprüfung des abgeleiteten europäischen Gemeinschaftsrechts am Maßstab des Grundgesetzes, in: ZaöRV 47 (1987), S. 279-285.

<sup>14</sup> Nachfolgend wird – dem Sprachgebrauch des Vertrages von Lissabon folgend – nur noch von der EU gesprochen, es sei denn, wir beziehen uns ausdrücklich auf die heutige EG.

<sup>15</sup> Diese Rückbindung ist wichtig; der Vergleich sollte nicht um seiner selbst willen erfolgen. Vgl. *Marc Bloch*, Pour une histoire comparée des sociétés européennes, in: ders., *Mélanges historiques*, Bd. 1, 1963, S. 16-40 (S. 16ff.): « La méthode comparative peut beaucoup [...] mais elle ne peut pas tout [...] ».

<sup>16</sup> Zu diesem kombinierten Ansatz in der Geschichtswissenschaft *Johannes Paulmann*, Internationaler Vergleich und interkultureller Transfer, Zwei Forschungsansätze zur europäischen Geschichte des 18. bis 20. Jahrhunderts, in: *Historische Zeitschrift* 267 (1998), S. 649-658. Dort, S. 673ff., auch zahlreiche Nachweise zur Transferforschung.

<sup>17</sup> *Frank Decker*, Demokratie und Demokratisierung jenseits des Nationalstaates: Das Beispiel der Europäischen Union, in: *ZPol* 2000, S. 585-629 (S. 613ff.) erörtert weitere Demokratisierungsstrategien und favorisiert dabei die Direktwahl des Kommissionspräsidenten durch das Volk (S. 617ff.).

<sup>18</sup> Vgl. dazu *Michael Kilian*, Der demokratische Staat im Zeitalter von Privatisierung, Europäisierung und Globalisierung - Gewaltenteilung zweihundertfünfzig Jahre nach Montesquieu, in: *Eckart Klein* (Hrsg.), *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, 2006, S. 37-72 (S. 43ff., 53ff.).

<sup>19</sup> Vgl. *Udo Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des*

Struktur mit den Begriffen Funktionenteilung und institutionelles Gleichgewicht beschrieben.<sup>20</sup>

Hinzu tritt die vertikale Verbindung zu den Mitgliedstaaten: Einerseits geben diese durch Kompetenzübertragungen viele Gebiete ihrer staatlichen Souveränität auf, andererseits werden die wichtigsten Entscheidungsträger durch ihre Regierungen entsandt, ohne dass es bislang eine ausreichende parlamentarische Mitwirkung sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene gab.

### c) Beispielfälle für die Bedeutung der Gewaltenteilung

Das Europäische Parlament errang (15./16. März) 1999 einen Erfolg, als es den Rücktritt der Mitglieder der Europäischen Kommission erreichte. Nachdem sich das Parlament wegen zahlreicher Korruptionsfälle geweigert hatte, sie wegen des Haushalts von 1996 zu entlasten, wies die Kommission jede Kritik zurück und zwang dadurch das Parlament zum Misstrauensantrag. Zwar war das vom Parlament angestrebte Misstrauensvotum nur knapp gescheitert, die daraufhin eingesetzte Expertenkommission aber warf der Kommission Täuschung, Korruption und Missmanagement vor. Daraufhin trat das nach damaliger Rechtslage nicht vom Parlament (mit-) gewählte, sondern alleine vom Ministerrat bestimmte Exekutivorgan zurück.<sup>21</sup> Dies könnte einen Wendepunkt hin

zu einer tatsächlichen gegenseitigen Kontrolle der EU-Institutionen gewesen sein. Mindestens jedoch hat die Kraftprobe zwischen Parlament und Kommission das Gefüge der Union verändert.<sup>22</sup> Durch die Aufwertung der Stellung des Parlaments im Vertrag von Nizza ist es zu einem ernstzunehmenden Faktor im europäischen Machtgefüge geworden.<sup>23</sup>

Auf nationaler Ebene kann ein Vergleich mit anderen politischen Systemen und der praktizierten Gewaltenteilung ebenfalls nur von Vorteil sein.<sup>24</sup> Lohnend ist dabei in unserem Zusammenhang insbesondere die Klärung struktureller Fragen zum Schutz der Individualrechte, beispielsweise im Justizwesen.

Als Beispiel mag die in Frankreich aufgekommene Diskussion um eine Reform des Strafverfahrensrechts nach der Affäre im Fall Outreau, der vor dem Geschworenengericht von Saint-Omer vom 4. Mai bis zum 2. Juli 2004 und im Berufungsverfahren in Paris im November 2005 verhandelt wurde, dienen.<sup>25</sup> Die Affäre um die drei-

---

Europäischen Parlaments gegen die Europäische Kommission, in: ZPol 1999, S. 439-459.

---

Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2004, Bd. II, § 27 Rn. 84ff.

<sup>20</sup> Für einen kurzen Überblick siehe *Antje J. Denkena*, Demokratie als höhere Entwicklungsstufe der Regierungsform, Unter besonderer Berücksichtigung der Regierungssysteme der EU und Italiens, 2006, S. 132f.; ausführlich statt aller *Peter Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 4. Aufl. 2006, S. 404f., 422-460.

<sup>21</sup> Einzelheiten bei: *Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Der „geschlossene“ Rücktritt der Europäischen Kommission, Von der Nichtentlastung für die Haushaltsführung zur Neuernennung der Kommission, in: *Integration 1999*, S. 77-94; *Andreas Lautz*, Das erste Mißtrauensvotum des

<sup>22</sup> Im Urteil vom 11. Juli 2006 (C-432/04 = Slg 2006, I-6226) stellte der EuGH im bisher einzigen Fall gerichtlicher Korruption durch ein Kommissionsmitglied fest, dass Edith Cresson als Mitglied der EU-Kommission pflichtwidrig gehandelt hatte und bestätigte damit die Korruptionsvorwürfe wegen der Anstellung eines befreundeten Zahnarztes als Berater durch Cresson. Übrigens entgegen der Empfehlung des Generalanwalts, welcher eine Pensionskürzung vorgeschlagen hatte, wurde vom Gericht keine Strafe verhängt, da die Feststellung der Schuld bereits als „angemessene Strafe“ betrachtet wurde. Damit stellt der EuGH fest, dass ein Mitglied der Kommission bei Korruption nicht mit Strafe rechnen muss.

<sup>23</sup> Hierzu nur *Andreas Maurer/Dietmar Nickel* (Hrsg.), Das Europäische Parlament, Supranationalität, Repräsentation und Legitimation, 2005.

<sup>24</sup> So auch das Plädoyer von *Karl-Peter Sommermann*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa, 1999.

<sup>25</sup> Siehe dazu: [derstandard.at/Text/standard.asp/?id=1231151259520](http://derstandard.at/Text/standard.asp/?id=1231151259520); [www.philippebilger.com/blog/2005/12/fautil\\_condamne.html](http://www.philippebilger.com/blog/2005/12/fautil_condamne.html); [www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/](http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/)



zehn zu Unrecht inhaftierten Beschuldigten führt auch zu der Frage der Modalitäten einer Entschädigung. Das Gesetz vom 15. Juni 2000 verbessert die Modalitäten der Entschädigung im Rahmen von Verfahren, die durch Freispruch oder Einstellung beendet werden, nicht jedoch die Verfahren die wegen Geistesstörung, späterer Amnestie oder Selbstanklage des Betroffenen eingestellt werden. Anlässlich der Verhandlung im Mai 2004 gestand die Hauptzeugin der Anklage unerwartet Falschaussagen und sprach 13 der 17 Angeklagten von allen Vorwürfen frei. Einige hatten bis dahin bereits drei Jahre in Untersuchungshaft verbracht. Es stellte sich daraufhin die Frage, ob die Untersuchungsbehörden fahrlässig gehandelt hatten. Schon zu Beginn des Verfahrens wurden Zweifel an der Anklage gegen alle Beteiligten deutlich. Lediglich die Aussage der Hauptzeugin und ihrer Freundin lagen vor, nicht jedoch materielle Beweise.

Das inquisitorische Rechtssystem Frankreichs wurde aus Anlass dieses Falles heftig kritisiert, besonders die Rolle des Untersuchungsrichters, der alleine über den Fortlauf des Verfahrens entscheidet.<sup>26</sup> Die daraufhin erarbeitete Reform der Justiz soll den Angeklagten im Strafverfahren mehr Rechte einräumen, wie dies bspw. in Deutschland der Fall ist. Art. 103 GG räumt dem Angeklagten umfassende Verfahrensrechte ein (Recht auf rechtliches Gehör, Nulla-poena-sine-lege-Prinzip und Ne-bis-in-idem-Prinzip), denen als grundrechts-

gleichen Rechten Grundrechtsrang zukommt.

In Frankreich sind diese Verfahrensrechte nicht im Verfassungsrecht verankert, sie sind lediglich allgemeine Rechtsprinzipien. Erst das Gesetz vom 15. Juni 2000 schreibt die Prinzipien der Unschuldsvermutung und die Rechte der Verteidigung fest.<sup>27</sup> Das Gesetz beschränkt die Anordnung der Untersuchungshaft und ihre Dauer, sie ist nur zulässig, wenn das zugrundeliegende Vergehen mit einer Freiheitsstrafe von drei oder mehr Jahren sanktioniert ist, und ist auf eine Dauer von vier Monaten beschränkt. Frankreich war zuvor vom EGMR in der Sache Letellier am 26. Juni 1991 wegen Verletzung des Art. 5 § 3 EMRK aufgrund einer Untersuchungshaft, die eine angemessene Frist überschritten hatte, verurteilt worden.<sup>28</sup> Es ging um die exzessive Dauer von Untersuchungshaft (2 Jahre und 9 Monate vor Prozessbeginn) und Bearbeitungszeit der Entlassungsanträge. Auch im Fall Tomasi vom 27. August 1992 wurde Frankreich wegen unangemessen langer Fristen vom EGMR verurteilt.<sup>29</sup> Die Untersuchungsrichter und Berufungskammern hatten die Untersuchungshaft fünf Jahre und sieben Monate lang geprüft.

Die aufgedeckten Probleme sollen durch eine bessere Ausbildung der Richter, durch die Möglichkeit der Bürger, bei Fehlverhalten eines Richters einen Schlichter anzurufen, und durch ein ausgewogeneres Strafverfahrensrecht behoben werden. Dazu wurden bisher im Dezember 2006 drei Gesetze erlassen.<sup>30</sup>

Angesichts der erforderlichen Reformen der Justiz könnte eine Untersuchung der

01/07/01016-20090107ARTFIG00522-sarkozy-veut-la-fin-du-juge-d-instruction.php (alle Seiten zuletzt besucht am 1. März 2009).

<sup>26</sup> Ausführlich zum Untersuchungsrichter: *Pierre Chambon/Christian Guéry*, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Juge d'instruction, chambre de l'instruction, 6. Aufl. 2007. Zur Diskussion vgl. *Éric Halphen*, *Le bal des outrés, propositions en réponse à ceux qui veulent tuer le juge d'instruction*, 2006. Aktuell: *Robert Badinter*, *La mort programmée du juge d'instruction*, *Le Monde*, 21. März 2001, abrufbar unter [www.lemonde.fr/opinions/article/2009/03/21/la-mort-programmee-du-juge-d-instruction-par-robert-badinter\\_1170904\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/opinions/article/2009/03/21/la-mort-programmee-du-juge-d-instruction-par-robert-badinter_1170904_3232.html) (zuletzt besucht am 24. März 2009).

<sup>27</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (code: NOR: JUSX9800048L).

<sup>28</sup> EGMR, Urteil vom 26. Juli 1992, *Beschw. 29/1990/220/282*, Ser. A Nr. 207.

<sup>29</sup> EGMR, Urteil vom 28. August 1992, *Beschw. 27/1991/279/350*, Ser. A. Nr. 241-A = EuGRZ 1994, S. 101ff.

<sup>30</sup> Gesetz 3391 vom 14. Dezember 2006, Gesetz 3392, eingegliedert in das erste Gesetz und Gesetz 3393 vom 19. Dezember 2006.

Perspektiven und Grenzen der Demokratie in Deutschland und Frankreich von Interesse sein. Dies gilt umso mehr, da eine immer stärker werdende EU eine Anpassung der nationalen Rechtssysteme ohnehin immer weiter erforderlich macht. So zielen beispielsweise<sup>31</sup> die Bemühungen für die Schaffung eines Europäischen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gerade auf ein einheitliches Rechtssystem in den Mitgliedstaaten, um eine effektive Zusammenarbeit zu ermöglichen, wie am Beispiel des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl deutlich wird.<sup>32</sup> Die Umsetzung stieß jedoch nicht nur in Deutschland auf verfassungsrechtliche Probleme, sondern auch in Polen. Das BVerfG annullierte am 18. Juli 2005 die erste Fassung des Europäischen Haftbefehlsgesetzes vom 21. Juli 2004, da das Gesetz in das Grundrecht der deutschen Staatsangehörigen, nicht ausgewiesen zu werden (Art. 16 Abs. 2 GG), unverhältnismäßig eingriff.<sup>33</sup> Der deutsche Grundrechtsschutz beschränkt hier den Willen, auf europäischer Ebene eine Auslieferung zu vereinfachen, und führt zu einer Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und in Deutschland wohnhaften Ausländern, wo eine solche Unterscheidung im Rahmenbeschluss gerade nicht vorgesehen war und verhindert eine gänzliche Vereinheitlichung der nationalen Rechtsordnungen.

Am Beispiel Deutschlands und Frankreichs lassen sich unterschiedliche Auffassungen der Gewaltentrennung aufzeigen. Insbesondere die Organisation der Exekutive

weist bei einem Vergleich der beiden Länder deutliche Unterschiede auf. Nach einem Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Prinzips der Gewaltenteilung (II) wird die Gewaltenteilung in Deutschland und in Frankreich beschrieben und anschließend mit der EU verglichen (III). Da keines der beiden Länder über eine strikte Trennung der Gewalten verfügt, ist sodann zu untersuchen, inwieweit die Exekutive mit den anderen Gewalten verschränkt ist (IV).

## II. Rechtsstaat und Gewaltenteilung

In der Staatstheorie wird unter Gewaltenteilung allgemein die Verteilung der Staatsgewalt auf mehrere Organe verstanden.<sup>34</sup> Die horizontale Gewaltenteilung bezeichnet dabei die Gewaltentrennung zwischen Legislative, ausgeübt vom Parlament, Exekutive, ausgeübt von der Regierung und der Verwaltung, sowie der Judikative, ausgeübt durch die Gerichte.<sup>35</sup> Auf vertikaler Ebene findet die Teilung der Gewalt auf verschiedenen territorialen Stufen, bspw. im Föderalismus aufgrund der sachlichen und funktionalen Kompetenzverteilung zwischen Bundes- und Landesbehörden, statt.<sup>36</sup>

In Deutschland fallen einzelne Sachgebiete wie das Bildungswesen seit der Föderalismusreform des Jahres 2006<sup>37</sup> vollständig in die Kompetenz der Länder. Auf einigen Gebieten haben die Länder Kompetenz, solange der Bund nicht selbst tätig wird (konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 GG), wie das bürgerliche Recht, das Per-

<sup>31</sup> Zu Implikationen des Europäischen Staatsanwaltes für das deutsche Recht siehe *Norman Weiß*, Die Reform des Amtsrechts der Staatsanwaltschaft, Europarechtliche und völkerrechtliche Impulse, 2005, S. 24ff. Außerdem *Philippe Gréciano*, Actes du colloque international du 7 avril 2008 au Palais de Justice de Paris, Coopération judiciaire internationale et européenne, Extradition et mandat d'arrêt européen, Gazette du Palais, n°251-253, 7 au 9 septembre 2008.

<sup>32</sup> Abl.EU 2002 Nr. L 190, S. 1.

<sup>33</sup> BVerfGE 113, S. 273ff.; hierzu *Frank Schorkopf* (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.

<sup>34</sup> Vgl. *Di Fabio*, in: HStR II (Fn. 14), § 27 Rn. 1ff. und *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1984, Bd. I, § 20 IV 3.

<sup>35</sup> *Roman Herzog*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2008, Art. 20 V Rn. 35; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 69.

<sup>36</sup> *Herzog* (Fn. 25), Art. 20 V Rn. 69.

<sup>37</sup> BGBl. 2006 I, 2039; dazu nur *Horst Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., Bd. II, Supplementum 2007.

sonenstandswesen, Vereinsrecht, etc. Der Bund hat seinerseits die ausschließliche Kompetenz für Sachgebiete wie auswärtige Angelegenheiten, die Staatsangehörigkeit oder auch das Währungs-, Geld- und Münzwesen (Art. 73 GG). In Frankreich hat der Staat die Kompetenz über die Streitkräfte, die Sicherheit und die Justiz, die Regionen für Transport, Kultur etc.

Ursprünglich auf das Verhältnis zwischen König, Adel und Bürgertum bezogen, gilt die Gewaltenteilung zwischen staatlichen Organen heute als Voraussetzung für die moderne Demokratie, da sie einen bestmöglichen Schutz der individuellen Freiheiten sichert.<sup>38</sup>

Das Prinzip der Gewaltenteilung findet sich in Ansätzen bereits bei Aristoteles (382 – 322 v. Chr.). In seiner wichtigsten staatsphilosophischen Schrift, der „Politik“,<sup>39</sup> unterscheidet er drei Elemente des Staates: Volksversammlung, Beamtenkorpus (Regierung) und juristische Personen. Diese Aufteilung stellt jedoch nur eine funktionale Unterscheidung der staatlichen Kompetenzen dar. Ziel Aristoteles' ist es also nicht, die Gewalten des Staates zu trennen, sondern zwischen ihnen zu unterscheiden, um das Funktionieren des Staates besser zu verstehen.<sup>40</sup>

Locke (1632 – 1704) entwickelt im 17. Jh. schließlich eine erste Theorie der Gewalt(en)teilung. Ziel ist es, die Macht des Königs gegenüber dem Parlament, also der Exekutive über die Legislative zu begren-

zen.<sup>41</sup> In den „Zwei Abhandlungen über die Regierung“<sup>42</sup> führt Locke drei Formen der staatlichen Gewalt ein: die legislative Gewalt, die exekutive Gewalt und die föderative Gewalt, welche die internationalen Beziehungen des Staates und insbesondere das Recht des Kriegführens umfasst. Der Ansatz Lockes sieht eine klare Trennung der Legislative gegenüber den beiden anderen Gewalten vor, welche jedoch ihrerseits miteinander vereint sein müssen. Auch haben die Gewalten nicht den gleichen Stellenwert. Locke räumt der Legislative eine höhere Bedeutung ein, jedoch wird auch sie durch das Naturrecht beschränkt.<sup>43</sup>

Montesquieu (1689 – 1755) greift im 18. Jh. die Idee der Gewaltenverteilung Lockes wieder auf.<sup>44</sup> Ausgehend von der Erkenntnis, dass jeder Mensch, welcher Macht besitzt, dazu neigt, diese Macht zu missbrauchen, hält Montesquieu es zur Missbrauchsverhinderung für notwendig, eine Gewalt durch die andere zu beschränken. Er schlägt daher eine Verteilung der Gewalten auf verschiedene Organe vor: die Legislative, die Exekutive, welche Lockes Föderative und Exekutive vereint, und die Judikative. Jedoch geht Montesquieu wie Locke eher von einer Verteilung der Gewalten auf verschiedene Organe aus. Eine Interaktion bzw. Einflussnahme der Gewalten untereinander ist weiterhin vorgesehen. So hat bspw. die Exekutive ein Vetorecht gegenüber dem Parlament. Lediglich die Judikative soll unabhängig sein.

<sup>38</sup> So *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, 1748, 2. Buch, Kap. 1, und Buch 3 Kap. 1. Interessanterweise ist es möglich, eine umfangreiche Untersuchung der parlamentarischen Demokratie auf das Verhältnis von Legislative und Exekutive zu beschränken und Fragen des Grundrechtsschutzes der Bürger allenfalls indirekt anzusprechen, vgl. *Klaus von Beyme*, Die parlamentarische Demokratie, Entstehung und Funktionsweise 1789-1999, 3. Aufl. 1999.

<sup>39</sup> Textausgabe von *Ottfried Höffe* (Hrsg.), Aristoteles, Politik, 2001.

<sup>40</sup> Näher *Michael Rostock*, Die antike Theorie der Organisation staatlicher Macht, Studien zur Geschichte der Gewaltenteilungslehre, 1975, S. 273ff. und passim.

<sup>41</sup> Instruktiv zum Monarchiediskurs *Wolfgang Reinhardt*, Geschichte der Staatsgewalt, 3. Aufl. 2002, S. 313ff.

<sup>42</sup> *John Locke*, Two Treatises of Government, 1690.

<sup>43</sup> *John Locke*, The Second Treatise of Government, Kapitel XI.

<sup>44</sup> Vgl. *Thomas Würtenberger*, Die Idee der Freiheit und ihrer Sicherung bei Montesquieu, in: Klein (Fn. 13), S. 15-36 (S. 25ff.); *André Brodocz*, Von der Vertical Accountability zur Horizontal Accountability, Montesquieu, die Federalists und die Transformation der Gewaltenteilung, in: Sabine Kropp/Hans-Joachim Lauth (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie, Konzepte und Probleme der "horizontal accountability" im interregionalen Vergleich, 2007, S. 28-44.

Eine demokratische Sicht ist noch nicht auszumachen; zwar sieht Montesquieu eine organische Trennung, nicht jedoch eine funktionelle Trennung von Exekutive und Legislative vor.

Die Gewaltenteilung wurde in der Unabhängigkeitserklärung der USA von 1776<sup>45</sup> als politisches Programm verkündet („Checks and Balances“) und 1787 erstmals in der Verfassung der USA<sup>46</sup> festgeschrieben. Kongress, Präsident und Supreme Court sollen demnach eine gegenseitige Kontrolle ausüben, um zu verhindern, dass eine Institution mehr Macht gewinnt, als ihr durch die Verfassung zugesichert wird. Des Weiteren werden die Gewalten nicht nur getrennt, sondern auch mit Machtmitteln ausgestattet, welche es ihnen ermöglichen, sich gegen Eingriffe der anderen Gewalten zu verteidigen.<sup>47</sup> Demnach hat der Präsident ein Vetorecht gegen Gesetze des Kongresses und kann somit die Legislative blockieren (bspw. das Veto am 20. Juli 2006 von Präsident G.W. Bush gegen das vom Kongress beschlossene Gesetz über die Ausweitung der Stammzellforschung)<sup>48</sup>. Ein Veto des Präsidenten kann nur mit Zweidrittelmehrheit beider Kammern des Parlamentes aufgehoben werden. Der Oberste Gerichtshof wiederum kann Gesetze oder Direktiven des Präsidenten für verfassungswidrig erklären und der Kongress kann Richter und den Präsidenten ihres Amtes entheben. Auch innerhalb der Legislative wird dieses System durch die Aufteilung des Kongresses in zwei verschiedene Kammern fortgesetzt.

<sup>45</sup> Der Text ist online abrufbar unter: [www.usconstitution.net/declar.html](http://www.usconstitution.net/declar.html) (zuletzt besucht am 20. Februar 2009).

<sup>46</sup> Text enthalten in: Michael J. Lacey/Knud Haakonsen (Hrsg.), *A Culture of Rights*, 1991, S. 440ff.

<sup>47</sup> Zur amerikanischen Verfassungslage vgl. *Winfried Brugger*, *Demokratie, Freiheit, Gleichheit. Studien zum Verfassungsrecht der USA*, 2002.

<sup>48</sup> Vgl. zum Veto des ehemaligen Präsidenten der USA die Meldung auf [www.tagesschau.de/ausland/meldung107424.html](http://www.tagesschau.de/ausland/meldung107424.html) (zuletzt besucht am 20. Februar 2009).

### III. Gewaltenteilung in staatlichen Verfassungen

Heute sind weitestgehend alle modernen Demokratien auf dem Prinzip der Gewaltenteilung aufgebaut. Angesichts der Unterschiede zwischen den praktizierten politischen Systemen wird jedoch nunmehr eine Unterscheidung der Qualität der Gewaltenteilung notwendig.<sup>49</sup> In parlamentarischen Demokratien (Vereinigtes Königreich, Bundesrepublik Deutschland, etc.) wird die Gewaltenteilung auch als Gewaltengliederung oder -verschränkung bezeichnet, da die Gewalten nicht strikt voneinander getrennt sind, sondern die Staatsgewalt kooperativ gegliedert wahrnehmen.<sup>50</sup> Die Gewalten haben die Möglichkeit, in die anderen Gewalten einzugreifen, bspw. hat die Exekutive die Möglichkeit, das Parlament aufzulösen, wie z.B. jüngst in der Ukraine, als Präsident Juschtschenko Anfang April 2008 das Parlament auflöste.<sup>51</sup> In der präsidentiellen Demokratie (die USA sind der einzige Staat, in welchem dieses System Anwendung findet), sind die Gewalten strikt voneinander getrennt. Anders als die oben erwähnte Lektüre der Verfassung von 1787, welche von Checks und Balances ausging, kann man heute von einer tatsächlichen Trennung der Gewalten sprechen.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Hierzu die Beiträge in *Sabine Kropp/Hans-Joachim Lauth* (Hrsg.), *Gewaltenteilung und Demokratie, Konzepte und Probleme der "horizontal accountability"* im interregionalen Vergleich, 2007.

<sup>50</sup> Zum Vereinigten Königreich siehe *Stephan Bröchler*, „New Westminster-Modell“ – Großbritannien: eine Demokratie (fast) mit Gewaltenteilung?, in: Kropp/Lauth (Fn. 49), S. 141-167, zur Bundesrepublik Deutschland vgl. *Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger*, *Deutsches Staatsrecht*, 31. Aufl. 2005, § 12 III 1.

<sup>51</sup> Hierzu *Friedbert W. Rüb*, Gewaltenteilung in „Mittel- und Osteuropa – Gelungener konstitutionalismus oder exzessiver Exekutionalismus?, in: Kropp/Lauth (Fn. 49), S. 237-260; *Agnes Gilka-Bötzow*, „The Perils of the Semipresidentialism?“ Gewaltenteilung in der Ukraine vor und nach der Verfassungsreform, ebenda, S. 261-279.

<sup>52</sup> Vgl. *Louis Fisher*, *American Constitutional Law*, 2007. Anders *Steffen Kailitz*, *Der stille Abschied*

## 1. Genereller Vergleich der Bundesrepublik Deutschland mit Frankreich

Die politischen Systeme Deutschlands und Frankreichs unterscheiden sich voneinander nicht nur, wohl aber hauptsächlich durch die unterschiedliche Stellung des Staatspräsidenten. In Deutschland, als einer parlamentarischen Demokratie, hat der Präsident wenig Gewalt, in Frankreich hingegen ist die Rolle des Präsidenten ausgeprägter.

### a. Bundesrepublik Deutschland

Für die Bundesrepublik Deutschland ist die Gewaltenteilung im unveränderlichen Art. 20 GG festgelegt. Die Staatsgewalt wird demnach durch besondere Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt. Bundestag und Bundesrat sind die Organe der Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt besteht aus der Bundesregierung, Bundesbehörden und den Verwaltungen der Länder. Die Legislative setzt sich aus Bundestag und Bundesrat zusammen. Der Bundestag wird vom Volk in direkter, geheimer und gleicher Wahl alle vier Jahre gewählt (Art. 38 GG). Der Bundesrat setzt sich aus Vertretern der Regierungen der Länder zusammen (Art. 51 Abs. 1 GG). Die Exekutive, bestehend aus Bundesregierung und Bundeskanzler, wird von der Mehrheit im Bundestag gestützt. Die Exekutive ist somit ausführende Gewalt und gleichzeitig auf das fortdauernde Vertrauen der gesetzgebenden Gewalt angewiesen.

Ebenfalls Teil der Exekutive ist der Bundespräsident,<sup>53</sup> seine Rolle ist jedoch gesondert von Bundesregierung und Bundeskanzler zu betrachten, da seine Tätigkeit überwiegend repräsentativer Natur ist.

---

von der „separation of powers“, Über die „Parlamentarisierung“ präsidentieller Demokratien, in Kropp/Lauth (Fn. 49), S. 168-190.

<sup>53</sup> Roman Herzog, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. IV, 2008, Art. 54 Rn. 17. Siehe auch Christian Tomuschat, Präsidialsystem und Demokratie, in: FS für Karl Carstens, Bd. II, 1984, S. 911-932 (S. 911: „doppelköpfige Exekutive“).

Er wird durch die Bundesversammlung, die aus den Mitgliedern des Bundestags und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Ländervertretungen gewählt werden (Art. 54 Abs. 3 GG), für fünf Jahre gewählt. Er darf nach Art. 55 GG weder der Regierung noch der gesetzgebenden Gewalt angehören.

Die Funktion der Judikative wird durch Gerichte der Bundesländer und oberste Bundesgerichte (Art. 95 GG: Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof usw.) wahrgenommen. Das Bundesverfassungsgericht (Art. 92 GG) ist selbst Teil der Judikative, also ein echtes Gericht und gleichzeitig ein Verfassungsorgan.

### b. Frankreich

Das politische System der V. Republik (seit 1958)<sup>54</sup> ist eine Antwort auf die Erfahrungen des nicht funktionsfähigen Parlamentarismus in der III. Republik (von 1875 - 1940 wechselten 95 Regierungen, Gründe: Verzicht des Präsidenten auf sein Recht, die Abgeordnetenkammer aufzulösen, das Vielparteiensystem)<sup>55</sup> und in der IV. Republik (1946 - 1958: 20 Regierungen, Entkolonialisierungsprobleme: Vietnam 1954, Tunesien: 1955; Marokko: 1956, Unruhen in Algier: 1958).

Die V. Republik lässt sich weder eindeutig als parlamentarische, noch als präsidentielle Demokratie qualifizieren, es handelt sich vielmehr um eine Mischform. Die Unruhen

---

<sup>54</sup> Für einen Überblick Jürgen Hartmann, Westliche Regierungssysteme, Parlamentarismus, präsidentielles und semi-präsidentielles Regierungssystem, 2005, S. 163-204 (S. 174ff.); Joachim Schild, Politik, in: ders./Henrik Uterwedde, Frankreich: Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, 2. Aufl. 2006, S. 19-137. Detailstudien zu aktuellen Fragen in: Joachim Schild/Henrik Uterwedde (Hrsg.), Frankreichs V. Republik, Ein Regierungssystem im Wandel - Festschrift für Adolf Kimmel, 2005.

<sup>55</sup> Siehe z.B. Charles Bloch, Die Dritte Französische Republik, Entwicklung und Kampf einer parlamentarischen Demokratie (1870 - 1940), 1972.

in Algier (1958), die teilweise von der Armee unterstützt wurden, waren eine offene Kampfansage an die rechtmäßige Regierung in Paris. General de Gaulle, der sich im Januar 1946 von der politischen Bühne zurückgezogen hatte, erschien als Retter in der Not und wurde von der Nationalversammlung am 1. Juni 1958 zum letzten Regierungschef der IV. Republik gewählt. Zur Lösung des Algerienkonfliktes wurde er mit der Aufgabe betraut, die exekutive Gewalt durch Wiederbelebung der Rolle des Staatsoberhauptes zu stärken. De Gaulle hatte seine Vorstellungen am 16. Juni 1946 in einer Rede in Bayeux erläutert<sup>56</sup>: Innerhalb der exekutiven Gewalt solle das Schwergewicht beim Staatsoberhaupt liegen; der Präsident der Republik sei Schlusstein des Verfassungsgebäudes, er gewährleiste die Stabilität des Staatsgebäudes.

Auch in Frankreich steht mit dem Conseil Constitutionnel das Verfassungsgericht an der Spitze der Judikative.

### c. Zwischenfazit

Wie gezeigt, lassen sich anhand einer groben Strukturierung der politischen Systeme beider Länder gewisse Differenzen erkennen. Vor allem aber ist, wie näher zu untersuchen sein wird, die Gliederung der Exekutive in den beiden Ländern sehr unterschiedlich. Besonders die unterschiedliche Stellung des Präsidenten ist augenfällig.

## 2. Stellung und Funktion des Staatsoberhauptes in beiden Staaten

### a. Frankreich

Der französische Präsident nimmt eine wichtige Rolle im französischen Verfassungsgefüge ein.<sup>57</sup> Mit der Verfassungsre-

form im Jahre 2000 wurde seine Legislaturperiode von sieben auf fünf Jahre reduziert. Seine umfassenden Machtbefugnisse im politischen Normalzustand verleihen ihm eine doppelte Rolle. Er ist nach Art. 5 der Verfassung Vermittler zwischen den verschiedenen Gewalten und kann diese zum Handeln auffordern. Er steht über den Institutionen und Parteien Frankreichs.

Er ist aber auch Chef der Exekutive und legt die politischen Richtlinien der Regierung fest. Er ernennt nach Art. 8 Abs. I den Premierminister und kann diesen auch wieder entlassen, bzw. seinen Rücktritt akzeptieren. Auch ernennt und entlässt er nach Art. 8 Abs. II die übrigen Minister auf Vorschlag des Premierministers und ist Vorsitzender des Ministerrates. In dieser Rolle kommt ihm teilweise gesetzgebende Gewalt zu, da der Ministerrat Verordnungen und Gesetze beschließen kann (bspw.: Rahmenbeschluss 2003/80/JHA über den strafrechtlichen Umweltschutz vom 27. Januar 2003). Art. 12 gewährt ihm das Recht, die Nationalversammlung aufzulösen, nicht jedoch den Senat, und nur nach einer Periode von einem Jahr nach einer letzten Auflösung.

Ein wichtiges Handlungsgebiet des französischen Präsidenten ist die Außen- und Verteidigungspolitik.<sup>58</sup> Er ist Chef der Diplomatie und setzt nach Art. 14 die Diplomaten ein. Auch verhandelt und unterschreibt er internationale Verträge, wie bspw. das Kyoto-Protokoll vom 11. Dezember 1997. Des Weiteren ist er Oberhaupt der französischen Streitkräfte und beschließt deren Einsätze wie beispielsweise in Afghanistan. Er ist auch Präsident des Verteidigungsrates und bestimmt über den Einsatz nuklearer Waffen. So verfügte er die Durchführung der letzten Atomtests in Französisch-Polynesien im Jahre 1995, vor der Ratifizierung des Atomteststopp-Vertrages (CTBT) von 1996.

<sup>56</sup> Der Text kann unter [http://fr.wikisource.org/wiki/Discours\\_de\\_Bayeux\\_\(1946\)](http://fr.wikisource.org/wiki/Discours_de_Bayeux_(1946)) – zuletzt besucht am 3. März 2009 – abgerufen werden.

<sup>57</sup> Hierzu: *Bernard Branchet*, De la fonction présidentielle sous la Vè République, LGDJ, 2008. Ferner *Robert K. Furtak*, Staatspräsident – Regierung – Parlament in Frankreich und in Ruß-

land : Verfassungsnorm und Verfassungspraxis, in : ZPol 1996, S. 945-968 (S. 949ff., 956ff.).

<sup>58</sup> Siehe *Guy Carcassonne*, Le Premier ministre et le domaine dit réservé, in : Pouvoirs n°83, 1997, S. 65-74.

Die 1985 unter Staatspräsidenten Mitterrand geplanten Atomtests in Französisch-Polynesien führten zur Rainbow-Warrior-Affäre.<sup>59</sup> Das Schiff von Greenpeace sollte gegen die stattfindenden Tests am Muro-roa-Atoll protestieren. Es wurde zuvor jedoch von Agenten des französischen Auslands-Nachrichtendienstes DGSE im Hafen von Auckland durch Sprengladungen versenkt. Dabei kam eine Person ums Leben. Die Aktion wurde aus Kassen des Elysées-Budgets, über die nur der Präsident verfügen konnte, finanziert und von der französischen Regierung stets gedeckt. Zwei der französischen Agenten wurden in Neuseeland verhaftet und verurteilt, andere konnten mit Hilfe eines französischen Atom-U-Bootes fliehen. Um die inhaftierten Agenten freizupressen, verhängte daraufhin die EG 1986 ein Importverbot gegen neuseeländisches Lammfleisch und drohte mit weiteren Sanktionen. Die Verantwortlichen in der französischen Regierung jedoch wurden nie zur Verantwortung gezogen, lediglich der Verteidigungsminister Charles Hernu trat am 20. September 1985 von seinem Amt zurück.

Im politischen Ausnahmezustand hebt Art. 16 die Gewaltenteilung auf und verleiht dem Präsidenten umfassende Gewalt.<sup>60</sup> Der Ausnahmezustand tritt ein bei Bedrohung der Institutionen der Republik, Gefahr für die Unabhängigkeit der Nation, Bedrohung der Grenzen, einer schweren unmittelbaren Bedrohung der Aufrechterhaltung internationaler Verträge oder für den Fall, dass die öffentliche Ordnung nicht mehr aufrechterhalten werden kann. In diesem Fall übernimmt der Präsident die Befugnisse der Regierung, ohne dabei einer richterlichen Kontrolle zu unterliegen. Der Hintergrund ist darin zu sehen, im Interesse einer besseren Krisenbewältigung die staatlichen Institutionen der Republik in besonders schweren Situationen (Krieg, Naturkatastrophen, etc.) zu schützen. Es wird somit notwendig, die Befugnisse des Exekutiv-

organs vorübergehend auszuweiten, um ihm bessere Reaktionen zu ermöglichen. Historisch gesehen entspringt Art. 16 der Theorie der außerordentlichen Umstände. Spuren dieser Theorie finden sich in der Geschichte Frankreichs in den Gesetzen vom 9. August 1849 und vom 3. April 1878, welche die Ordnung im Belagerungszustand betreffen. Diese Regelungen wurden durch das Gesetz vom 11. Juli 1938 über die Organisation der Nation zu Kriegszeiten und das Gesetz vom 3. April 1955 über den Notstand aufgegriffen bzw. ausgeweitet. Art. 16 der Verfassung von 1958 ist der Abschluss und die Konkretisierung dieses historischen Prozesses.

#### b. Bundesrepublik Deutschland

Der deutsche Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt und fast auf den gleichen Gebieten wie der französische Präsident tätig, jedoch sind seine Aufgaben und Machtmittel vergleichsweise gering.<sup>61</sup> Eine wichtige Rolle liegt, ähnlich wie beim französischen Präsidenten, in der Repräsentation des Staates nach außen und im Unterzeichnen von völkerrechtlichen Verträgen.

Im Inneren schlägt er den Bundeskanzler vor, welcher vom Bundestag gewählt wird, Art. 63 Abs. 1 GG. Er ernennt gem. Art. 64 Abs. 1 GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Minister und entlässt diese auch wieder, jedoch muss er dabei die vom Bundeskanzler getroffene Entscheidung nachvollziehen. Er kann ebenfalls den Bundestag einberufen und kann ihn auch auflösen. Er greift jedoch nicht in politische Entscheidungen der Bundesregierung ein.<sup>62</sup> Die vom Bundestag und Bundesrat beschlossenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten ausgefertigt. Dabei besitzt er nur formale Prüfungscompetenz, lediglich bei einer offensichtlichen Kollision mit der Verfassung kann er ein Gesetz zurückwei-

<sup>59</sup> Hierzu *Sebastian Seidel*, Der Fall Rainbow Warrior, in: HUV-I 1995, S. 158-161.

<sup>60</sup> Hierzu etwa *Schild* (Fn. 54), S. 71ff.

<sup>61</sup> Vgl. *Ingolf Pernice*, in: Dreier (Fn. 35), Art. 54 Rn. 8ff. Zum folgenden auch *Tomuschat* (Fn. 53).

<sup>62</sup> Vgl. *Pernice* (Fn. 61), Art. 54 Rn. 23.

sen.<sup>63</sup> Die Möglichkeit, sich wie der französische Präsident über Entscheidungen des Parlaments oder der Regierung hinwegzusetzen (Art. 10), besitzt er nicht. Er kann, allerdings nur auf Antrag der Bundesregierung und mit Zustimmung des Bundesrates nach Art. 81 GG den Gesetzgebungsnotstand erklären und nach Art. 115 a den Verteidigungsfall verkünden. Eigene Entscheidungen fällt er hierbei nicht.

Der Bundespräsident ist in seinen Amtshandlungen deutlich stärker von der Legislative abhängig und hat viel weniger eigenständige Befugnisse.

### 3. Bedeutung des Regierungschefs nach deutschen und französischem Verfassungsrecht

Die wichtigste politische Rolle spielt in Deutschland der Bundeskanzler. Mit dem Grundgesetz von 1949 wurde in Deutschland die Stellung des Präsidenten erheblich geschwächt und die des Kanzlers gestärkt.<sup>64</sup> Er besitzt im Kreis der Regierungsmitglieder eine herausragende Führungsrolle. Er bestimmt nach Art. 65 GG die Richtlinien der Politik der Regierung,<sup>65</sup> hat also Aufgaben, die in Frankreich durch den Präsidenten ausgefüllt werden. Er wird vom Bundestag gewählt, nicht wie in Frankreich vom Präsidenten ernannt. Er schlägt laut Art. 64 GG dem Bundespräsidenten die Bundesminister vor, welcher sie dann ernennt. Nach überwiegender Meinung hat der Bundespräsident jedoch nicht die Möglichkeit die Minister politisch zu prüfen, ihm steht lediglich ein formales Prüfungsrecht zu. Auch über die Entlassung der Minister entscheidet der Bundeskanzler.

<sup>63</sup> Michael Nierhaus, in: Dreier (Fn. 35), Art. 82 Rn. 16.

<sup>64</sup> Zu den Hintergründen Zippelius/Würtenberger (Fn. 50), § 14 I m.w.N.

<sup>65</sup> Grundlegend Wilhelm Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964; Steffen Detterbeck, Innere Ordnung der Bundesregierung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 66.

Der französische Premierminister leitet gemäß Art. 21 die Tätigkeit der Regierung. Er wird im Normalfall, in dem er dem gleichen politischen Lager wie der Präsident angehört, zum Ausführungsorgan des Präsidenten. Er steht in einem Vertrauensverhältnis zu diesem und setzt seine Richtlinienentscheidungen um. Er bildet gleichsam das Scharnier zwischen Präsident und Regierung. In der „Cohabitation“ – Präsident und Regierung gehören entgegengesetzten Lagern an, dies war der Fall in den Perioden 1986-1988 (Mitterrand und Chirac), 1993-1995 (Mitterrand und Balladur) und 1997-2002 (Chirac und Jospin) – kann der Premier kaum zum Rücktritt gezwungen werden und hat einen größeren Einfluss auf die Regierungsbildung. In der „Cohabitation“ bleibt die Sicherheitspolitik „Domaine réservé“ des Präsidenten, er behält die Richtlinienkompetenz in außen- und verteidigungspolitischen Fragen, die Innenpolitik wird jedoch von der Regierung geführt. In den Perioden der „Cohabitation“ wird die Regierung des Landes deutlich erschwert, da die Durchführung von Reformen fast unmöglich wird. Auch deswegen wurde 2002 die Legislaturperiode des Präsidenten von sieben auf fünf Jahre reduziert, um die Wahrscheinlichkeit einer „Cohabitation“ zu verringern, was aber dennoch nicht gänzlich auszuschließen ist.

### IV. Gewaltenverschränkungen

Eine klare Trennung der Gewalten in Deutschland wird bereits dadurch aufgehoben, dass sich der Bundesrat als Teil der gesetzgebenden Gewalt aus Mitgliedern der Regierungen der Länder zusammensetzt (Art. 51 GG). Diese Gewaltenverschränkung ist typisch für parlamentarische Regierungssysteme (wie in Deutschland und England). Auch in Frankreich wird der Senat von Wahlmännern der Provinzregierungen gewählt. Eine weitere Durchbrechung der Gewaltenteilung ergibt sich in Deutschland aus der starken Stellung des Bundesverfassungsgerichts, welches zwar Teil der Judikative ist, jedoch



Urteile mit Gesetzeskraft (§ 31 Abs. I BVerfGG) erlassen kann.

Einfluss auf das Parlament kann der Bundeskanzler dadurch nehmen, in dem er nach Art. 68 GG die Vertrauensfrage stellen und damit das Parlament zum Handeln zwingen kann. Dann verknüpft er die Vertrauensfrage mit einer Sachentscheidung. Sollte das Parlament dieser nicht mit absoluter Mehrheit zustimmen, kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Kanzlers den Bundestag auflösen. Dieser Weg, der nicht völlig den Intentionen des Verfassungsgebers entspricht, wurde in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zweimal beschränkt (Bundeskanzler Kohl 1982, Bundeskanzler Schröder 2005) und vom jeweils hiergegen angerufenen Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß erklärt.<sup>66</sup>

Auch der französische Präsident hat große Einflussmöglichkeiten auf das Parlament. Er kann nach Art. 10 dem Parlament auferlegen, ein Gesetz erneut zu verhandeln. Auch kann er die Nationalversammlung auflösen. Jedoch bleibt es allein ihm vorbehalten, dieses zu entscheiden. Von ihm geht auch, auf Vorschlag des Premierministers, die Initiative für eine Verfassungsrevision aus.

In Frankreich ist die Verschränkung der Exekutive mit der Legislative besonders groß. Der Premierminister ist zugleich auch Präsident des „Conseil d'Etat“. Der „Conseil d'Etat“ füllt eine doppelte Rolle aus, er ist zum einen oberstes Verwaltungsgericht und zum anderen Beratungsgremium der Regierung für Rechtsfragen, wie in Deutschland etwa das Justizministerium. Die Möglichkeiten des Präsidenten, auf die Judikative Einfluss zu nehmen, sind ebenfalls beachtlich. Er ernennt drei Mitglieder des Verfassungsrates und seinen Präsidenten. Er kann den Verfassungsrat ebenfalls zur Kontrolle eines völkerrechtlichen Vertrages oder zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes anrufen.

Schließlich ist er Vorsitzender des obersten Rates der Gerichtsbarkeit und ernennt eines seiner Mitglieder. Der Rat der Gerichtsbarkeit ist ein unabhängiges Verfassungsorgan, welches die Unabhängigkeit der richterlichen Autorität wahren soll. Allerdings kann ein negatives Votum des Rates von Ministern wie im Fall Philippe Courroye übergangen werden. Der Fall sorgte für Aufsehen, da der Justizminister Courroye zum Staatsanwalt in Nanterre ernannte, obwohl der Rat der Gerichtsbarkeit ihn für zu unerfahren hielt. Eine besondere Note erhält der Fall dadurch, dass es sich um den selben Gerichtshof handelt, an dem ein Verfahren gegen den ehemaligen Präsidenten Chirac anhängig ist. Ein weiterer Fall, die Ernennung von Laurent Lemesle, ehemaliger Rechtsberater Chiracs, zum Generalstaatsanwalt in Paris, zeigt die Problematik der Unabhängigkeit bzw. Verschränkung von Exekutive und Judikative in Frankreich deutlich auf.

Die parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers findet ihre letzte Konsequenz in der Möglichkeit des Parlamentes, den Bundeskanzler zu stürzen. Diese Möglichkeit ist allerdings durch die Einführung des konstruktiven Misstrauensvotums in Art. 67 GG sehr begrenzt. In der Geschichte der BRD ist das konstruktive Misstrauensvotum auch nur zweimal zur Anwendung gekommen: 1972 versuchte die CDU mit Rainer Barzel als neuen Kanzler Willy Brandt zu stürzen; 1982 gelang es ihr, als sie gemeinsam mit der FDP Helmut Kohl an die Stelle von Helmut Schmidt zum Bundeskanzler wählten. Der Bundeskanzler kann dabei nur durch eine Mehrheit im Parlament gestürzt werden, wenn diese Mehrheit gleichzeitig einen Nachfolger für ihn benennt. Auch in Frankreich kann die Mehrheit der Nationalversammlung die Regierung aufgrund eines Misstrauensvotums absetzen (Art. 49). Bisher wurde jedoch einzig die Regierung Pompidou am 5. Oktober 1962 durch ein Misstrauensvotum abgesetzt.

<sup>66</sup> BVerfGE 62, 1 und 114, 121.

## V. Fazit

Die Gewalten sind in Deutschland und in Frankreich geteilt, jedoch lassen sich deutliche Unterschiede zwischen den beiden Systemen feststellen. Die doppelköpfige Exekutive Frankreichs hat mehr Eingriffsmöglichkeiten in die Legislative und in die Judikative als dies in Deutschland der Fall ist. Die herausragende Stellung des französischen Präsidenten verleiht ihm deutlich mehr Macht als dem Bundespräsidenten, aber auch als dem Bundeskanzler. Er kann sehr viel mehr eigenständige Entscheidungen treffen und diese gegenüber den übrigen Organen und Gewalten durchsetzen. Geschichtlich gesehen ist dies nicht sehr verwunderlich, da die französische Verfassung als Antwort auf einen nicht funktionierenden Parlamentarismus konzipiert wurde. Das deutsche Grundgesetz wurde umgekehrt in Reaktion auf die Zeit des Nationalsozialismus konzipiert. Eine zu große Machtkonzentration auf eine Person galt es dabei zu vermeiden. Insgesamt ist die Gewaltentrennung in Deutschland strikter verwirklicht als in Frankreich. Das französische Modell ist im direkten Vergleich anders, viele Eingriffsmöglichkeiten der Exekutive in die übrigen Gewalten zeigen sich auf. Die Überwachung der Exekutive durch Judikative und Legislative ist hingegen wenig ausgeprägt.

Was heißt das nun für die Europäische Union? Sie speist sich nicht nur aus den verschiedenen Traditionen der heute 27 Mitgliedstaaten, sondern hat in den Jahrzehnten ihres Bestehens bereits auch eigenständige, europäische Traditionen entwickelt. Insbesondere das Moment der stetigen Weiterentwicklung, wie es in Art. 1 Abs. 2 EUV seinen Niederschlag gefunden hat, ist hier zu nennen. Hierzu tragen die wechselnden Ratspräsidentschaften mit

ihren jeweiligen Impulsen – Deutschland 2007, Frankreich 2008 – ebenfalls entscheidend bei.

Diese Weiterentwicklung betrifft natürlich auch die Institutionen und wird im Vertrag von Lissabon an vielen Stellen sichtbar. Klar ist aber, dass dieser Vertrag – wie seine Vorgänger – nicht die Endstufe darstellen wird. So kann mit Fug und Recht über eine weitere Stärkung des Kommissionspräsidenten nachgedacht werden. Dieser könnte durch eine Direktwahl in sein Amt kommen – und so Anleihen beim französischen Präsidenten nehmen – oder als Mehrheitsführer im Europäischen Parlament gewählt werden – ähnlich dem deutschen Bundeskanzler.

In jedem Fall erforderte eine höhere politische Gestaltungsmacht des Kommissionspräsidenten gleichzeitig eine Stärkung seiner demokratischen Legitimation.

Denkbar ist ferner eine größere Verantwortlichkeit der Kommission als ganze gegenüber dem Parlament. Die größere politische Abhängigkeit vom Willen des europäischen Demos – in der Form, in der er sich derzeit artikulieren kann – bedeutete eine erhöhte Kontrolle der exekutiven Gewalt.

Eine weitere Stärkung der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit hingegen erscheint angesichts der teilweise polemischen Kritik aus einzelnen Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, wenig wahrscheinlich.

Das Bestreben, die EU zu mehr Bürgernähe und Effizienz, zu ausgebauter Demokratie und gestärkter Rechtsstaatlichkeit hin weiterzuentwickeln, bleibt aktuell. Es kann durch rechtsvergleichende Betrachtungen, die Vor- und Nachteile von Neuerungen anschaulich machen, befördert werden.

## Terrorismusbekämpfung in der 14. und 15. Legislaturperiode

Silke Bruchmüller

---

---

### Inhaltübersicht

- I. Einleitung
- II. Rechtsstaat und Gewaltenteilung
- III. Gewaltenteilung in staatlichen Verfassungen
- IV. Gewaltenverschränkungen
- V. Fazit

### I. Einleitung

„Der gestrige 11. September 2001 wird als ein schwarzer Tag für uns alle in die Geschichte eingehen. Noch heute sind wir fassungslos angesichts eines nie da gewesenen Terroranschlags auf das, was unsere Welt im Innersten zusammenhält.“<sup>1</sup>

So äußerte sich der damalige Bundeskanzler *Gerhard Schröder* in einer Regierungserklärung zu den Anschlägen in den Vereinigten Staaten von Amerika. Das Zitat macht deutlich, dass der internationale Terrorismus eine neue, bisher nicht da gewesene Dimension erreicht hatte, und die politischen Reaktionen darauf zu diesem Zeitpunkt noch völlig ungewiss waren.

Mit den Bombenanschlägen auf Nahverkehrszüge in Madrid 2004, auf Busse in London 2005 sowie dem vereitelten Terroranschlag am Frankfurter Flughafen 2006 hatte der Terrorismus auch Europa erreicht und gezieltes, effektives und schnelles Handeln seitens der Politik erforderlich gemacht. Die Verletzlichkeit der inneren Sicherheit wurde zum Gegenstand zahlreicher Debatten und das Bedürfnis nach Ge-

währleistung dieser Sicherheit in der Gesellschaft omnipräsent.

Deutschland reagierte auf die neue internationale Bedrohungslage unter der rot-grünen Koalition mit dem Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG)<sup>2</sup>, wodurch insgesamt 20 Sicherheitsgesetze und Verordnungen geändert wurden. Exemplarisch dafür seien u.a. die Erweiterung der Befugnisse und Aufgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz und des Bundesnachrichtendienstes sowie die Einführung des Erfordernisses biometrischer Daten im Passwesen genannt.

Doch verbunden mit diesen dem Schutz der Bürger und der inneren Sicherheit dienenden Vorschriften sind auch Eingriffe in die Rechte und Freiheiten eines jeden einzelnen Bürgers. Kommt es dabei zu einem Duell – Sicherheit versus Freiheit? Oder kann die Balance zur Gewährleistung beider Güter gehalten werden?

Im Folgenden wird auf einige Vorgänge zur Terrorismusbekämpfung im Bereich der Gesetzgebung und deren Entwicklungen aus der 14. und 15. Legislaturperiode unter Bundeskanzler *Gerhard Schröder* eingegangen werden, insbesondere auf das Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus. Es wird weiterhin dargestellt, in wieweit der Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Bundestages (Ausschuss) an den Vorgängen von Bundesrat, Bundestag und Bundesregierung beteiligt war und wie darauf basierend sein Einfluss im Hinblick auf innere Angelegenheiten bewertet werden kann.

---

<sup>1</sup> Regierungserklärung *Gerhard Schröders* vom 12. September 2001, abrufbar unter: [www.documentarchiv.de/brd/2001/rede\\_schroeder\\_terror-usa.html](http://www.documentarchiv.de/brd/2001/rede_schroeder_terror-usa.html) (26. Februar 2009).

---

<sup>2</sup> BGBl. 2002 I, S. 361ff.

Noch vor dem 11. September 2001 gab es erste Bestrebungen, Gesetze im Hinblick auf den internationalen Terrorismus zu ändern. Zu erwähnen sind hier der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Straftaten der organisierten Kriminalität und des Terrorismus<sup>3</sup>, der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes<sup>4</sup> (sog. Sicherheitspakt I) und die Erweiterung des § 129 StGB um die Qualifikation des § 129b StGB, die Strafbarkeit bei Unterstützung krimineller und terroristischer Vereinigungen im Ausland.<sup>5</sup> Nach den Terroranschlägen in den USA kam es verstärkt zu Anträgen und Gesetzesvorschlägen, die den internationalen Terrorismus zum Gegenstand hatten.

## II. Vorgänge im Jahr 2001

Unmittelbar nach den Terroranschlägen beschäftigten sich der Deutsche Bundestag und die Bundesregierung intensiv mit dem internationalen Terrorismus und berieten die erforderlichen Reaktionen.

### 1. Resolutionsentwurf zu einer UN-Anti-Terror-Konvention

Schon wenige Tage nach den Anschlägen in New York und Washington wurde von der FDP ein Antrag mit dem Inhalt gestellt, die Bundesregierung solle auf der 56. Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) mit den Partnern der Europäischen Union einen Resolutionsentwurf zur Verabschiedung einer weltweit verbindlichen VN-Anti-Terror-Konvention vorlegen.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Straftaten der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus, Drucksache 14/6834 vom 29. August 2001.

<sup>4</sup> Vgl. *Deutscher Bundesrat*, Entwurf eines ersten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes, Drucksache 724/01 vom 20. September 2001.

<sup>5</sup> Vgl. *Deutscher Bundesrat*, 34. Strafrechtsänderungsgesetz - § 129b StGB (34. StrÄndG), Drucksache 725/01 vom 20. September 2001.

<sup>6</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Antrag für eine Anti-Terrorismus-Konvention der Vereinten Natio-

nen, Drucksache 17/6952 vom 25. September 2001.

Gegen die Stimmen von CDU, CSU, FDP und PDS wurde vom zuständigen Auswärtigen Ausschuss sowie vom Ausschuss die Empfehlung zur Ablehnung des Antrages gegeben,<sup>7</sup> welcher der Bundestag folgte.

### 2. Terrorismusbekämpfungsgesetz

Im Gesetzentwurf zum TBG vom 8. November 2001 formulierte die Bundesregierung ein Maßnahmenpaket gegen die weltweite Bedrohung durch den Terrorismus, welcher mit logistischer Vernetzung und grenzüberschreitenden Strategien immer größere Ausmaße annimmt. Sicherheitsgesetze müssten dem internationalen Terrorismus angepasst werden, damit erforderliche Maßnahmen gegen Bedrohungslagen ergriffen werden können.<sup>8</sup>

Der Gesetzentwurf wurde dem Bundesrat zur fakultativen Stellungnahme nach Art. 77 Abs. 1 S. 2 GG übermittelt. Dieser hatte daraufhin umfangreiche Änderungsvorschläge vorgelegt.<sup>9</sup> Von der Speicherung von Daten Minderjähriger<sup>10</sup> über die Einräumung eines Zugriffs der Staatsanwaltschaften auf das polizeiliche Informationssystem<sup>11</sup> bis hin zur Regelausweisung aufgrund eines Generalverdachtes von Aus-

nen, Drucksache 17/6952 vom 25. September 2001.

<sup>7</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Auswärtigen Ausschusses, Drucksache 14/8866 vom 24. April 2002.

<sup>8</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Drucksache 14/7386 vom 8. November 2001.

<sup>9</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Drucksache 14/7727 vom 4. Dezember 2001.

<sup>10</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn.9), Anlage 2 Stellungnahme des Bundesrates, 4. zu Artikel 1 Nr. 4a - neu - (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG).

<sup>11</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn.9), Anlage 2 Stellungnahme des Bundesrates, 11. Zu Artikel 10 Nr. 2a - neu - (§ 11 Abs. 4 Satz 2 - neu - BKAG).

ländern<sup>12</sup> vertrat der Bundesrat eine wesentlich weitreichendere Position als die Bundesregierung, welche in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme<sup>13</sup> des Bundesrates diese Änderungsvorschläge als zu beträchtlich ablehnte.

Der Ausschuss riet in seiner Stellungnahme grundsätzlich zur Annahme des Gesetzentwurfes.<sup>14</sup> Gleichzeitig wies er aber darauf hin, dass einige Aspekte im Gesetzentwurf sicherzustellen seien, z.B. die Präzisierung einiger Vorschriften des Ausländergesetzes, Bestimmungen zur Verweigerung des Flüchtlingsstatus und Vorschriften zur Weitergabe von Daten.<sup>15</sup> Die gesamte Stellungnahme befasste sich ausschließlich mit ausländerspezifischen Kriterien und ging auf Fragen der Einschränkung von Freiheits- und Persönlichkeitsrechten nicht ein. Einzelheiten zu diesem Thema werden am Ende dieses Abschnitts erörtert.

Durch das TBG wurden u. a. das Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), das Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst (MADG), das Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BNDG), das Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG), das Bundeskriminalamtsgesetz (BKAG), aber auch das Ausländergesetz (AuslG) und andere ausländerrechtliche Vorschriften geändert.<sup>16</sup> Eine genauere Betrachtung der ausgeweiteten Kompetenzen erfolgt unter

<sup>12</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn.9), Anlage 2 Stellungnahme des Bundesrates, 16. Zu Artikel 11 Nr. 8 (§ 47 Abs. 2 Nr. 4 bis 6 - neu - AuslG).

<sup>13</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 14/7754 vom 7. Dezember 2001.

<sup>14</sup> Vgl. *Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen, Gesetz zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus, BT-Drucksache 14/07386 vom 12. Dezember 2001.

<sup>15</sup> Vgl. *Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe*, Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus, Drucksache 14/07386 vom 12. Dezember 2001.

<sup>16</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 8), S. 1.

Punkt V.2. (Vorgänge 2004: Evaluation des Terrorismusbekämpfungsgesetzes).

Als Veränderungen können exemplarisch genannt werden, dass Sicherheitsüberprüfungen im Luftverkehr nun strengeren Vorschriften unterliegen, sich in Sicherheitsbereichen eingesetztes Personal einem jährlichen Sicherheitscheck unterziehen muss, extremistisch ausgerichtete Religionsgemeinschaften verboten werden können, Ausweispapiere stärker auf computergestützte Identifizierung ausgerichtet sind und teilweise biometrische Merkmale enthalten. Zusätzlich wurden die Befugnisse der Sicherheitsbehörden erweitert.<sup>17</sup>

Auf besondere Kritik stieß die Aufnahme von biometrischen Merkmalen in die Personalausweispapiere: dies wurde als eine Art von Personenkennzeichen (PKZ) bezeichnet.<sup>18</sup> Wie das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil von 1983 festgestellt hat, wären PKZ ein Schritt hin zu einer umfassenden Registrierung und Katalogisierung jedes einzelnen Bürgers und würden somit gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstoßen, welches als Teil des Art. 2 GG sowohl Grundrecht als auch Menschenrecht ist.<sup>19</sup>

In einer Erklärung der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom Oktober 2001 heißt es:

Gegenwärtig wird ohne Rücksicht auf das grundrechtliche Übermaßverbot vorgeschlagen, was technisch möglich erscheint, anstatt zu prüfen, was wirklich geeignet und erforderlich ist.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 10), S. 1.

<sup>18</sup> *Till Müller-Heidelberg*, Das Terrorismusbekämpfungsgesetz- Ein Erfolg der Terroristen, in: *Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik* 159 (2002), S. 21-30 (S. 24); ferner Bundesbeauftragter für Datenschutz Peter Schaar, abrufbar unter: [www.bundestag.de/aktuell/archiv/2007/innen\\_kw17/index.html](http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2007/innen_kw17/index.html) (14. März 2009).

<sup>19</sup> BVerfGE 65, 1 (41).

<sup>20</sup> Entschließung der 62. Konferenz vom 24.-26. Oktober 2001 in Münster, in: *Dokumente zu Datenschutz und Informationsfreiheit 2001*, S. 15, abrufbar unter: [www.brandenburg.de/media/1666/doku2001.pdf](http://www.brandenburg.de/media/1666/doku2001.pdf) (26. Februar 2009).

Weiterhin wird erwähnt, dass die Speicherung biometrischer Daten in Personalausweis und Pässen durch den technischen und zeitlichen Aufwand keine geeignete Maßnahme zur kurzfristigen Hilfe bei der Terrorbekämpfung darstelle.<sup>21</sup>

Die Befugnisserweiterung der Sicherheitsbehörden durch das Gesetz verwischt die Grenzen ihrer Aufgabenbereiche. Die Trennung von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten, welche sich aus dem z.B. in § 2 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG und § 8 Abs. 3 BVerfSchG<sup>22</sup> verankerten Trennungsgebot ergibt, ist nicht mehr gewährleistet, da mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz ein umfassender Informationsaustausch zwischen Polizeibehörden und Geheimdiensten ermöglicht wurde.<sup>23</sup>

Polizeibehörden unterstützen die Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung und sind mit der Gefahrenabwehr betraut.<sup>24</sup> Hingegen ist der Bundesnachrichtendienst als Auslandsgeheimdienst mit der Verhinderung von Angriffen von außen<sup>25</sup> und der Verfassungsschutz als Inlandsgeheimdienst mit Vorermittlungen über allgemeine, den Staat bedrohende Gefährdungen durch verfassungsfeindliche Bestrebungen betraut.<sup>26</sup> Mit Erweiterung des § 8 BVerfSchG durch das TBG von 2002 ist die Einholung von personenbezogenen Informationen über Konten, Konteninhaber, Geldbewegungen, Postverbindungen und Benutzung von Flugzeugen möglich. Eine Benachrichtigung des Betroffenen muss

nicht erfolgen.<sup>27</sup> Ob die Einholung von Informationen über den Betroffenen weitreichende Konsequenzen für diesen hat, z.B. Verweigerung von Krediten, da generell keine Kooperation mit mutmaßlichen Terroristen erfolgt, bleibt ungeklärt.

Abschließend zu diesen umfassenden Befugnisserweiterungen und Informationsaustauschen kann von Doppel- und Dreifachkompetenzen verschiedener Behörden für den gleichen Gegenstand gesprochen werden.<sup>28</sup>

Der Gesetzentwurf erscheint problematisch hinsichtlich der Freiheits- und Persönlichkeitsrechte, welche Grundrechte unserer Verfassung sind. Als zentrales Grundrecht gilt hier das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Dieses enthält u.a. das Recht der Selbstbewahrung, welches die Privatsphäre – also die räumliche und soziale Rückzugsmöglichkeit – schützt. Weiterhin ist das informationelle Selbstbestimmungsrecht Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.<sup>29</sup> Demnach hat jeder grundsätzlich das Recht selbst zu entscheiden „wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.“<sup>30</sup> Bei Einholung von Informationen wie Postverbindungen u. ä. sowie bei der Weitergabe von persönlichen Daten zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, könnten diese Rechte verletzt sein.

Weiterhin ist die Freiheit der Person in Art. 2 GG ein Menschenrecht, welches auch in Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) existiert.<sup>31</sup> Die möglichen Verletzungen von Freiheitsrechten sind dementsprechend auch eine Ange-

<sup>21</sup> Entschließung der 62. Konferenz vom 24.-26. Oktober 2001 in Münster (Fn. 20), S. 17.

<sup>22</sup> Vgl. Dr. Karsten Baumann, Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot?, in: DVBl. 13 (2005), 798–805 (801, 803).

<sup>23</sup> Müller-Heidelberg (Fn. 18), S. 3.

<sup>24</sup> § 1 Bundespolizeigesetz (BPolG), § 163 Strafprozessordnung (StPO), § 152 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sowie die Polizeigesetze der Länder.

<sup>25</sup> § 1 Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz).

<sup>26</sup> §§ 1, 3 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG).

<sup>27</sup> § 8 Abs. 9 BVerfSchG.

<sup>28</sup> Müller-Heidelberg (Fn. 18), S. 3.

<sup>29</sup> Hans D. Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 8. Auflage 2006, Art. Rn 44ff.

<sup>30</sup> BVerfGE 65, 1 (41).

<sup>31</sup> Erläuterungen zu Art. 1 AEMR, abrufbar unter: [www.humanrights.ch/home/front\\_content.php?idcat=7&idart=83&lang=1](http://www.humanrights.ch/home/front_content.php?idcat=7&idart=83&lang=1) (26. Februar 2009).

legenheit des Ausschusses im Bundestag. Dennoch sind der Stellungnahme hinsichtlich dieser Aspekte keine Äußerungen zu entnehmen. Hieraus könnte möglicherweise geschlossen werden, der Ausschuss habe in diesem Fall Menschenrechte als außenpolitische Thematik verstanden. So könnten Äußerungen des Ausschusses über sein grundsätzliches Aufgabenverständnis aufgefasst werden, in denen er den Menschenrechtsschutz auf globaler Ebene als „besonders wichtig“ bezeichnet.<sup>32</sup> Dazu wird weiter ausgeführt, der neue VN-Menschenrechtsrat solle unter Berücksichtigung der hervorragenden Arbeit der bislang tätigen Menschenrechtskommission auf neuen Wegen effiziente Menschenrechtsstandards setzen, die Durchsetzung der Menschenrechte global fördern und den Menschenrechtsschutz verstärken. Deutschland komme als Mitglied des VN-Menschenrechtsrats eine wichtige Aufgabe zu – in der Zusammenarbeit mit Ländern aus allen Weltreligionen, mit unterschiedlichen Interessen und Traditionen müsse ein globales Menschenrechtsverständnis entstehen, als Grundlage für eine gerechte und friedliche Weltordnung. Mit dieser Äußerung seitens des Ausschusses wird dessen Positionierung deutlich – er sieht seinen Aufgabenbereich keineswegs auf Deutschland begrenzt.

Es wird seit Jahren kritisiert, dass eine Auseinandersetzung mit der von der Bundesregierung betriebenen Menschenrechtspolitik fehlt, „Unbequemes“ werde zu oft ausgelassen.<sup>33</sup> Dies zeigt wiederum eine andere Kritikperspektive – die Bundesre-

gierung wolle sich nicht näher mit eigenen Defiziten in der Menschenrechtspolitik beschäftigen. Amnesty International warnt sogar, dass mit dieser Haltung der Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik letztlich zu einem Dokument werden kann, mit dem sie selber die Widersprüche ihrer Menschenrechtspolitik dokumentiert.

Die mangelnde Stellungnahme durch den Ausschuss könnte auch darin begründet liegen, dass die Grund- und Bürgerrechte des Grundgesetzes den Rekurs auf die Menschenrechte innerhalb Deutschlands als weniger notwendig erscheinen lassen und die Menschenrechte daher nicht weiter erörterungsbedürftig seien. Ferner sind Menschenrechtsanfragen Gegenstand einer Vielzahl von mündlichen und schriftlichen Anfragen einzelner Abgeordneter und gegebenenfalls Großen Anfragen der Fraktionen und Gruppen an die Bundesregierung; deren Erörterung also anderweitig gesichert.

Auch der federführende Innenausschuss geht in seiner positiven Beschlussempfehlung<sup>34</sup> nicht auf die Gefährdung der Freiheits- und Persönlichkeitsrechte ein. So äußerte sich der Abgeordnete *Wiefelspütz* als Berichterstatter der Beschlussempfehlung und des Berichts des Innenausschusses dahingehend, dass verantwortliche Politik damit beginne, die Wirklichkeit zur Kenntnis zu nehmen, auch dann, wenn sie tragisch sei. Bezug nahm er damit auf die Ereignisse vom 11. September. Das umfassende Sicherheitsgesetz sei Ausdruck einer verantwortungsvollen Politik und sei in jedem Detail uneingeschränkt rechtsstaatlich. Ferner sei dies ein Gesetz, das von Kompetenz, Gestaltungskraft und Verantwortung zeuge.<sup>35</sup>

Vor diesem Hintergrund der vollen Akzeptanz des Gesetzes durch den Innenaus-

---

<sup>32</sup> Informationsbroschüre Der Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, abrufbar unter: [www.bundestag.de/interakt/infomat/flyer/downloads/flyer\\_a17\\_download.pdf](http://www.bundestag.de/interakt/infomat/flyer/downloads/flyer_a17_download.pdf), S. 3 (14. März 2009).

<sup>33</sup> Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe am 8. Oktober 2008, Stellungnahme von Amnesty International zum 8. Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen, abrufbar unter: [www.bundestag.de/ausschuesse/a17/anhoerungen/bericht8/stellungn/Lochbihler\\_I.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a17/anhoerungen/bericht8/stellungn/Lochbihler_I.pdf) (14. März 2009).

---

<sup>34</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung des Innenausschusses, Drucksache 14/7830 vom 12. Dezember 2001.

<sup>35</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Stenographischer Bericht 209. Sitzung, Plenarprotokoll 14/209 vom 14. Dezember 2001.

schuss erscheint dann die fehlende Auseinandersetzung mit möglichen Grundrechtsverletzungen nicht weiter verwunderlich.

Das Gesetz zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus<sup>36</sup> (sog. Sicherheitspaket II) ist unter Zustimmung des Bundestags sowie des Bunderats am 1. Januar 2002 in Kraft getreten.<sup>37</sup>

### 3. Strategische Neuausrichtung der deutschen Entwicklungspolitik

Ende 2001 stellten Abgeordnete der CDU/CSU einen Antrag, der sich mit der strategischen Neuausrichtung der deutschen Entwicklungspolitik auf die internationale Terrorismusbekämpfung bezog.<sup>38</sup> In diesem Antrag wurde einerseits formuliert, die Entwicklungshilfe müsse sich als Teil der neuen Weltordnungspolitik verstehen und andererseits erklärt, die finanziell und konzeptionell vernachlässigte Entwicklungspolitik sei verbesserungsbedürftig. Gefordert wurde eine Strategie der deutschen Entwicklungspolitik und deren stärkeren Verzahnung mit der Außen- und Sicherheitspolitik. Außerdem müsse geklärt werden, mit welchen Maßnahmen die Entwicklungshilfe zur Terrorprävention beitragen soll.<sup>39</sup> Dieser Antrag wurde vom Bundestag auf Empfehlung des federführenden Ausschusses für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie der mitberatenden Ausschüsse, darunter der Ausschuss, abgelehnt.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 8).

<sup>37</sup> BGBl. 2002 I, S. 395.

<sup>38</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Antrag, Strategische Neuausrichtung der deutschen Entwicklungspolitik auf die internationale Terrorismusbekämpfung, Drucksache 14/7609 vom 26. November 2001.

<sup>39</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 38).

<sup>40</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Drucksache 14/9316 vom 7. Juni 2002.

### III. Vorgänge im Jahr 2002

Auch 2002 kam es erneut zu zahlreichen terroristischen Akten, genannt sei z.B. der Bombenanschlag auf der indonesischen Insel Bali. Mit international abgestimmten Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung sollte die Bedrohung durch terroristische Bombenanschläge vermindert werden. Der Entwurf des Vertragsgesetzes zum Internationalen Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge schuf die Voraussetzung für die Ratifizierung dieses Übereinkommens.<sup>41</sup> Mit ihm sollte die strafrechtliche Verfolgung terroristischer Bombenanschläge weltweit ermöglicht und potentielle Täter vor derartigen Handlungen abgeschreckt werden.<sup>42</sup>

Der Bundestag ist der Beschlussempfehlung des federführenden Rechtsausschusses und der mitberatenden Ausschüsse<sup>43</sup> gefolgt und hat den Entwurf angenommen.<sup>44</sup> Gleichmaßen hat der Bundesrat den Gesetzentwurf der Bundesregierung unverändert angenommen<sup>45</sup>, so dass das Gesetz am 11. Oktober 2002 verkündet werden konnte.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Vgl. *Bundesrat*, Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, Drucksache 327/02 vom 19. April 2002.

<sup>42</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, Drucksache 14/9198 vom 3. Juni 2002.

<sup>43</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, Drucksache 14/9424 vom 12. Juni 2002.

<sup>44</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Stenographischer Bericht, 242. Sitzung, Plenarprotokoll 14/242 vom 13. Juni 2002, S. 24240.

<sup>45</sup> Vgl. *Bundesrat*, Gesetzesbeschluss des Bundesrates, Drucksache 536/02 (Beschluss) vom 7. Juli 2002.

<sup>46</sup> BGBl. 2002 II, S. 2506.



## VI. Vorgänge im Jahr 2003

Ende 2002 und im darauffolgenden Jahr kam es zu einer ganzen Reihe von Anträgen und zwei neuen Gesetzesbeschlüssen im Rahmen der Terrorismusbekämpfung.

### 1. Sicherheitsnetz zum Schutze der Bevölkerung vor terroristischen Anschlägen

Ein Antrag der CDU/CSU richtete sich auf die Schaffung eines umfassenden rechtlichen und administrativen Sicherheitsnetzes zum Schutze der Bevölkerung vor terroristischen Anschlägen im Bundesgebiet.<sup>47</sup> Der beratende Innenausschuss führte zu diesem Antrag aus, die darin formulierten Forderungen nach einem ressortübergreifendem Terrorismusgesetz und die Schaffung einer umfassenden Sicherheitsarchitektur seien überholt. Begründet wurde dies mit der Erfüllung der Bestimmungen im Gesetz zur Terrorismusbekämpfung.<sup>48</sup> Ferner hatte sich auch der Ausschuss gegen die Annahme des Antrages gewendet, eine Stellungnahme dazu wurde aber nicht abgegeben.<sup>49</sup> Der Bundestag folgte der Empfehlung der Ausschüsse und lehnte den Antrag ab.<sup>50</sup>

### 2. Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung

Bereits im März 2003 stellten Abgeordnete der CDU/CSU einen weiteren Antrag, der sich mit der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung auseinandersetzte. Die

Abgeordneten warfen der Bundesregierung vor, den Verpflichtungen trotz Fristablauf nicht nachgekommen zu sein. Der entsprechende Rahmenbeschluss<sup>51</sup> enthielt u.a. in Art. 1 die Verpflichtung, auch Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit gleichwohl schlimmere Akte des Terrors als terroristische Straftaten einzustufen, wenn beispielsweise die Einschüchterung der Bevölkerung in schwerwiegender Weise vorliege. Ebenso sei es wichtig, terroristische Straftaten mit angemessenen und abschreckenden Sanktionen zu belegen.<sup>52</sup>

Folglich forderten die Abgeordneten die Bundesregierung auf, den Verpflichtungen aus dem Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 nachzukommen und § 129a StGB entsprechend umzugestalten.<sup>53</sup>

Im April kam es zu einem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und Änderung anderer Gesetze seitens der Regierung.<sup>54</sup> In diesem Gesetzentwurf wurden sowohl das Strafgesetzbuch (StGB), das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) als auch die Strafprozessordnung (StPO) angepasst bzw. erweitert.<sup>55</sup> § 129a StGB wurde umfassend reformiert.

Durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses wurde der Katalog des § 129a Abs. 2 StGB um Nr. 2 erweitert, was u.a. folgende Regelungen beinhaltet:

- Computersabotage gem. § 303b  
Sie beinhaltet die Störung (Zerstörung, Beseitigung, Unbrauchbarmachung)

<sup>47</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Antrag, Deutschland wirksam vor Terroristen und Extremisten schützen, Drucksache 15/218 vom 17. Dezember 2002.

<sup>48</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, Drucksache 15/990 vom 19. Mai 2003, S. 3.

<sup>49</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 48) S. 3.

<sup>50</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Stenographischer Bericht, 46. Sitzung, Plenarprotokoll 15/46 vom 22. Mai 2003, S. 3875.

<sup>51</sup> ABl. EG Nr. L 164/3.

<sup>52</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Antrag, Verpflichtung aus dem EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung zügig erfüllen, Drucksache 15/540 vom 11. März 2003.

<sup>53</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, (Fn. 52).

<sup>54</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Gesetzentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und Änderung anderer Gesetze, Drucksache 15/813 vom 8. April 2003.

<sup>55</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 54), S. 3-4.

von Datenverarbeitungsanlagen von Unternehmen oder Behörden. Auch erfasst ist die Unterdrückung von Daten in einer Datenverarbeitungsanlage.<sup>56</sup>

- Zerstörung von Bauwerken gem. § 305  
Dies beinhaltet die teilweise oder völlige Zerstörung von Bauwerken, zu denen auch Gebäude, Straßen, Schiffe, Eisenbahnen, Schienen einer Eisenbahn und der Unterbau der Gleise gehören.<sup>57</sup>
- Störung von Kommunikationsanlagen gem. § 317 I  
Sie beinhaltet die Veränderung, Zerstörung oder Beschädigung von Telekommunikationsanlagen. Hierunter fallen auch optische Signalanlagen, wenn diese öffentlichen Zwecken dienen.<sup>58</sup>

Eingefügt wurden § 129a Abs. 2 Nr. 1, 3, 4 und 5:

- Strafbarkeit der Androhung von in § 129 Abs. 1, 2 bezeichneten Straftaten  
Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden (in § 129a Abs. 2 Nr. 1). Bereits die Androhung aller Katalogtaten können mit bis zu fünf Jahren bestraft werden;<sup>59</sup> besonders der in § 226 bezeichneten Art (Verlust von Gehör, Seefähigkeit, Sprechvermögen, eines wichtigen Körperteils)<sup>60</sup>.
- Strafrahmenanhebung für Unterstützung und Werbung  
Die Werbung und Unterstützung ist wie bisher strafbar, aber mit einer erhöhten Strafandrohung. Die Höchststrafe für die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung liegt jetzt bei

zehn Jahren. Im EU-Rahmenbeschluss vorgegeben waren acht Jahre.<sup>61</sup>

Über die Änderung des § 129a StGB hinaus wurde der § 129b StGB neu eingefügt. Dieser Paragraph erstreckt die Anwendung des Vereinigungsstrafrechts durch Verweis auf die § 129 und § 129a StGB auch auf *ausländische* terroristische und kriminelle Vereinigungen.<sup>62</sup>

Zu dem oben erläuterten Antrag der CDU/CSU sowie zum Gesetzentwurf der Bundesregierung wurde vom zuständigen Rechtsausschuss gemeinsam Stellung genommen. Der Antrag enthielt Forderungen, die im Gesetzentwurf bereits vollständig enthalten waren. Der Rechtsausschuss lehnte in Übereinstimmung mit den beratenden Ausschüssen den Antrag der CDU/CSU<sup>63</sup> ab und nahm den Gesetzentwurf zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates<sup>64</sup> an. Bei beiden Vorgängen war der Ausschuss mitberatend tätig, eine Stellungnahme liegt jedoch nicht vor.

Nach der Annahme des Gesetzentwurfs zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und Änderung anderer Gesetze durch den Bundestag wurde dieser dem Bundesrat unverzüglich weitergeleitet. Der verantwortliche Rechtsausschuss und der Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates hielten den Gesetzentwurf bzgl. der Sympathiewerbung von kriminellen bzw. terroristischen Vereinigungen für nicht progressiv genug. Sie beklagten die rechtliche Handhabung bei Straftaten, die zuvor zur Annahme terroristischer Vereinigungen geführt hatten: durch die Änderung des StGB falle diese

<sup>56</sup> Thomas Fischer, Beck'sche Kurzkommentare Band 10 – Strafgesetzbuch, 55. Auflage 2008, § 129a Rn 10.

<sup>57</sup> Fischer (Fn. 56), Rn 10.

<sup>58</sup> Fischer (Fn. 56), Rn 10.

<sup>59</sup> Fischer (Fn. 56), Rn 7, 8.

<sup>60</sup> Fischer (Fn. 56), Rn 9.

<sup>61</sup> Fischer (Fn. 56), Rn 20.

<sup>62</sup> Thomas Netz, Die Strafbarkeit ausländischer terroristischer Vereinigungen, Straf- und verfassungsrechtliche Probleme des § 129b StGB unter Berücksichtigung der Änderungen im Vereinigungsstrafrecht (§§ 129, 129a StGB), 2008.

<sup>63</sup> Vgl. Deutscher Bundestag (Fn. 53).

<sup>64</sup> Vgl. Deutscher Bundestag (Fn. 54).

Annahme nun weg.<sup>65</sup> Daraufhin wurde der Vermittlungsausschuss einberufen, den Gesetzentwurf zu überarbeiten.<sup>66</sup> Es kam zu keinem Einigungsvorschlag zwischen Bundesrat und Bundestag.<sup>67</sup>

Jedoch führte der Einwand Bayerns,<sup>68</sup> der Gesetzentwurf schwäche die rechtlichen Handhaben zur Terrorismusbekämpfung, zum Einspruch des Bundesrates gegen das Gesetzesvorhaben gem. Art. 77 Abs. 3 GG.<sup>69</sup>

Nachfolgend wurde der Einspruch vom Bundestag gem. Art. 77 Abs. 4 GG zurückgewiesen.<sup>70</sup> Das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und Änderung anderer Gesetze trat am 28. Dezember 2003 in Kraft.<sup>71</sup>

### 3. Gesetz zum Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus

Weiterhin kam es im Mai 2003 zum Entwurf eines Gesetzes durch die Bundesregierung zum Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus.<sup>72</sup> Das Ver-

tragsgesetz, welches erforderliche Voraussetzung des Inkrafttretens bzw. der Ratifikation des Internationalen Übereinkommens ist, wurde von den zuständigen Ausschüssen im Bundesrat<sup>73</sup> und Bundestag<sup>74</sup> zur Annahme empfohlen. Das Gesetz trat schließlich am 17. Juli 2004 in Kraft.<sup>75</sup>

## V. Vorgänge im Jahre 2004

### 1. Türkisch- deutsche Zusammenarbeit

Am 12. März 2004 wurde dem Bundesrat der Gesetzentwurf zum Abkommen vom 3. März 2003 zwischen Deutschland und der Türkei über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung, insbesondere des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität, vorgelegt.<sup>76</sup> Das Gesetz – nötige Voraussetzung für die Ratifikation des Abkommens zwischen der Türkei und Deutschland –, das die Wirksamkeit der Zusammenarbeit bei grenzüberschreitender Kriminalität zwischen beiden Ländern stärken soll,<sup>77</sup> wurde ohne Beanstandung durch den Bundesrat gebilligt,<sup>78</sup> und vom Bundestag im Einklang mit der Beschlussempfehlung<sup>79</sup> des

---

Finanzierung des Terrorismus, Drucksache 377/03 vom 30. Mai 2003.

<sup>65</sup> Vgl. *Bundesrat*, Empfehlung der Ausschüsse, Drucksache 738/1/03 vom 27. Oktober 2003.

<sup>66</sup> Vgl. *Bundesrat*, Stenografischer Bericht, 793. Sitzung, Plenarprotokoll 793 vom 7. November 2003.

<sup>67</sup> Vgl. *Bundesrat*, Mitteilung des Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses, Drucksache 855/03 vom 14. November 2003.

<sup>68</sup> Vgl. *Bundesrat*, Antrag des Freistaates Bayern, Drucksache 855/1/03 vom 27. November 2003.

<sup>69</sup> Vgl. *Bundesrat*, Einspruch des Bundesrates, Drucksache 855/03 (Beschluss) vom 28. November 2003.

<sup>70</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Stenographischer Bericht, 84. Sitzung, Plenarprotokoll 15/84 vom 19. Dezember 2003.

<sup>71</sup> BGBl. 2003 I, S. 2836.

<sup>72</sup> Vgl. *Bundesrat*, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der

<sup>73</sup> Vgl. *Bundesrat*, Empfehlungen der Ausschüsse, Drucksache 813/1/03 vom 18. November 2003.

<sup>74</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, Drucksache 15/1863 vom 3. November 2003.

<sup>75</sup> BGBl. 2003 II, S. 1923.

<sup>76</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf zu dem Abkommen vom 3. März 2003 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Türkei über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung, insbesondere des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität, Drucksache 15/2724 vom 17. März 2004.

<sup>77</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 76).

<sup>78</sup> Vgl. *Bundesrat*, Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 83/04 (Beschluss) vom 12. März 2004.

<sup>79</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, Drucksache 15/2994 vom 24. April 2004.

Innenausschusses angenommen.<sup>80</sup> Das Gesetz trat am 19. September 2004 in Kraft.<sup>81</sup>

## 2. Evaluation des Terrorismusbekämpfungsgesetzes

Im Juni 2004, zweieinhalb Jahren nach Inkrafttreten des TBG, forderten Abgeordnete der FDP die Bundesregierung auf, einen Evaluationsbericht über die Qualität und Effektivität der getroffenen Maßnahmen im Rahmen des TBG vorzulegen. Die Einzelmaßnahmen, so die Forderung im Antrag, sowie ihre Summe dürften nicht die Qualität des liberalen Verfassungsstaates gefährden, weshalb ein Evaluationsbericht von Nöten sei.<sup>82</sup> Art. 2 Abs. 3 TBG sieht eine rechtzeitige und intensive Evaluation der geschaffenen Befugnisse vor, da einzelne Befugnisse auf fünf Jahre befristet waren.<sup>83</sup>

Laut der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Akustischen Wohnraumüberwachung im März des Jahres 2004 müssen Regelungen, bei deren Erlass hinsichtlich ihrer Tatsachengrundlagen und der vermutlichen Folgen unausräumbare Ungewissheiten bestehen, zusätzlich vom Gesetzgeber beobachtet und im Nachhinein eventuelle Fehlprognosen korrigiert werden.<sup>84</sup>

Sieben Monate später, im Januar 2005, war in der Beschlussempfehlung des Innenausschusses zu lesen, dass der Antrag in allen mitberatenden Ausschüssen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen gegen die Stimmen von FDP und CDU abgelehnt wurde. In der Beratung des Innenausschusses hatte sich die CDU der Forderung der FDP

angeschlossen und sah es auch als notwendig an, dass es zu einer Evaluation beider Sicherheitspakete kommt, um ein ganzheitliches Bild ihrer Effizienz zu erhalten.<sup>85</sup> Die SPD und Bündnis 90/Die Grünen lehnten den Antrag als überflüssig ab, da die Bundesregierung ihrer Evaluationspflicht zu Beginn des Jahres 2006 ohnehin nachkommen würde.<sup>86</sup>

Um diesen Vorgang vollständig betrachten zu können, wird auf einige Aspekte nach der 15. Legislaturperiode eingegangen werden. Nach den Bundestagswahlen im September 2005 nahm die Große Koalition aus CDU und SPD im November 2005 die Geschäfte auf. Am Ende des Jahres 2006 legte die Bundesregierung einen Sicherheitsbericht<sup>87</sup> vor, der nach eigenen Angaben die Evaluationspflicht aus Artikel 22 TBG erfüllt.<sup>88</sup> Sowohl die Oppositionsfraktionen (Bündnis 90/Die Grünen, FDP, Die Linke) als auch Sachverständige verneinten dies. Im Bericht werde die verwendete Datenbasis nicht offengelegt<sup>89</sup>, eine nachhaltige Bewertung der Wirksamkeit der Eingriffbefugnisse, also der Nachweis der Erforderlichkeit der evaluierten Maßnahmen, sei nicht möglich. Weiterhin könne die Ob-

<sup>80</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Stenographischer Bericht, 105. Sitzung, Plenarprotokoll 15/105, S. 9475.

<sup>81</sup> BGBl. 2004 II, S. 1483.

<sup>82</sup> Zum Antrag der FDP, vgl. *Deutscher Bundestag*, Evaluationsbericht zu dem Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vorlegen, Drucksache 15/3386.

<sup>83</sup> Art. 22 Abs. 3 TBG: Die Neuregelungen sind vor Ablauf der Befristung zu evaluieren.

<sup>84</sup> BVerfGE 109, 279 (380 f.).

<sup>85</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, Drucksache 15/4694 vom 21. Januar 2005, S. 4.

<sup>86</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 85), S. 4.

<sup>87</sup> Abrufbar unter: [www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2006/2\\_Periodischer\\_Sicherheitsbericht/2\\_Periodischer\\_Sicherheitsbericht\\_Langfassung\\_de,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/2\\_Periodischer\\_Sicherheitsbericht\\_Langfassung\\_de.pdf](http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2006/2_Periodischer_Sicherheitsbericht/2_Periodischer_Sicherheitsbericht_Langfassung_de,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/2_Periodischer_Sicherheitsbericht_Langfassung_de.pdf) (26. Februar 2009).

<sup>88</sup> *Sven Lüders*, Die Ausweitung der Kampfzone, abrufbar unter: [www.humanistischeunion.de/themen/innere\\_sicherheit/terror/anti\\_terror\\_details/back/anti-terror-kampf/article/die-ausweitung-der-kampfzone/](http://www.humanistischeunion.de/themen/innere_sicherheit/terror/anti_terror_details/back/anti-terror-kampf/article/die-ausweitung-der-kampfzone/) (26. Februar 2009).

<sup>89</sup> Vgl. *Deutscher Anwaltsverein*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes – Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz, abrufbar unter: [www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/2006-56.pdf](http://www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/2006-56.pdf), S. 6 (26. Februar 2009).

ektivität der Evaluation angezweifelt werden, da die Evaluationskriterien vom Bundesinnenministerium und nicht von einer unabhängigen Stelle festgelegt wurden.

Wesentliche Ergebnisse der Evaluation:

1. Das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) und der Militärische Abschirmdienst (MAD) erhielten einen Beobachtungsauftrag zu völkerverständigungswidrigen Bestrebungen.<sup>90</sup> Der verbesserte Informationsstand über extremistische Organisationen ermöglichte 2003 ein Betätigungsverbot der antijüdischen/antiisraelischen „Hizb ut-Tahrir“.<sup>91</sup>
2. Das BfV, der MAD und der BND wurden befugt, Auskünfte über Verbindungs- und Nutzungsdaten von Telekommunikations- und Teledienstunternehmen einzuholen.<sup>92</sup> Mit Hilfe dieser Informationen konnten über Gesprächskontakte Strukturen des islamistischen Terrorismus aufgespürt werden.<sup>93</sup>
3. Das BfV und der BND können zusätzlich von Banken Informationen über Konten verlangen.<sup>94</sup> Derartige Auskünfte waren ausschlaggebend für die Aufklärung des Finanzierungsnetzwerks der Hamas in Europa sowie deren personellen Verflechtungen. Konkret zu nennen ist das Verbot des Spendensammelvereins „Al Aqsa e.V.“ durch das Bundesministerium des Innern am 5. August 2002.<sup>95</sup>
4. Das BfV erhielt weiter ein Auskunftsrecht gegenüber der Deutschen Post zu Postfächern, sonstigen Umständen des Postverkehrs und gegenüber Luftfahrtunternehmen.<sup>96</sup> Mit den Auskünften der entsprechenden Unternehmen konnten Anhaltspunkte für Reisebewegungen islamistischer Terroristen aufgedeckt werden.<sup>97</sup>
5. Der BND und der MAD dürfen Geräte (IMSI-Catcher) einsetzen, um die International Mobile Subscriber Identity eines Mobilfunktelefons auszulesen. Damit können der Standort der Zielperson ermittelt sowie ihre Gespräche mitgehört werden.<sup>98</sup> Mit diesen Befugnissen ist es möglich, unbekannte Mobilfunknummern zu ermitteln und Telefonüberwachungen vorzunehmen.<sup>99</sup>
6. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat die Aufgabe erhalten, in einem erweiterten Umfang Informationen an das BfV weiter zu leiten.<sup>100</sup> Das Informationsaufkommen hat sich hierdurch mehr als verdoppelt.<sup>101</sup>
7. Das BKA kann zu Auswertungszwecken auch bei nicht-polizeilichen Stellen Informationen anfordern („Büroabklärung“), ohne sich zuvor an andere Polizeibehörden wenden zu müssen.<sup>102</sup> Vorzug der Direktanfragen ist, dass Informationen schneller und mit geringerem Aufwand beschafft werden.<sup>103</sup>

---

musbekämpfungsgesetzes befristeten Änderungen (Fn. 91), S. 4.

<sup>90</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG, § 1 Abs. 1 Satz 2 MADG.

<sup>91</sup> Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Art. 22 Abs. 2 des Terrorismusbekämpfungsgesetzes befristeten Änderungen, S. 3, abrufbar unter: [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de) (26. Februar 2009).

<sup>92</sup> § 8 Abs. 8 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 MADG, § 8 Abs. 3a BNDG.

<sup>93</sup> Bericht der Bundesregierung (Fn. 91), S. 3.

<sup>94</sup> § 8 Abs. 5 BVerfSchG, § 2 Abs. 1a BNDG.

<sup>95</sup> Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Art. 22 Abs. 2 des Terroris-

<sup>96</sup> § 8 Abs. 7 BVerfSchG.

<sup>97</sup> Bericht der Bundesregierung (Fn. 91), S. 4.

<sup>98</sup> § 9 Abs. 4 BVerfSchG, Verweisungen in MADG § 5 und BNDG § 3 Satz 2.

<sup>99</sup> Fakten zur Evaluierung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, S. 3, abrufbar unter: [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de) (26. Februar 2009).

<sup>100</sup> § 18 Abs. 1a BVerfSchG.

<sup>101</sup> Fakten zur Evaluierung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Fn. 99), S. 3.

<sup>102</sup> § 7 Abs. 2 BKAG.

<sup>103</sup> Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Art. 22 Abs. 2 des Terroris-

Zum Evaluationsbericht, der sich selbst zuschreibt, dem Schutz der Menschen und ihren Freiheiten zu dienen und in dem nur solche Eingriffe in Grundrechte für gerechtfertigt gehalten werden, die geeignet, erforderlich und verhältnismäßig<sup>104</sup> sind, nahm der Ausschuss keine Stellung.

### 3. Anti-Terror-Datei-Gesetz

Die Länder Niedersachsen, Bayern, Saarland und Thüringen brachten im Oktober 2004 den Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus im Deutschen Bundestag ein.<sup>105</sup> Idee des Entwurfs war die Gewährleistung eines reibungslosen und schnellen Informationsaustauschs zwischen Bund und Ländern zur effektiven Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben.<sup>106</sup>

Der zuständige Ausschuss für die Beratung im Bundestag war der Innenausschuss. Dieser lehnte mit der Mehrheit von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP gegen die Stimmen der CDU/CSU den Gesetzesvorschlag mit der Begründung ab,<sup>107</sup> der Entwurf weise Schwächen bei Datenschutz

und Praktikabilität als Volltext<sup>108</sup> oder Indexdatei<sup>109</sup> auf.<sup>110</sup> Ebenfalls empfahl der mitberatende Ausschuss die Ablehnung des Entwurfes.<sup>111</sup> Der Gesetzentwurf des Bundesrates wurde im September 2005 vom Bundestag durch schriftlichen Bericht (Unterrichtung) abgelehnt.<sup>112</sup>

In der 16. Legislaturperiode unter Bundeskanzlerin *Merkel* wurde die Idee der Anti-Terror-Datei wieder aufgegriffen und mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder<sup>113</sup> (Gemeinsame-Dateien-Gesetz) vom Bundestag angenommen. Das Gesetz trat am Ende des Jahres 2006 in Kraft.<sup>114</sup>

## VI. Aufgaben und Entwicklung des Ausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

Die ständigen Ausschüsse des Bundestages sind nach § 62 Abs. 1 Geschäftsordnung des Bundestages (GOBT) vorbereitende Beschlussorgane. Sie erörtern, diskutieren und überarbeiten Gesetzesentwürfe und geben Beschlussempfehlungen ab. Die fachliche Arbeit im Gesetzgebungsprozess liegt also in den einzelnen Ausschüssen.<sup>115</sup>

---

musbekämpfungsgesetzes befristeten Änderungen (Fn. 91), S. 4.

<sup>104</sup> Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Art. 22 Abs. 2 des Terrorismusbekämpfungsgesetzes befristeten Änderungen (Fn. 91), S. 3.

<sup>105</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus, Drucksache 15/4413 vom 15. Oktober 2004.

<sup>106</sup> Vgl. *Bundesrat*, Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus, Drucksache 657/04 vom 1. September 2004.

<sup>107</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, Drucksache 15/5239 vom 12. April 2005.

<sup>108</sup> Enthält sämtlich gespeicherte Daten.

<sup>109</sup> Nur eine Übersicht der Daten, Daten sind an einem andern Ort gespeichert.

<sup>110</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates Drucksache 15/4413, Drucksache 15/5239 vom 12. April 2005.

<sup>111</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates Drucksache 15/4413 (Fn. 110), S. 3.

<sup>112</sup> Vgl. *Bundesrat*, Unterrichtung durch den Bundestag, Drucksache 647/05 vom 2. September 2005.

<sup>113</sup> Vgl. *Bundesrat*, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 672/06 vom 22. September 2006.

<sup>114</sup> BGBl. 2006 I, S. 3409.

<sup>115</sup> *Wolfgang Zeh*, Parlamentarisches Verfahren, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch

### 1. *Der Ausschuss bis 1998*

Der Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe war bis 1998 Unterausschuss und nahm nur gutachterlich zu menschenrechtsrelevanten Themen gegenüber dem Auswärtigen Ausschuss Stellung. Zum Arbeitsprogramm des Ausschusses gehörte die Erörterung der Menschenrechtsberichte der Bundesregierung und die Erarbeitung eigener Berichte zur Lage der Menschenrechte, welche in enger Zusammenarbeit mit Menschenrechtsorganisationen standen. Weiterhin gehörten auch Fragen des materiellen Völkerrechts in Bezug auf Menschenrechte und die Beratung geeigneter Schritte zur Behebung konkreter Menschenrechtsverletzungen zu den Aufgaben.<sup>116</sup>

Grenzen bestanden für den Ausschuss darin, dass er keine eigenständigen Sachbeschlüsse mit verbindlicher Auswirkung ausarbeiten konnte und dem Parlament keine eigenen Beschlussempfehlungen vorlegen durfte. Ferner war das Arbeitspensum durch zeitliche und personelle Kapazitäten beschränkt. In der 14. Legislaturperiode hatte der Ausschuss 15 Mitglieder<sup>117</sup>, fertigte 19 Stellungnahmen an und war in den Jahren 2001 und 2002 an 18 Vorgängen mitberatend tätig.<sup>118</sup>

### 2. *Der Ausschuss von 1998 bis 2004*

Im Jahre 1998 wurde der Unterausschuss zu einem eigenständigen Ausschuss aufgewertet und gleichzeitig seine Zuständigkeiten<sup>119</sup> auf innenpolitische Themen er-

---

des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Demokratie - Bundesorgane, 2005, S. 807-851.

<sup>116</sup> Silke Vofß, *Parlamentarische Menschenrechtspolitik: die Behandlung internationaler Menschenrechtsfragen im Deutschen Bundestag unter besonderer Berücksichtigung des Unterausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe*, 2000, S. 88ff.

<sup>117</sup> Sitzverteilung erfolgt nach Kräfteverhältnis im Parlament.

<sup>118</sup> Silke Vofß (Fn. 116), S. 284ff.

<sup>119</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe, Arbeit und

weitert. Seine Aufgaben lagen in den Beratungen und der Abgabe von Empfehlungen aus menschenrechtlicher Perspektive. Auf der Tagesordnung standen sowohl aktuelle wie länderspezifische Themen. Ebenfalls erfolgten Unterrichtungen über humanitäre Hilfsmaßnahmen der Bundesregierung, wobei auch oftmals Nichtregierungsorganisationen über die Menschenrechtssituationen in verschiedenen Ländern oder über andere spezielle Themen informierten.<sup>120</sup> Solche Themen waren u.a. die Weiterentwicklung von Instrumenten des Menschenrechtsschutzes, menschenrechtliche Aspekte der Außen-, Entwicklungs- und Sicherheitspolitik, Fragen der Minderheitenpolitik und des Rassismus.<sup>121</sup>

Größtenteils sind die Sitzungen des Ausschusses nicht öffentlich. Öffentlich hingegen waren u. a. Diskussionen über Instrumente und Maßnahmen zur Bekämpfung der Folter und Einhaltung der Menschenrechte im Anti-Terrorkampf.<sup>122</sup> In der 15. Legislaturperiode gehörten 17 Personen dem Ausschuss an. Diese fertigten acht Beschlussempfehlungen an und arbeiteten an 18 Beschlussempfehlungen mit. Mit der gestiegenen Tragweite und somit einem erhöhten Arbeitsaufwand sank die Zahl der Beschlussempfehlungen. Ursache dafür könnte der gestiegene Arbeitsaufwand der Empfehlungen mit ihrer erhöhten Tragweite sein.

### 3. *Aufgabenwahrnehmung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe bei innenpolitischen Angelegenheiten*

Die Aufwertung des Ausschusses 1998 zu einem ständigen Ausschuss zeigt, dass sich der Stellenwert der Menschenrechte im

---

Aufgaben abrufbar unter:  
[http://webarchiv.bundestag.de/archive/2005/0919/parlament/gremien15/a16/aufgaben\\_arbeit/aufgaben.pdf](http://webarchiv.bundestag.de/archive/2005/0919/parlament/gremien15/a16/aufgaben_arbeit/aufgaben.pdf) (26. Februar 2009).

<sup>120</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 119).

<sup>121</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 116).

<sup>122</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 119).

parlamentarischen System erhöht hat. Allerdings beschäftigten sich nur wenige Empfehlungen mit Menschenrechtsfragen innerhalb der BRD; viele Beschlussempfehlungen haben Menschenrechtsfragen in anderen Ländern, wie Afghanistan, Sudan und den USA zum Gegenstand. In der 15. Legislaturperiode gehörten die „Menschenrechte als Leitlinie der deutschen Politik“<sup>123</sup> und der „Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik“<sup>124</sup> zur innerpolitischen Auseinandersetzung hinsichtlich Menschenrechten seitens des Ausschusses.

Fraglich ist, warum sich der Ausschuss nicht weitergehend mit Menschenrechten innerhalb Deutschlands beschäftigt. Ein möglicher Grund hierfür könnte die ursprüngliche Zuordnung als Unterausschuss zum Auswärtigen Ausschuss sein, also ein Verständnis von Menschenrechten also eine rein außenpolitische Angelegenheit. Der Titel des Ausschusses „Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe“ legt weiterhin nahe, dass es auch um die Verbesserung der Menschenrechtssituation in anderen Ländern geht, also dieser gerade auch außenpolitisch orientiert ist.

Menschenrechtspolitik wird in der Beschreibung der Aufgaben und Arbeitsweise des Ausschusses als eine Querschnittsaufgabe bezeichnet.<sup>125</sup> Das Selbstverständnis des Ausschusses dürfte folglich kein rein außenpolitisches sein.

Ein anderer Grund für die vermehrt nach außen gerichtete Arbeit des Ausschusses könnte das Bestehen des Innenausschusses sein. Dieser zählte in der 15. Legislaturperiode die innere Sicherheit und den Schutz

der Verfassung zu seinen Aufgaben.<sup>126</sup> Der Ausschuss war bei diesen Vorgängen mitberatend tätig, doch stellt sich hier die Frage, ob er damit der Querschnittsaufgabe Menschenrechtspolitik nachgekommen ist.

Ferner könnte die grundgesetzliche Verankerung der umfangreichen Grund- und Bürgerrechte Indikator dafür sein, Menschenrechte innenpolitisch nicht als primäres Aufgabenfeld zu sehen. Die Staatsgewalt wird durch diese Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensgrundrechte begrenzt. Der Grundrechtsschutz könnte also im Gegensatz zum Schutz der Menschenrechte als effektiver betrachtet und folglich als sekundär behandelt werden.

Die in diesem Teil entstandenen offenen Fragen müssten im Rahmen einer qualitativen Studie zu den Arbeiten des Ausschusses bearbeitet werden. Ein klares, allgemeingültiges Fazit über seine Stellung bei innenpolitischen Angelegenheiten kann hier also nicht getroffen werden.

## VII. Aktueller Ausblick

In seiner Rede vom 27. Juni 2008 zur Abschlussveranstaltung des Seminars für Sicherheitspolitik der Bundesakademie für Sicherheitspolitik in Berlin äußerte Bundesinnenminister *Schäuble* die Zunahme von Internet- und Computerkriminalität sowie die intensivere Nutzung neuer Technologien von Terroristen. Dies seien mitunter Gründe, warum sich alle Institutionen, die sich mit Sicherheitsfragen beschäftigen, in einem Anpassungsprozess befänden.<sup>127</sup> Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Einführung des neuen elektronischen Personalausweises zu einem dieser Anpassungsprozesse gehört.

<sup>123</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, Drucksache 15/495 vom 20. Februar 2003.

<sup>124</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, Drucksache 15/397 vom 04. Februar 2003.

<sup>125</sup> Zu diesem Begriff: [www.bundestag.de/interakt/informat/flyer/downloads/flyer\\_a17\\_download.pdf](http://www.bundestag.de/interakt/informat/flyer/downloads/flyer_a17_download.pdf) (14. März 2009).

<sup>126</sup> Vgl. *Deutscher Bundestag*, Innenausschuss, Arbeit und Aufgaben, abrufbar unter: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=178&id=1040> (26. Februar 2009).

<sup>127</sup> *Wolfgang Schäuble*, Innere Sicherheit in Zeiten der Globalisierung, abrufbar unter: [www.bmi.bund.de/clin\\_012/nn\\_165104/Internet/Content/Nachrichten/Reden/2008/06/BM\\_Seminar\\_Sicherheitspolitik.html](http://www.bmi.bund.de/clin_012/nn_165104/Internet/Content/Nachrichten/Reden/2008/06/BM_Seminar_Sicherheitspolitik.html) (26. Februar 2009).



Am 23. Juli 2008 beschloss das Kabinett die Einführung des elektronischen Personalausweises im Scheckkartenformat. Ab November 2010 soll dieser den herkömmlichen Personalausweis ersetzen.<sup>128</sup> Schäuble pries die einfache und sichere Handhabung des Ausweises für Bürgerinnen und Bürger im elektronischen Geschäftsverkehr an. Die Abbildung stellt die neuen elektronischen Funktionen dar.<sup>129</sup>

Frage, ob die Einführung des neuen Personalausweises denn überhaupt nötig ist.

Eine kleine Anfrage der Fraktion Die Linke (BT-DrS 16/6823) ergab, dass es für den Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis einschließlich 30. September 2007 nur 88 Fälle von Totalfälschungen sowie 128 Fälle von Verfälschungen deutscher Personalausweise gab.<sup>131</sup> Fraglich ist somit, ob unter dem Gesichtspunkt der Häufigkeit von Fäl-

### Der neue Personalausweis vereint den herkömmlichen Ausweis und elektronische Funktionen

Herkömmlicher Ausweis	Elektronische Funktionen
 <p><b>Ab 01.11.2010:</b> <b>Ausweis in Scheckkartengröße</b></p>	<p>Immer (verpflichtend):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>digitales Lichtbild</b> (nur für Polizei und Grenzkontrolle)</li> </ul> <p>Auf Wunsch (in der Gebühr enthalten):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>Internetausweis</b> (Name, Anschrift, Geburtstag, Geburtsort, Ablaufdatum)</li> <li>■ <b>2 Fingerabdrücke</b> (nur für Polizei und Grenzkontrolle)</li> </ul> <p>Auf Wunsch (mit Zusatzkosten):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>Qualifizierte elektronische Signatur</b></li> </ul>

Quelle: Bundesministerium des Innern (Planungsstand: 20.11.2008)

Ab 2009 soll es einen umfangreichen Anwendungstest des Ausweises geben und die Prüfung auf Praxistauglichkeit, Handhabbarkeit und die Akzeptanz des elektronischen Identitätsnachweises (eID) in unterschiedlichen Anwendungsumgebungen. Die eID-Funktion, in der Abbildung als Internetausweis bezeichnet, kann von den Bürgern freiwillig eingeschaltet gelassen werden.<sup>130</sup> An dieser Stelle stellt sich die

schungen die Einführung des neuen Personalausweises sinnvoll erscheint.<sup>132</sup>

Wie Schäuble in seiner Rede bei der Bundesakademie für Sicherheitspolitik äußerte, nutzen Terroristen immer bessere und neuere Technik.<sup>133</sup> Trotz gesetzlicher und technischer Maßnahmen, die sicherstellen sollen, dass nur berechtigte Behörden die Daten auslesen können, ist die Möglichkeit des Auslesens der Daten durch Terroristen nicht undenkbar.

<sup>128</sup> Vgl. Bundesministerium des Inneren, Kabinett beschließt neuen Personalausweis mit Internetfunktion, abrufbar unter: [www.bmi.bund.de/cln\\_012/nn\\_1082274/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2008/07/e\\_Personalausweis.html](http://www.bmi.bund.de/cln_012/nn_1082274/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2008/07/e_Personalausweis.html) (26. Februar 2009).

<sup>129</sup> Vgl. Bundesministerium des Inneren (Fn. 128).

<sup>130</sup> Vgl. Bundesministerium des Inneren, Anwendungstests für den elektronischen Personalausweis, abrufbar unter: [www.bmi.bund.de/cln\\_012/nn\\_122688/sid\\_31C32B5850AF645DDFD8899CF53313EC/Internet/Content/](http://www.bmi.bund.de/cln_012/nn_122688/sid_31C32B5850AF645DDFD8899CF53313EC/Internet/Content/)

Nachrichten/Pressemitteilungen/2008/12/Anwendungstest\_ePersonalausweis.html (26. Februar 2009).

<sup>131</sup> BT-DrS 16/7073.

<sup>132</sup> So auch das Fraktionsmitglied *Jan Korte*, Unsicher, teuer, überflüssig; abrufbar unter: [www.jankorte.de/2008/07/unsicher-teuer-uberfluessig/](http://www.jankorte.de/2008/07/unsicher-teuer-uberfluessig/) (26. Februar 2009).

<sup>133</sup> *Wolfgang Schäuble* (Fn. 127).

Dieser kurze Einblick in die Thematik über den elektronischen Personalausweis zeigt, wie aktuell Fragen der inneren Sicherheit sind und dass sie stets in Beziehung zu Grund- und Menschenrechten gesehen werden sollten.

### VIII. Fazit

Die Darstellungen zu den Gesetzgebungsvorgängen zur Terrorismusbekämpfung der 14. und 15. Legislaturperiode zeigen, dass es sich bei der Balance zwischen Freiheit und Sicherheit um eine Gratwanderung handelt. Immer wieder wird in den Medien von einer „erhöhten Terrorgefahr“ gesprochen, die Bürger dadurch in Alarmbereitschaft versetzt und ihr Bedürfnis nach innerer Sicherheit verstärkt. Jüngst äußerte sich der Innenstaatssekretär *August Hanning* hinsichtlich neuer Drohvideos islamistischer Terrororganisationen wie folgt: „Das zeigt, dass Deutschland unter den Zielländern der Terroristen weit nach vorne gerückt ist.“<sup>134</sup> Diese seien ein Beleg dafür, dass die Gefahr eines Terroranschlags gestiegen sei. Auch Verfassungsschutzexperten zeigen sich besorgt und sehen die Wahrscheinlichkeit eines terroristischen Anschlags in Deutschland als „außerordentlich hoch“ an.<sup>135</sup> Politiker sehen sich motiviert, weitere Maßnahmen zum Schutze der Bevölkerung zu treffen, doch sind diese auch mit Einschnitten in deren Freiheit verbunden. Der Rechtsstaat muss sich „schützend und fördernd“ vor die Grundrechte stellen,<sup>136</sup> er steht damit also auch für die Gewährleistung des Schutzes vor Eingriffen in Grundrechte. Zur Überprüfung der Gewährleistung von Schutzpflichten sind Kontrollinstanzen wichtig

und erforderlich. Eine solche Instanz soll auch der Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe sein, der bei innenpolitischen Themen auftreten und auf die Gewährleistung der Menschenrechte bei Gesetzgebungsprozessen, wie bspw. dem zum Anti-Terrorkampf, aufmerksam machen soll. Seine Aufgabe besteht darin, Verletzungen zu korrigieren und etwaigen Gefahren für Menschenrechte vorzubeugen. Dies gilt sowohl für das Inland als auch dann, wenn solche Verletzungen über nationale Grenzen hinaus reichen. Es darf nicht vergessen werden, dass der staatliche Schutz nicht auf Kosten von Grund- und/oder Menschenrechten gehen darf.

So kann abschließend ein Zitat von Jean-Jacques Rousseau angeführt werden:

Auf seine Freiheit verzichten, heißt, auf seine Menschenwürde, Menschenrechte, selbst auf seine Pflichten verzichten.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> Faz.net am 31. Januar 2009, abrufbar unter: [www.faz.net//s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~E115F6BBB34204116814CDB C7D3D13400~ATpl~Ecommon~Scontent.html](http://www.faz.net//s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~E115F6BBB34204116814CDB C7D3D13400~ATpl~Ecommon~Scontent.html) (26. Februar 2009).

<sup>135</sup> Äußerung des Verfassungsschutz-Präsidenten Heinz Fromm, abrufbar unter: [www.ntv.de/1095033.html](http://www.ntv.de/1095033.html) (26. Februar 2009).

<sup>136</sup> *Horst Dreier*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. I, 1996, Vorb. Rn. 62.

<sup>137</sup> Zitat abrufbar unter: [www.zitate-zitat.de/zitat.php/4210](http://www.zitate-zitat.de/zitat.php/4210) (26. Februar 2009).

## Menschsein als Teilhabe an innerer und äußerer Würde – Annäherung an einen Begriff der Menschenwürde\*

Linda Pickny

---

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ – Zur Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 1 GG
- III. Betrachtungen zum Menschsein
- IV. Menschsein als Teilhabe an innerer und äußerer Würde
- V. Schluss

### I. Einleitung

Der Begriff der Menschenwürde besitzt einen eigentümlich dunklen Klang, der sich nur schwer mit Worten ausloten lässt. Dennoch erscheint es angesichts der bestehenden Kontroversen mehr als notwendig, sich an einer präzisierenden Begriffsbestimmung zu versuchen. Wenngleich der Begriff der Menschenwürde als Grundlage von unveräußerlichen Menschenrechten mittlerweile in viele Verfassungen und Konventionen eingegangen ist, bleibt er doch aufgrund seiner inflationsartigen Verwendung in allzu vielen ethischen, politischen und rechtsphilosophischen Kontexten umstritten und kann mitunter konturlos und inhaltlich ausgehöhlt erscheinen. Der These, die Menschenwürde sei eine nutzlos gewordene „Leerformel“,<sup>1</sup> wird in den folgenden Kapiteln jedoch ent-

gegengesetzt, dass die Erkenntnis der historischen Wandelbarkeit des Begriffs nicht zu einer Auflösung des Phänomens der Würde selbst führen muss. Vielmehr soll der Menschenwürdebegriff durch das Konzept der inneren und äußeren Würde inhaltlich neu begründet werden, indem eine Bestimmung der fundamentalen Seinsweisen des Menschen versucht wird.

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sind die Beratungen des Parlamentarischen Rates zum Art. 1 Abs. 1 GG (II). Die Diskussionen dort zeigen, dass die Abgeordneten zur Fundierung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland Bezug auf vorpositive Instanzen wie das Naturrecht oder Gott nehmen und dass aus verschiedenen Gründen der Idee der Menschenwürde ihre prominente Stellung zugedacht wurde. Es stellt sich heraus, dass die offene Formulierung des Art. 1 Abs. 1 GG die Frage nach der Begründung der Menschenwürde aufkommen lässt. Dieser Problematik möchte sich die Arbeit stellen, indem sie sich an der Bestimmung einiger Grundcharakteristika des Menschseins (III.) und der zentralen Elemente überlieferter Begründungskonzepte der Menschenwürde (IV.1) versucht, um zu konkreteren Aussagen über den Gehalt der Menschenwürde zu gelangen (IV.2). Aus diesen Beobachtungen geht die Konzeption des Menschseins als Teilhabe an innerer und äußerer Würde hervor. Dabei spielt die Faktizität des schlichten Daseins des Menschen, also sein Lebendigkeit, die elementare Rolle. Das Lebendigkeit ist aufgrund des menschlichen Bewusstseins für seine eigene Sterblichkeit und die grundsätzliche Unerklärbarkeit seiner Existenz von ausgezeichneter Bedeutung für den Umgang mit

---

\* Der Text basiert auf einer Seminararbeit, die im November 2007 mit dem Potsdamer Wilhelm-von-Humboldt-Preis ausgezeichnet wurde.

<sup>1</sup> Vgl. dazu: Peter Badura, Generalprävention und Menschenwürde, in: Juristenzeitung 19 (1964), S.336-344; Erhard Denninger, Staatsrecht I, 1973, S.25ff.; Norbert Hoerster, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, in: Juristische Schulung, S. 93-96.

den je eigenen Fähigkeiten und Lebensumständen innerhalb der jeweiligen Gemeinschaft. Darüber hinaus muss sich jeder zum Dasein des Anderen und zu seiner Umwelt ins Verhältnis setzen. So kommt die Frage nach einem Maßstab für das eigene Handeln auf. Dem Zusammenspiel zwischen den grundlegenden Seinsweisen des Menschen und der Verwobenheit von innerer und äußerer Würde soll im Folgenden nachgegangen werden.

## II. „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ – Zur Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 1 GG

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wird mit der schlichten, aber eindringlichen Versicherung eröffnet: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. (Art. 1 Abs. 1 GG) Dieses in seiner Form einmalige Bekenntnis kann nur aus der geschichtlichen Erfahrung der unfassbaren Grausamkeiten während der Herrschaft des nationalsozialistischen Unrechtsregimes von 1933 bis 1945 verstanden werden. In diesen zwölf Jahren hatten eine Vielzahl neu erlassener Verordnungen und eine maßlose Auslegung bestehenden Rechts dem nationalsozialistischen Regime einen Schein von Legalität verliehen.

Im Hinblick auf die tiefe Missachtung der Daseinsberechtigung so vieler Menschen in dieser Zeit wollten die Verfasser des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland eine Rechtsordnung zu Grunde legen, der es ebenso gelingen sollte, den rein formalen Rechtspositivismus zu überwinden, wie sie auch die nun zu setzenden inhaltlichen Bezugspunkte vor dem bloßen demokratischen Mehrheitswillen schützen wollten. Es wurde erkannt, dass rein formale und daher materiell leere Bezugspunkte keinen Maßstab für inhaltlich gerechtes Recht<sup>2</sup> darstellen können. Das Be-

kenntnis „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ ist in vergleichbarer Formulierung und Stellung in keiner anderen Verfassung zu finden. Doch ist es vielleicht auch nur wenigen Ländern derart geboten, das Bekenntnis zur Achtung der Würde eines jeden Menschen zum unhintergehbaren Ausgangspunkt ihrer Neuordnung zu bestimmen.

Die Beratungen des Parlamentarischen Rates zeigen, wie die nachdrückliche Formulierung des Menschenwürdegedankens in Art. 1 Abs. 1 GG zustande gekommen ist. In einer Zeit, in der es vielen Menschen in Deutschland noch um die Sicherung der elementarsten Bedürfnisse ging, in der manch einer noch nach seiner Familie suchte und andere nach ihrer Befreiung Deutschland für immer den Rücken kehrten, war es die Aufgabe der Abgeordneten des Parlamentarischen Rates, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland auszuarbeiten. Es war das ausdrückliche Anliegen der Parlamentarier, den Menschen mit seinen Rechten an den Anfang des Grundgesetzes zu stellen und die ihm dort zugesprochenen Rechte vor staatlichem Zugriff zu sichern. Und so ist der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG als richtungsweisendes Zeichen zu verstehen. Der Abgeordnete Dr. Süsterhenn (CDU) ist sich dessen sehr bewusst, wenn er darauf hinweist, dass „das GG des Bundes in einem Zeitpunkt geschaffen wird, in dem die allgemeinen Menschenrechte immer noch schweren Bedrohungen ausgesetzt sind und deshalb ein gesamtdeutsches Bekenntnis zu diesen Rechten als Grundlage des Gemeinschaftslebens notwendig erscheint“.<sup>3</sup> Mit „diesen Rechten“ sind die im

<sup>2</sup> „Gerechtes Recht“, auch „richtiges Recht“, wird hier als Beschreibung einer Rechtsordnung verstanden, die grundsätzlich an dem außerhalb des Rechts liegenden Maßstab der Gerechtigkeit orientiert ist (ähnlich: Friedrich Buchwald, *Gerechtes Recht*, 1946; dagegen: Wilhelm Henke,

Recht und Staat. Grundlagen der Jurisprudenz, 1988, S.607f.). Damit wird die schwierige und äußerst differenziert zu betrachtende Diskussion um das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit angesprochen. Es geht bei der Frage nach gerechtem Recht jedoch nicht um eine Moralisierung des Rechts, sondern vielmehr um die Suche nach einem Maßstab für Gesetze und Rechtsprechung.

<sup>3</sup> Gerhard Leibholz/Hermann von Mangoldt (Hrsg.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegen-*

ersten Abschnitt des Grundgesetzes enthaltenen Grundrechte gemeint, die in der Formulierung eines geeigneten Bekenntnisses im Art. 1 Abs. 1 GG zum Schutze aller Menschen vor staatlicher Willkür ihr Fundament erhalten sollten.

Die Anstrengungen, den rechten Wortlaut für diesen Grundstein unserer Staatsordnung zu finden, sind nicht zu unterschätzen, ging es doch um die Suche nach einem inhaltlichen Maß für gerechtes Recht.<sup>4</sup> Die Abgeordneten des Parlamentarischen Rates tasteten sich an die rechtsphilosophische Kernfrage nach dem Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit heran, indem sie zunächst die Problematik ansprechen, ob mit den Grundrechten bereits vorhandene, überstaatliche Rechte gemeint sind, die durch den Staat nur „zu gewährleisten und zu beachten“<sup>5</sup> sind, oder ob erst der Staat dem Menschen diese Rechte verleiht. Ähnlich einer Vorfassung des Herrenchiemseer Konvents zum Art. 1 Abs. 1 GG, nach der der Staat „um des Menschen willen da ist und nicht der Mensch um des Staates willen“,<sup>6</sup> ist Dr. Schmid (SPD) der Auffassung, dass der Mensch Rechte haben solle, „über die auch der Staat nicht soll verfügen kön-

nen“.<sup>7</sup> Zustimmend äußert auch Dr. Süsterhenn, der Staat würde nur dann nicht Selbstzweck sein, „wenn wir uns endgültig vom Geiste des Rechtspositivismus abwenden, wonach der in ordnungsmäßiger Form zustande gekommene staatliche Gebot immer Recht schafft ohne Rücksicht auf seinen sittlichen Inhalt.“<sup>8</sup> Damit ist wohl keine Abkehr von jeglichem gesetztem Recht und damit von jeder Rechtssicherheit gefordert, wohl aber die Anerkennung „vor- und überstaatliche[r] Rechte, die sich aus der Natur und dem Wesen der Menschen ergeben“<sup>9</sup> als Maßstab für gerechtes Recht.

Der Gedanke, dass dem Menschen von Natur aus „Rechte“ zustehen, über die der Staat nicht verfügen darf, sollte als Richtgröße in den Grundrechtskatalog einfließen. Doch einige Abgeordnete des Parlamentarischen Rates waren gegen die konkrete Erwähnung des Naturrechtsgedankens<sup>10</sup> als vorpositive Begründungsinstanz

---

wart. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, 1951, S. 42.

<sup>4</sup> Es ist durchaus aufschlussreich, dass die Frage nach einem solchen Maß gerade in Umbruchszeiten besonders dringlich wird. Epochen des gesellschaftlichen Wandels sind oftmals gekennzeichnet von einem Infragestellen des Tradierten. In diesem Prozess können sich einzelne Bestandteile der überkommenen Rechtsordnung als ungerecht erweisen. Schon *Aristoteles* (384-322 v. Chr.) beschreibt im fünften Buch seiner *Nikomachischen Ethik* (entst. etwa 335-323 v. Chr.) Formen und Bedingungen für Unrecht; auch er lebte in einer Umbruchszeit. Die Erfahrung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes ist ein geschichtlich unvergleichbares Geschehen. Dennoch lässt sich die Phase des Übergangs nach dem Zweiten Weltkrieg als Zäsur auffassen, deren allgemeine Charakteristika sich theoretisch mit denen anderer Umbruchsphasen zusammenbringen lassen.

<sup>5</sup> *Leibholz/Mangoldt* (Fn. 3), S. 42.

<sup>6</sup> *Ebd.*, S. 48.

<sup>7</sup> Mit „unverfügbaren Rechten“ ist eine fast paradoxe Problematik angesprochen. Genau formuliert kann man von Rechten nur innerhalb von Staatsordnungen mit Verfassungen sprechen. Außerhalb des Staates bestehen keine Rechte. Vor diesem Hintergrund wäre auch der Ausdruck „vorpositive Rechte“ fragwürdig. Angemessener scheint in diesem Zusammenhang also der Ausdruck „überstaatliche Ansprüche“. Damit werden vorpositive Ansprüche des Menschen und Maßstäbe richtigen Rechts nicht verneint, vielmehr wird begrifflich angemessener ausgedrückt, dass der Staat zu achten und zu schützen hat, was unabhängig von ihm bereits besteht.

<sup>8</sup> Siehe dazu auch die Formulierung des Bundesgerichtshofes, nach der „im Bewusstsein der zivilisierten Völker [...] bei allen Unterschieden [...] ein gewisser Kernbereich des Rechts [besteht], der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner obrigkeitlichen Maßnahme verletzt werden darf.“ Vgl. das ‚Auschwitz-Urteil‘, BGHSt 2, 234 (237).

<sup>9</sup> *Leibholz/Mangoldt* (Fn. 3), S. 42.

<sup>10</sup> Unter Naturrecht wird die Vorstellung von einem überpositiven Recht als übergeordnetem Maßstab für die Beurteilung positiven Rechts verstanden, der menschlicher Verfügung entzogen ist. Während die legitimierende, kritische oder auch beschränkende Funktion des Naturrechtsgedankens stabil bleibt, wandeln sich die Begründungsstrategien im Laufe der Zeit. Seit

dieser Rechte. So wendet Dr. Schmid gegen den Vorschlag des Abgeordneten Dr. v. Mangoldt (CDU), „die Rechtssprechung [solle] diesen Untergrund des Naturrechts bei der Auslegung heranziehen“, ein, dass „man nicht zu allen Zeiten an Rechte des Menschen von Natur aus geglaubt habe“. Daher sei es gefährlich, das Naturrecht absolut zu setzen.<sup>11</sup> Auch der Vorschlag Dr. Schmid, einen historischen Naturrechtsbegriff in den Artikel aufzunehmen, wird abgelehnt. Denkwürdig ist dagegen die Anregung des Abgeordneten Dr. Heuss (FDP), „das Naturrecht nicht als Katalog von Rechtsverbindlichkeiten, sondern nur als Basis und Mittel einer moralischen Überprüfung“<sup>12</sup> anzusehen. Es wird also einerseits auf das Naturrecht als eine fundamentale Prüfinstanz gerechten Rechts, beispielsweise bei der Auslegung von Gesetzen, hingewiesen. Andererseits wird aber auch vor der Verwendung des Naturrechtsbegriffes gewarnt, weil dadurch absolut gesetzt würde, was in der Geschichte Veränderungen unterworfen war.<sup>13</sup>

---

dem 19. Jahrhundert brechen die objektiven ontologischen Bezüge von naturrechtlichen Maßstäben - etwa Natur, Gott, Vernunft, Geschichte - zunehmend weg und es entsteht ein Konflikt um die Fragen der Substanz und der Begründbarkeit des Naturrechts, denen sich auch die Debatten um die Menschenwürde nicht entziehen können (vgl., *Ernst Bloch*, Naturrecht und menschliche Würde, 1961; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*/Franz Böckle, Naturrecht in der Kritik, 1973; *Werner Maihofer*, Naturrecht oder Rechtspositivismus?, 1962). Diese Auseinandersetzungen werden - grob schematisiert - zwischen den Lagern des Rechtspositivismus (vgl. *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre (1934), 1960) und der Naturrechtslehre ausgetragen. Es gibt aber Versuche, zwischen den Prinzipien der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit zu vermitteln (vgl. *Gustav Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1963).

<sup>11</sup> *Leibholz/Mangoldt* (Fn. 3), S. 48.

<sup>12</sup> Ebd., S. 49. Abweichend vom JÖR folgen wir der üblichen Schreibweise mit Doppel-S.

<sup>13</sup> Mit einer ähnlichen Argumentation wurde auch auf einen Gottesbezug im Art. 1 Abs. 1 GG verzichtet. Dieser wurde von den Fraktionen der CDU, der DP und des Zentrums für den zweiten Absatz des Artikels mit der Begründung vorgeschlagen, dass „sich [für den Menschen; Verf.] aus dem von Gott gegebenen Gewissen auch sein Anspruch auf Freiheits- und Men-

Damit ist ein wichtiger Punkt und eines der Grundprobleme innerhalb der Kontroverse um die Begründung der Menschenwürde angesprochen. Wie lässt sich der universale Anspruch einer überpositiven Maßinstanz für menschliches Handeln und gerechtes Recht mit der Erkenntnis seiner geschichtlichen Wandelbarkeit vereinbaren? Zwar lassen sich überpositive Maßstäbe denken und aufgrund ihres kontinuierlichen Auftauchens innerhalb der Geschichte des Menschen auch nachvollziehbar annehmen, doch verändert sich mit der Zeit ihre begriffliche Gestalt. Es ist also wichtig, in diesem sensiblen Bereich die Begriffs- von der Phänomenebene zu unterscheiden. Die während der Beratungen des Parlamentarischen Rates aufkommenden Begriffe Naturrecht, Gerechtigkeit, Gott und Menschenwürde können folglich als verschiedene sprachliche Ausgestaltungen dieser Maßinstanzen verstanden werden.<sup>14</sup>

Dabei kommt die Sprache oftmals an ihre Grenzen und eine gewisse Sprachnot entsteht. Die Verwendung von Begriffen wie Naturrecht oder Gott wird vom Parlamentarischen Rat abgelehnt, weil diese Ideen bereits zu strapaziert seien, so dass sie zudem nicht von jedem in ihrer orientierenden Bedeutung anerkannt würden. Hingegen erscheint den Abgeordneten die Idee der Menschenwürde, wenn sie neutral der Frage gegenüber formuliert werde, ob diese von Gott verliehen oder jedem Menschen von Natur aus zugehörig sei, noch recht unbelastet und gerade deswegen geeignet für das zentrale Bekenntnis der bundesrepublikanischen Grundrechtsordnung. Als Leitidee ist sie noch hinreichend offen, um grundsätzlich für Menschen verschiedener Prägungen zugänglich zu sein.

---

schenrechte“ entwickeln lasse. Doch, so Dr. Heuss, sei die Berufung auf Gott bei dem irdischen Charakter der zu lösenden Aufgabe eine „Strapazierung der Religion“, die man sich aus religiösen Gründen versagen solle (ebd., S. 52).

<sup>14</sup> Dadurch sollen diese Begriffe keineswegs gleichgesetzt werden. Sie haben lediglich die Funktion eines Bewertungsmaßstabs für das Verhältnis von Menschen untereinander sowie zwischen Mensch und Staat übernommen.

Die Entscheidung für die offene Formulierung des Menschenwürdegedankens und gegen eine engere Begriffsdefinition schlägt sich in dem beschlossenen Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG nieder: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. Diese Formulierung wird von den Parlamentariern absichtlich offen gehalten, um zu erreichen, dass sie an unterschiedliche Begründungskontexte anschließbar bleibt, die zu dieser Zeit wirksam sind, aber jeweils nicht von allen Bürgern gleichermaßen geteilt werden. So mag der eine die menschliche Würde als von Gott gegeben empfinden, während andere sie in der Natur des Menschen verankert sehen.

Die Unbestimmtheit von Art. 1 Abs. 1 GG verursacht aber auch Schwierigkeiten. In der Rechtsprechung und im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Menschenwürdeartikel gerade wegen seiner Offenheit häufig herangezogen. Rechtsphilosophen arbeiten sich daran ab, diesen unscharfen Begriff näher zu bestimmen, und konstatieren die drohende Auflösung des Begriffs. Dabei wird übersehen, dass diese Problematik nicht unbedingt im Menschenwürdegedanken zu suchen ist, sondern in der Formulierung des Artikels.<sup>15</sup> Darüber hinaus kann der häufige Verweis auf die menschliche Würde auch durchaus positiv gewertet werden, zeigt sie doch, dass diese Idee in den Köpfen der Menschen sehr lebendig ist.

Der Frage nachzugehen, worauf der Begriff der Menschenwürde verweist, scheint in dieser Situation ein Weg zu sein, zu näheren Bestimmungen sowohl für gerechte Rechtsprechung und Dogmatik als auch für das angemessene Miteinander im Alltag zu gelangen. Es geht hier um die Bedingungen, unter denen der Mensch als Mensch seiner Natur gemäß leben kann und mithin um die Frage, was ihm grundsätzlich ermöglicht werden muss, um das

in seinem je eigenen Menschsein<sup>16</sup> als Potential Angelegte verwirklichen zu können. Überdies geht die Formulierung des Art. 1 Abs. 1 GG auch gerade aus der Erfahrung hervor, dass die Menschenwürde verletzt worden ist, und ist deshalb als besonders starker Anspruch zu verstehen.<sup>17</sup>

### III. Betrachtungen zum Menschsein

Einer solch offenen Formulierung gelingt es also nicht nur, verschiedene Auslegungen in sich aufzunehmen, jedem individuell zugänglich zu sein und die geschichtliche Wandelbarkeit des Begriffsinhaltes mit dem zeitlosen Anspruch eines Grundgesetzes vereinen zu können. Zugleich birgt die so ermöglichte Verwendung des Menschenwürdegedankens in ganz unterschiedlichen, teilweise einander widersprechenden Argumentationen tatsächlich die Gefahr, dass sich ihr Inhalt auflöst. Als Orientierungsgröße in Rechtspraxis und Lebenswelt<sup>18</sup> würde er damit seine Wir-

<sup>15</sup> Stünde die Idee der Gerechtigkeit an der Stelle der Menschenwürde, ginge es in den Diskussionen verstärkt um eine Begriffsbestimmung dieser vorpositiven Maßinstanz.

<sup>16</sup> Menschsein wird im Rahmen dieser Arbeit verstanden als ein zusammenfassender Begriff davon, was menschliches Dasein und Menschlichkeit ausmacht. Der Begriff wird dadurch zum anthropologisch-ontologischen Bestimmungsgrund der Menschenwürde. Es geht dabei vorrangig um grundlegende Charakteristika des Seins, die in ihrer geschichtlichen Ausprägung auf verschiedene Weise auftauchen können und als Phänomen von je verschiedener Perspektive aus unterschiedlich gedeutet werden, daher auch eine je andere Gewichtung erfahren. Synonym könnten also auch die Begriffe Humanitas, Humanum, Menschlichkeit verwendet werden.

<sup>17</sup> Als „höchste[r] Rechtswert“ (BVerfGE 45, 187 (227)) innerhalb der Verfassungsordnung anerkannt, steht die Menschenwürdeforderung zudem unter dem besonderen Schutz der so genannten Ewigkeitsklausel, dem Art. 79 Abs. 3 GG, der jegliche „Änderung [der] in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze“ für unzulässig erklärt.

<sup>18</sup> Der Begriff der „Lebenswelt“ wurde v.a. durch den Philosophen Edmund Husserl (1859-1938) geprägt (vgl. *Edmund Husserl, Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie. Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie* (1936), 1996). Heute hat dieser Begriff Eingang in die Alltagssprache gefunden (dagegen: *Thomas Rolf, Le-*



kungskraft verlieren. Zu häufig wird dieses beinahe poetische Bekenntnis im Rahmen juristischer und politischer Forderungen bemüht und so um seine Tiefendimension gebracht. Gerade deshalb erscheint es wichtig, den für unser Zusammenleben so grundlegenden Menschenwürdegedanken inhaltlich genauer zu konturieren.

Ein wichtiger Bezugspunkt sowohl für den sich wandelnden Menschenwürdebegriff als auch für das sich verändernde Recht ist das Menschenbild einer Epoche. Rechtssysteme ordnen sich auf das vorherrschende Menschenbild hin und auch der Begriff der Menschenwürde rekurriert auf das jeweilige Verständnis von der Natur des Menschen, wenn es um die Frage nach menschenwürdigem Dasein geht. Bei einer Betrachtung des geschichtlichen Wandels von Rechtsordnungen und des jeweiligen Menschenbildes kristallisieren sich gewisse Grundannahmen über das Menschsein heraus, die in unterschiedlicher Betonung immer wieder auftauchen. Einige dieser grundlegenden Bestimmungen sollen im Folgenden dargestellt werden. Anlass einer solchen Ausarbeitung ist der Eindruck, dass viele Argumentationsstrategien zur Fundierung der Menschenwürde den Blick nur auf einzelne Aspekte des Menschseins richten, während die Gegengrößen außer Acht gelassen werden. Diese einseitigen Betrachtungsweisen verursachen Scheinwidersprüche, die ein Nachdenken über das Menschsein und die menschliche Würde unnötig erschweren.

In dem Bemühen um ein Verstehen seines Daseins verortet sich der Mensch immer wieder zwischen den Polen von Körper und Geist (1), Endlichkeit und Unendlichkeit (2) sowie Individualität und Umwelt (3). Es mag dabei zunächst erscheinen, dass es sich bei dem Menschen um eine Doppelnatur handelt, er also zwei voneinander unabhängige Größen in sich vereinigt. Doch die nähere Betrachtung der Philosophiegeschichte zeigt, dass die genannten

Grundkonstanten des menschlichen Seins untrennbar ineinander verwoben sind und eine Aufspaltung dieser Phänomene in vereinfachende Begrifflichkeiten erst durch den Menschen hervorgebracht wurde. Auch wenn hinter diese begriffliche Verzerrung nicht zurückgegangen werden kann, so soll hier doch versucht werden, die wechselseitige Bezogenheit dieser Seinsweisen des Menschen darzustellen.<sup>19</sup> Diese fundamentalen Charakteristika menschlichen Seins werden der menschlichen Natur durch die Epochen hindurch in unterschiedlicher Betonung zugesprochen und definieren die im Menschenwürdegedanken enthaltenen Ansprüche und Aufgaben.

- 1 -

Als Grundbedingung der menschlichen Existenz wird seit Beginn des Nachdenkens über den Menschen sein Dasein als körperliches Wesen verstanden, welchem die Möglichkeit gegeben ist, durch Denken, Fühlen und reflektiertes Handeln über seinen leiblichen Teil hinauszugehen. In Abgrenzung zur natürlichen Welt werden von vielen Denkern vorrangig die geistigen Fähigkeiten des Menschen in den Vordergrund gerückt. Sie sollen die Sonderstellung des Menschen im Vergleich zu anderen Lebewesen rechtfertigen. So begreift beispielsweise Aristoteles (384-322 v. Chr.) die natürliche Ordnung als Stufenreich,<sup>20</sup> in welchem die organische Welt der Tiere und Pflanzen die unterste Stufe bildet, während

---

benswelt, in: Hans-Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie*, Band 1, 1999, S. 758-761).

<sup>19</sup> Dabei fällt auf, dass die Sprache mit ihren alten Bildern in Ermangelung anderer, vielleicht umfassenderer Begrifflichkeiten hinter dem Anspruch, Ausdruck dieses bewegten Ineinanderreifens der genannten Daseinskonstanten zu sein, zurückbleibt und immer wieder in ein überholt erscheinendes, dualistisches Sprachschema verfällt.

<sup>20</sup> Die Verortung des Menschen in ein Stufen- oder Schichtenmodell zieht sich durch die gesamte Philosophiegeschichte. Sie findet sich bei Aristoteles genauso wie bei *Thomas von Aquin* (*De ente et essentia*, entst. etwa 1252-1255), *Helmut Plessner* (*Die Stufen des Organischen und der Mensch*, 1928) oder *Nikolai Hartmann* (*Der Aufbau der realen Welt*, 1940).



die Menschen als vernünftige und darum vollkommene Lebewesen an oberster Stelle platziert werden. In der antiken Philosophie, zumal in der vorsokratischen, wird der Mensch dabei aber noch in einer Bezogenheit auf seine kosmische Umwelt verstanden, die heute nur noch schwer nachzuvollziehen ist.

Eben diese reziproke Beziehung zwischen Körper und Geist soll hier hervorgehoben werden, da es so scheint, dass diese im Laufe der Neuzeit zugunsten der geistigen Fähigkeiten zu sehr vernachlässigt worden ist. Um den Menschen in seiner Ganzheit begreifen und achten zu können, ist eine einseitige Fixierung auf seine Vernunftbegabung nicht ausreichend. Die körperlichen und natürlichen Gegebenheiten beeinflussen das Denken des Menschen ebenso, wie umgekehrt die Kategorien des Denkvermögens, verstanden als Bedingungen der Welterfahrung, die Erkenntnis der Welt und ihre Gestaltung prägen. Der kulturelle und soziale Hintergrund einer Epoche ist Teil dieser Umstände, die auf die Denkweise des Menschen einwirken. Je nachdem, wann und wo ein Mensch geboren ist, wandeln sich auch die äußeren Einflüsse, seine Bedürfnisse und mit ihnen seine Perspektive auf die Welt. Die Denkinhalte des Menschen hängen demnach maßgeblich mit seinem Dasein als eines mit vielfältigen geistigen Fähigkeiten und sinnlichen Bedürfnissen ausgestatteten Körpers in Zeit und Raum zusammen.

- 2 -

Ein anderer Aspekt des Menschseins ist mit dem Verhältnis von Körper und Geist eng verbunden. Zu den Grunderfahrungen des menschlichen Lebens gehört auch sein beständiges Pendeln zwischen den Polen der Endlichkeit und Unendlichkeit. Diese Bezugsgrößen lassen sich sowohl für Raum und Zeit als auch für die geistige Welt denken und wahrnehmen. So erlebt der Mensch auf der einen Seite die Zeit als ein ewig Fließendes, als in Vergangenheit und Zukunft unablässiges Fortgehendes. Auf der anderen Seite wird er aber immer in

eine ganz bestimmte Zeit hineingeboren und ist durch die Vergänglichkeit seines eigenen und des Lebens seiner Mitmenschen mit der Endlichkeit alles Seienden konfrontiert. Sich seiner Sterblichkeit bewusst,<sup>21</sup> entwirft sich der Mensch in seinen Möglichkeiten und der Nutzung derselben mehr oder weniger verantwortungsbewusst im Hinblick auf seinen Tod.<sup>22</sup> Ebenso wie sich im Zeitlichen Endlichkeit und Unendlichkeit begegnen, verhält es sich auch mit dem Raum. Während die Vorstellung der Unermesslichkeit des Universums<sup>23</sup> den Menschen in die Unendlichkeit wirft, findet er sich an einem bestimmten Ort wieder. Sein persönlicher Aktionsraum ist begrenzt; auch wenn sich dieser in der Moderne wesentlich vergrößert hat.<sup>24</sup>

- 3 -

Bisher haben wir also festgestellt, dass sich der Mensch als körperlich-geistiges Wesen, in einem bestimmten Zeitraum lebend, zwischen den Polen der Endlichkeit und der Unendlichkeit bewegt. Aber es gibt

<sup>21</sup> Das Phänomen des Todes, der Sterblichkeit des Menschen, spielt seit ihren Anfängen eine zentrale Rolle in der Philosophie, wird aber erst in der Moderne eigens aufgegriffen. Nach Ablösung des metaphysischen Todesverständnisses, in dem vor allem das jenseitige Leben Beachtung findet (vgl. *Eugen Fink*, *Metaphysik und Tod*, 1968), richtet sich mit der Subjektivierung des Todes durch *Søren Kierkegaard* (1813-1855) das Interesse vor allem auf die individuelle Erfahrung der Sterblichkeit und die Bedeutung dieser Endlichkeit für das Leben, vgl. *ders.*, *An einem Grabe* (1845) oder *Krankheit zum Tode* (1849).

<sup>22</sup> Vgl. *Martin Heidegger*, *Sein und Zeit* (1927), 2006, §46-53.

<sup>23</sup> Es lassen sich viele andere Beispiele für die Erfahrung einer räumlichen Endlosigkeit finden: vielleicht ein Berg, dessen Gipfel man nicht zu erahnen vermag, oder das Meer, das in den Horizont übergeht und alle festen Größen verschwimmen lässt.

<sup>24</sup> Vgl. *Christoph Asendorf*, *Entgrenzung und Allgegenwart*, 2005; *Wolfgang Kaschuba*, *Die Überwindung der Distanz*, 2004. Interessant ist, auf welche Weise die Veränderung des Raumbezuges des Menschen sein Verhalten und sein Denken verändert und beeinflusst.

noch eine weitere wichtige Grundkonstante des Menschseins, welche in ihrer Komplementarität oft vernachlässigt wird: Der Mensch in seiner Existenzform als einzigartiges Individuum in einer Gemeinschaft. Der „interdependente“<sup>25</sup> Mensch ist mit der ihn umgebenden natürlichen sowie gesellschaftlichen Umwelt zuinnerst verbunden. Aus ihr bezieht er die Befriedigung seiner elementaren Bedürfnisse, sein Sprachvermögen und die durch den jeweiligen Zeitraum geprägte Perspektive auf eine sich verändernde Welt. Hier verortet er sich durch den vergleichenden Blick auf den Anderen.<sup>26</sup> Dabei kann die Stelle des Anderen unterschiedlich und mehrfach, u.a. mit Gott, einer fremden Gemeinschaft oder dem Mitmenschen besetzt werden.

Ein Blick auf die Geschichte zeigt, dass Mensch und Gemeinschaft lange Zeit als untrennbar zusammengehörig gedacht wurden, und der Einzelne seinen festen oder gar vorbestimmten Platz in einer gegebenen Ordnung hatte.<sup>27</sup> Das Verhältnis

von Individuum und Gemeinschaft wird, in Anlehnung an Ideen der Renaissance, erst im ausgehenden Absolutismus als ein Gegensatz begriffen. Der Mensch als Subjekt tritt auf den Plan und damit von einer Bühne ab, auf der ihm seine Würde durch eine bestimmte gesellschaftliche Rolle und den ihr entsprechenden Aufgaben zukam. Nun wird er zum Träger von Rechten und besetzt eine Position dem Staat gegenüber. Ursächliche Faktoren hierfür sind die Auflösung der Feudalgesellschaft und das Aufkommen demokratischer Gesellschaftsentwürfe sowie das Bevölkerungswachstum,<sup>28</sup> welches notwendig die konfliktreiche Frage aufwirft, wie sich individuelle mit gesellschaftlichen Interessen unter Vermeidung von Kampf verbinden lassen. Die weltliche Rechtsordnung erfährt somit eine Aufwertung, denn über die Einsetzung von Rechten können dem aus der Gemeinschaft heraus getretenen Einzelnen individuelle Freiheiten zugesichert werden. Das Recht erhält die Funktion, die Position des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft zu stärken; eine Aufgabe, die auch der in dieser Zeit zu gesellschaftspolitischer Wirkungskraft und rechtsphilosophischer Bedeutung kommende Menschenwürdebegriff innehat.

Durch die Konstruktion der Gegenkonzepte Individuum und Gesellschaft werden Begründungsstrategien für den nun erklärungsbedürftig gewordenen Zusammenschluss von Menschen notwendig. Thomas Hobbes (1588-1679) beispielsweise argumentiert vertragstheoretisch und versucht, mittels der Fiktion eines von Krieg und Egoismus geprägten Naturzustandes aufzuzeigen, dass nur durch die Aufgabe des

<sup>25</sup> Mit diesem nicht zu hintergehenden Zusammenhang hat sich *Norbert Elias* (1897-1990) u.a. in seinen Schriften *Was ist Soziologie?* (1970) und *Die Gesellschaft der Individuen* (1978) beschäftigt. Er bezeichnet den Menschen in seinem wechselseitigen Bezug auf die anderen Menschen seiner Gemeinschaft als interdependent.

<sup>26</sup> Die Auseinandersetzung mit dem „Problem“ des Anderen, mit Identität und Differenz, prägt das europäische Denken im 20. und 21. Jahrhundert. Zentralen Stellenwert nimmt die Beschäftigung mit dem Anderen beispielsweise bei *Edith Stein* (1891-1942) in ihrer 1917 bei Edmund Husserl vorgelegten Dissertation *Das Einfühlungsproblem in seiner historischen Entwicklung und in phänomenologischer Betrachtung*, bei *Emmanuel Lévinas* (1906-1995) u.a. in den Werken *Totalität und Unendlichkeit. Versuch über die Exteriorität* (1961), *Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht* (1974) oder *Wenn Gott ins Denken einfällt. Diskurse über die Betroffenheit von Transzendenz* (1982), bei *Józef Tischner* (1931-2000) - an Lévinas anschließend - in *Das menschliche Drama* (1986) oder auch bei *Michael Theunissen* in seiner Habilitationsschrift *Der Andere* (1964) ein.

<sup>27</sup> Die Vorstellung einer Ordnung, in der jeder an dem ihm (von den Göttern) zugewiesenen Platz verbleibt, findet sich schon bei *Platon* (427-347 v. Chr.) in: *Die Apologie des Sokrates* (28D-29B)

oder auch in der *Politeia* (427e-434c; 437b-441c). Diese Ordnung, die dann gerecht ist, wenn ihre Teile in einem harmonischen Verhältnis zueinander stehen, wird von Platon entweder als von den Göttern gestiftet verstanden oder mit denselben gleichgesetzt.

<sup>28</sup> Vgl. *Michel Foucault*, Vorlesung 2, in: *Geschichte der Gouvernementalität II. Die Geburt der Biopolitik*, 2004, S. 49-80 (S. 65ff.).

natürliches Rechts eines Jeden „auf alles“<sup>29</sup> im Rahmen eines allgemeinen Vertrages dem Einzelnen Rechte und Freiheiten zugesprochen werden können, die ihn vor dem Zugriff anderer schützen, und so langfristig Frieden und Sicherheit gewährleisten werden kann.<sup>30</sup> Wichtig wird nun der äußere Freiheitsraum des Einzelnen und dessen Begrenzung durch den äußeren Freiheitsraum des anderen.

Samuel Pufendorf (1632-1694) geht von der *imbecilitas*, der Unvollkommenheit des Menschen aus, um seine *socialitas* zu erklären.<sup>31</sup> Viele der oben genannten Grundphänomene des menschlichen Daseins könnten in Pufendorfs Schema eingeordnet werden. So wäre es möglich, die menschliche Sterblichkeit, seine körperliche Nähe zum Tierreich und die Abhängigkeit von seinem natürlichen Umfeld im Sinne der *imbecilitas* auszulegen. Kraft seines Willens, der ihm gegebenen Freiheit und auch aus einer gewissen Nutzenüberlegung heraus würde der Mensch sich für das Gemeinschaftsleben entscheiden. Dennoch, die Endlichkeit des Menschen, die Abhängigkeit von seinem natürlichen Umfeld und die vielfältige Beeinflussung seiner Wahrnehmung durch den kulturellen Hintergrund einer Epoche können entgegen einer negativen Bewertung als Schwäche auch neutral als Gegebenheiten der menschlichen Existenz verstanden werden. Dies ist genau dann möglich, wenn der Mensch erneut in einer nicht zu hintergehenden Verbundenheit mit der Gemeinschaft gedacht wird.

#### IV. Menschsein als Teilhabe an innerer und äußerer Würde

Der soziale Mensch wurde soeben beschrieben als geistig begabtes Wesen, welches durch seine Körperlichkeit von der Umwelt zwar getrennt ist, aber dennoch in einem vielfältigen Wechselverhältnis mit ihr steht und sich dabei in Zeit und Raum, sowie im geistigen Bereich z.B. des Vorstellens und des Fühlens, beständig zwischen den Erfahrungen der Endlichkeit und der Unendlichkeit bewegt. Diese grundlegenden Existenzformen tauchen in unterschiedlicher Betonung kontinuierlich in den Vorstellungen vom Wesen des Menschen auf und werden hier als Kernbestand des Menschseins angesehen. Es handelt sich um fundamentale Phänomene, die lediglich aufgrund der jeweils veränderten Einsichtsmöglichkeit des Menschen in diesen Phänomenbestand gewandelt erscheinen. Ihr Bestehen als Grundkonstanten der menschlichen Existenz bleibt also davon unberührt, dass sie immer nur partikular, jeweils in einem bestimmten historischen und kulturellen Kontext, wahrgenommen und begrifflich gefasst werden können. Allein Erfahrbarkeit und Bezeichnung dieser fundamentalen Charakteristika des Menschseins verändern sich im Laufe der Zeit, nicht aber die Phänomene selbst. Gerade deswegen erschien es im vorangegangenen Teil wichtig, sich eines gewissen Kernbestandes an Bestimmungen des Menschseins zu versichern, um von diesen anthropologischen Grundkonstanten ausgehend den Versuch zu unternehmen, den Begriff der Menschenwürde schärfer zu umreißen.

Die Idee der menschlichen Würde taucht im Laufe der Zeit kontinuierlich auf, jedoch variiert ihre inhaltliche Interpretation. Die Geschichte des Menschenwürdebegriffs<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Ludwig Feuerbach, Geschichte der neueren Philosophie von Bacon von Verulam bis Benedikt Spinoza (1833), 1959, § 32.

<sup>30</sup> Vgl. Thomas Hobbes, De cive, 1642; Leviathan, or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth, Ecclesiasticall and Civil, 1651.

<sup>31</sup> Vgl. Samuel Pufendorf, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, 1673.

<sup>32</sup> Die Begriffsgeschichte des Menschenwürdegedankens kann hier nur grob umrissen werden. Ausführlicher: Ernst Bloch, Naturrecht und menschliche Würde, 1961; Rolf-Peter Horstmann, Menschenwürde, in: Joachim Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 5, 1980, Sp. 1123-1227; Ernst-Wolfgang Böckenför-

soll die wiederkehrende Grundbewegung aufzeigen, dass Menschenwürde einerseits verstanden wird als eine Ehrung, die dem Menschen in einer bestimmten gesellschaftlichen Rolle zukommt und mit der verantwortungsvollen Erfüllung entsprechender Aufgaben verbunden ist, während andererseits angenommen wird, dass sie jedem Menschen als Menschen zukommt, unabhängig von seiner gesellschaftlichen Stellung und seinen gesellschaftlichem Verdiensten. Diese Bedeutungen sind historisch voneinander zu unterscheiden, leben aber durchaus im heutigen Begriffsgebrauch fort und verursachen einige Verwirrung. Im Folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, die beiden Begriffsbedeutungen – bei Wahrung ihrer Differenz – in ein wechselseitiges Verhältnis zu bringen.

- 1 -

In den Schriften der griechischen Antike lässt sich kein Begriff der menschlichen Würde auffinden, der sich gegen die Begriffe des Ruhmes, der Ehre oder des Verdienstes abgrenzen ließe. Im römischen Sprachgebrauch verweist *dignitas* in ähnlicher Weise auf die Stellung des Bürgers innerhalb einer Gemeinschaft. Dieser hierarchische Würdebegriff bleibt Bezeichnung „des Ranges“ und „folgt [...] nicht der Logik der egalitären Gleichheit, sondern der Logik der proportionalen Gerechtigkeit, die jedem nach Rang und Verdienst das Seine zuteilen soll.“<sup>33</sup> Ein nachhaltiger Umbruch zu einem auf der menschlichen Natur beruhenden Würdebegriff vollzieht sich erst in der Philosophie Ciceros (106-43 v. Chr.). Er geht über den hierarchischen Würdebegriff hinaus und spricht erstmals von einer allgemeinen „menschlichen

Würde“,<sup>34</sup> indem er dem Menschen aufgrund seiner Einsichtsfähigkeit in das *ius naturale*<sup>35</sup> und dem Vermögen, aus der Erkenntnis dieser Teilhabe an der göttlichen Vernunft auch tugendhaftes Verhalten abzuleiten, Würde zuspricht.<sup>36</sup> Damit setzt die Zuschreibung von Würde ein dieser angemessenes Verhalten voraus. Es gibt noch keinen Rechtsanspruch auf den Schutz der Würde eines jeden.

Cicero kann als Vermittler zwischen antiker und mittelalterlicher Gedankenwelt verstanden werden, da sich in der christlichen Imago-Dei-Vorstellung der schon bei Cicero auffindbare Gedanke von der wesenhaften Ähnlichkeit von Mensch und Gott<sup>37</sup> fortsetzt. Zudem kommt bei Cicero zwar grundsätzlich jedem menschliche Würde zu. Diese ist jedoch gebunden an die tugendhafte Nutzung der menschlichen Vernunftbegabtheit, an ein Bemühen um Einsicht in das ewige Gesetz, und bleibt so ein Anspruch, der verfehlt werden kann.

In der Imago-Dei-Lehre bildet die Gottesebenbildlichkeit die Grundlage für die christliche Begründung der menschlichen Würde.<sup>38</sup> In den Schriften des Thomas von

---

de/Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechte und menschliche Würde, 1987.

<sup>33</sup> Henning Ottmann, Die Würde des Menschen. Fragen zu einem fraglos anerkannten Begriff, in: Alfred Schöpf/Jan Beaufort/Peter Precht (Hrsg.), Rationalität und Prärationalität. FS Alfred Schöpf, 1998, S. 167-182 (S. 169).

<sup>34</sup> Cicero, Über die Pflichten (44 v. Chr.), 1935, I 105ff. (106).

<sup>35</sup> Das natürliche Recht (*ius naturale*) leitet sich für Cicero aus dem ewigen Gesetz (*lex aeterna*) ab, welches die Welt und den Kosmos durchwaltet und nur fragmentarisch durch den Menschen erkannt werden kann. Würde kommt ihm zu, wenn er sich für die Nutzung dieser Fähigkeit entscheidet und er sein Handeln an diesen Einsichten im Sinne der Tugend (*virtus*) ausrichtet.

<sup>36</sup> Cicero begründet durch die Hervorhebung der geistigen Fähigkeiten des Menschen die Sonderstellung nicht einiger weniger Menschen innerhalb ihrer Gemeinschaft, sondern aller Menschen im Unterschied zu den Tieren und Pflanzen.

<sup>37</sup> So kann *logos* auch Gott oder Weltvernunft bedeuten.

<sup>38</sup> Die Vorstellung, dass dem Menschen durch die Gottesebenbildlichkeit eine Sonderstellung im Verhältnis zur übrigen Schöpfung, mithin auch die Beherrschung derselben zukommt, entwickelt sich in Patristik und Scholastik fort. Umstritten bleiben dabei das Verhältnis von Urbild und Abbild sowie die Bedeutung des Sündenfalls für die menschliche Würde. In der Bibel

Aquin (1224-1274) verdichtet sich die christliche Vorstellung von der Menschenwürde. Er erblickt in Vernunftbegabtheit, freier Wahl und Selbstmächtigkeit die Ebenbildlichkeit des Menschen zu Gott. Von Gott gegeben, bleibt die Würde vornehmlich verpflichtende Aufgabe, der sich der Mensch als würdig erweisen muss.<sup>39</sup> An diesem Anspruch kann der Mensch auch hier scheitern, wenn nämlich „der sündige Mensch von der vernünftigen Ordnung abfällt und dadurch seine menschliche Würde aufgibt, um deretwillen der Mensch von Natur frei und um seiner selbst willen existiert, und sich in tierischer Abhängigkeit verliert.“<sup>40</sup> Es kann also durchaus gesagt werden, dass sich, vermittelt durch Cicero, in der christlichen Würdevorstellung des Mittelalters die antike Vorstellung von Würde als Aufgabe, welche in der menschlichen Vernunftbegabtheit begründet ist, fortsetzt.

Trotz der gewachsenen Beschäftigung mit der menschlichen Würde folgen aus der Imago-Dei-Vorstellung noch keine konkreten Veränderungen für das alltäglichen Leben der Menschen. Diese kommen, wie bereits weiter oben erwähnt, erst mit der

Renaissance und voll ausgeprägt dann in der Neuzeit auf. Aus dem Wandel einer feudal organisierten Gesellschaft zu einer demokratischen Ordnung erwächst die Notwendigkeit, den Menschen als Subjekt gegenüber der Gesellschaft neu zu verorten. Diese Aufgabe übernehmen vor allem die bürgerlichen Gesetze.<sup>41</sup>

Der Übergang vom christlichen Mittelalter zur Renaissance<sup>42</sup> verbindet sich in der Menschenwürdediskussion vor allem mit dem Werk *Oratio de hominis dignitate* des Pico della Mirandola, welches von wesentlicher Bedeutung auch für einen heutigen Menschenwürdebegriff sein kann. In seiner aus dem Jahre 1486 stammenden „Rede über die Würde des Menschen“ ist es vor allem die menschliche Selbstbestimmung, die den Menschen zum Träger von Würde macht. Auch wenn der Gottesbezug für das Weltverständnis der Renaissance bedeutsam bleibt, so nimmt Pico della Mirandola doch an, dass Gott den Menschen als selbständigen Schöpfer erschaffen hat. Als einzigartiges Wesen mit gestalterischen Fähigkeiten ausgestattet, ist der Mensch *plastes et fitor* seiner selbst.<sup>43</sup> Diese schöpferische Selbstmächtigkeit des Menschen gründet in seiner Ortlosigkeit, da er „zwi-

---

selbst finden sich nur wenige Stellen, die auf die menschliche Würde Bezug nehmen, meist verbunden mit der Lehre von der Erbsünde. Vgl. dazu: Gen. 1, 26ff. oder Hiob 30, 15.

<sup>39</sup> Diese Vorstellung von der *dignitate humana* ist bei Thomas von Aquin eng mit dem Personenbegriff verbunden, der entscheidend von dem spätantiken christlichen Philosophen Boethius (475-525) geprägt wurde. Danach ist die Person die „unteilbare (individuelle) Substanz der vernünftigen Natur“ (vgl. Corinna Schlapkohl, *Person est naturae rationabilis individua substantia*. Boethius und die Debatte um den Personenbegriff, 1999). Thomas von Aquin betont den Selbststand der Person (*per se existere*), die individuell von allen anderen unterschieden (*per se unum*) und frei ist, weil sie aus sich heraus zu handeln vermag (*per se agere*) (Thomas von Aquin, *Summa contra Gentiles*, Buch 2, Kapitel 91-101). Daneben hebt der Philosoph aber auch die wechselseitige Beziehung von Leib und Seele hervor, aufgrund derer die Würde dem ganzen Menschen zukommt und nicht nur seinen geistigen Fähigkeiten.

<sup>40</sup> Thomas von Aquin, *Summa Theologiae*, 1954, II-II 64.2 ad 3.

---

<sup>41</sup> Die Subjektivierung des Menschen setzt aber nicht erst mit den humanistischen Bewegungen der Renaissance ein. Das Interesse am Individuum entsteht - nach Foucault im pastoralen Bereich - schon vorher. Grund für die neuzeitliche Betonung des Subjekts ist das veränderte Verhältnis zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaftsordnung und das Entstehen eines privaten sowie eines öffentlichen Bereiches, was eine Bestimmung dieses Verhältnisses notwendig macht.

<sup>42</sup> Auch hier findet ein grundlegender Wandel des Menschen- und Weltbildes statt. Während das mittelalterliche Menschenbild vor allem von der Suche nach einer unveränderlichen menschlichen Natur geprägt ist, nach dem, was der Mensch unabhängig von seinen Bezügen zur Welt und zu anderen Menschen an sich ist, interessieren sich die Denker der Renaissance für den geschichtlichen Menschen. Der Mensch entwirft und verwirklicht seine Natur erst durch seine geistig-moralische Bildung.

<sup>43</sup> Giovanni Pico della Mirandola, *Oratio de hominis dignitate* (1486), 2005, S. 8.

schen ewiger Dauer und verfließender Zeit das Zwischenglied“ sei. Eine Ruhelosigkeit, die den Menschen dazu antreibt, „zu sein, was er zu sein verlangt“. Die Mittlerstellung zwischen sinnlicher und vernünftiger, zwischen irdischer und himmlischer Welt, auch zwischen Sterblichkeit und Unsterblichkeit lässt ihn „zugleich an allem Anteil“<sup>44</sup> haben: „Denn wer sich selbst erkennt, erkennt alles in sich.“<sup>45</sup> Bedeutsam ist an den Überlegungen bei Pico della Mirandola also nicht nur die Idee der freien Selbstbestimmung eines stärker aus der Bestimmungsgewalt Gottes herausgetretenen Menschen, sondern auch seine Verortung des Menschen zwischen Körper und Geist, Erde und Himmel, sowie Endlichkeit und Unendlichkeit (vgl. III).<sup>46</sup>

In der neuzeitlichen Philosophie werden die Ideen der Selbstbestimmung und des Vermögens, vernunftgemäß zu handeln, von wesentlicher Bedeutung sein. Der Begriff der Menschenwürde findet sich nun vor allem im Zusammenhang mit Natur- und Menschenrechtsfragen wieder. Bei Hobbes, Locke, Pufendorf und Hume tauchen erstmals rechtphilosophisch relevante Begründungsfragen des Menschenwürdeprinzips auf, da der Begriff langsam politisch-rechtliche Geltung erlangt. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Dasein artikuliert sich als Rechtsforderung an den Staat.

In der Transzendentalphilosophie Immanuel Kants (1724-1804) erhält die Menschenwürde dann ihren klassischen Stel-

lenwert in der Ethik. Ausgangspunkt ist für Kant das Phänomen, dass der Mensch die Fähigkeit besitzt, seine Handlungen „unabhängig von sinnlichen Bestimmungsgründen“<sup>47</sup> auszuwählen. Ihren sittlichen Gehalt ziehen die Handlungen aus der Selbstgesetzgebung. Die Autonomie ist die apriorische Bedingung für Moralität. Der Maßstab für Moralität ist der Kategorische Imperativ, dessen Bestimmungsgrund allein das „sittlich Gute“ ist,<sup>48</sup> also jene Handlungen, die allein aus Pflicht, nicht aber aus Neigung vollzogen werden.<sup>49</sup> Aufgrund der formalen Absicherung in der Idee der reinen praktischen Vernunft und eben dadurch von empirischen Bedingungen unabhängig, ist die transzendente Bestimmung Kants bis heute prägend für den Menschenwürdebegriff, auch wenn diskutiert wird, ob nicht auch in Kants Bestimmung religiöse Gehalte eingehen.<sup>50</sup> Bei Kant ist die Menschenwürde in der Autonomie des Willens begründet. Aus der Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung und damit zum moralischen Handeln folgt die Pflicht

<sup>44</sup> Ebd., S.5f.

<sup>45</sup> Ebd., S.33.

<sup>46</sup> Der Mensch steht damit auch zwischen der Tierwelt und dem Gottesreich. Das impliziert eine zum Göttlichen hin aufsteigende Hierarchie und verweist damit auch auf die Stufenmodelle des Aristoteles oder des Thomas von Aquin. Auch Platon lässt in seinem *Symposion* (347 v. Chr.) die Wahrsagerin Diotima den erotisch und philosophisch begabten Menschen als Dämon, also als Zwischenwesen erscheinen. In seiner Lehre vom Aufstieg der Seele zu den göttlichen ewigen Ideen durch den Eros der Philosophie zeichnet er das Stufenmodell des Aristoteles schon vor.

<sup>47</sup> *Ottfried Höffe*, Immanuel Kant, 2004, S. 174.

<sup>48</sup> Es kommt die Frage auf, ob dies nicht eine zirkuläre Argumentation ist, auf die Kant im dritten Abschnitt der *Metaphysik* selbst hinweist, dazu: *Dieter Henrich*, Die Deduktion des Sittengesetzes, in: Alexander Schwan (Hrsg.), *Denken im Schatten des Nihilismus*. FS Wilhelm Weischedel, 1975, S. 55-112; sowie *Ernst Tugendhat*, Vorlesungen über Ethik, 1994 und *Nico Scarano/Mauricio Suárez* (Hrsg.), *Ernst Tugendhats Ethik. Einwände und Erwiderungen*, 2006. Auch Arthur Schopenhauer (1788-1860) wendet gegen den unbestimmt bleibenden Inhalt der Selbstzweck-Formel Kants ein, zwar ein „bedeutend klingender [...] Satz“ zu sein, der „so allgemein genommen aber ungenügend, wenig-sagend und noch dazu problematisch ist.“ Vgl. *Arthur Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung. Erster Band, in: *Werke in fünf Bänden*, hg. von Ludger Lütkehaus, Band I, 1988, S. 452.

<sup>49</sup> Gegen ein solches Modell wendet sich etwa Friedrich Schiller in *Über Anmut und Würde* (1793).

<sup>50</sup> Vgl.: *Günther Patzig*, Ethik ohne Metaphysik, 1983; *Georg Picht*, Kants Religionsphilosophie, 1985; *Hermann Cohen*, Kants Begründung der Ethik: nebst ihren Anwendungen auf Recht, Religion und Geschichte, 1910.

jedes Einzelnen, auch die Würde der anderen zu achten.<sup>51</sup> Nach Kant folgt also aus dem „rechtmäßigen Anspruch auf Achtung von seinen Nebenmenschen“ auch die wechselseitige Verpflichtung, die Würde eines „jeden Anderen“ zu (be-)achten. Dagegen impliziert die Verachtung eines Anderen notwendigerweise auch die Selbstverachtung.<sup>52</sup> Dieser Zusammenhang artikuliert sich auch in der Forderung Kants: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen, jederzeit und zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.“<sup>53</sup> Eben darin bestehe die Würde der Menschheit, welche hier vielleicht auch als Anteil des Einzelnen am Menschsein bezeichnet werden kann,<sup>54</sup> die ihn Kant zufolge über alle nichtmenschlichen Wesen und alle Sachen erhebt. Damit betont Kant nicht nur die Sonderstellung des Menschen aufgrund seines Vernunftvermögens, sondern bestimmt den Men-

schen auch nachhaltig in seinem Subjektstatus gegenüber dem Staat. Menschenwürde wird zum Recht gegenüber dem Staat und Anspruch gegenüber seinen Mitmenschen.

Im 19. Jahrhundert werden die erwähnten metaphysischen Begründungshorizonte des Menschenwürdegedankens – ewige Vernunft, Gott, Selbstgesetzgebung – zunehmend hinterfragt. Im 20. Jahrhundert stellt sich, auch vor dem Hintergrund der Erfahrung des Nationalsozialismus, im besonderen Maße die Frage nach der näheren inhaltlichen Bestimm- und Begründbarkeit der Menschenwürde, oftmals verbunden mit der Forderung, dabei auf theologische oder metaphysische Ideensysteme zu verzichten.<sup>55</sup>

- 2 -

Die vorangehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Versuche, den Begriff der Menschenwürde inhaltlich zu bestimmen, immer wieder auf die gleichen Grundgrößen Bezug nehmen. So spielt das Verständnis von Würde als einer Aufgabe, die darin besteht, seiner gesellschaftlichen Rolle zu entsprechen sowie sich seinem Vernunftvermögen würdig zu erweisen, durchgehend eine zentrale Rolle.<sup>56</sup> Weil danach Würde etwas ist, das verliehen wird, liegt diesem Verständnis aber der Gedanke zugrunde, dass Würde nur demjenigen zukommt, der sich als würdig erweist. Das Verständnis von Würde als Aufgabe verliert im Laufe der Neuzeit mit seinem metaphysischen Hintergrund zunehmend an Bedeutung gegenüber einem Verständnis, das in erster Linie die Schaffung von Bedingungen menschenwürdigen Daseins für unterschiedslos jeden betont.

<sup>51</sup> In diesem Sinne ist Achtung die der Würde entsprechende innere Haltung. Achtung ist eine Haltung, von der - sittlich gefordert - jede Neigung und Selbstliebe, die unbescheiden zu „Eigendünkel“ führen kann, ausgeschlossen. „Achtung [...] ist also die Anerkennung einer *Würde* (dignitas) an anderen Menschen, d. i. eines Werts, der keinen Preis hat, kein Äquivalent [...] Die Beurteilung eines Dinges, als eines solchen, das keinen Wert hat, ist die Verachtung.“ (Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, hrsg. von W. Weischedel, Werkausgabe, Bd. VIII, 11. Aufl. 1997 (1977), §37, A 139, S. 600).

<sup>52</sup> „Gleichwie er also sich selbst für keinen Preis weggeben kann [...], so kann er auch nicht der eben so notwendigen Selbstschätzung anderer, als Menschen, entgegen handeln, d. i. er ist verbunden, die Würde der Menschheit an jedem anderen Menschen praktisch anzuerkennen, mithin ruht auf ihm eine Pflicht, die sich auf die jedem anderen Menschen notwendig zu erzeigende Achtung bezieht.“ (Ebd., §38, A 140, S. 601)

<sup>53</sup> Diese Maxime aus *Kants* Grundlegung der *Metaphysik der Sitten* (1785) findet sich in der so genannten „Objektformel“ (vgl. BVerfGE 30, 1 (26)) wieder, welche die rechtspraktische Anerkennung des Menschenwürdegedankens und Kants fortdauernde Bedeutung demonstriert.

<sup>54</sup> Diese Formulierung erscheint weniger verfänglich angesichts der Kontroverse um individuelle Würde und Gattungswürde.

<sup>55</sup> Vgl. *Kelsen* (Fn. 10) und *H. L. A. Hart*, *Der Begriff des Rechts* (1961), 1973.

<sup>56</sup> Diese Würdebedingung deutet sich schon bei Cicero an, dessen Gedanke der menschlichen Teilhabe an einem ewigen Gesetz sich fortsetzt in der Idee der aus der Gottesebenbildlichkeit folgenden Selbstmächtigkeit des Menschen bei Thomas, dem schöpferischen Potential bei Pico oder der Autonomie bei Kant.

Ein Verständnis von Würde, nach dem die Zuschreibung von Würde an Bedingungen gebunden ist, ist vollends fragwürdig geworden durch die historische Erfahrung der terroristischen Praxis der Vernichtung „lebensunwerten Lebens“ im Nationalsozialismus.<sup>57</sup>

Es scheint so, als würden damit zwei Würdebegriffe nebeneinander stehen: Würde als unverlierbares Wesensmerkmal, das unabhängig von Fähigkeiten und Leistungen besteht, und Würde als Aufgabe und Leistung, die sich aus der ausgezeichneten Stellung des Menschen zur übrigen Schöpfung und seiner Vernunftbegabtheit ergeben und an ein würdiges Verhalten gebunden ist. Gegenwärtig sind beide Auffassungen im Sprachgebrauch feststellbar. Doch wie können die beiden Begriffe der menschlichen Würde nebeneinander bestehen, ohne dass der Menschenwürdegedanke dadurch seine orientierende Kraft verliert?

Im Folgenden wird vorgeschlagen, die beiden Begriffe der Menschenwürde nicht als widersprüchlich aufzufassen. Vielmehr können beide Begriffe zusammengedacht werden aus einem Blickwinkel, der die fundamentale Verwobenheit der Seinsweisen des Menschen berücksichtigt. Die Verwobenheit einer unverlierbaren *inneren* Würde mit einer verliehenen *äußeren* Würde ist analog zu der im dritten Teil diskutierten Verwobenheit der Seinsweisen des Menschen. Wenn wir danach fragen, in welcher Weise dem Menschen Würde zukommt und wie menschenwürdiges Dasein aussieht, so können wir uns auf die dort beschriebenen Grundkonstanten des Menschseins beziehen und daraus eine spannende Perspektive gewinnen.

Das unhintergehbare und absolut schützenswerte Fundament der Menschenwürde liegt danach in einem *inneren* Kernbestand, der in nichts Geringerem als der bloßen Existenz des Menschen besteht. Diese Verankerung der menschlichen Würde im

nackten Dasein des Menschen geht über die Begründung derselben durch die menschliche Vernunftbegabtheit hinaus, indem sie gleichsam bescheidener bleibt. Dies geschieht vor allem aus dem Bewusstsein heraus, dass es Menschen gibt, die die durch Kant gestellte Forderung der rationalen Selbstgesetzgebung nicht erfüllen. Was aber passiert dann mit geistig Behinderten oder an Demenz Leidenden? Viele dieser Menschen leben in einer Welt mit ganz eigener Logik, die uns nur schwer zugänglich erscheint, aber ebenso geprägt ist von Freude und Leid, Gedanken und Absichten, und damit von Menschlichkeit. Auch ihrem Dasein kommt Würde zu. Wenn also dem Menschen allein aufgrund seines Daseins eine unverlierbare Würde zukommt, resultiert daraus schon das Gebot eines Minimums an gegenseitiger Achtung, das sich niederschlägt in der Forderung, die je eigene Existenzweise eines jeden Menschen unbedingt zu respektieren.<sup>58</sup>

Damit ist zugleich die Verwobenheit der *inneren* mit der *äußeren* Würde angesprochen. Wenn verstanden wird, dass das Existieren eines Menschen immer schon verbunden ist mit einer je ganz eigenen Existenzweise, kann auch der Zugang zu einem tiefen Respekt für das jeweilige besondere „So-Sein“ des Menschen in seinen mannigfaltigen Gestalten gewonnen werden. Dabei ist eben das faktische Dasein des Menschen der Grund, warum ihm *innere* Würde immer schon zuteil ist, wohingegen die Bestimmung der *äußeren* Würde von der

<sup>57</sup> Vgl. Ernst Klee, Euthanasie im NS-Staat. Die Vernichtung „lebensunwerten Lebens“, 1986.

<sup>58</sup> Mitunter wird aus der Letztbegründung der Würde in dem bloßen Existieren des Menschen die Schlussfolgerung gezogen, dass mit derselben Begründungsstrategie jedem Wesen aufgrund seines Bestehens eine Würde zugesprochen werden muss. Die Achtung dieser inneren Minimalwürde vollzöge sich dann – analog zum Menschen – in einem angemessenen Umgehen mit den besonderen Ansprüchen eines jeden Wesen, was als „artgerechter“ Umgang mit allem Seienden bezeichnet wird. Das hat aber auch die Konsequenz, dass die Sonderstellung des Menschen in Bezug auf seine Umwelt nicht aufrechterhalten werden kann. Hierzu Hans Jonas, Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, 1984.



konkreten individuell-lebensgeschichtlichen und allgemein-historischen Konstellation abhängig ist. Damit ist auch auf die Gerechtigkeit verwiesen, die das Verhältnis der Menschen zueinander und das Verhältnis des Einzelnen zu der ihn umgreifenden Ordnung bestimmt. Was als angemessen empfunden und erwartet wird, ergibt sich immer aus ganz spezifischen Situationen.

Besonders betont wurde das unhintergehbare „Eingebettet-Sein“ des Individuums in seine Gemeinschaft und die ihn umgebende Welt (III.3). In diesem Kontext ist der aus der Antike stammende Begriff von Würde anzusiedeln, der die Zuschreibung von Würde an die verantwortungsvolle Erfüllung bestimmter Aufgaben bindet. Dies wird hier bezeichnet als *äußere* Würde, da es sich um eine Zuschreibung handelt, die aus dem Zusammenleben mit anderen erwächst. Die Maßinstanz für das äußere menschenwürdige Handeln ist der Anspruch, den der Einzelne im Sinne der „Goldenen Regel“<sup>59</sup> gegen den Anderen erhebt.

Unser Dasein ist uns unverantwortet zugekommen. Das sich in seinem bloßen Bestehen jeder rationalen Begründung entziehende menschliche Dasein treibt dazu an, den Menschen in der Welt verstehen zu wollen. Gott ist eine Erklärung für das „Geschenk des Lebens“, wogegen die naturwissenschaftlichen Bemühungen, diese fundamentale Tatsache zu begreifen, ein anderer Ausdruck für das menschliche Bedürfnis, seine Existenz zu verstehen, sind. Wir sind durch unser unverschuldetes Geborensein und die Begrenztheit unserer Lebenszeit dazu aufgerufen, dieses eine Leben einem Menschen würdig zu gestalten. Dies bedeutet ein stetiges Wahrnehmen und Gestalten der Möglichkeiten, die uns unsere Anlagen, die Zeitumstände und unsere gesellschaftliche Verankerung bie-

ten.<sup>60</sup> Im Hinblick auf die menschliche Würde spielt die Erfahrung des Anderen in seinem einzigartigen Sein die gewichtigere Rolle. Sich in seine Mitmenschen hinein zu versetzen, seine Sorgen oder seine Freude nachzuvollziehen, ist dabei die ausschlaggebende Fähigkeit.<sup>61</sup> Durch sie kann der Mensch seinen Mitmenschen vor allem auch in seiner Sterblichkeit erfahren und dies als eine der Seinsweisen erkennen, die sie als Menschen verbindet. Es ist also ein Empfinden der grundlegenden Konstanten des Daseins „am Leben zu sein“ und „Sterben zu müssen“, welche die gegenseitige Achtung über ein Mitfühlen mit dem Mitmenschen begründen. Dieser gegenseitige Respekt gründet in der unhintergehbaren Tatsache, dass der Mensch ist.

An dieser Stelle wird deutlich, dass *innere* und *äußere* Würde, entgegen unserer heutigen Denkgewohnheit, nicht zu trennen sind. Vielmehr ist die Existenz des Menschen in den für ihn herausgestellten Seinsformen *innere* Voraussetzung für die *äußere* Würde. Die Bedingung der Möglichkeit, diese der menschlichen Natur gemäßen Seinsformen auszuleben und fortzubilden, ist die *innere* Würde. Ihr kann durch die gegenseitige Achtung untereinander sowie durch die Achtung und Sicherung dieser Würdesphären auch durch den Staat im Bereich der *äußeren* Würde entsprochen werden.

## V. Schluss

Die Konzeption der Menschenwürde in einem Schema *innerer* und *äußerer* Würde bezieht ihren Gehalt aus den grundlegenden Bestimmungen des Menschseins (III.). Im Laufe der Geschichte werden einzelne

<sup>59</sup> Siehe dazu: Gerhard Sprenger, Über die subjektive Vernunft der Goldenen Regel, in: Victoria Jäggi/Ueli Mäder/Katja Windisch (Hrsg.), Entwicklung, Recht. Sozialer Wandel, FS Paul Trappe, 2002, S. 279-295.

<sup>60</sup> Beispielsweise erwarten wir von einem an Alzheimer erkrankten Menschen nicht, dass er sich besonders für Tierschutz engagiert. Wohl aber kann von einem Vorstandmitglied einer weltweit agierenden Firma erwartet werden, dass er die ihm zugängliche Macht angemessen nutzt.

<sup>61</sup> Diese Fähigkeit zeichnet auch Tiere aus, die durch das instinktive Erfassen des Zustandes und der Absichten anderer Lebewesen ihr Verhalten lenken.

Elemente dieser Bestimmungen unterschiedlich betont. So ist zunächst der aus verliehener Würde erwachsende Aufgabencharakter zentral. Mit der Zuschreibung subjektiver Rechte tritt die Menschenwürde als Begründungsressource für Ansprüche gegen den Staat in den Vordergrund (IV).

Menschenwürde, verstanden als Teilhabe an *innerer* und *äußerer* Würde, verortet den Menschen in einem Spannungsverhältnis zwischen körperlicher Existenz und geistigen Fähigkeiten (III.1), zwischen Endlichkeit und Unendlichkeit (III.2) sowie zwischen individuellem Dasein und gemeinschaftlicher Verbundenheit (III.3). Durch den fundamentalen Zusammenhang von faktischem Dasein und einer jeweils ganz besonderen geschichtlichen, kulturellen und persönlichen Situation konstituiert sich ein Begriff der Menschenwürde, der die Forderung, die menschliche Würde unbedingt zu schützen, impliziert. Die *innere* Würde ist unverlierbar, während die *äußere* Würde verletzt werden kann. Positiv formuliert: Der Mensch ist durch den Besitz einer äußeren Würde immer schon, und unabhängig davon, ob er in einer rechtsstaatlicher Ordnung lebt, zu der Achtung der *äußeren* Würde jedes anderen und seiner selbst aufgefordert.

Ist das Verhältnis der Menschen zueinander rechtsstaatlich organisiert, folgt aus dieser Bestimmung der Menschenwürde zum einen der Anspruch des Rechtssubjektes, dass ihm der Staat ein menschenwürdiges Dasein, seine *äußere* Würde, nicht verwehre und die Verwirklichung seiner je besonderen Potentiale grundsätzlich nicht behindere. Damit achtet er ihn als Würdeträger. Zum anderen resultiert daraus aber eben auch die Verpflichtung des Staates, das Leben des Einzelnen, also seine *innere* Würde, unbedingt zu schützen.

Der Staat ist „um des Menschen willen da [...] und nicht der Mensch um des Staates willen.“ – so lautete die Vorfassung von

Art. 1 Abs. 1 GG des Herrenchiemseer Konvents. Konstituierende Grundlage eines Staates ist seine Rechtsordnung. Unsere Überlegungen sind ausgegangen von dem Art. 1 Abs. 1 GG – „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ – und haben in der Menschenwürde einen Maßstab für ein an Gerechtigkeit ausgerichtetes Recht und eine möglichst gerechte Rechtssprechung erkannt. Die Tatsache, dass der Begriff der Menschenwürde historisch unterschiedlich bestimmt wurde, bedeutet nicht, dass es das Phänomen der Menschenwürde selbst nicht unabhängig von diesen je verschiedenen begrifflichen Bestimmungen geben würde. Die Menschenwürde ist keine „Leerformel“, ganz im Gegenteil: Vielmehr manifestiert sich Menschenwürde im Zusammenleben und in den gemeinsamen Erfahrungen geteilter fundamentaler Seinsweisen, aus denen je einzigartige Mitmenschen hervorgehen. Die Würde des Menschen ist also nicht ausschließlich ein durch den Staat erst erschaffenes Recht. Der Staat und seine Gesetze finden ihren Existenzgrund im Dasein des Menschen. Seine Aufgabe ist es, das Miteinander der Menschen angemessenen und zurückhaltend zu organisieren, und die Daseinsberechtigung eines jeden Menschen zu achten. In einem so verstandenen Menschenwürdebegriff ist die Anerkennung der Unersetzbarkeit jedes Einzelnen unabhängig von seinen Fähigkeiten ebenso verankert wie das Gebot gegenseitiger Achtung und Sozialität. Es geht bei der Achtung der Menschenwürde also nicht nur um die Forderung, jeden Einzelnen in seinem Dasein und seinem je eigenen Wesen zu achten, sondern auch um die Gestaltung angemessener, weil würdiger Verhältnisse zwischen Staat und Bürger, untereinander und zur Umwelt.

## Menschenrechte leben lernen – Eine Nachlese zu 60 Jahren Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Anne Dieter

---

„Wo beginnen eigentlich die universalen Menschenrechte?“, fragte Eleanor Roosevelt in einer Rede vor den Vereinten Nationen. Die erste Vorsitzende der UN-Menschenrechtskommission, die maßgeblich an der Vorbereitung und Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) beteiligt war, erwiderte selbst:

Sie beginnen in den kleinen Orten der unmittelbaren Umgebung, so nahe und so klein, dass man sie auf den Karten der Welt nicht sehen kann. Jedoch genau diese Orte sind die Lebenswelt des einzelnen Menschen, die Nachbarschaft, in der er lebt, die Schule oder die Hochschule, die er besucht, die Fabrik, die Farm oder das Büro, wo er arbeitet. Das sind die Plätze, wo jeder Mann, jede Frau und jedes Kind gleichermaßen nach Gerechtigkeit, Chancengleichheit und nach gleicher Würde ohne Diskriminierung sucht. Wenn diese Rechte dort keine Bedeutung haben, dann haben sie nirgendwo Bedeutung. Ohne das Engagement und den konzertierten Einsatz der betroffenen Bürger vor Ort, diese Rechte zur Geltung zu bringen und mit Leben zu erfüllen, wird es in der großen Welt keinen Fortschritt geben.<sup>1</sup>

Sechzig Jahre des Bestehens der AEMR geben Anlass zu untersuchen, ob und inwieweit sich die von Eleanor Roosevelt geäußerte Erwartung erfüllt hat. Inwieweit sind die Menschenrechte global wie im persönlichen Umfeld be- und anerkannt, inwieweit werden sie gelebt? Die Beantwortung dieser Fragestellung ist nicht nur auf den normativen Charakter von Menschenrechten und deren philosophische und rechtliche Aspekte gerichtet, sondern

sie schließt auch die empirische Betrachtungsweise der Natur- und Verhaltenswissenschaften ein: die Perspektive des Individuums.

Die Menschenrechte sind ein grundlegender universaler Wertekonsens, der die „angeborenen“ Ansprüche des Individuums, d.h. die ihm aufgrund seines Menschseins zustehenden Ansprüche, zum Ausdruck bringt. Erst nach dem Zweiten Weltkrieg wurden diese Ansprüche in Reflexion der historischen Machtkämpfe und Gewalteskalationen während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts völkerrechtlich kodifiziert und so Stück für Stück mit den Anknüpfungen und der Machtbefugnis des Rechts nachhaltig befestigt. Thomas Buergenthal, Richter am Internationalen Gerichtshof der Vereinten Nationen, kommentierte seine Intentionen mit den Worten: „Ich wollte sehen, ob man die Welt durch Recht verbessern könnte.“<sup>2</sup>

Die Verabschiedung der AEMR am 10. Dezember 1948<sup>3</sup> hat ein vielfältiges Netzwerk bi- und multilateraler Abkommen sowie internationaler, regionaler und nationaler Maßnahmen zum Schutz der Menschenrechte nach sich gezogen. Sie ist das Fundament für den weiteren Ausbau des Menschenrechtsschutzes geworden, zu dessen Gewährleistung die Staaten verpflichtet sind. In den wissenschaftlichen Beiträgen

---

<sup>1</sup> Eleanor Roosevelt am 27. März 1953 vor den Vereinten Nationen nach Mary Ann Glendon, „A world made new“ Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights, 2001, S. 239, (Übersetzung der Verfasserin).

<sup>2</sup> Vgl. Jan Sternberg, Eine Art Erlösung. Thomas Buergenthal wuchs in den Lagern der Nazis auf – heute ist er Richter bei den Vereinten Nationen, in: Die Märkische, Wochenmagazin der Märkischen Allgemeinen vom 16./17. April 2005, S. 1.

<sup>3</sup> GV-Res. 217 A (III). Die AEMR wurde von 48 UN-Mitgliedstaaten bei 8 Stimmenthaltungen in Paris angenommen.

zum Jahrestag der AEMR wird diese Entwicklung von menschenrechtlich sanktionierten Schutzmechanismen weitestgehend zustimmend referiert und gewürdigt. Allerdings werden auch kritische Stimmen laut, die von „Widersprüchen“<sup>4</sup> und „Krise“<sup>5</sup> der Menschenrechtspolitik sprechen. So resümiert Hannes Tretter vom Wiener Ludwig Boltzmann Institut, dass die Regierungen vieler Staaten die Menschenrechte „eher als Klotz am Bein denn als Orientierungsmaßstab“<sup>6</sup> ihres politischen Handelns zu verstehen scheinen, was nicht selten in mangelnder Wahrhaftigkeit z. B. in Staatenberichten zum Ausdruck kommt. Tretter plädiert für die wechselseitige Bedingtheit von Achtung und Schutz der Menschenrechte einerseits und von funktionierenden demokratischen und effizient rechtsstaatlichen Strukturen unter Einschluss einer ausgewogenen Kontrolle der Gewalten andererseits.<sup>7</sup> Das erscheint sinnvoll, denn auch im Rechtsstaat kann ein demokratisch legitimiertes Amt für Willkürmaßnahmen zweckentfremdet werden, wenn zivilgesellschaftliches Engagement und Empowerment als kontrollierende Gegengewichte „selbstdenkender“ Individuen fehlen.

Ohne die immense Kraft schmälern zu wollen, die das Recht den Ansprüchen des Individuums gibt, werden sie ohne eine parallel dazu verlaufende Ausbildung von Empowerment – langfristig gesehen – ihren Zweck verfehlen. Zudem kann die *ausschließlich normative* Perspektive der menschenrechtlichen Betrachtung als Pflicht und Verantwortung des Staates dazu verleiten, den Einzelnen lediglich als Objekt zu betrachten. Die grundlegenden Ansprüche des Individuums lassen sich weder auf staatliche Maßnahmen noch auf internationale Vereinbarungen *über* Menschen reduzieren. Das oft als eindimensional wahrgenommene staatliche oder überstaatliche Handeln von oben nach unten entfremdet die Menschenrechte dem handelnden Individuum. Auch die hart errungenen Möglichkeiten von Individualbeschwerden eignen sich nur sehr bedingt als handhabbares Gegengewicht. Wenn von der Universalität der Menschenrechte gesprochen wird, dann gelten sie für jedes Individuum an jedem Ort und zu jeder Zeit. Das gilt auch für staatliche Rechtsakte gegenüber Personen. Der Status In- oder Ausländer ändert nichts am Menschsein und den daraus abgeleiteten Ansprüchen. Menschenrechte sind Rechte *aller* Menschen weltweit und es sind Rechte, für die der Einzelne etwas tun kann, mit denen er wachsen und soziales Leben gestalten kann.

<sup>4</sup> Das MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam stellte anlässlich des Jubiläums der AEMR „Widersprüche unserer Menschenrechtspolitik“ in einem Podiumsgespräch zur Diskussion; Christoph Menke und Arnd Pollmann äußerten sich in einem „Zeit“-Interview zum Thema „Der Staat als Schurke“, in: Die Zeit vom 4. Dezember 2008, nach [www.zeit.de/2008/50/Interview-Christoph-Menke](http://www.zeit.de/2008/50/Interview-Christoph-Menke) (zuletzt besucht am 20. Februar 2009).

<sup>5</sup> Das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM) in Wien veröffentlichte den Beitrag mit dem Titel „Menschenrechte in der Krise“ Vgl. Hans Tretter, Menschenrechte in der Krise: 60 Jahre nach Unterzeichnung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte brauchen wir eine neue Aufklärung – ein Appell, die ideellen Grundlagen lebendig zu machen, in: Die Presse (Rechtspanorama) vom 9. Dezember 2008, nach [www.univie.ac.at/bim/php/bim/?level=10&id=521](http://www.univie.ac.at/bim/php/bim/?level=10&id=521) (zuletzt besucht am 12. Dezember 2008).

<sup>6</sup> Vgl. Tretter (Fn. 5).

<sup>7</sup> Vgl. ebenda.

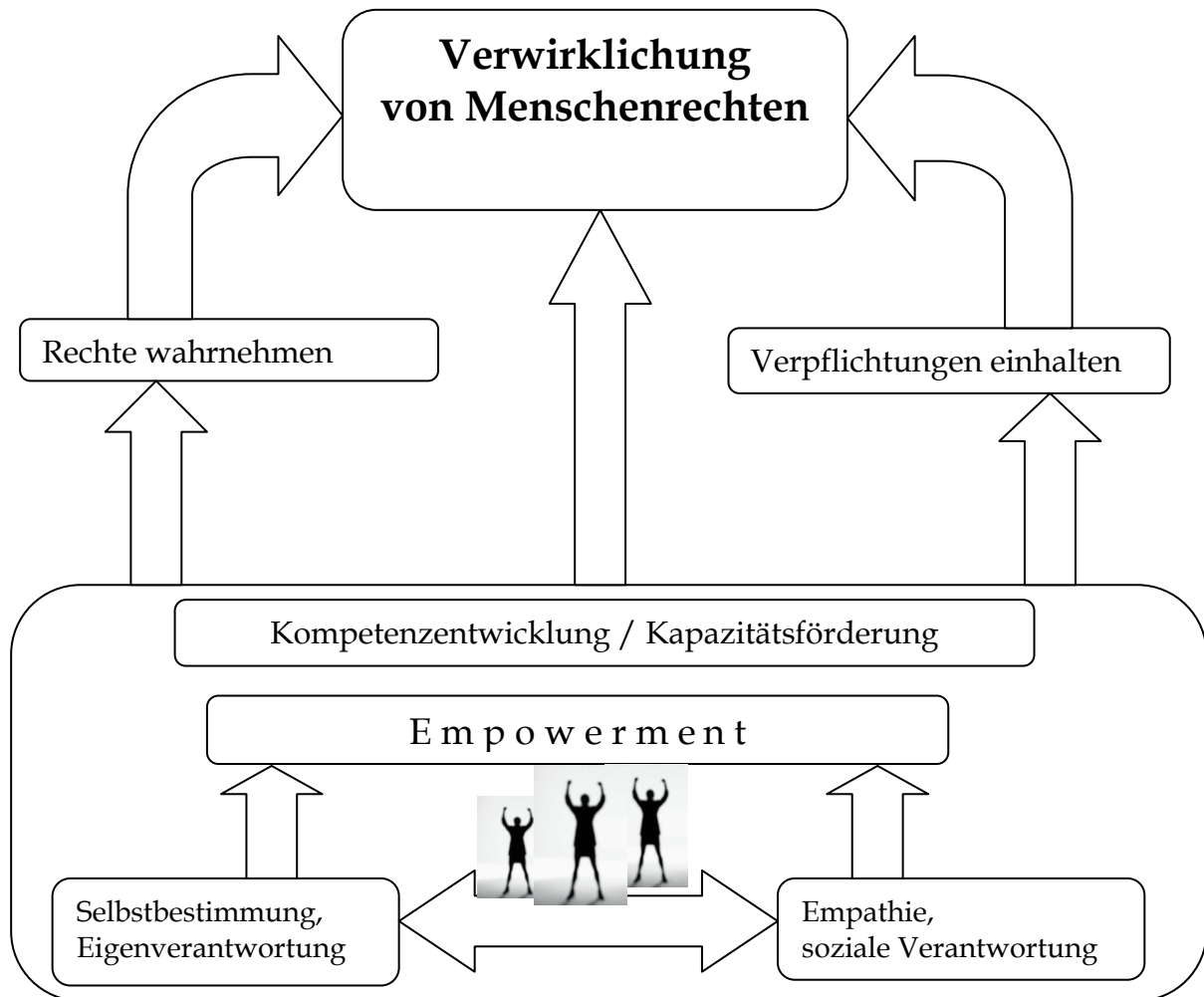


Abb.: Verwirklichung von Menschenrechten (in Anlehnung an I. Kempf)<sup>8</sup>

Empowerment wird hier verstanden als Entdeckung und Stärkung der dem Menschen eigenen Ressourcen zur subjektiven Entwicklung von Selbstbewusstsein, Empathie und Verantwortung und damit zur Aneignung von Lebensautonomie, um die eigenen Lebenswege ebenso wie die Lebensräume selbstbestimmt und im Konsens mit der Umwelt gestalten zu können. Objektstatus des Einzelnen, Obrigkeitsgehorsam und Kleinmut haben allerdings tiefe Wurzeln in früheren Epochen, die sich in feststehenden generationenübergreifenden Verhaltensmustern widerspiegeln. Sie behindern die Entwicklung von Empower-

ment und stehen den Grundbedürfnissen des Lebens entgegen.

Die Abbildung stellt das Individuum in den Mittelpunkt und kennzeichnet dessen entwicklungsfähige Kapazitäten für die Verwirklichung von Menschenrechten, deren Fundament in der Stärkung von Selbstvertrauen, Eigenständigkeit und Sozialkompetenz besteht. Eine „Rückbesinnung auf die in der Aufklärung erdachten idealen Grundlagen und Zusammenhänge“<sup>9</sup> ist ein immer wieder gern angeführtes Argument, um das gewünschte Verständnis zu erzeugen, geht aber an der Realität vorbei. Diese Realität wird von der Natur des Menschen bestimmt, d.h. von den Funktionsabläufen des menschlichen Lebens. Das Potential zur Förderung der erstrebten Kapazitäten

<sup>8</sup> Siehe *Isabell Kempf*, Der Beitrag von OHCHR zur Kapazitätsförderung im Menschenrechtsbereich, in: E. Klein/C. Menke (Hrsg.), *Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote*, 2008, S. 259-270 (S. 260).

<sup>9</sup> Vgl. *Tretter* (Fn. 5).

von Empowerment ist im Menschen nämlich durchaus vorhanden. Es wartet nur darauf, geborgen zu werden – mittels wissenschaftsfundierter, den Bedürfnissen des Lebens angepasster, ganzheitlicher Bildungsstrategien und abgesichert durch einen demokratisch legitimierten Rechtsraum. In Anlehnung an eine Logik der Würde<sup>10</sup> orientieren sich diese Strategien an:

- Authentizität und Wahrhaftigkeit auf der Grundlage von Selbsterkenntnis und Selbstverständnis (Entwicklung von Kompetenzen zum Erkennen und Begreifen eigener Gefühle, Interessen und Bedürfnisse),
- gleichwertiger Vielfalt auf der Basis diskursiver Gerechtigkeit,
- Toleranz und Verständnis durch Empathie sowie
- kooperierender Individualität durch gewaltfreie Kommunikation und adäquate Verständigungs-, Konfliktbearbeitungs- und Deeskalationsstrategien.

Wie aber gelingt es, derartige Strategien zu verwirklichen? Appelle an die Vernunft haben nicht den gewünschten Erfolg gebracht. Wäre es dann nicht hilfreich, den natürlichen Prozessen des Lebens näher zu kommen? Wie ist die Gattung Mensch entstanden? Was ist über Struktur und entwicklungsbedingte Funktionsweisen des menschlichen Organismus bekannt und was haben die Neurowissenschaften über die Vorgänge in unserem Gehirn herausgefunden? Verschonen wir nicht außerordentliche Potentiale, wenn wir uns einer Synthese der vielfältigen wissenschaftlichen Errungenschaften verschließen? Je besser wir die neuronalen Prozesse und Netzwerke verstehen, desto eher gelingt es, dem Leben adäquate Strategien und Konzepte (wie z. B. für die Bildung) zu entwickeln. So mühselig und ineffizient es ist, gegen den Strom zu schwimmen, so unbefriedigend ist in der Regel der geistige Er-

trag aufgezwungener Bildung. Wer jedoch die Strömung nutzen will, ist gut beraten, ihre natürlichen Gesetzmäßigkeiten zu kennen.

Die revolutionierenden evolutionstheoretischen Erkenntnisse Charles Darwins (1809-1882), dessen Geburtstag sich am 12. Februar 2009 zum 200. Mal jährte, werden heute besonders dank vielfältiger Einblicke in die molekulare Welt sowie durch computergesteuerte Technologien von den Naturwissenschaften immer detailgenauer bestätigt. In seinem vor 150 Jahren veröffentlichten Werk „On the Origin of Species by Means of Natural Selection“ erläuterte er, dass die Vielfalt aller bis heute existierenden Lebewesen über Jahrmillionen durch das Naturprinzip der natürlichen Auslese entstanden sind.<sup>11</sup> Vermehrung erzeugt einen Variantenreichtum an Nachkommen, von denen nur die bis zur Geschlechtsreife gelangen, die sich ihrer Umwelt anpassen und mit ihr zurechtkommen können. Dieser langfristige genetische Anpassungsprozess führte vor zur Herausbildung der Gattung des Homo sapiens.

Das Gehirn des Menschen hat sich im Laufe von mehr als fünfzig Millionen Jahren evolutionär ausgeprägt, Muster angelegt und Strukturen entwickelt, die dem Menschen die Orientierung in der Welt erleichtern.<sup>12</sup> Der moderne Mensch, der Homo sapiens, begann sich vor etwa 200.000 Jahren zu entwickeln. Etwa 100.000 Jahre später hatte sich der Körperaufbau des späten Homo sapiens so weit verfeinert, dass er äußerst effizient und dauerhaft überlebensfähig war. Die damals ausgeprägte Anatomie und Funktionsweise unterscheidet sich kaum mehr von der des heutigen Men-

<sup>10</sup> Näher dazu *Joseph Duss-von Werdt*, *homo mediator*, Geschichte und Menschenbild der Mediation, 2005, S. 259.

<sup>11</sup> Vgl. Bayerische Akademie der Wissenschaften, [www.badw.de/aktuell/sv\\_250jahrjubilaeum/vortraege/2009\\_02\\_15\\_darwintag/index.html](http://www.badw.de/aktuell/sv_250jahrjubilaeum/vortraege/2009_02_15_darwintag/index.html) (zuletzt besucht am 1. Februar 2009).

<sup>12</sup> Vgl. *Heinz Schirp*, *Neurowissenschaften und Lernen*, in: Ralf Caspary (Hrsg.), *Lernen und Gehirn*, Der Weg zu einer neuen Pädagogik, 4. Aufl. 2008, S. 102.

schen.<sup>13</sup> Das heißt aber auch, dass neuronale Strukturen, die dem urzeitlichen menschlichen Überlebensbedürfnis angepasst worden waren, bis heute existieren.

Neurowissenschaftliche Forschung beschäftigt sich (u.a. in Zusammenarbeit mit der evolutionären Anthropologie) generell mit den *natürlichen Prozessen der Bildung als Einheit von körperlicher und geistiger Entwicklung*. Dazu ist es wichtig, zunehmend besser herauszufinden, wie das Gehirn arbeitet, d.h. wann es was an welcher Stelle tut. Dank bildgebender Verfahren ist es heute möglich, dem Gehirn dabei zuzuschauen. Bereits in der kurzen Zeit von knapp zwei Jahrzehnten gelang es dadurch, grandiose Erkenntnisse zu gewinnen, die der Neurowissenschaftler Manfred Spitzer zudem noch anschaulich zu erläutern vermag und damit der breiten Öffentlichkeit erst zugänglich macht.<sup>14</sup> Seinem Ausspruch: „Lernen zu verstehen heißt, das Gehirn zu verstehen“,<sup>15</sup> kann man durchaus den Status eines interdisziplinären Leitgedankens zugestehen.

Die neurowissenschaftlichen Forschungen haben grundlegende Erkenntnisse über die Entstehung menschlicher Intelligenz zu Tage gefördert. Sie beschreiben körpereigene neuronale Vorgänge wie den subjektiven Prozess des Lernens in Interaktion mit der Außenwelt. Gleichwohl können sie verdeutlichen, *wie* soziale Lebenskomponenten im Zuge evolutionärer Anpassung genetisch Niederschlag fanden. Ein Resultat dieser evolutionären Entwicklung ist die immense (und lebenslange) Lernfähigkeit des Homo sapiens. Die Entwicklung und Reifung des menschlichen Gehirns wird im Embryonalstadium durch einen Botenstoff der Mutter angeregt.<sup>16</sup> Dieser Stoff ist eine der vielen materiellen Ausdrucksformen sozialen Lebens. In der pränatalen Phase wird das Gehirn zwar äußerst komplex angelegt, aber bei weitem noch nicht vollständig ausgebildet. Es erlangt nur Befähigungen für erste, grundlegende Steuerfunktionen der lebenswichtigen Organe wie des Atmungs- oder des Herz-Kreislaufsystems. Die Ausreifung anderer neuronal gesteuert Systeme wie die Befähigungen zur Fortbewegung und zur (Fein-) Motorik der Hände oder zur Kommunikation und zum Erlernen der Muttersprache verlagern sich hingegen in die postnatale Phase, was der geistigen Entwicklung, dem Lernprozess, qualitativ neue Ressourcen eröffnet. Zwar setzt der Kontakt zur Außenwelt, der über die Sinnesorgane vollzogen wird,<sup>17</sup> bereits nachweislich im Mutterleib ein, stößt dort jedoch an unüberwindliche Grenzen. Nach der Geburt hingegen bekommt die neuronale Entwicklung durch die Vielfalt der interaktiven Möglichkeiten einen gewaltigen Schub. Das geht allerdings zulasten der eigenständigen Überlebensfähigkeit des Säuglings. Aber auch hierfür hat die Natur eine Lösung gefunden. Das notwen-

<sup>13</sup> Siehe weiter [www.evolution-mensch.de/thema/arten/sapiens.php](http://www.evolution-mensch.de/thema/arten/sapiens.php) (zuletzt besucht am 28. September 2008).

<sup>14</sup> Vgl. bes. *Manfred Spitzer, Verdacht auf Psyche. Grundlagen, Grundfragen und Grundprobleme der Nervenheilkunde*, 2003; *ders., Von Geistesblitzen und Hirngespinnsten. Neue Miniaturen aus der Nervenheilkunde*, 2004; *ders., Frontalhirn an Mandelkern. Letzte Meldungen aus der Nervenheilkunde*, 2005; *ders., Gott-Gen und Großmutterneuron*, 2006; *ders., Vom Sinn des Lebens. Wege statt Werke*, 2007; *ders., Lernen. Gehirnforschung und die Schule des Lebens*, 2007; *ders., Liebesbriefe und Einkaufszentren. Meditationen im und über den Kopf*, 2008; *ders., Selbstbestimmen. Gehirnforschung und die Frage: Was sollen wir tun?* 2008; *ders., Geist im Netz. Modelle für Lernen, Denken und Handeln*, 2009; *ders./Gerhard Roth, Anders denken – Hirnforschung*, 2 Vorträge, Audio CD, 2007; weiter auch *Gehirn und Geist*, 1 (2006); *Wissenschaftsmagazin. Forschung Frankfurt*, 4 (2006) oder auch den Überblick von *Sarah-Jane Blakemore/Uta Frith, Wie wir lernen. Was die Hirnforschung darüber weiß*, 2006.

<sup>15</sup> *Manfred Spitzer, Medizin für die Schule. Plädoyer für eine evidenzbasierte Pädagogik*, in: Caspary (Fn. 12), S. 23.

<sup>16</sup> Vgl. Informationsdienst Wissenschaft: bes. [idw-online.de/pages/de/news277419](http://idw-online.de/pages/de/news277419) und [idw-online.de/pages/de/news291045](http://idw-online.de/pages/de/news291045) (zuletzt besucht am 27. November 2008).

<sup>17</sup> Sinnesorgane sind die Eingangspforten der Umwelt, deren Spuren so in unseren Körper gelangen.

dige Fürsorgeverhalten gegenüber dem Neugeborenen wird durch die Ausschüttung von Stoffen wie Oxytocin und Vasopressin (vorrangig – aber keineswegs ausschließlich!) im Körper der Mutter abgesichert.<sup>18</sup>

Die soziale Komponente des menschlichen Lebens ist auf natürliche Weise – in Stoffen und Strukturen – angelegt und hat sich im Laufe der Evolution ausgeprägt.

Die gesteigerten Gehirnkapazitäten für intelligentes Arbeiten gingen einher mit neurogenetischen Absicherungen für die in das soziale Umfeld ausgelagerten Anforderungen, die wir als Bedürfnisse wie Wärme, Fürsorge und Vertrauen zwischen den Menschen wahrnehmen.

Wenn der Sinn des Lebens evolutionsbiologisch im Überleben besteht, bietet sich aus menschenrechtlicher Sicht die Ergänzung an – in einem *lebens- und menschenwürdigen Überleben*. Was sich evolutionär durch Anpassung manifestiert und mittels Fortpflanzung den Individuen weitergegeben wird, verlangt nach Wegen einer sozialen Vervollständigung – einer den Grundbedürfnissen des Lebens entsprechenden Zwischenmenschlichkeit.

Wir wissen inzwischen Grundlegendes darüber, wie das Lernen funktioniert, aber haben wir es begriffen und können wir es gar umsetzen? Der trügerische Glaube an die Wirksamkeit von Befehlen und einer aufgezwungenen Disziplin ist immer noch präsent ebenso wie es als Egoismus missverstandener Individualismus und verkümmerte Empathie sind. Schon allein unsere Sprache verdeutlicht, dass die Hilfsverben „müssen“ oder „sollen“ in der Regel einen viel zu großen Raum einnehmen. Bildung als Werte- und Wissensvermittlung ist nicht selten an Belehrungen durch einen mehr oder weniger autoritären Lehrenden gekoppelt, an „Erziehung“,

<sup>18</sup> Das Oxytocin sorgt im Mutterorganismus dafür, dass sich die Blutung nach der Geburt einstellt, der Milchfluss einsetzt und ein Fürsorgeverhalten entsteht. Die Oxytocinproduktion ist aber nicht auf den weiblichen Körper beschränkt, sondern auch im männlichen vorhanden.

abgeleitet von ahd. *ziohan*, mhd. *ziehen*. Das erscheint verwunderlich, da der Begriff schon vor 250 Jahren durch Wilhelm von Humboldt (1767-1835) den semantischen Bestandteil der Selbstständigkeit, des Sich-Bildens *wiedererhalten* hat. Der aufgeklärte Mensch im Kantschen Sinn strebt selbst nach Bildung. Immanuel Kants (1724-1804) Wahlspruch der Aufklärung lautete:

Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! [...] Es ist so bequem, unmündig zu sein. Habe ich ein Buch, das für mich Verstand hat, einen Seelsorger, der für mich Gewissen hat, einen Arzt, der für mich die Diät beurteilt, u.s.w.: so brauche ich mich ja nicht selbst zu bemühen.<sup>19</sup>

Mit seinem Appell forderte er, dass die Menschen ihre eigene Vernunft nutzen, sich aus bevormundenden Fesseln befreien, ihren Objektstatus aufgeben und – wie wir es heute sagen – Empowerment entwickeln.

Der Alltag zeigt nun aber, dass die Idee das eine ist, ihre Umsetzung jedoch etwas ganz anderes. Demokratische Strukturen durch Gewaltenteilung ermöglichen dem Individuum politische Teilhabe. Dennoch scheint die allen Individuen zugeschriebene „Mündigkeitsvermutung“ in der Realdemokratie viel zu oft eine überfordernde Zumutung zu bleiben.<sup>20</sup> So genial Kants Vorstellungen waren und sind, als so unzureichend erweist sich die vorgeschlagene Handhabung. Mut allein genügt ebenso wenig wie der Antrieb durch die eigene Vernunft mit dem permanenten Vorsatz: „Ich soll.“ Der Neurowissenschaftler, Philosoph und Lernforscher Manfred Spitzer findet Kants Idee genial, aber für das Leben leider völlig ungeeignet – denn der Wille ist wissenschaftlich nachgewiesener Maßen leider eine verbrauchbare Ressource.<sup>21</sup>

Jedes Individuum entwickelt seine ureigene Hirnstruktur aufgrund seiner subjektivi-

<sup>19</sup> Immanuel Kant, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, in: *Digitale Bibliothek* Band 2: Philosophie (Kant-Werke, Bd. 11, S. 53), 1784, S. 2.

<sup>20</sup> Vgl. *Duss-von Werdt* (Fn. 10).

<sup>21</sup> Vgl. *Spitzer*, Vom Sinn des Lebens (Fn. 14), S. 39ff.



ven Erlebnisse und Erfahrungen. Es sieht sich und die Welt aus seiner einzigartigen Perspektive, aus der es seine Meinung artikuliert. Der Wunsch, sich mit der Umwelt auszutauschen und nach Bestätigungen zu suchen, führt nicht selten zu konfliktgeladenem Disput aufgrund von Missverständnissen und sprachlichen Verletzungen. Betrachtet man allein das in der westlichen Welt typische konfrontative Sprachverhalten, offenbart sich bereits ein beträchtlicher Mangel an Kommunikationstechniken und Verständigungsstrategien. Ein Bildungsverständnis, auch auf die Menschenrechtsbildung bezogen, kann erst erfolgreich sein, wenn es nach Strategien sucht, die mit den Vorgängen der Natur, mit der Natur des Menschen kompatibel sind. Das heißt nichts anderes,

als endlich *die* pädagogischen Methoden und interaktiven Strategien zu etablieren, die dem subjektiven Lernprozess entsprechen, anstatt ihn zu hemmen, – Strategien (wie Selbstverständnis entwickeln, Sinne schärfen, gewaltfrei kommunizieren, natürliche Anreize schaffen, Eigeninitiativen unterstützen im Sinne von Montessori: Hilf mir, es selbst zu tun! – und viele andere mehr), die helfen, sich selbst und die Welt, ihre (über)lebenswichtigen und lebensbereichernden Errungenschaften, die Funktionsweisen und Systeme zu verstehen und zu begreifen und eigenständiges Denken zu fördern.

## Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2008 – Teil I: Staatenberichtsverfahren

Anne Foith

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Allgemeines aus dem Jahr 2008
- III. Staatenberichtsverfahren
- IV. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten

### I. Einleitung

Mit dem vorliegenden Bericht wird die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden als Ausschuss bezeichnet) fortgesetzt.<sup>1</sup>

Am 16. Dezember 1966 wurde der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>2</sup> gemeinsam mit dem dazugehörigen Fakultativprotokoll<sup>3</sup>, welches die Zulässigkeit und das Verfahren von Individualbeschwerden regelt, und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>4</sup> verabschiedet. Der Zivilpakt und das Fakultativprotokoll traten zehn Jahre später, am 23. März 1976, in Kraft.

Der Ausschuss wurde durch Art. 28 Abs. 1 Zivilpakt<sup>5</sup> als Vertragsüberwachungsorgan errichtet und ist seit 1977 tätig. Er setzt sich aus 18 unabhängigen Mitgliedern zusammen, die gem. Art. 28 Abs. 2 Staatsangehörige der Vertragsstaaten von hohem sittlichen Ansehen und anerkannter Sachkenntnis auf dem Gebiet der Menschenrechte sind. Zur Konkretisierung der Paktrechte und als Hilfestellung für die Berichterstattung der Vertragsstaaten verabschiedet der Ausschuss in unregelmäßigen Abständen Allgemeine Bemerkungen (General Comments)<sup>6</sup>.

Im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit stehen ihm das Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, das Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll sowie das bisher praktisch noch nicht zur Anwendung gekommene Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41f. zur Verfügung.

In Heft 2/2009 wird ausführlich über die im Jahr 2008 vom Ausschuss behandelten Individualbeschwerden informiert.

Der vorliegende erste Teil der Berichterstattung behandelt allgemeine Ereignisse

<sup>1</sup> Zur Berichterstattung über das Jahr 2007 siehe *Gunda Meyer*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil I, in: MRM 2007, S. 83-101.

<sup>2</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1524; im Folgenden als Zivilpakt bezeichnet.

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

<sup>4</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1569; im Folgenden als Sozialpakt bezeichnet.

<sup>5</sup> Alle nachfolgend nicht anders bezeichneten Artikel sind solche des Zivilpakts.

<sup>6</sup> Zusammengestellt in UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 vom 12. Mai 2004; *Deutsches Institut für Menschenrechte (DIMR)* (Hrsg.), Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 32ff.; *Eckart Klein*, Die Allgemeinen Bemerkungen und Empfehlungen der VN-Vertragsorgane, in: ebd., S. 19-31; *ders.*, General Comments, in: *Jörn Ipsen/Edzard Schmidt-Jortzig* (Hrsg.), Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 301-311.

des Jahres 2008 und insbesondere das Staatenberichtsverfahren nach Art. 40.

## II. Allgemeines aus dem Jahr 2008

Im Jahr 2008 traten Samoa, Papua Neu Guinea, Vanuatu und die Bahamas dem Zivilpakt bei, so dass sich die Anzahl der Mitgliedstaaten des Zivilpakts auf 164 erhöhte. Das erste Fakultativprotokoll bekam mit Moldawien eine weitere Vertragspartei und zählte am Ende des Jahres 111 Vertragsstaaten. Das zweite Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989<sup>7</sup> zählt nach der Ratifikation durch Honduras, Argentinien und Chile sowie dem Beitritt Ruandas und Usbekistans nunmehr 70 Parteien.<sup>8</sup>

Der Ausschuss tagte auch im Jahr 2008 in drei Sitzungen. Vorsitzender des Ausschusses im Jahr 2008 war *Rafael Rivas Posada* aus Kolumbien. Die 92. Sitzung wurde vom 17. März bis zum 4. April in New York durchgeführt. Die 93. Sitzung vom 7. bis zum 25. Juli und die 94. Sitzung vom 13. bis zum 31. Oktober fanden in Genf statt.

Auf der 94. Sitzung verabschiedete der Ausschuss seine 33. Allgemeine Bemerkung, die sich den Pflichten der Mitgliedsstaaten unter dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt widmet. Er konkretisiert darin die Pflicht aus Art. 1 des Fakultativprotokolls, die Zuständigkeit des Ausschusses für die Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen der seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Einzelpersonen anzuerkennen. Staaten dürfen den Zugang zum Ausschuss nicht verwehren und müssen Vergeltungsmaßnahmen oder sonstige Benachteiligungen durch staatliche Organe unterbinden, die sich gegen einen Beschwerdeführer richten. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben müssen sie alles tun, was in ihrer Macht steht, um die Auffassungen des Ausschusses zu imple-

mentieren.<sup>9</sup>

Bei der 26. Zusammenkunft der Vertragsstaaten wurde *Helen Keller* aus der Schweiz am 28. Juli 2008 in den Ausschuss gewählt, um den am 8. April 2008 ausgeschiedenen *Walter Kälin* zu ersetzen.

Am 4. September 2008 wurden anlässlich der 27. Zusammenkunft der Vertragsstaaten neun Mitglieder in den Ausschuss gewählt bzw. wiedergewählt: *Mohammed Ayat* aus Marokko, *Lazhari Bouzid* aus Algerien, *Ahmad Amin Fathalla* aus Ägypten, *Rajsoomer Lallah* aus Mauritius, *Michael O'Flaherty* aus Irland, *Rafael Rivas Posada* aus Kolumbien, *Sir Nigel Rodley* aus dem Vereinigten Königreich, *Fabian Omar Salvoili* aus Argentinien und *Krister Thelin* aus Schweden.

Der Menschenrechtsausschuss ernannte einen Berichtsersteller, der das UPR-Verfahren des Menschenrechtsrates (Universal periodic review) beobachten und Empfehlungen aussprechen soll.<sup>10</sup>

Im Jahr 2007 ist anlässlich des 6. „Inter-committee meeting“ und des 19. Treffens der Vorsitzenden der Vertragsüberwachungsorgane („Meeting of Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies“) erneut über die Harmonisierung der Arbeitsmethoden diskutiert worden, um das Vertragsüberwachungssystem in seiner Gesamtheit effektiver zu gestalten.<sup>11</sup> Den Vertragsüberwachungsorganen wurde eine Angleichung der einzelnen Richtlinien für die Anfertigung von Staatenberichten<sup>12</sup> an die Richtlinien über das gemeinsame

<sup>7</sup> UNTS Bd. 1642, S. 414; BGBl. 1992 II, S. 391.

<sup>8</sup> Stand vom 31. Dezember 2008.

<sup>9</sup> General Comment No. 33 (Obligations of States Parties under the Optional Protocol), UN-Dok. CCPR/C/GC/33 vom 5. November 2008.

<sup>10</sup> Report on implementation of recommendations of the 6th Inter-committee meeting and the 20th meeting of Chairpersons, UN-Dok. HRI/MC/2008/2 vom 22. Mai 2008.

<sup>11</sup> UN-Dok. A/62/224 vom 13. August 2007.

<sup>12</sup> Compilation of Guidelines on the form and content of reports to be submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, UN-Dok. HRI/GEN/2/Rev.5 vom 29. Mai 2008.

Kerndokument<sup>13</sup> empfohlen.<sup>14</sup>

In seiner 92. Sitzung beriet auch der Menschenrechtsausschuss auf der Grundlage eines von *Michael O'Flaherty* angefertigten Arbeitspapiers über eine Überarbeitung seiner Richtlinien im Lichte der Richtlinien über das gemeinsame Kerndokument. Einige Mitglieder schlugen sogar vor, neue Richtlinien für das gesamte Staatenberichtsverfahren, einschließlich der Erstellung der Fragenliste, des Dialogs mit den entsendeten Staatenvertretern und der Fristen für die mündliche Vermittlung zu erstellen. In der 93. Sitzung beschloss der Ausschuss, neue Richtlinien auszuarbeiten.<sup>15</sup>

Anlässlich des 7. „Inter-committee meeting“ und des 20. Treffens der Vorsitzenden der Vertragsüberwachungsorgane im Juni 2008 wurden weitere harmonisierungsbedürftige Bereiche diskutiert. Dazu zählen Form und Struktur der Fragenliste (list of issues), die Veröffentlichung der Identität der Staatenberichtersteller und der Mitglieder der Staaten-Arbeitsgruppe (country task force) sowie die Untersuchung der Umsetzung von Verträgen in Abwesenheit eines Staatenberichts.<sup>16</sup>

### III. Staatenberichtsverfahren

Nach Art. 40 Zivilpakt verpflichten sich alle Vertragsstaaten, dem Ausschuss über die Maßnahmen, die sie zur Umsetzung der Paktrechte getroffen haben, zu berichten. Gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. a hat ein Ver-

tragsstaat innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Zivilpaktes, den Erstbericht (Initial report) nach den Richtlinien für die Anfertigung von Staatenberichten<sup>17</sup> zu erstellen. Die periodischen Folgeberichte (Periodic reports) sind nach Art. 40 Abs. 1 lit. b jeweils auf Anforderung des Ausschusses einzureichen. Gemeinsam mit den Abschließenden Bemerkungen teilt er gemäß Art. 71 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses<sup>18</sup> den nächsten Einreichungstermin mit, in der Regel nach vier Jahren. Der Ausschuss prüft die eingereichten Staatenberichte und fordert beim Vertragsstaat anhand einer Fragenliste weitere Informationen an. Nach Art. 68 VerFO werden die Ergebnisse in Anwesenheit eines Staatenvertreters untersucht. Die Ergebnisse werden in sogenannten Abschließenden Bemerkungen (Concluding Observations) nach Art. 40 Abs. 4 veröffentlicht. Diese sprechen sowohl positive als auch negative Aspekte der Lage der Menschenrechte in einem Vertragsstaat an und geben konkrete Empfehlungen zur besseren Umsetzung der Pflichten aus dem Zivilpakt.<sup>19</sup>

In den Jahren 2001 und 2002 wurden das Verfahren und die Arbeitsweise des Ausschusses umgestaltet. Den Abschließenden Bemerkungen folgt nun ein sog. Follow-up-Verfahren zur Fortsetzung des Dialogs

<sup>13</sup> Harmonized guidelines on reporting under the international human rights treaties, including guidelines on a common core document and treaty-specific documents, UN-Dok. HRI/MC/2006/3 vom 10. Mai 2006.

<sup>14</sup> Report of the working group on the harmonization of working methods of treaty bodies, UN-Dok. HRI/MC/2007/2/Add.1 vom 1. Juni 2007, Points of agreement, Nr. 7.

<sup>15</sup> Vgl. Fn. 10, Punkt 11; Report of the Human Rights Committee 2008, UN-Dok. A/63/40 I, S. 4.

<sup>16</sup> UN-Dok. A/63/280, Annex IV. vom 13. August 2008.

<sup>17</sup> UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2 vom 26. Februar 2001; General Comment Nr. 2 (Richtlinie für die Vorlage von Berichten) vom 28. Juli 1981, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 vom 12. Mai 2004; DIMR (Fn. 6), S. 33f.

<sup>18</sup> Rules of Procedure of the Human Rights Committee, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8 vom 22. September 2005; im folgenden mit VerFO abgekürzt.

<sup>19</sup> Zum Staatenberichtsverfahren siehe auch: *Nisuke Ando*, The Development of the Human Rights Committee's Procedure to consider States Parties' Reports under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: *Marcelo G. Kohen* (Hrsg.), Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law – Liber Amicorum Lucius Caflisch, 2007, S. 17-32; weitere Informationen zu den Arbeitsmethoden des Ausschusses sind abrufbar unter: [www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm) (zuletzt im Februar 2009 besucht).

mit den Vertragsstaaten an.<sup>20</sup> Gemäß Art. 71 Abs. 5 VerfO werden die Vertragsstaaten aufgefordert, dem Ausschuss innerhalb eines bestimmten Zeitraums – in der Regel innerhalb eines Jahres – Informationen zu ausgewählten Punkten einzureichen. Ein Sonderberichterstatte (Special Rapporteur for Follow-up on Concluding Observations) wertet diese aus und unterbreitet dem Ausschuss Vorschläge zur weiteren Vorgehensweise.

Im Jahr 2008 wurde die Menschenrechtslage in 13 Staaten untersucht. In seiner 92. Sitzung machte der Ausschuss von der Möglichkeit nach Art. 70 VerfO Gebrauch, die Menschenrechtslage in St. Vincent und den Grenadinen zu untersuchen, obwohl ein überfälliger und angemahnter Staatenbericht nicht eingereicht wurde.

#### IV. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten

Die nachfolgende Darstellung setzt sich mit den Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses auseinander. Diese können hier nicht in allen Details vorgestellt werden. Der Schwerpunkt wird daher auf die wiederholten Empfehlungen und auf die Punkte gesetzt, zu denen der Ausschuss gemäß Art. 71 Abs. 5 VerfO zusätzliche Informationen innerhalb eines Jahres angefordert hat.

##### - 92. Sitzung -

#### Tunesien

Auf seiner 92. Sitzung im März und April 2008 in New York befasste sich der Ausschuss mit dem fünften tunesischen Staatenbericht<sup>21</sup>.

Er begrüßt in seinen Abschließenden Be-

merkungen<sup>22</sup> die Entschließung zur Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>23</sup> sowie zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung<sup>24</sup> und die Absicht, den Vorbehalt zu den Artikeln 23 und 24 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>25</sup> zurückzunehmen.

Im Hinblick auf die Punkte 11, 14, 20 und 21 soll Tunesien Informationen innerhalb eines Jahres einreichen:

Wie bereits vor mehr als 13 Jahren in den Abschließenden Bemerkungen<sup>26</sup> zum vierten Bericht<sup>27</sup> drückt der Ausschuss unter Punkt 11 seine Sorge in Bezug auf Folter und grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung durch Beamte aus. Er empfiehlt die unabhängige Aufklärung aller Vorwürfe, die strafrechtliche Verfolgung aller Täter, die Entschädigung der Opfer und bittet um statistische Daten zu den Foltervorwürfen im nächsten Bericht. Ferner sollten Opfer nicht die Beweislast tragen und Geständnisse, die durch Folter erlangt wurden, sollten vom Beweisverwertungsverbot erfasst werden.

Während der Ausschuss unter Punkt 14 die rechtlichen und tatsächlichen Fortschritte bei der De-facto-Abschaffung der Todesstrafe begrüßt, beanstandet er, dass gleichwohl Todesurteile erlassen werden. Die Todesstrafe wird nicht automatisch in

<sup>20</sup> Vgl. hierzu Art. 71 Abs. 5, Art. 72 VerfO; General Comment Nr. 30 (Die Berichtspflichten der Vertragsstaaten gemäß Artikel 40 des Paktes), UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.2/Add.12 vom 18. September 2002; DIMR (Fn. 6), S. 151f.; hierzu auch Meyer (Fn. 1), 83 [101], m.w.N.

<sup>21</sup> UN-Dok. CCPR/C/TUN/5 vom 25. April 2007.

<sup>22</sup> UN-Dok. CCPR/C/TUN/CO/5 vom 23. April 2008.

<sup>23</sup> Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women, UN-Dok. A/RES/54/4, Annex vom 15. Oktober 1999; BGBl. 2001 II, S. 1238.

<sup>24</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN-Dok. A/RES/61/106, Annex II vom 13. Dezember 2006; BGBl. 2008 II, S. 1419.

<sup>25</sup> Convention on the Rights of the Child, UN-Dok. A/RES/44/25 vom 20. November 1989; BGBI. 1992 II, S.121.

<sup>26</sup> UN-Dok. CCPR/C/79/Add.43 vom 23. November 1994.

<sup>27</sup> UN-Dok. CCPR/C/84/Add.1 vom 24. Mai 1993.

eine lebenslängliche Freiheitsstrafe umgewandelt. Er regt ihre endgültige Abschaffung und die Ratifizierung des zweiten Fakultativprotokolls an.

Auch 13 Jahre nach dem vierten Staatenbericht wird die Versammlungsfreiheit nicht umfassend gewährt. Menschenrechtsorganisationen und -vertreter können häufig ihren Aktivitäten nicht frei nachgehen, da sie Bedrohungen und sogar Festnahmen ausgesetzt sind. Unter Punkt 20 regt der Ausschuss an, auf die Beendigung dieser Handlungen hinzuwirken und unverzüglich strafrechtlich zu ermitteln. Beschränkungen des Rechts auf friedliche Versammlung und auf Demonstration sollten mit dem Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 9), der Meinungsfreiheit (Art. 19), der Versammlungsfreiheit (Art. 21) und der Vereinigungsfreiheit (Art. 22) vereinbar sein.

Hindernisse anlässlich von Anträgen auf offizielle Registrierung sollten beseitigt werden. Für den Fall einer Ablehnung solle ein effektiver Rechtsbehelf vorgesehen werden (Punkt 21).

Auch in anderen Punkten werden Missstände angesprochen. Der Ausschuss rät zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz, zur Beschränkung der Dauer der Polizeihaft und deren gerichtlicher Überprüfung sowie zur intensiveren Überwachung von Gefängnissen und deren Begutachtung durch Nichtregierungsorganisationen. Das Bewusstsein der Öffentlichkeit in Bezug auf häusliche Gewalt gegenüber Frauen solle geschärft werden. Wegen seiner weiten Definition von übler Nachrede wird das Pressegesetz erneut als unvereinbar mit der Meinungsfreiheit gerügt. Im Übrigen regt der Ausschuss an, das erste Fakultativprotokoll zu ratifizieren.

### **Botswana**

Botswana, das den Zivilpakt am 8. September 2000 ratifiziert hat, legte seinen Erstbericht<sup>28</sup> im November 2006 mit

<sup>28</sup> UN-Dok. CCPR/C/BWA/1 vom 2. Mai 2007.

fünffähriger Verspätung vor.

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>29</sup> zeigt sich der Ausschuss über die starke demokratische Kultur des Mitgliedsstaats erfreut und begrüßt die hohe Präsenz von Frauen im Parlament, auf der Regierungsebene und in anderen Ämtern.

Zu den Punkten 12, 13, 14 und 17 fordert er Informationen innerhalb eines Jahres an:

Die Rechtskenntnis der Bevölkerung, insbesondere von verfassungsrechtlichen Garantien, solle gestärkt werden. Beispielsweise sei die Möglichkeit, eine auf der Grundlage von Gewohnheitsrecht ergangene Gerichtsentscheidung durch das Verfassungsgericht überprüfen zu lassen, in großen Teilen der Bevölkerung unbekannt (Punkt 12).

Weiterhin wird kritisiert, dass viele Juristen nur eingeschränkt Kenntnis von den Paktrechten haben und dass diese in der nationalen Rechtsordnung nicht unmittelbar anwendbar sind.

Sehr zum Bedauern des Ausschusses hält Botswana an der Todesstrafe fest. Nicht festgestellt werden könne, welche Straftaten ihr unterliegen und ob es sich ausschließlich um schwerste Verbrechen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 handele. Der Ausschuss empfiehlt unter Punkt 13 die Abschaffung der Todesstrafe, um dem zweiten Fakultativprotokoll beitreten zu können. Kritisch gesehen wird auch die Praxis, Hinrichtungstermine geheim zu halten.

Den Vorbehalt Botswanas, nur im Umfang der nationalen Verfassungsnormen an das Folterverbot (Art. 7) und an das Recht auf Freizügigkeit (Art. 12 Abs. 3) gebunden zu sein, rügt der Ausschuss unter Punkt 14 als zu vage und fordert mit dem Hinweis auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 24<sup>30</sup> die

<sup>29</sup> UN-Dok. CCPR/C/BWA/CO/1 vom 24. April 2008.

<sup>30</sup> General Comment Nr. 24 (Fragen betreffend die im Zeitpunkt der Ratifizierung des Paktes oder der Fakultativprotokolle formulierten Vorbehalte) vom 4. November 1994, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) vom 27. Mai 2008, S. 210ff.; DIMR (Fn. 6), S. 102-112.

Streichung. Das Strafgesetzbuch enthalte keine Folterdefinition, so dass nicht alle Formen von Folter im Sinne von Artikel 7 hinreichend unter Strafe gestellt seien. Die körperliche Züchtigung verletze Artikel 7 und solle abgeschafft werden.

Hinsichtlich des Folterverbots, des Rechts auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 9) und des Rechts von Häftlingen auf menschliche und würdevolle Behandlung (Art. 10), bereiten überfüllte Gefängnisse, unverhältnismäßig lange Haftdauer und der begrenzte Zugang von Angehörigen zu den Häftlingen Sorge. Botswana solle gewährleisten, dass die Haftbedingungen dem Mindeststandard der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen<sup>31</sup> entsprechen (Punkt 17).

Weiterhin stellt der Ausschuss fest, dass verfassungsrechtliche Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot bei der Anwendung von Gewohnheitsrecht auf Ausländer nicht mit dem Recht auf Gleichheit und Gleichbehandlung (Art. 2, 3 und 26) vereinbar sind. Er zeigt sich besorgt über gewohnheitsrechtliche Praktiken zum Nachteil von Frauen, wie z.B. beim Sorgerecht für uneheliche Kinder, Polygamie oder das Institut der Vormundschaft von Männern über unverheiratete Frauen.

In Anbetracht des Schutzes der Privatsphäre (Art. 17) und des Rechts auf Gleichheit (Art. 26) fordert er die Aufhebung der strafrechtlichen Verfolgung von gleichgeschlechtlichen sexuellen Handlungen zwischen Erwachsenen.

Er begrüßt das Institut des freien Rechtsbeistands in Fällen drohender Todesstrafe, bemängelt aber zugleich dessen Qualität. Weiterhin fordert er in anderen Strafverfahren die Einführung eines Prozesskostenhilfesystems für Bedürftige.

<sup>31</sup> Der Mindeststandard der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen wurde durch den ersten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und die Behandlung Straffälliger am 30. August 1955 angenommen, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, UN-Dok. A/CONF/611, Annex I.

Um das System des Gewohnheitsrechts und der dazugehörigen Gerichte mit dem Recht auf Gleichheit vor Gericht und auf einen fairen Prozess (Art. 14) und mit der Allgemeinen Bemerkung Nr. 32 Abs. 24<sup>32</sup> in Einklang zu bringen, solle Botswana das Verbot der Prozessvertretung aufheben.

#### *Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien (FYROM)*

Im März 2008 beriet der Ausschuss über den bereits im Juni 2000 fälligen, zweiten periodischen Bericht<sup>33</sup> der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien.

Als positiv bewertet er in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>34</sup> die institutionellen Veränderungen zur Verbesserung des Rechtssystems. Er begrüßt die Stärkung des Rechts auf religiöse Gleichheit durch ein entsprechendes Gesetz sowie die Stärkung der Meinungsfreiheit von Journalisten und Verlagen durch Entkriminalisierung von übler Nachrede, Beleidigung und Äußerungen über persönliche Lebensverhältnisse.

Sorge bereiten dem Ausschuss insbesondere die Punkte 12, 14 und 15, zu denen er Informationen innerhalb eines Jahres anfordert:

Unter Punkt 12 beanstandet er die Reichweite des Amnestiegesetzes und wiederholt die in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 20<sup>35</sup> zu Art. 7 formulierte Auffassung, dass Amnestiegesetze gewöhnlich mit der Ermittlungspflicht eines Staates unvereinbar seien. Insbesondere bei schweren Men-

<sup>32</sup> General Comment Nr. 32 zu Art. 14 (Das Recht auf Gleichheit vor Gericht und auf einen fairen Prozess), UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

<sup>33</sup> UN-Dok. CCPR/C/MKD/2 vom 12. Februar 2007.

<sup>34</sup> UN-Dok. CCPR/C/MKD/CO/2 vom 17. April 2008.

<sup>35</sup> General Comment Nr. 20 zu Art. 7 (Das Verbot der Folter oder grausamer Behandlung oder Strafe) vom 10. März 1992, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 vom 12. Mai 2004, S. 150ff.; DIMR (Fn. 6), S. 84-87.

schenrechtsverletzungen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen führe ihre Anwendung zu einer mit dem Pakt unvereinbaren Straflosigkeit.

Kritisch äußert sich der Ausschuss darüber, dass der Vertragsstaat jegliche Mitwirkung an der Überstellung von Khaled al-Masri nach Kabul (Afghanistan) durch seine Organe bestreitet (Punkt 14). Khaled al-Masri soll während seiner durch Terrorverdacht begründeten Haft und seiner Überstellung nach Afghanistan durch mazedonische Beamte misshandelt worden sein. Der Ausschuss fordert, die Ermittlungen erneut aufzunehmen, den Betroffenen persönlich daran zu beteiligen, alle vorliegenden Beweise auszuwerten und gegebenenfalls den Betroffenen angemessen zu entschädigen.

Der Ausschuss fordert unter Punkt 15 langfristige Lösungen für alle Binnenvertriebenen in Übereinstimmung mit den Leitlinien des UN-Sonderbeauftragten zum Schutz der Menschenrechte Binnenvertriebener<sup>36</sup>, obwohl die Anzahl an Binnenvertriebenen relativ gering ist und sich der Vertragsstaat um die Lösung ihrer Schicksale bemüht.

Wie bereits in seinen Abschließenden Bemerkungen zum Erstbericht<sup>37</sup> vor zehn Jahren sorgt sich der Ausschuss ferner über Polizeigewalt, Misshandlungen von Häftlingen und Angehörigen von Minderheiten, insbesondere Roma, sowie über eine mangelhafte interne Dienstaufsicht. Er fordert daher verstärkt strafrechtliche Ermittlungen und gegebenenfalls Bestrafung, Menschenrechts-Schulungen sowie die Einrichtung eines unabhängigen Überwachungsorgans für die Polizei.

Überdies fordert er die Ausweitung staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung des Handels mit Kindern und Frauen, so z.B. Schulungen von Beamten und Rechtsanwälten. Korruption solle intensiver bekämpft werden. Der Frauenanteil im priva-

ten und im öffentlichen Sektor solle erhöht werden. Das Rechtssystem müsse verbessert, insbesondere Rückstände bei Gericht aufgearbeitet und Verfahrensverzögerungen vermieden werden. Außerdem dürfen abgewiesene Asylbewerber nicht gewalttätig in den Kosovo zurückgeführt werden.

Da die Beweislast bei Vergewaltigungen bislang den Opfern obliegt, fordert der Ausschuss die Änderung des Strafgesetzbuches.

### *Panama*

Thema der 92. Sitzung war auch der seit 1995 fällige dritte Staatenbericht<sup>38</sup> Panamas.

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>39</sup> begrüßte der Ausschuss Gesetze gegen häusliche Gewalt und gegen die Diskriminierung von mit HIV bzw. AIDS infizierten Menschen sowie Reformen des Straf- und Strafprozessrechts im Hinblick auf mehr Rechtstaatlichkeit.

Als besonders wichtig erachtet der Ausschuss seine Empfehlungen in den Punkten 11, 14 und 18, zu denen er Zusatzinformationen anfordert:

In Punkt 11 äußert er sich kritisch über die schlechten Bedingungen in Gefängnissen, so z.B. Überfüllung, deren unhygienischen Zustand, fehlendes Trinkwasser und knappe medizinische Versorgung. Panama solle Maßnahmen ergreifen, um die Voraussetzungen des Rechts von Häftlingen auf menschliche und würdevolle Behandlung (Art. 10) und den Mindeststandard der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen zu erfüllen.

Sorge bereitet dem Ausschuss unter Punkt 14 die Lage von Staatenlosen, Flüchtlingen und von ähnlichen Personengruppen, insbesondere von Personen ohne Aufenthaltstitel. Sie leben unter bedenklichen wirt-

<sup>36</sup> Guiding Principles on Internal Displacement, UN-Dok. E/CN.4/1998/53Add.2 vom 11. Februar 1998.

<sup>37</sup> UN-Dok. CCPR/C/79/Add.96 vom 18. August 1998.

<sup>38</sup> UN-Dok. CCPR/C/PAN/3 vom 29. August 2007.

<sup>39</sup> UN-Dok. CCPR/C/PAN/CO/3 vom 17. April 2008.



schaftlichen und rechtlichen Bedingungen. Die Beachtung des Diskriminierungsverbots, des Rechts auf Leben, des Folterverbots und des Rechts auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 2, 6, 7 und 9) solle daher gesetzlich verankert werden. Ferner solle Panama seiner Pflicht nachkommen, Personen nicht auszuliefern, auszuweisen, abzuschicken oder anderweitig von seinem Territorium zu entfernen, wenn gewichtige Gründe zur Annahme bestehen, dass ihnen irreparable Schäden durch Handlungen drohen, die gegen das Recht auf Leben oder das Folterverbot verstoßen.

Der Ausschuss begrüßt unter Punkt 18 das Gesetz zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt, erhofft sich jedoch mehr Durchsetzungsmaßnahmen. Er schlägt die Schaffung von Frauenhäusern, Polizeischutz sowie die intensivere strafrechtliche Verfolgung der Täter vor.

Weiterhin sorgt sich der Ausschuss über die missbräuchliche Behandlung von Gefangenen durch Vollzugsbeamte und fordert Maßnahmen zur Beendigung dieses Verhaltens, Schulungen und die gerichtliche Verfolgung der Täter. Er begrüßt hingegen die Erwägung Panamas, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002<sup>40</sup> zu ratifizieren, um regelmäßige Besichtigungen von Haftanstalten zuzulassen.

Darüber hinaus fordert der Ausschuss eine Verringerung der Personenanzahl in Untersuchungshaft durch den Rückgriff auf andere präventive Mittel. Anträge auf Haftprüfung sollten unverzüglich bearbeitet werden.

---

<sup>40</sup> Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN-Dok. A/RES/57/199; im Folgenden Fakultativprotokoll zur Anti-Folter-Konvention; Für weitere Informationen zum Fakultativprotokoll s. *Claudia Mahler*, Das Fakultativprotokoll der Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT - OP), in: MRM 2003, S. 183-186.

Bedenken äußert der Ausschuss auch in Anbetracht der Situation der indigenen Bevölkerung, dazu zählen Unzulänglichkeiten im Bereich Ausbildung und im Gesundheitswesen. Zum Abbau und zur wirtschaftlichen Verwertung von Bodenschätzen innerhalb des Lebensraumes der indigenen Bevölkerung werde ihr Einverständnis nicht eingeholt. Die Behörden erkennen außerdem die Rechte aus den Artikeln 1, 26 und 27 von indigenen Bevölkerungsteilen nicht an, die außerhalb der sogenannten „comarcas“ (unter Selbstverwaltung der indigenen Volksgruppen stehende Territorien) leben.

Schließlich solle Panama alle schweren Menschenrechtsverletzungen aufklären, insbesondere solche, die während der Militärdiktatur von 1968 bis 1989 begangen wurden.

Die Kinderarbeit und die Ungleichbehandlung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt sollten stärker bekämpft werden.

Der Ausschuss rügt, dass ein Schwangerschaftsabbruch nur in den ersten beiden Monaten durchgeführt werden darf und die Schwangerschaft aus einer Vergewaltigung resultieren und gerichtlich dokumentiert sein muss.

Gegen den Zivilpakt verstoße außerdem die verfassungsrechtlich vorgesehene Ablehnung eines Einbürgerungsantrags wegen Unzurechnungsfähigkeit oder körperlicher Gebrechen.

### *St. Vincent und die Grenadinen*

In Ermangelung des seit 1991 fälligen, zweiten Staatenberichts behandelte der Ausschuss schon in seiner 86. Sitzung im Jahr 2006 die Lage der Menschenrechte in St. Vincent und den Grenadinen gem. Art. 70 VerfO und erließ vorläufige und vertrauliche Abschließende Bemerkungen. Nach Anhörung einer entsandten Staaten-delegation wandelte der Ausschuss in seiner 92. Sitzung die vorläufigen Abschließenden Bemerkungen gem. Art. 70 Abs. 3

VerfO in endgültige und öffentliche Abschließende Bemerkungen um.<sup>41</sup>

Darin wird das Ausbleiben des Berichts als schwere Missachtung von Artikel 40 des Zivilpaktes gerügt und St. Vincent und die Grenadinen werden eingeladen, einen zweiten Bericht nachzureichen. Dieser solle, anders als der Erstbericht<sup>42</sup> aus dem Jahr 1990, unter Beachtung der Richtlinien für die Anfertigung von Staatenberichten erstellt werden.

In seinen Abschließenden Bemerkungen lobt der Ausschuss die Gesetzesreformen zur Implementierung von Teilen des Zivilpaktes, wie die Abschaffung der Diskriminierung von Frauen beim Bezug von Gehältern, das Verbot der Sklaverei, den Schutz vor willkürlicher Durchsuchung und Haft sowie die Verbesserung der Gerichtsverwaltung an Strafgerichten.

Im Hinblick auf die Todesstrafe bedauert der Ausschuss die ablehnende Haltung zum Fakultativprotokoll. Er nimmt jedoch zur Kenntnis, dass in den letzten zehn Jahren keine Hinrichtungen durchgeführt wurden und dass die Todesstrafe nur noch nach einer separaten richterlichen Anhörung erlassen wird, in der mildernde Umstände erörtert werden. Er empfiehlt dem Mitgliedstaat, alle Voraussetzungen von Artikel 6 zu beachten, den Rechtsbeistand zu gewährleisten und schließlich die Abschaffung der Todesstrafe zu erwägen.

Des Weiteren empfiehlt er, einverständliche homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen zu entkriminalisieren sowie die Schuldnerhaft und die körperliche Züchtigung von Jugendlichen aufzuheben. Die Telekommunikationsüberwachung solle im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre (Art. 17) und die Meinungsfreiheit (Art. 19) gesetzlich näher geregelt werden.

Sorge bereiten dem Ausschuss der Missbrauch von Polizeigewalt, die hohe Anzahl

an Verurteilungen ausschließlich aufgrund eines Geständnisses, ohne dass eindeutige Beweise vorliegen, sowie schlechte Bedingungen in Gefängnissen.

Darüber hinaus fordert er den Vertragsstaat auf, Maßnahmen gegen sexuellen Missbrauch, den Handel mit Frauen und Kindern sowie gegen häusliche Gewalt zu ergreifen.

- 93. Sitzung -

### *Frankreich*

Gegenstand der 93. Sitzung im Juli 2008 in Genf war der um sechs Jahre verspätete, vierte französische Staatenbericht<sup>43</sup>.

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>44</sup> zählt der Ausschuss folgende positive Veränderungen auf: die Ratifikation des zweiten Fakultativprotokolls, die Schaffung eines Überwachungsorgans für Gefängnisse und eines Organs für den Kampf gegen Diskriminierung, die Bestrafung des Menschenhandels zum Zwecke sexueller oder menschenunwürdiger Ausbeutung sowie die Erweiterung der strafscharfenden Umstände bei häuslicher Gewalt auf die zivilrechtliche Partnerschaft und schließlich die Heraufsetzung des ehelfähigen Alters von Mädchen um drei auf 18 Jahre.

Besonderes Augenmerk wird auf die Empfehlungen in den Punkten 12, 18 und 20 gerichtet:

Der Ausschuss erfragt unter Punkt 12 Statistiken über Diskriminierung gegenüber nationalen und ethnischen Minderheiten sowie Mitgliedern von Religionsgemeinschaften beim Zugang zum privaten Arbeitsmarkt, zum öffentlichen Dienst und zu politischen Ämtern.

Wie auch im Jahr 1997<sup>45</sup> empfiehlt er eine offizielle Anerkennung von Minderheiten

<sup>41</sup> UN-Dok. CCPR/C/VCT/CO/2 vom 24. April 2008.

<sup>42</sup> UN-Dok. CCPR/C/26/Add.4 (1990); vgl. Annual Report 1990, UN-Dok. A/45/40 I, S. 56ff.

<sup>43</sup> UN-Dok. CCPR/C/FRA/4 vom 8. Juli 2008.

<sup>44</sup> UN-Dok. CCPR/C/FRA/CO/4 vom 31. Juli 2008.

<sup>45</sup> UN-Dok. CCPR/C/79/Add.80 vom 4. August 1997.

und die Bekämpfung von Antisemitismus und Rassismus.

In Punkt 18 rät er Frankreich, die Lebensbedingungen von behördlich nicht erfassten Ausländern, Asylbewerbern und unbegleiteten Kindern in überfüllten Wartebäumen an Flughäfen und in Auffangzentren zu verbessern. Insbesondere in den Überseedepartements und Überseegebieten fehle es an sanitären Einrichtungen, an medizinischer Versorgung und Nahrung. Misshandlungsvorwürfe durch Vollzugsbeamte sollten untersucht werden.

Besorgniserregend ist die Abschiebung von ausländischen Staatsangehörigen in Staaten, in denen sie einer mit Artikel 7 unvereinbaren Behandlung ausgesetzt werden. Sie werden nicht hinreichend über ihr Recht belehrt, Asyl beantragen und Rechtshilfe in Anspruch nehmen zu können. Rechtsmittel gegen einen Abschiebungsbescheid haben keine aufschiebende Wirkung. In dem Überseegebiet Mayotte könne keine Gerichtsentscheidung über die Abschiebung eingeholt werden. Frankreich wird daher in Punkt 20 aufgefordert, das Abschiebungsverfahren fair zu gestalten und schwere Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, die durch eine Abschiebung drohen.

Im Übrigen zeigt sich der Ausschuss besorgt über Anzahl und Reichweite der Vorbehalte und Interpretationserklärungen zum Zivilpakt, auch wenn Frankreich bereits seine Bereitschaft zur Überprüfung der Interpretationserklärungen zu Art. 14 Abs. 5 und zu Art. 13 geäußert hat.

Erneut wird kritisiert, dass eine vier- bis sechstägige Inhaftierung bei Terrorismusverdacht möglich ist, noch bevor der Verdächtige einem Richter vorgeführt wurde. Auch der Kontakt zu einem Anwalt wird erst nach 72 Stunden gewährt und kann weiter verzögert werden.

Die einjährige, erneuerbare Sicherheitsverwahrung eines Täters wegen „Gefährlichkeit“ nach Verbüßung seiner Haftstrafe, solle im Hinblick auf die Freiheit und Sicherheit der Person, die Verfahrensgarantien und das Rückwirkungsverbot (Art. 9,

14 und 15) überdacht werden.

Die Erfassung, Speicherung und Nutzung von persönlichen Daten in Datenbanken darf den Schutz der Privatsphäre aus Art. 17, unter Berücksichtigung seiner Konkretisierung durch die Allgemeine Bemerkung Nr. 16<sup>46</sup>, nicht verletzen und solle gesetzlich geregelt werden.

Das Verbot religiöser Symbole in Schulen solle in Anbetracht der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 18) überdacht werden.

### *San Marino*

Im Juli 2008 beriet der Ausschuss über den seit Januar 1992 verspäteten, zweiten periodischen Bericht<sup>47</sup> von San Marino.

Positiv äußert sich der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>48</sup> über die gesetzlichen Neuerungen, die eine Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderung und seines Fakultativprotokolls<sup>49</sup> im Januar 2008 ermöglichten.

Zu den Punkten 6 und 7 fordert er Informationen innerhalb eines Jahres an:

In Punkt 6 bemängelt der Ausschuss das Fehlen eines unabhängigen Überwachungsmechanismus zur Implementierung der Paktrechte, im Sinne der Pariser Prinzipien über die Stellung nationaler Institutionen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> General Comment Nr. 16 zu Art. 17 (Das Recht auf Schutz des Privatlebens, der Familie, der Wohnstätte, des Briefverkehrs, der Ehre und des Ansehens) vom 8. April 1988, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.7 vom 12. Mai 2004, S. 142ff.; DIMR (Fn. 6), S. 68-71.

<sup>47</sup> UN-Dok. CCPR/C/SMR/2 vom 10. Januar 2007.

<sup>48</sup> UN-Dok. CCPR/C/SMR/CO/2 vom 31. Juli 2008.

<sup>49</sup> Vgl. Fn. 23.

<sup>50</sup> Principles relating to the status and functioning of national institutions for protection and promotion of Human Rights, UN-Dok. A/RES/48/134, Annex vom 20. Dezember 1993; nachfolgend Pariser Prinzipien.

In Punkt 7 äußert er seine Besorgnis darüber, dass Nichtdiskriminierungsgründe, wie z.B. sexuelle Orientierung, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Nationalität sowie Herkunft in der Erklärung der Bürgerrechte unter einem einzigen Begriff, dem „personellen Status“, zusammengefasst werden. Er empfiehlt deshalb die Schaffung eines umfassenden rechtlichen Rahmens gegen Diskriminierung, in dem all diese Gründe ausdrücklich benannt werden.

Wie bereits in seinen Abschließenden Bemerkungen zum Erstbericht<sup>51</sup> bittet der Ausschuss überdies darum, den Status des Zivilpakts und seines Fakultativprotokolls im innerstaatlichen Recht zu klären.

Folgende Gesetzesänderungen solle San Marino durchführen: die ausdrückliche Zulassung der Wehrdienstverweigerung und die Heraufsetzung des Mindestalters von 16 Jahren für Wehrdienstpflichtige, eine Überarbeitung der Einschränkungen des Schutzes der Privatsphäre durch Anti-Terror-Maßnahmen und eine Eingrenzung des weitreichenden strafrechtlichen Schutzes vor ehrverletzenden Aussagen im Hinblick auf die Meinungsfreiheit.

Er fordert San Marino auf, das Erfordernis einer außergewöhnlich lange bestehenden Aufenthaltserlaubnis für den Antrag auf Staatsbürgerschaft zu überdenken. Allen Kindern solle das gleiche Recht auf Einbürgerung gewährt werden, unabhängig davon, ob nur ein Elternteil oder beide Eltern die Staatsbürgerschaft besitzen.

Schließlich solle San Marino untersuchen, ob vor dem Hintergrund von Immigration ethnische Minderheiten entstanden sind und ggf. ihre Rechte aus Art. 27 schützen.

### ***Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland***

Thema der 93. Sitzung war auch der sechste Staatenbericht<sup>52</sup> des Vereinten König-

reichs und Nordirlands.

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>53</sup> begrüßt der Ausschuss die Annahme zahlreicher Gesetze, wie z.B. das Gesetz über den Hass gegenüber Religionen und Rassen, das Gesetz über die zivile Partnerschaft, das Gesetz über die Anerkennung der Geschlechter und das Gesetz über das Recht auf Gleichheit und gegen sexuelle Diskriminierung.

Besonders wichtig sind dem Ausschuss die Punkte 9, 12, 14 und 15.

Wie bereits im Jahr 2001<sup>54</sup> bemängelt der Ausschuss in Punkt 9, dass viele Ermittlungen hinsichtlich der Mordanschläge in Nordirland, auch nach Ablauf einer bedeutenden Zeitspanne, entweder nicht eingeleitet oder nicht abgeschlossen worden sind. Der Vertragsstaat solle sicherstellen, dass die Ermittlungen den Grundsätzen der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit entsprechen und die Fälle schnellstmöglich aufgeklärt werden.

Besorgniserregend ist die Auffassung des Vertragsstaates, Terrorverdächtige an Staaten ausliefern zu dürfen, ohne Schutzmaßnahmen gegen paktwidriges Verhalten ergreifen zu müssen. Er bittet in Punkt 12 darum, im Hinblick auf diplomatische Zusicherungen Vorsicht walten zu lassen und nicht auszuliefern, wenn wesentliche Gründe auf Folter oder grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe im Empfangsstaat schließen lassen.

Personen, die durch das Militär festgenommen und in Haftanstalten unter britischer Leitung festgehalten werden, gewährt das Vereinigte Königreich nur unter außergewöhnlichen Umständen die Paktrechte. In Punkt 14 fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, Paktrechte allen seiner Herrschaftsgewalt oder Kontrolle unterstehenden Personen zu gewähren, Fälle

<sup>51</sup> Annual Report 1990, UN-Dok. A/45/40 I, S. 96ff.

<sup>52</sup> UN-Dok. CCPR/C/GBR/6 vom 18. Mai 2007.

<sup>53</sup> UN-Dok. CCPR/C/GBR/CO/6 vom 30. Juni 2008.

<sup>54</sup> UN-Dok. CCPR/CO/73/UK; CCPR/CO/73/UKOT vom 6. Dezember 2001.

von Misshandlungen in Afghanistan und im Irak zu untersuchen, gerichtlich zu verfolgen und Präventivmaßnahmen zu ergreifen.

Weitere Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus, wie die Inhaftierung ohne Anklage wegen Terrorismusverdachts bis zu einer Maximaldauer von 28 Tagen, sowie deren geplante Ausdehnung auf 42 Tage, bereiten dem Ausschuss unter Punkt 15 Sorgen. Er weist auf die vollständige Anwendbarkeit von Art. 9 hin, nachdem der Vorbehalt aus dem Jahr 2001 zurückgenommen wurde.

Auch in anderen Punkten regt der Ausschuss die Verbesserung der Menschenrechtslage an:

Er rät, dem Zivilpakt innerstaatliche Wirksamkeit zukommen zu lassen und dem Fakultativprotokoll beizutreten. Er bittet den Vertragsstaat, seine Vorbehalte zu überdenken.

Erneut empfiehlt er, den Zivilpakt auch auf das unbewohnte Britische Territorium im Indischen Ozean anzuwenden, um den zwischen 1967 und 1971 unrechtmäßig vertriebenen Insulanern des Chagos-Archipels die Rückkehr zu ermöglichen.

Jedem Festgenommenen oder Inhaftierten solle, auch wenn er unter Terrorismusverdacht steht, unmittelbar Zugang zu einem Anwalt gewährt werden. Dies gilt auch für Asylbewerber, denen eine Abschiebung bevorsteht. Zum wiederholten Mal fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, abzuschiebende Personen nicht in Gefängnissen festzuhalten. Verurteilten Gefangenen solle das Wahlrecht zugesprochen werden. Die körperliche Züchtigung von Kindern in den britischen Überseeterritorien und Kronkolonien solle verboten werden.

### *Irland*

Im Juli 2008 wurde schließlich auch der dritte irische Staatenbericht<sup>55</sup> behandelt.

<sup>55</sup> UN-Dok. CCPR/C/IRL/3 vom 4. September 2007.

Zu den positiven Entwicklungen zählt der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>56</sup> insbesondere die Schaffung einer Irischen Menschenrechtskommission und die Transformation der Europäischen Menschenrechtskonvention in innerstaatliches Recht.

Zu den negativen Gesichtspunkten zählt er insbesondere die Punkte 11, 15 und 22:

Unter Punkt 11 rügt er das Fehlen einer Definition von Terrorismus in der nationalen Gesetzgebung. Er fordert daher die Überwachung der Strafverfolgung von terroristischen Handlungen, einschließlich der Dauer der Untersuchungshaft und des Zugangs zu einem Anwalt. Bei Gefangenenentransportflügen in Staaten, in denen Folter oder Misshandlungen drohen, solle Irland besondere Vorsicht in Bezug auf diplomatische Zusicherungen, nicht zu foltern, walten lassen.

Der Ausschuss kritisiert in Punkt 15 die Lage in Haftanstalten, so z.B. Überfüllung. Wie bereits im Jahr 2000<sup>57</sup> empfiehlt er die Einhaltung des Mindeststandards der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen. Personen in Untersuchungshaft sollten in gesonderten Anstalten festgehalten werden.

Sorge bereitet ihm auch, dass die Mehrheit der Grundschulen konfessionelle Privatschulen seien und eine laizistische Grundausbildung in vielen Regionen nicht angeboten werde (Punkt 22).

Des Weiteren kritisiert er die Aufrechterhaltung der Vorbehalte zu Art. 19 Abs. 2 und zu Art. 20 Abs. 1 und bedauert erneut die fehlende innerstaatliche Anwendbarkeit des Zivilpakts.

Er erneuert seine Empfehlung, die verfassungsrechtliche Regelung zum Notstand mit Art. 4 in Einklang zu bringen, und verweist auf die Allgemeine Bemerkung

<sup>56</sup> UN-Dok. CCPR/C/IRL/CO/3 vom 30. Juli 2008.

<sup>57</sup> Report of the Human Rights Committee (2000), UN-Dok. A/55/40 I, S. 61ff.

Nr. 29<sup>58</sup> zu Art. 4.

Auch die Situation von Asylbewerbern und der Volksgruppe der „Travellers“ wird erneut angesprochen. Die „Travellers“ sollten als Minderheit anerkannt und der Gesetzgeber solle ihrem Bedarf nach Unterkünften gerecht werden.

Anstatt in Haftanstalten sollten Asylbewerber in alternativen Unterkünften untergebracht werden. Die Feststellung des dafür erforderlichen Mindestalters von 18 Jahren solle das Sozialamt überprüfen.

Hinsichtlich der restriktiven Voraussetzungen einer rechtmäßigen Abtreibung wiederholt er seine Besorgnis.

Schließlich fordert er die Zulassung von Änderungen der Geburtsurkunde bezüglich des Geschlechts, die Abschaffung der Schuldnerhaft sowie den Schutz und die Rehabilitation der Opfer von Menschenhandel. Er regt eine geschlechtsneutrale Änderung des Wortlauts von Art. 41 Abs. 2 der Verfassung (Schutz der Familie) an, der ausschließlich die Rolle der Hausfrauen und nicht die der Hausmänner in den Schutzbereich aufnimmt.

- 94. Sitzung -

### **Dänemark**

Im Rahmen der 94. Sitzung im Oktober 2008 in Genf wurde der fünfte dänische Staatenbericht<sup>59</sup> behandelt.

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>60</sup> die Reform des Justizwesens zur Verkürzung der Prozessdauer sowie Maßnahmen gegen Diskriminierung.

Zu den Punkten 8 und 11 fordert er Infor-

mationen innerhalb eines Jahres an.

Zwar sind Gesetze gegen häusliche Gewalt erlassen und ein diesbezüglicher Aktionsplan ins Leben gerufen worden. Dennoch empfiehlt der Ausschuss in Punkt 8, sich weiter gegen Gewalt gegenüber Frauen und für den Schutz und die materielle Unterstützung der Opfer einzusetzen.

Wie auch in seinen Abschließenden Bemerkungen zum vierten Staatenbericht<sup>61</sup> äußert er seine Sorge über die langfristige Einzelhaft während der Untersuchungshaft (Punkt 11). Er fordert die zeitliche Beschränkung der bislang unbefristeten Verlängerungsmöglichkeit der Einzelhaft für Personen, die unter Terrorismusverdacht stehen, einschließlich derer, die jünger als 18 Jahre alt sind. Ferner solle sie nur in besonderen Ausnahmefällen angewendet werden.

Weiterhin regt er die Überprüfung der Vorbehalte vor dem Hintergrund der Rücknahme an. Er ersucht Dänemark, seine Entscheidung, den Zivilpakt nicht in innerstaatliches Recht umzusetzen, zu überdenken.

Bei der Übergabe von Personen an Staaten, in denen Folter oder Misshandlung drohen, solle der Vertragsstaat im Hinblick auf diplomatische Zusicherungen Vorsicht walten lassen und die Behandlung dieser Personen nach ihrer Ablieferung überwachen. Überdies sollten Untersuchungssysteme eingerichtet werden, um sicherzustellen, dass Drittstaaten nicht den dänischen Luftraum und dänische Flughäfen für Gefangenentransportflüge nutzen.

In Dänemark hat die Evangelisch-Lutherische Kirche den Status einer Staatskirche. Im Hinblick auf die Religionsfreiheit nach Art. 18 solle Dänemark seine Gesetzgebung zur direkten finanziellen Unterstützung überdenken und staatliche Stellen mit den Verwaltungsaufgaben der Personenstandserfassung und der Verwaltung von Friedhöfen betreuen.

<sup>58</sup> General Comment Nr. 29 zu Art. 4 (Notstand) vom 31. August 2001, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 vom 31 August 2001; DIMR (Fn. 6), S. 141-150.

<sup>59</sup> UN-Dok. CCPR/C/DNK/5 vom 20. November 2007.

<sup>60</sup> UN-Dok. CCPR/C/DNK/CO/5 vom 29. Oktober 2008.

<sup>61</sup> UN-Dok. CCPR/CO/70/DNK vom 31. Oktober 2000.

Schließlich solle bei der Bestimmung von Minderheiten oder indigenen Völkern die Selbstbestimmung der betroffenen Individuen berücksichtigt werden.

### *Monaco*

Auch der zweite monegasische Staatenbericht<sup>62</sup> wurde in der 94. Sitzung thematisiert.

Zu den positiven Gesichtspunkten seiner Abschließenden Bemerkungen<sup>63</sup> zählt der Ausschuss die Verfassungsänderung zur Stärkung der Unabhängigkeit der Judikative und zur Rechtmäßigkeitsprüfung von Verwaltungsakten, die Änderung des Strafprozessrechts im Hinblick auf Menschenrechte der Personen in Polizeigewahrsam sowie Gesetzesänderungen zur Gleichstellung der Geschlechter als Reaktion auf die Abschließenden Bemerkungen aus dem Jahr 2001<sup>64</sup>.

Im Hinblick auf häusliche Gewalt fordert der Ausschuss Informationen innerhalb eines Jahres an. Er begrüßt den Gesetzesentwurf zur Bekämpfung häuslicher Gewalt und empfiehlt, Polizeibeamte zu schulen, Kampagnen zur Sensibilisierung für das Thema und zur Information der Opfer zu verstärken.

Erneut äußert er seine Sorge bezüglich der Interpretationserklärungen und Vorbehalte und fordert deren Verringerung. Er bestärkt Monaco in seiner Absicht, dem Fakultativprotokoll beizutreten.

Das Fehlen einer unabhängigen Institution zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte bemängelt er erneut.

Schließlich empfiehlt der Ausschuss, Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus in Übereinstimmung mit dem Zivilpakt zu ergreifen und eine präzisere Definition von

terroristischen Handlungen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Auch das Gesetzesvorhaben zur Entkriminalisierung eines medizinisch notwendigen Schwangerschaftsabbruchs gewährleistet noch nicht in vollem Umfang die Paktrechte von ungewollt schwangeren Frauen.

Angesichts des neuen Gesetzesvorhabens zur Gründung von juristischen Personen mittels einfacher Erklärung solle Monaco im Hinblick auf die Religions- und Vereinigungsfreiheit (Art. 18 und 22) die Gründungsvoraussetzungen stärker präzisieren und den Begriff „sektiererischer Charakter“ erläutern.

### *Japan*

Weiterer Gegenstand der Überprüfung war der um vier Jahre verspätete fünfte japanische Staatenbericht<sup>65</sup>.

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>66</sup> begrüßt der Ausschuss legislative und institutionelle Maßnahmen zur Förderung der Gleichheit von Mann und Frau sowie Maßnahmen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer von Menschenhandel und sexueller Gewalt, einschließlich häuslicher Gewalt.

Besonders wichtig sind dem Ausschuss die Punkte 17, 18, 19 und 21.

Besorgt zeigt er sich in Punkt 17 über die häufige Verhängung der Todesstrafe, ohne dass Rechtsmittel eingelegt worden sind. Strebt ein Häftling die Wiederaufnahme des Verfahrens an, so überwachen Vollzugsbeamte zunächst die Treffen mit seinem Rechtsbeistand. Der Ausschuss empfiehlt Japan zwingend, Fälle, in denen die Todesstrafe verhängt wurde, zu überprüfen und die aufschiebende Wirkung von Anträgen auf Wiederaufnahme des Verfahrens und auf Straferlass einzuführen. Letztendlich solle die Todesstrafe abgeschafft und zwischenzeitlich auf schwerste

<sup>62</sup> UN-Dok. CCPR/C/MCO/2 vom 19. September 2007.

<sup>63</sup> UN-Dok. CCPR/C/MCO/CO/2 vom 28. Oktober 2008.

<sup>64</sup> UN-Dok. CCPR/CO/72/MCO vom 28. August 2001.

<sup>65</sup> UN-Dok. CCPR/C/JPN/5 vom 25. April 2007.

<sup>66</sup> UN-Dok. CCPR/C/JPN/CO/5 vom 30. Oktober 2008.

Verbrechen beschränkt werden.

In Punkt 18 empfiehlt er, das Haftsystem abzuschaffen, das ein Festhalten von Verdächtigen in Polizeihaft bis zu 23 Tage lang ermöglicht, keine Freilassung auf Kautionsvorsicht und gleichzeitig den Zugang zu einem Anwalt einschränkt.

Japan solle Verhöre durch Gesetz zeitlich begrenzen und ihre systematische Aufzeichnung vorsehen. Der Ausschluss des Verteidigers vom Verhör solle unterbunden werden. Das Schweigen des Verhörten solle sich nicht nachteilig auswirken (Punkt 19).

Die Einzelhaft solle nur in Ausnahmefällen und nach medizinischer Untersuchung angeordnet werden. Sie solle zeitlich beschränkt werden und anfechtbar sein (Punkt 21).

Überdies sorgt sich der Ausschuss über die fehlende Umsetzung seiner Empfehlungen und über das Fehlen einer unabhängigen Menschenrechtsinstitution. Er rät zur Ratifikation des Fakultativprotokolls und zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des Ausschusses.

Kritisch äußert er sich in Bezug auf zahlreiche diskriminierende Regelungen, so z.B. das Verbot für Frauen, sich innerhalb von sechs Monaten nach einer Scheidung neu zu verheiraten, die Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern beim Erwerb der Staatsbürgerschaft und in Erbschaftsfragen, der Ausschluss von Ausländern vom Arbeitsschutz und die Ungleichbehandlung von Homosexuellen, Transsexuellen und Bisexuellen am Arbeitsplatz sowie bei der Unterkunft, im Sozialversicherungssystem, im Gesundheits- und Bildungswesen. Frauen erhalten im Durchschnitt 51% des Lohns von Männern, genießen keinen Mutterschutz, keinen bezahlten Urlaub und kein Kindergeld. Sie stehen oft in unsicheren Arbeitsverhältnissen und sind dadurch häufig sexueller Belästigung am Arbeitsplatz durch ihre Vorgesetzten ausgesetzt.

Besorgniserregend ist weiterhin die Definition der Vergewaltigung, die ausschließlich Geschlechtsverkehr zwischen Männern

und Frauen erfasst und den Widerstand des Opfers erfordert. Ermittlungen werden nicht von Amts wegen, sondern aufgrund einer Strafanzeige eingeleitet, was in vielen Fällen zu Straflosigkeit führt.

Schließlich empfiehlt der Ausschuss, die Meinungsfreiheit, insbesondere in Wahlkampagnen, umfassend zu gewähren sowie Asylbewerbern Rechtsmittel gegen den Abschiebungsbescheid einzuräumen.

### *Nicaragua*

Im Oktober 2008 beriet der Ausschuss über den dritten, um mehr als 15 Jahre verspäteten, periodischen Bericht<sup>67</sup> von Nicaragua.

Die folgenden positiven Veränderungen zählt der Ausschuss in seinen abschließenden Bemerkungen<sup>68</sup> auf: die Ratifikation des zweiten Fakultativprotokolls zum Zivilpakt und des Fakultativprotokolls zur Anti-Folter-Konvention, die Einrichtung einer Kommission der Nationalversammlung zum Schutze der Menschenrechte und die Verabschiedung eines Strafprozessgesetzbuches.

Besonders wichtig sind dem Ausschuss die Punkte 12, 13, 17 und 19:

Trotz staatlicher Maßnahmen gegen häusliche Gewalt und sexuelle Belästigung, zeigt sich der Ausschuss in Punkt 12 über den Anstieg der Tötungen von Frauen beunruhigt. Er fordert die Strafverfolgung von Tätern, den Schutz von Opfern und deren Unterstützung beim Zugang zur Justiz sowie präventive Maßnahmen gegen Gewalt gegenüber Frauen.

In Punkt 13 äußert der Ausschuss seine Sorge in Bezug auf das absolute Verbot der Abtreibung. Er fordert, die Gesetzgebung mit dem Zivilpakt in Einklang zu bringen und insbesondere Ärzte nicht strafrechtlich zu verfolgen, die ihren ärztlichen Pflichten nachgehen.

<sup>67</sup> UN-Dok. CCPR /C/NIC/3 vom 19. Oktober 2007.

<sup>68</sup> UN-Dok. CCPR/C/NUC/CO/3 vom 12. Dezember 2008.



Im Hinblick auf die Zustände in Haftanstalten, so z.B. Überfüllung, fehlende Hygiene und medizinische Versorgung, knappes Trinkwasser und inadäquate Nahrung, fordert er in Punkt 17 mehr Bemühungen zur Verbesserung der Lebensbedingungen und die Einhaltung des Mindeststandards der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen.

Besorgniserregend sind Todesdrohungen gegenüber Menschenrechtsverteidigern und deren systematische Verfolgung durch Individuen und politischen Gruppierungen mit Bezug zu staatlichen Behörden. In Punkt 19 empfiehlt der Ausschuss Maßnahmen zur Beendigung dieser Handlungen und die Bestrafung der Verantwortlichen.

Darüber hinaus empfiehlt der Ausschuss die Bekämpfung des Frauen- und Kinderhandels und der sexuellen Ausbeutung, insbesondere durch den Erlass von Strafgesetzen.

Nicaragua solle gegen Misshandlungen von Häftlingen durch die Polizei und durch Vollzugsbeamte strafrechtlich ermitteln und Menschenrechtsschulungen durchführen.

Das Strafprozessrecht solle Inhaftierungen nur aufgrund eines Haftbefehls zulassen, um unrechtmäßige Festnahmen zu vermeiden.

Abgeschafft werden sollten die körperliche Züchtigung von Kindern an Schulen und die Schuldnerhaft.

Schließlich sollten die Rechte der indigenen Bevölkerung (Art. 27) gestärkt werden. Dies gilt insbesondere im Bereich Erziehung, im Gesundheitswesen und bei der wirtschaftlichen Ausbeutung ihres Lebensraumes.

### *Spanien*

Nach einer zwölfjährigen Unterbrechung wurde der Dialog zwischen Spanien und dem Ausschuss mit dem fünften Staatenbe-

richt<sup>69</sup> wieder aufgenommen.

Zu den positiven Aspekten seiner abschließenden Bemerkungen<sup>70</sup> zählt der Ausschuss insbesondere die Aktionspläne zur Verbesserung der Haftbedingungen und zur Integration von Immigranten sowie die Anwendung der Paktrechte durch die Rechtsprechung.

Besonderes Augenmerk richtet er auf die Empfehlungen in den Punkten 13, 15 und 16:

In Punkt 13 kritisiert er, dass trotz der Empfehlungen von internationalen Organen und Experten sowie von Nichtregierungsorganisationen immer noch keine Mechanismen zur Prävention von Folter und Misshandlung im Sinne des Fakultativprotokolls zur Anti-Folter-Konvention geschaffen wurden.

Er rügt in Punkt 15 erneut<sup>71</sup>, dass die Dauer der Untersuchungshaft nach Maßgabe des erwarteten Strafmaßes bemessen wird und bis zu vier Jahre verlängert werden kann. Dies sei unvereinbar mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 9 Abs. 3.

Trotz der Anstrengungen Spaniens, die Rechte von Ausländern zu achten, beispielsweise die Zuerkennung von Prozesskostenhilfe in Asylverfahren, zeigt sich der Ausschuss in Punkt 16 über widersprüchliche Entscheidungen in Sachen Abschiebung und Abschiebehaft beunruhigt. Sichergestellt werden sollte, dass Gerichtsverfahren in Asylfragen nach rechtstaatlichen Grundsätzen durchgeführt werden. Humanitäre Gesichtspunkte sollten Beachtung finden.

Im Übrigen äußert er erneut Bedenken über die Fortdauer der Incommunicado-Haft, bei der ein Betroffener ohne Kontakt zur Außenwelt an unbekanntem Ort festgehalten wird und seinen Rechtsbeistand

<sup>69</sup> UN-Dok. CCPR/C/ESP/5 vom 5. Februar 2008.

<sup>70</sup> UN-Dok. CCPR/C/ESP/CO/5 vom 30. Oktober 2008.

<sup>71</sup> Report of the Human Rights Committee (1996), UN-Dok. A/51/40 I, S. 27ff.

nicht frei wählen darf. Die Dauer kann in Fällen von Terrorismus und organisiertem Verbrechen bis zu 13 Jahre betragen. Er beanstandet auch die weitreichende Definition von Terrorismus, den unzureichenden Schutz von persönlichen Daten aufgrund von Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus und das Recht eines Richters im Rahmen der Strafverfolgung, einem Verteidiger die Akteneinsicht zu verwehren.

Er kritisiert die fortbestehende Gewalt gegenüber Frauen, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, einschließlich Gewalt gegenüber Immigranten und Angehörigen von Minderheiten, sowie die schlechte Behandlung von unbegleiteten Flüchtlingskindern.

Diese werden ohne richterlichen Beschluss in ihr Herkunftsland zurückgeführt. Ein Rechtsbeistand wird ihnen während des polizeilichen Gewahrsams und für das Abschiebungsverfahren nicht zur Verfügung gestellt.

Schließlich empfiehlt er, Angehörigen die Identifizierung und Exhumierung von Personen zu ermöglichen, die seit dem Bürgerkrieg und der Diktatur von 1936 bis 1975 als vermisst gelten. Unter Verweis auf seine Allgemeinen Bemerkungen Nr. 20<sup>72</sup> und Nr. 31<sup>73</sup> beanstandet er in diesem Zusammenhang das Amnestiegesetz von 1977 wegen der Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

---

<sup>72</sup> Vgl. Fn. 35.

<sup>73</sup> General Comment Nr. 31 (Die Rechtsnatur der Paktverpflichtungen) vom 29. März 2004, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 vom 26. Mai 2004; DIMR (Fn. 6), S. 153-159.

## Mitgliedstaaten des Europarates: Lettland

Corinna Dau/Gunda Meyer

### Inhaltsübersicht

- I. Geschichte und Weg in den Europarat
- II. Die lettische Bilanz vor den Straßburger Institutionen

#### I. Geschichte und Weg in den Europarat

Lettland (Latvija), die mittlere der drei baltischen Republiken, umfasst die vier historischen Regionen Kurland im Südwesten, Livland im Nordwesten, Semgallen im Nordosten und Lettgallen im Südosten. Die Besiedelung Lettlands begann bereits im Jahr 11.000 v. Chr. Im Zuge der großen Völkerwanderung im 2. Jahrtausend v. Chr. besiedelten baltische Stämme dieses Gebiet.

##### 1. *Altes Lettland (1180-1521 n. Chr.)*

Im Jahre 1180 begann die Missionierung der lettischen Stämme durch den Augustinermönch Meinard, dem späteren Bischof von Livland, und wurde von seinen Nachfolgern fortgesetzt. Bischof Albert, der 1201 Riga gründete, schuf den Schwertbrüderorden, der im Jahre 1237 im Deutschen Orden aufging und die Lettgaller, Liven, Kuren und Semgaller unterwarf. Die Expansion der deutschen Ritter im Baltikum war mit einer enormen Verbreitung des christlichen Glaubens verbunden.

Im Erzbistum Riga, im Bistum Kurland und im Gebiet des Deutschen Ordens herrschte eine deutsche Oberschicht (Deutschbalten) über eine einheimische Bauernbevölkerung.

Im Zuge der Reformation wurde der Ordensstaat ein Herzogtum, Livland wurde lutherisch.

##### 2. *Unter polnischer und schwedischer Macht (1521-1700)*

Mit dem Sieg der Reformation in Riga (1521) kündigte sich der Untergang des Ordensstaates an, der im Livländischen Krieg (1558-1583) besiegelt wurde. Riga und Livland fielen in der Folge an Polen - Litauen, Kurland wurde ein Herzogtum unter polnischer Lehnshoheit.

Nach einem 29 Jahre andauernden Krieg zwischen Polen und Schweden wurde Livland in einem Waffenstillstandsabkommen Schweden zugeteilt (1629). Kurland blieb ein selbständiges Herzogtum.

##### 3. *Unter russischer Macht (1700-1905)*

Der Große Nordische Krieg (1700-1721) führte einen erneuten Herrschaftswechsel herbei: Livland ging an Russland über (Frieden von Nystad). Hingegen wurden Lettgallen und das Herzogtum Kurland erst 1772 bzw. 1795 im Zuge der polnischen Teilungen an Russland angegliedert, so dass seit diesem Zeitpunkt das gesamte lettische Territorium zum russischen Kaiserreich gehörte.

Während die Leibeigenschaft in Westeuropa nicht mehr verbreitet war, erstarkte sie in Russland immer mehr. Infolgedessen kam es zu Unruhen, in denen die Bauern gegen ihre rechtlose Stellung als Leibeigene protestierten.

##### 4. *Unabhängigkeitskampf (1905-1918)*

Die Revolution der Letten gegen Russland im Jahre 1905 konsolidierte die Letten als Nation und schuf die Grundlage für die Weiterentwicklung der lettischen Sprache und der nationalen Identität, indem z. B.

alle Fächer in der Schule fortan nicht mehr in russisch, sondern in lettisch unterrichtet wurden.

Nach dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges griffen die Kampfhandlungen 1915 auch auf Lettland über. Die Oktoberrevolution im Jahr 1917 gab den politischen Kräften Lettlands den Antrieb zur Einberufung eines nationalen lettischen Rats, der sich für die Erhaltung der Einheit Lettlands und für einen unabhängigen demokratischen Staat einsetzte.

Im Februar 1918 war ganz Lettland von bolschewistischen Truppen besetzt. Infolgedessen flüchtete die Hälfte der lettischen Bevölkerung. Es kam zur Gründung des lettischen Bataillons, das Erfolg an der Front hatte.

Folge der Oktoberrevolution war der Abschluss des Friedensvertrages von Brest-Litowsk am 3. März 1918, der Russland Gebietsverluste bescherte, u.a. die Abtrennung Kurlands und Rigas. Die Zukunft dieser Gebiete sollte im Einvernehmen zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn einerseits und der dort lebenden Bevölkerung andererseits geregelt werden. Des Weiteren sah der Vertrag die Besetzung Livlands durch eine deutsche Polizeimacht vor.

Der Zusammenbruch des deutschen Kaiserreichs ermöglichte den Weg Lettlands zu einer unabhängigen demokratischen Republik, die am 18. November 1918 vom „Volksrat Lettland“ erklärt wurde. Es wurde eine provisorische Regierung unter Karlis Ulmanis eingerichtet.

Im Dezember des gleichen Jahres griff Sowjetrußland Lettland an, um es zu erobern. Zunächst auf Lettgallen und Livland beschränkt, konnte sich die sowjetische Macht bis auf einen kleinen Teil Kurlands ausdehnen. Aufgrund massiven Protests der Letten kam es im Juni 1920 zu einem Waffenstillstandsabkommen und zur Anerkennung der Unabhängigkeit Lettlands durch Russland (Friedensvertrag von Riga). Auch andere Staaten schlossen sich dieser Erklärung an.

### 5. *Unabhängiges Lettland zwischen den Weltkriegen (1918-1939)*

1920 kam es zur Wahl des Parlaments. Zwei Jahre später verabschiedete die verfassunggebende Versammlung die Verfassung der „Republik Lettland“. Zwar waren in ihr Staatsstrukturprinzipien wie Demokratie und Volkssouveränität verankert, jedoch fehlte ein Grundrechtsteil.

Lettland richtete in vielen europäischen Ländern, darunter Deutschland, England, Frankreich, Italien, Rußland, sowie in China und den USA diplomatische Vertretungen ein. Im September 1921 wurden die baltischen Staaten Mitglieder des Völkerbundes.

Nach einem unblutigen Staatsstreich errichtete Karlis Ulmanis 1934 ein autoritäres Regime, in dem die Verfassung aus dem Jahr 1922 außer Kraft gesetzt und demokratische Grundsätze wieder abgeschafft wurden. Zur Verabschiedung einer angekündigten neuen Verfassung kam es nicht, hingegen wurden Ulmanis umfangreiche Vollmachten übertragen. Zudem wurde das Parlament aufgelöst.

Gleichwohl garantierte eine stabile lettische Währung ein stabiles Einkommen und wirtschaftliche Erfolge. Wohlstand und ein Wachstum der Städte waren zu verzeichnen. Der lettische Staat erlebte eine kulturelle und wirtschaftliche Blüte, die auch durch den Staatsstreich im Mai 1934 und das anschließende autoritäre Regime unter Ulmanis nicht beeinträchtigt wurde.

### 6. *Ende der Unabhängigkeit (1939-1945)*

Die Nichtangriffsverträge mit der UdSSR (1932) und Deutschland (1939) konnten Lettlands Souveränität nicht sichern. Im Geheimen Zusatzprotokoll zum Hitler-Stalin-Pakt vom 23. August 1939 wurde Lettland der sowjetischen Interessensphäre zugeteilt.

1940 kam es zur Besetzung Lettlands durch die Rote Armee und zu einer Umwandlung in die „Lettische Sozialistische Sowjetrepublik“.

blik“ (LSSR), die in die UdSSR eingegliedert wurde.

Eine neue Verfassung wurde verabschiedet, die der der UdSSR aus dem Jahre 1936 entsprach. In ihr wurden die Übertragung der sowjetischen Staatsangehörigkeit auf die Letten, die Sowjetisierung der Rechtsordnung und die Einführung des sowjetischen Gerichtssystems geregelt.

Dem Einmarsch deutscher Streitkräfte in die Sowjetunion und die von ihr annektierten Staaten im Juni 1941 folgte eine bis 1944 andauernde nationalsozialistische Besetzung des Gebietes Lettlands. Lettische SS-Verbände aus Freiwilligen, später auch zwangsrekrutierte Soldaten, kämpften auf deutscher Seite gegen die Sowjetunion und beteiligten sich an der Ermordung der jüdischen Bevölkerung.

Nach der erneuten Besetzung Lettlands durch die Sowjetunion 1944/45 flohen etwa 115.000 Letten in den Westen. Es folgte ein jahrelanger antisowjetischer Partisanenkampf.

Während der Besatzungszeit durch die deutschen und sowjetischen Streitkräfte im Zweiten Weltkrieg fielen etwa 320.000 Letten sowjetischen Massendeportationen zum Opfer, starben im Kampf, wurden gewaltsam als Arbeiter nach Deutschland gebracht oder flohen 1944 vor den anrückenden Truppen der Roten Armee. Zudem verlor Lettland seinen Status als unabhängiger Staat.

### 7. *Lettische SSR (1945-1990)*

Nach dem Zweiten Weltkrieg kam eine Vielzahl russischsprachiger Arbeitskräfte ins Land. Der Anteil der Letten in der Bevölkerung umfasste etwa nur noch ein Drittel.

Der weitere Sowjetisierungsprozess führte durch Abschaffung des Privateigentums und der Bildung einer zentralen Planwirtschaft zu einer völligen Angleichung an die Verfassungs- und Rechtsordnung der UdSSR.

Im Zuge der Reformen Gorbatschows von 1985 bildete sich im Jahre 1988 eine Volksfront, die das Volk zum Kampf für die Unabhängigkeit Lettlands von der UdSSR mobilisierte. Kennzeichnend für diese Unabhängigkeitsbewegung ist die sogenannte „Singende Revolution“, in der die baltische Bevölkerung ihren Protest in Liedern ausdrückte. So schlossen sich z. B. im August 1989 Letten, Litauer und Esten zu einer 600 km langen Menschenkette zusammen, um gegen die bestehenden Zustände zu demonstrieren. Der Drang nach mehr Selbständigkeit mündete im Juli 1989 in die Deklaration über die Souveränität Lettlands, die umfangreiche Verfassungsänderungen zur Folge hatte. Freie Wahlen zum „Obersten Rat“ der LSSR im März 1990 begründeten die Umwandlung der LSSR in die „Republik Lettland“ (Deklaration vom 4. Mai 1990). Bereits 1989 wurde ein Sprachengesetz verabschiedet, das die lettische Sprache zur Amtssprache erklärte.

### 8. *Modernes Lettland*

Mit der Wiederherstellung der souveränen Republik Lettland wurde die Verfassung von 1922 wieder in Kraft gesetzt, jedoch mit Ausnahme von vier Grundsatzartikeln bis zur Verabschiedung einer neuen Verfassung suspendiert. In dieser Übergangsperiode sollten die Gesetze der LSSR weiterhin Anwendung finden, soweit sie den Grundsatzartikeln nicht widersprachen. Ein Putsch in der Sowjetunion im August 1991 löste eine Änderung der Verfassungslage aus. Daraufhin erklärte der Oberste Rat die Übergangsperiode in einem Verfassungsgesetz für beendet. Fortan galten die Rechtsnormen der LSSR (so z. B. Zivilgesetzbuch, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung) bis zum Abschluss einer umfangreichen Gesetzgebung. Es wurden Gesetze zur Wiederherstellung einer marktwirtschaftlichen Ordnung erlassen; die Verfassung von 1922 ist Ende 1991 durch ein Gesetz über Menschen- und Bürgerrechte ergänzt worden.

Lettland ist seitdem eine parlamentarische Republik. Staatsoberhaupt ist der vom Par-

lament auf vier Jahre gewählte Präsident, der das Recht zur Gesetzesinitiative hat, gegen Gesetzesbeschlüsse sein Veto einlegen kann und über Notstandsbefugnisse verfügt. Die ersten beiden Präsidenten waren jeweils für zwei Amtsperioden im Amt und konnten der neuen parlamentarischen Demokratie die Stabilität zusprechen, die ihr die ständig wechselnden Regierungen nicht gewährleisten konnten. Die vollziehende Gewalt wird von der Regierung unter Vorsitz des Ministerpräsidenten ausgeübt. Die Legislative liegt beim Einkammerparlament Saima, dessen 100 Abgeordnete auf vier Jahre gewählt werden.

Außenpolitisch präferiert Lettland eine Anbindung an Westeuropa, bereits vor der erneuten Unabhängigkeit kam es zur Wiederherstellung diplomatischer Beziehungen mit westlichen Staaten.

Lettland wurde 1991 Mitglied der UNO und der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE, heute OSZE), im Europarat erhielt es den besonderen Gaststatus, bevor es 1995 Mitglied wurde.

Im Mai 2004 wurde Lettland mit neun weiteren Staaten in die Europäische Union aufgenommen. Kurz zuvor wurde Lettland im Zuge der Osterweiterung im April 2004 Mitglied der NATO.

### 9. Minderheitenpolitik Lettlands

Die Bevölkerung Lettlands setzt sich neben den Letten, die einen Anteil von 59 % ausmachen, aus Russen (28 %), Weißrussen (3,7 %) sowie Ukrainern (2,5 %) und Polen (2,3 %) zusammen.<sup>1</sup>

Bereits im März 1991 wurde ein Gesetz erlassen, das allen nationalen und ethnischen Gruppen eine freie Entfaltung und kulturelle Unabhängigkeit gewährleistet.

Eine umfassende Integrationspolitik ist aber erst seit der Einrichtung einer Ar-

beitsgruppe zur Entwicklung einer neuen Integrationsstrategie im Jahre 1998 zu registrieren. Das Ergebnis der Arbeit dieser Gruppe bildete die Grundlage für das spätere Staatsprogramm. So wurden neben der Einrichtung eines Ministeriums für Angelegenheiten der gesellschaftlichen Integration Maßnahmen im Bereich Kultur, Sprache und Bildung getroffen mit dem Ziel einer umfangreichen sozialen und regionalen Eingliederung.

Mit der Wiederherstellung der Unabhängigkeit kam es auch zu einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit.

Danach erhielten nur diejenigen die lettische Staatsangehörigkeit, die entweder vor 1940 auf lettischem Boden geboren wurden oder direkte Nachkommen solcher Personen sind. Der Großteil der russischstämmigen Bevölkerung siedelte sich jedoch erst nach 1940 an. Für sie besteht seit 1995 die Möglichkeit einer Einbürgerung. Voraussetzung sind neben fließenden Sprachkenntnissen das Bestehen von Tests über die lettische Geschichte und Verfassungskunde. 1998 wurde das Einbürgerungsverfahren erleichtert.

1993 besuchte der Hochkommissar für nationale Minderheiten der OSZE Lettland, wobei sein besonderes Augenmerk der Gesetzgebung zur Staatsbürgerschaft galt.

Freilich sind von den Angehörigen der Minderheiten nur etwa 45 % lettische Staatsangehörige, über die Hälfte besitzt gar keine Staatsangehörigkeit.

Ein den Status Nichtstaatsangehöriger regelndes Gesetz aus dem Jahr 1995 garantiert den staatenlosen Personen einerseits grundlegende soziale Rechte, andererseits aber führt dies im Vergleich zu lettischen Staatsangehörigen keineswegs zu einer Gleichberechtigung. So haben Nichtstaatsangehörige keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung und erhalten niedrigere Pensionen. Des Weiteren werden ihnen keine umfassenden politischen Rechte gewährleistet. Zwar sind durch die Änderung des Wahlgesetzes im Jahre 2002 für den Zuspruch des passiven Wahlrechts keine fließenden Lettischkenntnisse mehr

<sup>1</sup> Lettisches Amt für Staatsbürgerschafts- und Migrationsangelegenheiten, Januar 2008; <http://www.np.gov.lv/index.php?setlang=lv>

erforderlich, jedoch bleibt ihnen das aktive Wahlrecht weiterhin versagt. Zudem dürfen Nichtstaatsangehörige keine politischen Parteien gründen.

(Dau)

## II. Die lettische Bilanz vor den Straßburger Institutionen

Lettland unterzeichnete am 10. Februar 1995 die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>2</sup>, die Ratifikation erfolgte am 27. Juni 1997. Am selben Tage traten die Konvention sowie das Zusatzprotokoll für Lettland in Kraft. Zwischen 1997 und 1999 wurden die Zusatzprotokolle Nr. 4<sup>3</sup>, 6<sup>4</sup> und 7<sup>5</sup> ratifiziert. 2006 erfolgte die Ratifikation des Zusatzprotokolls Nr. 14<sup>6</sup>, das bislang noch nicht in Kraft getreten ist. Die Zusatzprotokolle Nr. 12<sup>7</sup> und 13<sup>8</sup> wurden bis-

her zwar unterzeichnet, nicht aber ratifiziert.

Seit 2001 beschäftigte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in 35 Fällen mit gegen Lettland gerichteten Individualbeschwerden. Im Folgenden werden ausgewählte Fälle näher dargestellt.

### 1. *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8)*

Im mehreren gegen Lettland gerichteten Fällen beschäftigte der EGMR sich mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK<sup>9</sup>.

Bei einem Großteil dieser Fälle ging es um die Ausweisung Angehöriger der in Lettland lebenden russischsprachigen Minderheit, meist ehemalige russische Soldaten, und deren Familienangehörigen.

Bei *Slivenko ./.* *Lettland*<sup>10</sup> nahm der Gerichtshof 2003 erstmals eine außerfamiliäre Bindung an das Gastland an und differenzierte zwischen Kernfamilie und Privatleben.<sup>11</sup>

Die 1959 als Tochter eines Angehörigen der russischen Armee in Estland geborene Beschwerdeführerin, Tatjana Slivenko, kam im Alter von einem Monat mit ihren Eltern nach Lettland.<sup>12</sup> Ihr späterer Ehemann Nikolay Slivenko, ebenfalls russischer Abstammung, war seit 1977 Angehöriger der sowjetischen Streitkräfte in Lettland, 1981

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055.

<sup>3</sup> Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind, vom 16. September 1963, in der Fassung des Protokolls Nr. 11 in: BGBl. 2002 II S. 1074.

<sup>4</sup> Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe vom 28. April 1983, in der Fassung des Protokolls Nr. 11 in: BGBl. 2002 II S. 1077.

<sup>5</sup> Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 22. November 1984.

<sup>6</sup> Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zur Verbesserung des Kontrollsystems vom 13. Mai 2004.

<sup>7</sup> Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 2000 (das ein allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot statuiert).

<sup>8</sup> Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über

die vollständige Abschaffung der Todesstrafe vom 3. Mai 2002, BGBl. 2004 II S. 983.

<sup>9</sup> Im folgenden sind alle Artikel ohne Angabe solche der EMRK.

<sup>10</sup> *Slivenko ./.* *Lettland*, Urteil vom 9. Oktober 2003, RJD 2003-X (48321/99) =EuGRZ 2006, S. 560-562 (Bearbeitung und Übersetzung).

<sup>11</sup> Hierzu auch *Daniel Thym*, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht, in: EuGRZ 2006, S. 541-554 (insb. S. 543f.).

<sup>12</sup> Zum Sachverhalt s. *Slivenko ./.* *Lettland* (Fn. 10), Nr. 14-48.

wurde die gemeinsame Tochter Karina, die zweite Beschwerdeführerin, geboren.

Nach der Unabhängigkeit Lettlands 1991 wurden die Beschwerdeführer, die zu diesem Zeitpunkt keinem Staat angehörten, als „ehemalige Bürger der UdSSR“ in das lettische Personenstandsregister eingetragen. In ihrem Antrag auf Aufnahme in dieses Register hatte Frau Slivenko nicht angegeben, dass ihr Ehemann dem russischen Militär angehörte. Herr Slivenko, der mittlerweile die russische Staatsangehörigkeit angenommen hatte, setzte seinen Dienst in der Armee noch bis 1994 fort, das genaue Datum seines Austritts aus der Armee ist ungeklärt.

Der Vertrag über den Abzug der russischen Truppen zwischen Russland und Lettland vom 30. April 1994 sah vor, dass alle aktiven Angehörigen der in Lettland stationierten russischen Armee mit ihren Familienangehörigen Lettland verlassen müssen. Der Eintrag im Personenstandsregister wurde 1994 gestrichen. Herr Slivenko verließ 1996 Lettland, die Beschwerdeführerinnen hingegen blieben. Gegen beide wurde im selben Jahr ein Ausweisungsbescheid erlassen, gegen den Frau Slivenko u.a. mit der Begründung Berufung einlegte, dass Lettland ihr Heimatland sei, in dem sie und ihre Tochter ihr ganzes Leben verbracht hätten, dass sie keine andere Staatsangehörigkeit hätten und sich um ihre legal in Lettland lebenden Eltern bzw. Großeltern kümmern müssten. 1998 wurden beide Beschwerdeführerinnen von der Polizei in ihrer Wohnung festgenommen und für einen Tag in eine Einrichtung für illegale Immigranten gebracht. Karina Slivenko wurde im März 1999 erneut für 30 Stunden festgehalten. Im Juli 1999 reisten die Beschwerdeführerinnen nach Russland aus und nahmen später die russische Staatsbürgerschaft an. Bis August 2001 war es ihnen untersagt, nach Lettland einzureisen und die Eltern von Frau Slivenko zu besuchen.

Vor dem EGMR machen die Beschwerdeführerinnen u.a. eine Verletzung ihres

Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK geltend.

Der EGMR stellt zunächst klar, dass das Recht auf Achtung des Familienlebens nicht betroffen sei, da hierunter nach seiner ständigen Rechtsprechung nur der Kernbereich der Familie falle. Jedenfalls werde vom Schutz der Familie nicht das Recht erfasst, sein Familienleben in einem bestimmten Staat zu führen.<sup>13</sup>

Jedoch stelle die Ausweisung aus Lettland einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens und der Wohnung nach Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Dies wird damit begründet, dass die Beschwerdeführer ihre Wohnung in Riga verloren hätten und aus dem Staat ausgewiesen worden seien, in dem sie seit ihrer Geburt ununterbrochen lebten und ein Netzwerk aus persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen geschaffen hätten, welches das Privatleben jedes Menschen ausmacht.<sup>14</sup>

Anschließend untersucht der Gerichtshof eine mögliche Rechtfertigung des Eingriffs gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK.<sup>15</sup> Da der Eingriff auf dem Truppenabzugsvertrag beruhte, war er gesetzlich vorgesehen. Ein legitimes Ziel des Eingriffs wird in dem Schutz der nationalen Sicherheit und der Vorbeugung von Straftaten gesehen.<sup>16</sup>

Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft wäre der Eingriff, wenn die Maßnahme als Reaktion auf ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis getätigt und die Verhältnismäßigkeit gewahrt wurde.<sup>17</sup> Der Rückzug der Streitkräfte eines unabhängigen Staates von dem Territorium eines anderen unabhängigen Staates nach der Auflösung eines anderen Staates, dem beide angehörten, stellt nach Ansicht des Gerichtshofes ein legitimes Mittel dar, auf die aus der Auflösung des Staates resultie-

<sup>13</sup> Ebd., Nr. 94.

<sup>14</sup> Ebd., Nr. 96.

<sup>15</sup> Ebd., Nr. 99ff.

<sup>16</sup> Ebd., Nr. 110ff.

<sup>17</sup> Hierzu ebd., Nr. 113ff.



renden politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Probleme zu reagieren. Der Gerichtshof betont den Unterschied zwischen den ehemaligen und den aktiven Streitkräften eines Staates und stellt klar, dass auch die individuellen Umstände des jeweiligen Falls zu beachten seien und den individuellen Interessen der Betroffenen bei der Güterabwägung ein größeres Gewicht zukommen müsse. Aus diesen Gründen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass das generelle Ausweisungsregime, das nicht die Möglichkeit einer Einzelfallbetrachtung vorsieht, unvereinbar mit Art. 8 EMRK ist.<sup>18</sup> Die lettischen Behörden hätten ihren Ermessensspielraum überschritten und keinen gerechten Ausgleich zwischen dem legitimen Ziel des Schutzes der nationalen Sicherheit und dem Schutz der Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 8 EMRK hergestellt. Die Ausweisung der Beschwerdeführer kann somit nicht als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft angesehen werden, weshalb der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 8 annimmt.<sup>19</sup>

Im Jahr 2005 befasste sich der Gerichtshof anlässlich des Verfahrens *Sisojeva et al. ./ Lettland*<sup>20</sup> mit einem ähnlichen Fall.

Herr und Frau Sisojeva kamen 1969 bzw. 1968 als Sowjetbürger nach Lettland, wo Herr Sisojev bis 1989 Angehöriger der russischen Armee war und wo ihre beiden Töchter geboren wurden. Die ältere Tochter ist seit 1993 mit einem Letten verheiratet, ihre beiden Kinder haben die lettische Staatsbürgerschaft. Nach der Unabhängigkeit Lettlands wurde die Familie mit Ausnahme der mit einem Letten verheirateten älteren Tochter staatenlos.

Im Unterschied zum Fall Slivenko droht den Beschwerdeführern nicht die Ausweisung, da Herr Sisojeva schon vor dem Truppenabzugsvertrag aus der Armee aus-

schied. Ein Aufenthaltstitel wurde von den lettischen Behörden widerrufen, als sie von der Registrierung eines Scheinwohnsitzes in der Russischen Föderation durch die Beschwerdeführer erfuhren, mit dessen Hilfe Herr Sisojev und die jüngere Tochter die russische Staatsangehörigkeit erhalten hatten. Die Beschwerdeführer wurden zwar zur Ausreise aufgefordert, leben aber weiterhin ohne Aufenthaltstitel in Lettland, eine Abschiebung ist nicht geplant. Ein 2003 erfolgtes Angebot der lettischen Behörden an Frau Sisojeva, ihren Aufenthalt in Lettland als Staatenlose durch die Erteilung einer befristeten Aufenthaltsgenehmigung rechtlich abzusichern, wurde von der Beschwerdeführerin ausgeschlagen.

Der Gerichtshof nimmt trotz des Fehlens eines konkreten Abschiebevorhabens einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 an und stellt fest, dass es für den Schutz aus Art. 8 nicht ausreicht, wenn der Aufnahmestaat von der Ausweisung absehe. Darüber hinaus sei es notwendig, dass er die ungehinderte Ausübung der Rechte sicherstelle, wenn nötig durch das Ergreifen von positiven Maßnahmen.<sup>21</sup> Nur besonders schwerwiegende Gründe könnten die Verweigerung der rechtlichen Absicherung begründen.<sup>22</sup> Auch beanstandete der EGMR, dass die rechtliche Absicherung von Herrn Sisojev und der Tochter davon abhängig gemacht werde, dass Frau Sisojeva das Angebot einer rechtlichen Absicherung ihres Aufenthalts annehme.<sup>23</sup> In Anbetracht der Gesamtumstände hätten die lettischen Behörden ihren Beurteilungsspielraum überschritten, ein angemessener Ausgleich zwischen dem legitimen Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung und den Interessen der Beschwerdeführer sei nicht gefunden worden, somit liege eine Verletzung von Art. 8 vor.<sup>24</sup>

Gemäß Art. 43 EMRK wurde die Beschwerde an die Große Kammer verwie-

<sup>18</sup> Ebd., Nr. 122.

<sup>19</sup> Ebd., Nr. 128f.

<sup>20</sup> *Sisojeva et al. ./ Lettland*, Urteil vom 16. Juni 2005 (60654/00) = EuGRZ 2006, S. 554-560 (Bearbeitung und Übersetzung).

<sup>21</sup> Ebd., Nr. 103f.

<sup>22</sup> Ebd., Nr. 108.

<sup>23</sup> Ebd., Nr. 109.

<sup>24</sup> Ebd., Nr. 110f.

sen. Diese entschied am 15. Januar 2007,<sup>25</sup> die Beschwerde gemäß Art. 37 Abs. 1 b) EMRK aus dem Register zu streichen, da die Streitigkeit einer Lösung zugeführt worden sei. Dies begründete die Kammer damit, dass die Beschwerdeführer durch die Annahme der von den lettischen Behörden angebotenen Maßnahmen ohne eine Einwirkung auf ihr Privat- oder Familienleben in Lettland hätte bleiben können.<sup>26</sup>

Auch in den ähnlich gelagerten Fällen *Kaftailova ./ Lettland*<sup>27</sup> und *Shevanova ./ Lettland*<sup>28</sup> nahm der EGMR zunächst eine Verletzung von Art. 8 an; von der Großen Kammer wurden beide Fälle aus dem Register gestrichen.

## 2. Recht auf freie Wahlen (ZP 1, Art. 3)

Im Fall *Ždanoka ./ Lettland*<sup>29</sup> beschäftigte sich der EGMR unter dem Aspekt des passiven Wahlrechts mit dem Recht auf freie Wahlen nach Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls und der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nach Art. 11.

Die Beschwerdeführerin, Tatjana Ždanoka, trat 1971 der kommunistischen Partei Lettlands bei. 1990 wurde sie in den Obersten Rat, der die Funktion eines Parlaments wahrnahm, gewählt.<sup>30</sup> Als sich 1990 ein Teil der Delegierten von der kommunistischen Partei Lettlands abspaltete und eine neue Partei gründete, die die Unabhängigkeitsbestrebungen Lettlands unterstützte, verblieb die Beschwerdeführerin in der kommunistischen Partei, die sich loyal zur Sowjetunion verhielt.

Bei der Abstimmung über die lettische Unabhängigkeitserklärung am 4. Mai 1990 enthielt die Beschwerdeführerin sich der Stimme; ihre Partei verabschiedete noch am selben Tag eine Resolution, in der die Unabhängigkeitserklärung scharf kritisiert und der sowjetische Präsident zum Eingreifen aufgefordert wurde. Auch zweifelt sie u.a. an, dass es im Januar 1991 zu einer sowjetischen Militäroperation gegen die neue litauische Regierung kam. Ihrer Meinung nach seien die tödlichen Schüsse aus den Reihen der Befürworter der Unabhängigkeit selbst gekommen.

Im März 1991 kam es bei dem Referendum über ein „demokratisches und politisch unabhängiges Lettland“ zu einer Zustimmungsrate von 73,6 %, was von der Beschwerdeführerin bestritten wurde. Ein Putschversuch im August 1991 in Moskau wurde von der kommunistischen Partei Lettlands unterstützt. Kurz darauf wurde die kommunistische Partei Lettlands durch den Obersten Rat für verfassungswidrig erklärt, die Beschwerdeführerin durfte allerdings ihren Sitz im Parlament behalten.

1992 kam es zu Wahlen zum lettischen Parlament, das den Obersten Rat ablöste. Im Februar 1993 wurde die Beschwerdeführerin zur Vorsitzenden der „Bewegung für soziale Gerechtigkeit und gleiche Rechte in Lettland“, die später zur politischen Partei wurde. 1997 trat sie mit dieser Bewegung bei den Kommunalwahlen an. Gemäß Sektion 9 des Kommunalwahlgesetzes war es Personen, die in der kommunistischen Partei Lettlands aktiv waren, nicht gestattet, zu kandidieren. Die Beschwerdeführerin erklärte, dass diese Bestimmungen gegen Art. 2 und Art. 25 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)<sup>31</sup> verstießen. Ihre Kandidatur wurde zugelassen und sie erhielt einen Sitz im Stadtrat von Riga.

Genauso ging die Beschwerdeführerin bei der Aufstellung zu den Parlamentswahlen

<sup>25</sup> *Sisojeva et al. ./ Lettland*, Urteil vom 15. Januar 2007 (60654/00).

<sup>26</sup> Ebd., Nr. 102.

<sup>27</sup> *Kaftailova ./ Lettland*, Urteil vom 22. Juni 2006 (59643/00).

<sup>28</sup> *Shevanova ./ Lettland*, Urteil vom 15. Juni 2006 (58822/00).

<sup>29</sup> *Ždanoka ./ Lettland*, Urteil vom 17. Juni 2004 (58278/00).

<sup>30</sup> Zum Sachverhalt s. ebd., Nr. 7-37.

<sup>31</sup> International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

1998 vor. Da die zentrale Wahlkommission der Auffassung war, dass sie als ehemaliges Mitglied der kommunistischen Partei nicht die Voraussetzungen erfülle, zog sie, um die Streichung ihrer gesamten Liste aus dem Wahlregister zu vermeiden, ihre Kandidatur zurück. Ohne Erfolg versuchte die Beschwerdeführerin, gegen das Verbot der Kandidatur vorzugehen. Auch eine Kandidatur für die Parlamentswahlen im Jahre 2002 scheiterte.

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf freie Wahlen aus Art. 3 des (ersten) Zusatzprotokolls verletzt wurde. Es sei unverhältnismäßig, es der Beschwerdeführerin dauerhaft zu verwehren, sich für Wahlen aufstellen zu lassen.<sup>32</sup> Das Verbot verfolge mit dem Schutz der staatlichen Unabhängigkeit, der Demokratie und der nationalen Sicherheit zwar ein legitimes Ziel.<sup>33</sup> Auch wenn das Verbot in der Vergangenheit gerechtfertigt gewesen sein möge, sei das Verhalten der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit jedoch nicht als so schwerwiegend einzustufen, dass es rechtfertige, der Beschwerdeführerin auch noch in der Gegenwart das passive Wahlrecht zu versagen.<sup>34</sup>

Auch das derzeitige Verhalten der Beschwerdeführerin rechtfertige dies nicht. Zwar trete die Beschwerdeführerin für Ideen ein, die denen des lettischen Staates entgegengesetzt seien, doch sei Pluralismus Teil jeder Demokratie.<sup>35</sup>

Auch wurde die Beschwerdeführerin in ihrem Recht aus Art. 11 (Vereinigungsfreiheit) verletzt. Die Einschränkung betreffe zwar mit dem Schutz der nationalen Sicherheit ein in Art. 11 Abs. 2 vorgesehenes Schutzgut. Doch sei es unverhältnismäßig, die Beschwerdeführerin dauerhaft von der Kandidatur für politische Ämter auszuschließen, nachdem ihre Aktivitäten für die

kommunistische Partei mehr als zehn Jahre zurückliegen.<sup>36</sup>

Letztere Position teilen die Richter Bonello und Levits nicht. Ihrer Meinung nach sollte der Gerichtshof nicht die Bemühungen eines Staates delegitimieren, der sich bemüht, die Glaubwürdigkeit des demokratischen Modells aufrechtzuerhalten, auch wenn er dabei denen nicht alle demokratischen Möglichkeiten verleiht, die diese nur nutzen würden, um sie gegen die Demokratie einzusetzen.<sup>37</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR hätten die Staaten einen weiten Beurteilungsspielraum, um über das passive Wahlrecht zu entscheiden.<sup>38</sup>

Die Große Kammer revidierte obige Entscheidung in der Folge und verneinte eine Verletzung von Art. 3 des Zusatzprotokolls.<sup>39</sup> Ausführlich geht der Gerichtshof erneut auf die geschichtlichen und politischen Zusammenhänge ein<sup>40</sup> und stellt klar, dass die Maßnahme unter Berücksichtigung dieser Umstände akzeptabel erscheint.<sup>41</sup> Er betont, dass das lettische Verfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 30. August 2000 feststellte, dass die Begrenzung zeitlich begrenzt sein solle; das lettische Parlament müsse die gesetzliche Regelung folglich ständig mit der Absicht überprüfen, sie zu einem baldigen Ende zu bringen.<sup>42</sup>

Für nicht notwendig erachtete die Große Kammer eine eigenständige Untersuchung einer Verletzung von Art. 10 und 11. Im Hinblick auf Art. 11 wurde dies in Abweichenden Meinungen kritisiert.

Eine Verletzung von Art. 3 des Zusatzprotokolls stellte der Gerichtshof ebenfalls im

<sup>32</sup> Fn. 29, Nr. 99

<sup>33</sup> Ebd., Nr. 87

<sup>34</sup> Ebd., Nr. 96

<sup>35</sup> Ebd., Nr. 98.

<sup>36</sup> Ebd., Nr. 110

<sup>37</sup> Dissenting Opinion Bonello Nr. 3.1

<sup>38</sup> Ebd., Nr. 3.1.

<sup>39</sup> *Ždanoka ./. Lettland*, Urteil vom 16. März 2006, RJD 2006-IV (58278/00).

<sup>40</sup> Ebd., Nr. 119ff.

<sup>41</sup> Ebd., Nr. 133.

<sup>42</sup> Ebd., Nr. 135.

Fall *Adamsons ./. Lettland*<sup>43</sup> fest. Der Beschwerdeführer stand im Dienst der russischen Grenztruppen. Von 1994 bis zum Ende seines Parlamentsmandats 2002 war er in Lettland in verschiedenen Funktionen politisch tätig. Für die Parlamentswahlen im Jahr 2002 konnte er nicht kandidieren, weil er von der Wahlliste seiner Partei gestrichen wurde. Grundlage hierfür war Art. 5 § 5 des Parlamentswahlgesetzes; bei dessen Anwendung war der Beschwerdeführer einem KGB-Angehörigen gleichgesetzt worden.

In seinen Ausführungen nahm der Gerichtshof auf den Fall *Ždanoka* Bezug,<sup>44</sup> jedoch gehe es hier um die Anwendung von Art. 5 § 5 Parlamentswahlgesetz auf den Beschwerdeführer.

Der Gerichtshof zählt eine Reihe von Punkten auf, die gegen eine Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sprechen:<sup>45</sup> U.a. sei die gesetzliche Formulierung „frühere Agenten“ des KGB zu weit gefasst und müsse individualisiert werden, ferner habe der Beschwerdeführer seinen Dienst nicht auf dem lettischen Territorium abgeleistet, ein Beweis für antidemokratische Aktivitäten während dieses Zeitraums liege nicht vor, schließlich sei der Beschwerdeführer nach dem Ende der Sowjetunion in Lettland schon über viele Jahre in hohen Positionen politisch aktiv gewesen.

Ein weiterer Fall, in dem der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls bestätigte, ist der Fall *Podkolzina ./. Lettland*<sup>46</sup>. Die Beschwerdeführerin, eine Angehörige der russischsprachigen Minderheit, wurde von der Liste ihrer Partei für die Parlamentswahlen gestrichen, weil sie nicht über ausreichende lettische Sprachkenntnisse verfügte. Zuvor war die Überprüfung ihrer Lettisch-Kenntnisse

durch einen Besuch eines Beamten der staatlichen Spracheninspektion an ihrem Arbeitsplatz erfolgt.<sup>47</sup> Es folgte ein zweiter Besuch, bei dem die Beschwerdeführerin zu ihren politischen Ansichten befragt wurde und einen lettischen Text verfassen musste.

Der Gerichtshof erkannte das legitime Ziel an, dass ein Abgeordneter über ausreichende Kenntnisse der offiziellen Landessprache verfügen müsse.<sup>48</sup> Die Art und Weise, wie die Überprüfung geschah, sei allerdings unvereinbar mit dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit.<sup>49</sup> Es sei unvereinbar mit den grundlegenden Geboten der Fairness und der Objektivität, die Überprüfung durch einen überraschenden Besuch am Arbeitsplatz und durch einen einzelnen Beamten stattfinden zu lassen, dies komme einem Machtmissbrauch gleich.

### 3. Keine Strafe ohne Gesetz (Art. 7)

Im Fall *Kononov ./. Lettland*<sup>50</sup> kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 7 (Nulla poena sine lege/keine Strafe ohne Gesetz) vorliegt.

Der 1923 in Lettland geborene Beschwerdeführer floh 1941 aufgrund der Besetzung durch die deutsche Wehrmacht in die Sowjetunion.<sup>51</sup> Seit 1943 war er auf dem lettischen Territorium gemeinsam mit einer Gruppe „roter Partisanen“ an Sabotageakten gegen die Besatzer beteiligt. Im Mai 1944 töteten der Beschwerdeführer und seine Einheit sechs Männer und drei Frauen in dem lettischen Dorf Mazie Bati, die sie der Kollaboration mit den deutschen Besatzern verdächtigten und setzten mehrere Häuser in Brand.

Nach der Unabhängigkeit Lettlands wurden diese Vorgänge strafrechtlich unter-

<sup>43</sup> *Adamsons ./. Lettland*, Urteil vom 24. Juni 2008 (3669/03).

<sup>44</sup> Ebd., Nr. 113ff., 123ff.

<sup>45</sup> Ebd., Nr. 121ff.

<sup>46</sup> *Podkolzina ./. Lettland*, Urteil vom 9. April 2002, RJD 2006-II (46726/99).

<sup>47</sup> Zum Sachverhalt s. ebd., Nr. 8ff.

<sup>48</sup> Ebd., Nr. 34.

<sup>49</sup> Ebd., Nr. 35ff.

<sup>50</sup> *Kononov ./. Lettland*, Urteil vom 24. Juli 2008 (36376/04).

<sup>51</sup> Zum Sachverhalt s. ebd., Nr. 8ff.

sucht und der Beschwerdeführer zunächst wegen Kriegsverbrechen nach § 68 Abs. 3 des lettischen Strafgesetzbuchs von 1961, der die Strafbarkeit von „in den relevanten Konventionen definierten Kriegsverbrechen“ normiert, zu einer sechsjährigen Haftstrafe verurteilt, da der Beschwerdeführer gegen die Charta des internationalen Militärtribunals von Nürnberg von 1945, die Haager Landkriegsordnung von 1907 und die Genfer Konventionen von 1949 verstoßen habe.

Der Beschwerdeführer legte Rechtsmittel ein, was zu einer Aufhebung des Urteils und einer erneuten Anklage wegen Kriegsverbrechen führte. Daraus resultierte ein Freispruch wegen Kriegsverbrechen; für die Tötung der drei Frauen wurde der Beschwerdeführer zwar für schuldig befunden, doch sei diese Straftat bereits verjährt.

Nach erneuter Einlegung von Rechtsmitteln wurde auch dieses Urteil aufgehoben und der Beschwerdeführer vom Obersten Gerichtshof nach § 68 Abs. 3 des lettischen Strafgesetzbuches zu einem Jahr und acht Monaten Haft verurteilt.

Aufgrund der vom Beschwerdeführer behaupteten Verletzung von Art. 7 musste der Gerichtshof beurteilen, ob die Handlungen des Beschwerdeführers 1944 nach innerstaatlichem oder internationalem Recht (Art. 7 Abs. 1) strafbar waren.

Zwar waren weder die UdSSR noch Lettland Signatarstaaten der Haager Landkriegsordnung, doch wie das Internationale Militärtribunal von Nürnberg 1946 feststellte, stellte diese eine Kodifikation gewohnheitsrechtlicher Regeln dar, wie sie zur Zeit des Ausbruchs des Zweiten Weltkriegs 1939 von allen zivilisierten Nationen anerkannt war.<sup>52</sup> Nach einer ausführlichen Untersuchung kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass nicht ausreichend gezeigt wurde, dass der Angriff auf das Dorf als solcher mit den in der Haager Landkriegsordnung kodifizierten Gesetzen und

Gebräuchen des Krieges unvereinbar war.<sup>53</sup> Auch für die Tötung der drei Frauen ergibt sich nach Ansicht des Gerichtshofes nichts anderes: Entweder hätten sie die mit den Nazis kollaborierenden Männer unterstützt, so dass sich für sie kein anderes Ergebnis ergebe<sup>54</sup> oder ihre Tötung resultiere aus einem Machtmissbrauch<sup>55</sup>. Nach dem innerstaatlichen Recht, dem Strafgesetzbuch der UdSSR von 1926, seien die Delikte bereits verjährt.<sup>56</sup>

Im Ergebnis gelangt der Gerichtshof zu der Auffassung, dass der Beschwerdeführer 1944 nicht vorhersehen konnte, dass seine Handlungen nach dem damals anwendbaren *ius in bello* Kriegsverbrechen darstellen, so dass er eine Verletzung von Art. 7 bejaht.<sup>57</sup>

#### 4. Sonstiges

In den Fällen *Farbtuhs*<sup>58</sup>, *Kadikis*<sup>59</sup> und *Moisejevs*<sup>60</sup> bejahte der EGMR eine Verletzung des Folterverbots nach Art. 3. In allen drei Fällen wurden die Haftbedingungen der Beschwerdeführer als unmenschliche Behandlung angesehen. Bei *Farbtuhs* waren vor allem das fortgeschrittene Alter und der schlechte Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ausschlaggebend für die Annahme einer Verletzung.

<sup>52</sup> Ebd., Nr. 120.

<sup>53</sup> Ebd., Nr. 137.

<sup>54</sup> Ebd., Nr. 139.

<sup>55</sup> Ebd., Nr. 140.

<sup>56</sup> Ebd., Nr. 142ff.

<sup>57</sup> Ebd., Nr. 148f.

<sup>58</sup> EGMR, *Farbtuhs* ./ *Lettland*, Urteil vom 2. Dezember 2004 (4672/02). Sämtliche Fälle sind über die Datenbank des EGMR abrufbar: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=20949024&skin=hudoc-en>; soweit sie in der amtlichen Sammlung veröffentlicht sind, ist die Fundstelle angegeben.

<sup>59</sup> EGMR, *Kadikis* ./ *Lettland*, Urteil vom 4. Mai 2006 (62393/00).

<sup>60</sup> EGMR, *Moisejevs* ./ *Lettland*, Urteil vom 15. Juni 2006 (64846/01).

Der Beschwerdeführer im Fall *Perry ./. Lettland*<sup>61</sup>, ein Geistlicher der christlichen Gemeinschaft „Morning Star International“, die ihren Sitz in den USA hat, kam 1997 nach Lettland und etablierte dort eine Gemeinde von „Morning Star International“, die von der Direktion für religiöse Angelegenheiten registriert wurde und den Status einer juristischen Person erhielt.<sup>62</sup>

Im Jahr 2000 wurde dem Beschwerdeführer zunächst kein neuer Aufenthaltstitel gewährt. Dies wurde mit einer Bezugnahme auf Art. 35 Abs. 8 des Gesetzes über den Aufenthalt von Ausländern gestützt, wonach ein Aufenthaltstitel einer Person nicht gewährt werden könne, die sich für eine totalitäre oder terroristische Organisation einsetzt, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt oder Mitglied einer kriminellen oder gegen den Staat gerichteten geheimen Organisation ist. Kurz darauf wurde dem Beschwerdeführer nun doch ein neuer Aufenthaltstitel gewährt, der im Gegensatz zu seinem früheren Aufenthaltstitel nicht die Erlaubnis umfasste, sich religiösen Aktivitäten zu widmen.

Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 9 vorliegt. Keine gesetzliche Bestimmung gestatte es, einem Ausländer, der im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, vorzuschreiben, was er auf dem lettischen Territorium machen dürfe und was nicht; der Eingriff in Art. 9 ist somit nicht, wie von Art. 9 Abs. 2 für eine Einschränkung notwendig, gesetzlich vorgesehen.<sup>63</sup>

Zu einer Verletzung der Freiheit der Meinungsäußerung kam es im Fall *Vides Aizsardības Klubs ./. Lettland*.<sup>64</sup>

Eine Verletzung des Rechts auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK wurde in

mehreren Fällen festgestellt. Verstoßen wurde vor allem gegen Abs. 1, der die Eingriffsvorbehalte abschließend normiert, meist in Kombination mit einer Verletzung von Abs. 3 und/oder Abs. 4.<sup>65</sup> Art. 5 Abs. 3 gewährt insbesondere Untersuchungshäftlingen das Recht, unverzüglich einem Richter vorgeführt zu werden. Durch Art. 5 Abs. 4 wird das Recht jedes Inhaftierten auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft garantiert.

Oft geht eine Verletzung von Art. 5 mit einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 einher.<sup>66</sup>

Eine Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 stellte der Gerichtshof in den Fällen *Kadikis*<sup>67</sup> und *Moisejevs*<sup>68</sup> fest.

Das Recht auf Rechtsmittel in Strafsachen nach Art. 2 des 7. Zusatzprotokolls wurde im Fall *Zaicevs*<sup>69</sup> verletzt.

## 5. Fazit

Insgesamt lässt sich feststellen, dass ein Großteil der lettischen Fälle vor dem EGMR seinen Bezugspunkt in der Vergangenheit hat und in Zusammenhang mit den Besonderheiten der lettischen Geschichte steht. So ergibt sich ein Großteil der Beschwerden aus der Vergangenheit Lettlands als Teil der Sowjetunion und der aufgrund dessen bestehenden großen russischsprachigen Minderheit im Land. Auch

<sup>61</sup> *Perry ./. Lettland*, Urteil vom 8. November 2007 (30273/03).

<sup>62</sup> Zum Sachverhalt s. ebd., Nr. 6ff.

<sup>63</sup> Ebd., Nr. 65.

<sup>64</sup> *Vides Aizsardības Klubs ./. Lettland*, Urteil vom 27. Mai 2004 (57829/00).

<sup>65</sup> Z.B. bei *Nazarenko ./. Lettland*, Urteil vom 1. Februar 2007 (76843/01), *Svipsta ./. Lettland*, Urteil vom 9. März 2006, RJD 2006-III (66820/01), *Jurjevs ./. Lettland*, Urteil vom 15. Juni 2006 (70923/01), *Vogins ./. Lettland*, Urteil vom 1. Februar 2007 (3992/02).

<sup>66</sup> Z.B. *Lavents ./. Lettland*, Urteil vom 29. November 2002 (58442/00), *Estrikh ./. Lettland*, Urteil vom 18. Januar 2007 (73819/01), *Cistiakov ./. Lettland*, Urteil vom 8. Februar 2007 (67275/01).

<sup>67</sup> *Kadikis ./. Lettland*, Urteil vom 4. Mai 2006 (62393/00).

<sup>68</sup> *Moisejevs ./. Lettland*, Urteil vom 15. Juni 2006 (64846/01) vom 15. Juni 2006.

<sup>69</sup> *Zaicevs ./. Lettland*, Urteil vom 31. Juli 2007 (65022/01).

in diesem Zusammenhang steht ein anderes Problemfeld: die politische (kommunistische) Vergangenheit vieler Letten, die vielfach als Gefahr für die junge Demokratie gesehen wird. Die diesbezüglichen Fälle vor dem EGMR zeigen, dass noch herausgefunden werden muss, wie hiermit bestmöglich umzugehen ist, damit nicht durch die Restriktion dieser Tendenzen ein Spannungsfeld zu den in der EMRK normierten politischen Rechten entsteht.

(Meyer)

#### Quellen:

*Cornelia Albert*, Länderstudie Lettland (Dias-Analyse Nr. 26, März 2008), abrufbar unter [www.dias-online.org](http://www.dias-online.org) (7. April 2009).

*Robert Grözinger*, Freiheitsbewegungen: Die singende Revolution in Estland (ef online Hintergrundinformationen), abrufbar unter <http://ef-magazin.de/2008/06/03/freiheitsbewegungen-die-singende-revolution-in-estland> (7. April 2009).

*Susann Krause*, Schwieriges Erbe der Vergangenheit? Zum Umgang mit lettischen Minderheiten in den baltischen Staaten, 2006, abrufbar unter [http://archiv.tu-chemnitz.de/pub/2006/0190/data/MA\\_FINAL.pdf](http://archiv.tu-chemnitz.de/pub/2006/0190/data/MA_FINAL.pdf) (7. April 2009).

*Annerose Sieck/Jörg-Rüdiger Sieck*, Das neue Europa – Länder von A-Z, 2005.

*Andreas Rönquist*, the Functions of the OSCE High Commissioner on National Minorities with Special Regard to Conflict Prevention, in: Eckart Klein (Hrsg.), The Institution of a Commissioner for Human Rights and Minorities and the Prevention of Human Rights Violations, 1995, S. 43-52.

*Janis Straume*, Lettland – Land und Staat, 2007.

Staatslexikon, Freiburg, Basel, Wien, 7. Auflage 1995 (Sonderausgabe),

Das große ADAC Länderlexikon, München 2006.

Brockhaus – Universallexikon, Sonderausgabe, 2007.

Vertrag von Brest-Litowsk, abrufbar unter: [www.dhm.de/lemo/html/dokumente/brest/index.html](http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/brest/index.html) (7. April 2009).

## Interdisziplinäre Forschung zum Thema Menschenwürde an der Universität Heidelberg

Alexander Dietz/Frank Martin Brunn

### Inhaltsübersicht

- I. Zielsetzung und Geschichte des Projekts „Menschenbilder und Menschenwürde“
- II. „Schulprojekt Menschenwürde“
- III. Projekt „Menschenbild und Neurowissenschaften“
- IV. Projekt „Menschenwürde am Lebensanfang“
- V. Projekt „Menschenwürdig sterben“
- VI. Fazit

### I. Zielsetzung und Geschichte des Projekts „Menschenbilder und Menschenwürde“

Die 1722 erbaute Barock-Villa „Haus Buhl“ in der Heidelberger Hauptstraße ist ein Schmuckstück der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Ihrer äußeren Schönheit entspricht ein interessantes Innenleben. Schaut ein Passant zufällig mittwochs abends durch eines der hell erleuchteten Fenster, wird er kaum ahnen, dass das, was er sieht, keine ganz ‚normale‘ Sitzung ist. Aber wo sonst kommen so selbstverständlich Hochschullehrerinnen und -lehrer aus so unterschiedlichen Fachbereichen wie Medizin, Rechtswissenschaften, Germanistik, Gerontologie, Religionswissenschaften, Philosophie, Theologie, Physik, Biologie und Ethnologie zusammen, um auf Augenhöhe und mit ernsthaftem Interesse über ein gemeinsames Thema zu diskutieren?

Das Projekt begann vor etwa fünf Jahren mit einer Idee des Heidelberger Theologieprofessors *Wilfried Härle*, der sich seit über zwanzig Jahren intensiv mit dem Thema

Menschenwürde auseinandersetzt. Er beobachtete zwei Entwicklungen: Zum einen stellen die Fortschritte der biomedizinischen Wissenschaften vielfach das tradierte Menschenbild in Frage, indem sie dessen zentrale Momente – Personalität, Subjektivität, Freiheit – zunehmend auf biologische (genetische, neuronale u.a.) Prozesse zurückführen und zugleich das menschliche Leben besonders an seinen Grenzen für technische Eingriffe verfügbar machen. Zum anderen sind der Sinn, die Reichweite und die Begründung der Menschenwürde in unserer Gesellschaft zunehmend strittig geworden. Insbesondere steht in Frage, ob Menschenwürde allem menschlichen Leben zukomme, ob sie durch ein bestimmtes Verhalten oder ein Gesetz tatsächlich verletzt werde und ob die Würde, das Lebensrecht und das Selbstbestimmungsrecht von Menschen gegeneinander abgewogen werden können.

Die Kontexte, in denen Menschenwürde als ein Prinzip angewandter Ethik fungiert, werfen die Frage auf, was inhaltlich unter Menschenwürde zu verstehen ist. Geht Menschenwürde im Anspruch auf Selbstbestimmung und Leben auf? Wie weit reichen diese Ansprüche? Schließt Menschenwürde auch Ansprüche auf gerechte Lebensbedingungen und Solidarität ein? Wenn solche Inhaltsfragen thematisiert werden, kann das nicht ohne einen grundsätzlichen Rückbezug auf die Menschenbilder geschehen, die ethischen Prinzipien zu Grunde liegen. Die Anwendungsfragen weisen also auf Inhaltsfragen, die ihrerseits Grundsatzfragen aufwerfen.

*Härle* war davon überzeugt, dass das Thema Menschenwürde und die damit verbundenen Fragen so komplex sind, dass



sich tragfähige Erkenntnisfortschritte nur durch ein Hin- und Hergehen zwischen den Ebenen der Grundsatz-, Inhalts- und Anwendungsfragen erzielen ließen. Außerdem müssten die bisher in den einzelnen Disziplinen geführten Diskurse miteinander verknüpft werden. So initiierte er 2005 gemeinsam mit dem Dekan der medizinischen Fakultät, *Claus Bartram*, das Projekt „Menschenbilder und Menschenwürde“, das zunächst aus einem Kolleg von etwa zehn ausgewählten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern verschiedener Fakultäten bestand, die an einem Dialog zum Thema interessiert waren.

Im Jahr 2006 wurde dem Projekt durch die Gründung des „Interdisziplinären Forums für Biomedizin und Kulturwissenschaften“ (IFBK), das aufgrund seines überzeugenden Ansatzes sehr bald durch das Rektorat der Universität ideell und finanziell unterstützt wurde, ein institutioneller Rahmen gegeben. Diese Entscheidung sollte die Universitätsleitung nicht bereuen, denn das Menschenwürdeprojekt erwies sich als wichtiger Baustein des erfolgreichen Heidelberger Antrags im Rahmen der Exzellenz-Initiative des Bundes und der Länder im Jahr 2007. Im Zusammenhang dieser Antragstellung erhielt das Projekt neben dem IFBK zeitlich befristet eine weitere institutionelle Anbindung an das zur Förderung interdisziplinärer Forschung neu gegründete Marsilius-Kolleg der Universität.

Dadurch entstanden neue finanzielle Spielräume, welche die Vergabe von Promotionsstipendien an vierzehn Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler seit 2008 ermöglichten. Die Stipendiatinnen und Stipendiaten werden jeweils von zwei Hochschullehrerinnen und -lehrern aus verschiedenen Fachbereichen betreut. Beispiele für die bearbeiteten Themen lauten: „Medizinische und ethische Aspekte des Schwangerschaftsabbruchs“ oder „Rechtliche Probleme der Patientenautonomie und Patientenverfügungen unter Bedingungen ambulanter Palliativmedizin“.

Der Kreis der beteiligten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler wuchs in den letzten Jahren beständig. Neben dem regelmäßig stattfindenden gemeinsamen Kolleg wird in drei Arbeitsgruppen themenbezogen an den Teilprojekten „Menschenbild und Neurowissenschaften“, „Menschenwürde am Lebensanfang“ und „Menschenwürdig sterben“ gearbeitet. Außerdem läuft seit drei Jahren sehr erfolgreich das „Schulprojekt Menschenwürde“, bei dem Schülerinnen und Schüler von Wissenschaftlern an das Thema Menschenwürde herangeführt werden. Nach der Emeritierung *Wilfried Härles* hat der Professor für Psychiatrie *Thomas Fuchs* den Platz neben *Claus Bartram* im Direktorium des IFBK eingenommen. Die Geschäftsstelle des IFBK befindet sich im Dekanat der medizinischen Fakultät und wird von drei wissenschaftlichen Mitarbeitern verwaltet.

## II. „Schulprojekt Menschenwürde“

Das Schulprojekt Menschenwürde, das von der Bosch-Stiftung finanziert wird, verfolgt im Rahmen des Menschenwürdeprojekts das Ziel, die schulische Auseinandersetzung mit der Menschenwürdethematik auf einem hohen Niveau zu fördern und dabei zugleich eine Kooperation zwischen Schule und Universität in einem interdisziplinären Bereich zu schaffen. Das Schulprojekt wurde von *Wilfried Härle* initiiert und zwei Jahre geleitet. Mittlerweile hat die Leitung der Medizinhistoriker *Wolfgang U. Eckart* übernommen.

Zielgruppe des Projekts sind Schülerinnen und Schüler der gymnasialen Oberstufe, da interdisziplinäres Arbeiten und die Komplexität der Thematik einen gewissen Entwicklungsstand und ein bereits geschultes Reflexionsvermögen voraussetzen. Die Schüler können das Thema als so genannten „Seminar Kurs“ wählen. Dies bedeutet, dass die Leistungen bei der Abiturprüfung berücksichtigt werden können (aber nicht müssen). Seit dem Schuljahr 2006/2007 wurden in Kooperation mit Wissenschaftlern der Universität Heidelberg an vier

Gymnasien in Heidelberg, Mannheim und Karlsruhe jährlich Seminarekurse angeboten. In jedem Jahr wurde und wird ein bestimmter Aspekt der Menschenwürdethematik besonders beleuchtet: im Schuljahr 2006/2007 „Menschenwürdig leben bis zuletzt“, im Schuljahr 2007/2008 „Menschenwürde am Lebensbeginn“ und im Schuljahr 2008/2009 „Menschenwürde und Gewalt“. An den aktuellen Seminarekursen nehmen insgesamt ca. 120 Schülerinnen und Schüler teil.

Am Projekt sind Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus den Fachbereichen Theologie, Philosophie, Jura und Medizin beteiligt. Über Lehrer, Schüler und Wissenschaftler hinaus wirken vier universitäre Mentoren pro Fachbereich an dem Projekt mit, das sind insgesamt sechzehn Mentoren. Sie unterstützen die Lehrerinnen und Lehrer in der Arbeit mit den Seminarekursen, stellen den direkten Kontakt zwischen Schule und Universität her und betreuen die Seminararbeiten der Schüler.

Im Rahmen des Projekts wurden zunächst Lehrerfortbildungen durchgeführt und Unterrichtsmaterial zusammengestellt, da die vorhandenen Materialien der Zielsetzung einer selbständigen und interdisziplinären Auseinandersetzung mit dem Thema nur bedingt entsprachen. Die Seminarekurse beginnen jeweils mit einer gemeinsamen Auftaktveranstaltung in der Universität, bei der alle beteiligten Schüler, Lehrer, Wissenschaftler und universitäre Mentoren erstmals zusammenkommen. Dabei führen die vier hauptverantwortlichen Wissenschaftler jeweils aus der Perspektive ihres Faches in das Seminarekurssthema und in Unterthemen ein, an denen die Schülerinnen und Schüler sich für ihre vertiefte Beschäftigung orientieren können. Anhand von Fallbeispielen wird jedes Teilthema so vorgestellt, dass deutlich wird, welche Fragen und Antwortmöglichkeiten eine bestimmte Disziplin einbringen kann. Auf diese Weise erkennen die Schüler, warum verschiedenartige kultur- und humanwissenschaftliche Expertise erforderlich ist, um komplexe gesellschaftliche Fragen im Blick

auf die Menschenwürde behandeln zu können.

In der auf die Auftaktveranstaltung folgenden Unterrichtsphase werden die Schüler in die Methoden ethischer Urteilsbildung eingeführt, um dann unterstützt durch die Mentoren selbständig eine selbst gewählte ethische Fragestellung aus dem Themenfeld des Seminarekurses zu bearbeiten. In der Phase der selbständigen Arbeit besuchen die Schüler die Universität und die für ihre Themenwahl einschlägigen Institute und Bibliotheken.

Die Seminarekurse enden jeweils mit einer gemeinsamen zweitägigen Abschlussveranstaltung in einem Tagungshaus. Auf der Abschlussveranstaltung präsentieren die vier Gymnasien in einer jeweils gemeinsamen Präsentation Ergebnisse der Seminarekurse. Zudem wird das Thema der Seminarekurse mit einem Gastreferenten aus der Politik erörtert sowie durch Ansehen und Diskutieren eines thematisch passenden Filmes vertieft. Neben der Ergebnissicherung ist es auch Sinn der Abschlussveranstaltung, den Schülerinnen und Schülern Anerkennung für die von ihnen geleistete Arbeit zu vermitteln.

Bisher stießen die Seminarekurse zur Menschenwürdethematik auf durchweg positive Resonanz unter allen Beteiligten.

### III: Projekt „Menschenbild und Neurowissenschaften“

Das Teilprojekt „Menschenbild und Neurowissenschaften“ wird in einer interdisziplinären Arbeitsgruppe unter der Leitung des Psychiaters und Philosophen *Thomas Fuchs* bearbeitet. Ausgangspunkt ist die Beobachtung, dass das neurowissenschaftliche Projekt der Naturalisierung des Geistes inzwischen soweit fortgeschritten ist, dass sich die Frage nach dem Verhältnis von Gehirn und Person, nach den Grenzen personaler Freiheit ebenso wie nach den Grenzen möglicher Eingriffe in das Gehirn stellt. Das Projekt setzt sich mit der Thematik unter drei Aspekten auseinander: (1) Auswirkungen der Erkenntnisse der Hirn-

forschung auf die gesellschaftliche Praxis in bestimmten Einzeldisziplinen, (2) neurobiologische Bedingungen personaler Autonomie und (3) Freiheit und Determinismus.

Im Blick auf die Frage nach den Auswirkungen der Erkenntnisse der Hirnforschung auf die gesellschaftliche Praxis in bestimmten Einzeldisziplinen wird anhand dreier ausgewählter Beispiele zunächst untersucht, welche Ansprüche von Seiten der Hirnforschung formuliert, wie sie begründet werden und in welchem Stadium sich die technischen Anwendungen befinden. Anschließend wird die bisherige Rezeption der neuen Erkenntnisse in diesen Praxisbereichen untersucht. Dabei interessieren besonders folgende Fragen: Wie beeinflussen Erkenntnisse der Neurobiologie unser Menschenbild? Mit welchen Traditionen kommt es zu Konflikten? Wie gelingt der begriffliche und praktische Transfer zwischen der Hirnforschung und den Referenzdisziplinen?

Das erste Beispiel betrifft die Psychiatrie und die angewandte Psychologie: Die Einführung hochwirksamer Psychopharmaka eröffnet die Möglichkeit der pharmakologischen Manipulation von kognitiven Leistungen oder Verhaltensweisen bei Menschen, die nicht im engeren Sinne krank sind. Diese Ausweitung der Medizin soll am Beispiel des Methylphenidats zur Behandlung der Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitäts-Störung (ADHS) bei Kindern untersucht werden. Wie hat sich die Praxis im Umgang mit Lern- und Verhaltensstörungen verändert? Welche grundlegenden Fragen des Umgangs mit Kindern werden hiervon berührt? Welche Veränderungen folgen aus dieser Technik für die Gesellschaft (z.B. Klinisierung von Verhaltensmerkmalen bzw. umgekehrt Einfluss gesellschaftlicher Leistungserwartungen auf die medizinische Praxis), und wie werden diese öffentlich diskutiert?

Das zweite Beispiel betrifft die Hirnforschung und die Pädagogik: Die Reifung des hochgradig plastischen Gehirns in der Interaktion mit der sozialen Umwelt stellt

einen wesentlichen Gegenstand der Hirnforschung dar. Damit könnten auch pädagogische Rezeptionen im Hinblick auf Chancen und Gefährdungen eine zentrale Bedeutung gewinnen. Gleichwohl haben neurobiologische Erkenntnisse bisher kaum Eingang in Lehrmethoden, Curricula und Bewertungen des Bildungssystems in Deutschland gefunden. Eine gründliche Bestandsaufnahme soll herausarbeiten, welche Anwendungsmöglichkeiten der Hirnforschung sich im Bildungssystem bieten, ob und wie sie in der Pädagogik und Bildungspolitik rezipierbar sind, und welche Hindernisse ihnen im Wege stehen. Am Beispiel dieses noch größtenteils hypothetischen Praxisbezugs soll besonders untersucht werden, inwieweit der Dialog durch unterschiedliche Sprach- und Fachtraditionen behindert wird.

Das dritte Beispiel betrifft die Hirnforschung, die Rechtsphilosophie und das Strafrecht: Nach Aussage prominenter Hirnforscher steht die strafrechtliche Zurechnung von Schuld im Widerspruch zu neueren Erkenntnissen über die Handlungsfreiheit. Eine extreme Position fordert für das Strafrecht die Beschränkung auf Verhaltenskorrekturen unter Verzicht auf den Schuldbegriff. Weniger radikal ist die Forderung nach Einbeziehung neuer fachwissenschaftlicher Erkenntnisse, die zu einer Ausweitung von Tatbeständen der mangelnden Zurechnungsfähigkeit führen sollten, etwa bei subtilen Störungen des Frontalhirns nach frühkindlichem Stress. Eine Untersuchung des Dialogs zwischen Hirnforschung und Strafrecht soll, ausgehend von einer Bestandsaufnahme der neuen Erkenntnisse, die unterschiedlichen Konzepte und Formulierungen von Zurechnung in beiden Gebieten herausarbeiten. Darauf aufbauend soll untersucht werden, ob und inwiefern überkommene Verständnisse von Schuld und Zurechnung der Reformulierung bedürfen.

Im Blick auf die Frage nach neurobiologischen Bedingungen personaler Autonomie werden anthropologische und neurobiologische Konzeptionen personaler Autonomie untersucht.

In der klassischen Ethiktradition und Handlungstheorie setzt das Verständnis von Handlungen im Unterschied zu natürlichen Ereignissen eine abwägende, beurteilende und zu Entscheidungen fähige Instanz voraus, die zumeist dem Begriff der Person zugeordnet wird. Für Personen ist es charakteristisch, dass sie nicht unmittelbar aus Impulsen heraus agieren müssen, sondern das eigene Handeln vor dem Hintergrund ihrer Überzeugungen und unter Berücksichtigung der Interessen anderer bewerten und bestimmen können. Dieses Vermögen der Selbstbestimmung spielt insbesondere seit *Kant* eine zentrale Rolle für die Begründung der Menschenwürde. Die neurobiologische Problematisierung der Willensfreiheit hat daher potenziell weitreichende Auswirkungen auf unser Verständnis von Personalität und menschlicher Würde. Die Brisanz des Themas zeigt sich nicht zuletzt in zahlreichen literarischen Negativ-Utopien wie Aldous Huxleys „*Brave New World*“ (1932) oder Stanislaw Lems „*Der futurologische Kongreß*“ (1972), in denen die Menschen durch massenweise verabreichte Manipulationsdrogen um ihre Entscheidungsfreiheit gebracht werden.

Problematisiert wird das Konzept der weitgehend autonomen Person auch in der Ethnologie, nämlich im Blick auf nicht-westliche Kulturen, die den Menschen als soziales (person), psychologisches (self) und körperlich abgegrenztes Wesen (individual) höchst unterschiedlich definieren. Im indo-pazifischen Raum werden die soziozentrischen und relationalen Aspekte einer Person betont, die in ein Netzwerk von sozialen Beziehungen eingebunden gesehen wird, als „dividual“ (*Strathern*), und deutlich weniger als selbständiges Individuum mit einem „Innenleben“. Besonders am Lebensanfang und am Lebensende kann die personale Autonomie reduziert sein: Erst ein Erwachsener wird als ein vollwertiger Mensch mit sozialer Kompetenz betrachtet, Kinder müssen diese Fähigkeiten in der Sozialisation graduell erlernen, alte Menschen hingegen desozialisieren sich mit zunehmendem Alter.

Das Projekt soll in der Debatte um personale Autonomie neue Wege beschreiten, indem es erstens die anthropologischen Voraussetzungen personaler Autonomie mit den Erkenntnissen der Neurobiologie in Beziehung setzt und dabei insbesondere diejenigen Besonderheiten der menschlichen Gehirnentwicklung heranzieht, die dem Menschen im Verlauf seiner Phylo- und Ontogenese zunehmende Freiheitsgrade ermöglichen. Dazu gehören etwa spezifische Frontalhirnfunktionen, die der Regulation emotionaler Impulse und der Fähigkeit zur Perspektivenübernahme bzw. „*Theory of Mind*“ zugrunde liegen. Zweitens beschreitet das Projekt neue Wege, indem es die Konzeption personaler Autonomie zu verschiedenen Sozialisationsbedingungen in Beziehung setzt, die zum einen – in den westlichen Gesellschaften – die Entwicklung einer „exzentrischen“ Position (*Plessner*) und Selbstbestimmung fördern, zum anderen – in den pazifischen Gesellschaften – eher eine „soziozentrische“ Personentwicklung begünstigen. Das Projekt soll somit biologische und sozialanthropologische Deutungen der Entwicklung personaler Autonomie auf eine mögliche Konvergenz oder Divergenz hin untersuchen.

Im Blick auf die Frage nach Freiheit und Determinismus wählt die Arbeitsgruppe einen neuen Zugang zum Problem der Handlungs- und Willensfreiheit, der sich an der intellektuellen Biographie einzelner Denker orientiert. Dabei soll die Entwicklung von Persönlichkeiten rekonstruiert werden, die einen klar erkennbaren Wechsel von einer Auffassung, die dem Menschen Handlungs- und Willensfreiheit zuschreibt, zu einer entgegengesetzten Position vollzogen haben, in welcher der Mensch hinsichtlich seines Handelns und Wollens als grundsätzlich abhängig gilt – oder einen entgegengesetzten Wechsel. Eindeutig identifizierbare Kandidaten sind für die eine Position (mit weltgeschichtlichen Konsequenzen) *Martin Luther*, für die andere *Jonathan Edwards* und *William James*. Es gibt ferner mehrere Denker, bei denen ein phasenweises Schwanken zwischen beiden

Auffassungen erkennbar ist, beispielsweise *Augustin, Fichte* und *Schelling*.

Als Arbeitsbegriffe verwendet die Projektgruppe das Begriffspaar Determinismus und Freiheit, wobei vorausgesetzt wird, dass beide Begriffe in hohem Maße klärungsbedürftig sind und im Projektverlauf immer wieder auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden müssen. Die Aufmerksamkeit richtet sich insbesondere darauf, welche Erfahrungen, Einsichten, konzeptionellen oder begrifflichen Entscheidungen bei den jeweiligen Denkern für ihre Umorientierung maßgeblich waren. Diese Faktoren sollen dann in der gemeinsamen interdisziplinären Arbeit auf ihre Tragfähigkeit oder Problematik, Überzeugungskraft oder Fehlerhaftigkeit hin untersucht werden.

#### IV. Projekt „Menschenwürde am Lebensanfang“

Das Teilprojekt „Menschenwürde am Lebensanfang“ wird in einer interdisziplinären Arbeitsgruppe unter der Leitung des Mediziners *Thomas Strowitzki* bearbeitet. Die Bewertung von Entwicklungsstufen am Beginn menschlichen Lebens ist von fundamentaler Bedeutung für jede Gesellschaft, mit zahlreichen praktischen Implikationen. An zwei konkreten Beispielen, der Forschung mit embryonalen Stammzellen und der Spätabtreibung potentiell lebensfähiger Feten, werden die Konsequenzen aus Unterschieden in der Bewertung von Menschenwürde am Lebensanfang verdeutlicht. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob ein Vergleich mit abgestuften Potentialen am Lebensende Parallelen in der Bewertung zulässt oder gerade den Blick für die jeweilige Sonderstellung beider Lebensphasen schärft.

Im Blick auf die Frage der Abstufung der Menschenwürde am Lebensanfang und Lebensende stellt das zentrale Thema die Untersuchung dar, ob es Parallelitäten zwischen Lebensanfang und Lebensende gibt, und welche Konsequenzen sich hieraus für die Definition des Begriffes der Menschenwürde ergeben. Als Grundlage der weiteren interdisziplinären Betrachtung werden

zunächst die medizinischen Fakten dargelegt, nämlich die embryonale Entwicklung extrakorporal und bis zum Ende des ersten Trimenons einschließlich wesentlicher neurophysiologischer Aspekte wie der Entwicklung der Empfindungsfähigkeit. Dies hat auch unmittelbare Konsequenzen für die Reproduktionsmedizin im Rahmen der künstlichen Befruchtung. Zu spezifischen Pathologien der einzelnen Entwicklungsphasen (z.B. Anenzephalus, Entwicklung trophoblastärer Tumoren aus dem frühen totipotenten Embryo) werden Vergleiche mit medizinischen Situationen am Lebensende erarbeitet.

Parallel wird der Stand der Entwicklungspsychologie dargestellt. Im Zentrum stehen dabei Erkenntnisse zur pränatalen Entwicklung. Um Unterschiede zwischen Lebensanfang und Lebensende in einer möglichen Abstufung herauszuarbeiten, wird dem Kenntnisstand zur Entwicklung am Lebensanfang als neuer Ansatz die Frage gegenübergestellt, ob eine mögliche Abstufung am Lebensende, belegt durch die Analyse empirisch erhobener Daten jenseits verbaler Kommunikationsfähigkeit, definierbar ist. Hier sollen vor allem Erkenntnisse aus der Demenzforschung berücksichtigt werden, um Antwort auf die Frage zu geben, ob bei Demenzerkrankungen in einem sehr späten Stadium „Rückentwicklungen“ erkennbar sind, die als gegenläufige Prozesse zu den Entwicklungen in der pränatalen Entwicklungsphase verstanden werden können. Dabei ist der grundsätzliche Einwand zu diskutieren, dass auch bei Demenzerkrankungen in einem sehr späten Stadium von Einflüssen der Biografie auf Erleben und Verhalten des Individuums ausgegangen werden muss. Dies würde bedeuten, dass ein zentraler personaler Aspekt – nämlich das „gelebte Leben“ – fortwirkt, woraus sich grundlegende Konsequenzen für die Frage nach einer möglichen Abstufung am Lebensende ergeben.

Die so erarbeiteten Bewertungen sollen nach verfassungs-, straf- und zivilrechtlichen Kriterien reflektiert werden. Zentraler Fokus sind Beginn, Grad und Ende des

rechtlichen Lebens- und Gesundheitsschutzes in den verschiedenen Phasen unter Berücksichtigung der Problematik normativer Wertungen empirischer Differenzen. Einbezogen werden soll der Abgleich deutscher Positionen mit Einstellungen und Entscheidungen im internationalen Vergleich.

Im Blick auf die Problematik der Stammzellforschung werfen die neuen Eingriffsmöglichkeiten in die Entstehung menschlichen Lebens in Verbindung mit dem Ziel der Entwicklung von Therapieansätzen für bisher unheilbare Krankheiten grundlegende ethische und rechtliche Fragen über den Schutz des menschlichen Lebensanfangs auf. Sie erfordern nicht nur weitere medizinisch-biologische Exploration, sondern auch ethische, juristische und sozialwissenschaftliche Reflexionen, die den Schwerpunkt in diesem Projektteil bilden.

Gegenwärtig ist die Gewinnung embryonaler Stammzellen nur aus der Blastozyste unter Inkaufnahme des Absterbens des Embryos ein etabliertes Verfahren. Aus juristischer, theologischer und medizinischer Sicht begegnet dieses Vorgehen einerseits schweren Bedenken. Andererseits leiten sich die meisten der vom National Institute of Health, USA und der UK Stammzellbank etablierten embryonalen Stammzelllinien aus überzähligen Embryonen ab. Die damit erzielten Ergebnisse werden auch in Deutschland ausgewertet.

Zur Begründung der Notwendigkeit embryonaler Stammzellforschung wird neuerdings auf Parallelforschung verwiesen. Sie scheint ein typisches Phänomen medizinischer Forschung zu sein. Es ist wichtig zu untersuchen, welche Gründe es für Parallelforschung (adulte versus embryonale ES Zellen, Reprogrammierungsstrategien) in diesem sensiblen Bereich gibt und welche Formen sie annimmt. Dazu zählen offene Fragen nach angemessenen gesetzlichen Regelungen, nach den faktischen Wechselwirkungen zwischen beiden Forschungsansätzen und nach Ergebnissen, die erst den Fortschritt der anderen Richtung ermöglichen, wie etwa die durch Einschleusung von vier „Verjüngungsgenen“

gewonnenen Stammzellen aus Körperzellen (Hautzellen), die ähnliche, pluripotente Eigenschaften aufweisen wie embryonale Stammzellen.

Eine weitere Zielsetzung dieses Teilprojekts ist die Verbesserung des kontinuierlichen Informations- und Wissenstransfers zur Stammzellforschung und ihrer ethischen Bewertung in Schulen und Öffentlichkeit. Bisher werden Umfragen zur Stammzellforschung und zu anderen medizinethischen Fragen häufig in ihrem Ergebnis vom geringen Kenntnisstand der Befragten beeinflusst. Zur Verwirklichung des Ziels sollen Module der Kommunikation entwickelt werden in Form von geeigneten Printmedien, Internetkommunikation, Fortbildungsveranstaltungen oder Seminaren. Dabei kann auf die Erfahrungen des Schulprojektes Menschenwürde aufgebaut werden

Im Blick auf das Problem der Spätabtreibung (ab 22. Woche p. c.) steht die medizinethische und juristische Bewertung vor dem Hintergrund der aktuell diskutierten Gesetzeslage im Fokus. Es sollen die derzeit genannten medizinischen Indikationen dargestellt und unter dem Krankheitsbegriff analysiert werden. Dafür zu erarbeitende medizinische Grundlagen sind die Definition der Lebensfähigkeit, die Bewertung der indikationsgebenden Krankheitsbilder und die aktuellen Möglichkeiten der Pränataldiagnostik mit daraus ableitbaren medizinischen Konsequenzen. Hier fließt auch die Frage ein, welche Entscheidungssituationen für Schwangere aus der Pränataldiagnostik entstehen können. Der Spätabbruch wird auch hinsichtlich der gesellschaftlichen Akzeptanz der geltenden Regelung insbesondere bei Gruppierungen wie Kirchen und Behindertenverbänden betrachtet.

Eine zentrale ethische Frage bei der rechtlichen Erlaubnis des Spätabbruchs ist der Beratungsbegriff. Bei einem Spätabbruch ist derzeit lediglich eine Aufklärung über den medizinischen Eingriff gefordert. Dass für die schwangere Frau eine psychosoziale Beratung hilfreich sein könnte, ist Konsens.

Weil dem Spätabbruch oft eine genetische Pränataldiagnostik vorausgeht, ist nach der adäquaten zeitlichen Ansiedelung der Beratungskonzepte zu fragen. Die erforderlichen Kompetenzen der Berater und ihre Finanzierung sind strittig. Ebenso, ob es sich um eine freiwillige oder eine Pflichtberatung handeln sollte. Die gegensätzlichen Aspekte von Beratungspflicht versus Freiwilligkeit sollen unter ethischen Gesichtspunkten analysiert, die mit der Beratung nach § 219 StGB gemachten Erfahrungen dabei einbezogen werden. Das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren, der Schutz des Fötus, die Pflichten des Arztes und der Einfluss gesellschaftlicher und sozialpolitischer Rahmenbedingungen werden im Hinblick auf verschiedene Beratungsmodelle diskutiert. Literarische Reflexionen von geplanten oder ausgeführten Schwangerschaftsabbrüchen sollen zur Blickverschärfung herangezogen werden. Unter den Spätabbrüchen ist vor allem der embryopathisch motivierte problematisch. Deutlicher als bei der rein medizinischen berührt die medizinisch-soziale Indikation, unter die der embryopathisch motivierte Fetozid fällt, Menschenwürde und Lebensrecht der bereits lebensfähigen Feten. Die verfassungsrechtliche Legitimität nicht in Kauf genommener, sondern gezielter Tötung von (behindertem) Leben ist zweifelhaft und erörterungsbedürftig. De lege lata sollen die für die ärztliche Entscheidung vor allem relevanten Begriffe des (durch das behinderte Leben bedrohten) "Gesundheitszustandes" der Schwangeren, die Einräumung eines "ärztlichen Beurteilungsspielraums" geklärt, zudem die in der Praxis vielfach offen gegen den Gesetzestext hergestellte Relation zwischen Behinderungsgrad und Indikation thematisiert werden. De lege ferenda sind die Stellung zu einer embryopathischen Indikation, eine Fristenbindung, Beratungsformen und ärztliche Mitwirkungspflicht zu diskutieren. Standesethik und juristische Rechtfertigung sind nach Möglichkeit vor dem Hintergrund der Grenzen gesellschaftlicher Akzeptanz zur Konkordanz zu führen.

## V. Projekt „Menschenwürdig sterben“

Das Teilprojekt „Menschenwürdig sterben“ wird in einer interdisziplinären Arbeitsgruppe unter der Leitung des Medizinhistorikers *Wolfgang U. Eckart* bearbeitet. Am Lebensende sind drei Forschungsbereiche mit eigenem Bezug zur Menschenwürde zu unterscheiden: das individuelle Lebensende (Sterben), das statistisch wahrscheinliche Lebensende, das mit dem Altern näher rückt (Altern), und der postmortale Persönlichkeitsschutz. Die Arbeitsgruppe konzentriert sich hier auf das Sterben. Das entspricht einerseits der Ausrichtung des Gesamtprojekts „Menschenbilder und Menschenwürde“, das die Menschenbilder und in diesem Zusammenhang den postmortalen Persönlichkeitsschutz eigens in den Blick nimmt. „Altern“ wird andererseits als eigener großer Forschungsgegenstand in einem anderen Projektzusammenhang im Marsilius-Kolleg behandelt. „Menschenwürdig Sterben“ erweist sich damit als großes Desiderat interdisziplinärer Forschung.

Die an diesem Teilprojekt vereinten Forscher wollen ein Handbuch „Menschenwürdig Sterben“ verfassen. Ein solches Handbuch ist ein wissenschaftliches Novum, das sich nur unter beständigem und weithin interdisziplinärem Austausch verwirklichen lässt. Zunächst werden die übergreifenden Fragen des Themas herausgearbeitet und in Symposien behandelt, das umfangliche, aber nicht auf das Thema zugeschnittene Material gesichtet und geordnet und das Netz wissenschaftlicher Kontakte ausgebaut. Die Vorarbeiten kulminierten in einer interdisziplinären Vorlesungsreihe des Studium Generale der Universität Heidelberg im Sommersemester 2007 mit dem Titel „Palliativmedizin als Bedingung einer neuen *ars moriendi*“ sowie im Kongress „Menschenbild und Menschenwürde am Lebensende“, der im Mai 2008 stattfand.

Die im Projekt vereinten Forscher verfolgen den Gedanken, dass das Sterben entgegen dem bis heute dominierenden Ansatz eine eigene, durch Besonderheiten

gekennzeichnete und damit abgrenzbare Phase des menschlichen Lebens ist. Sie tritt durch die Erkenntnisse der Bio- und Medizinwissenschaften deutlicher hervor als noch vor einer Generation und ist mit der Institutionalisierung von Palliativmedizin und Hospizen als solche anerkannt. Die Forscher sehen, dass der sterbende Mensch besonderen Gefahren ausgesetzt ist, aber auch bis in die allerletzte Lebensphase hinein eigene Potenziale besitzt. Potenziale wie Gefahren sollen für eine adäquate begriffliche Fassung menschenwürdigen Sterbens genau und perspektivenreich erfasst werden.

Handbuch und vorbereitende oder begleitende Arbeiten sollen im gegenseitigen wissenschaftlichen Austausch und mit der Möglichkeit palliativmedizinischer Praxiserfahrung den Prozess des Sterbens medizinisch, psychologisch und kulturspezifisch besser verstehen helfen. Sie sollen begriffliche Fallen aufdecken, historische Erfahrungen nutzen, soziale und rechtliche Gefahren aufzeigen und die bereits empirisch erkennbaren und literarisch verarbeiteten Potenziale zu einer neuen *ars moriendi* bündeln und für den Alltag fruchtbar machen. Die Forscher wollen weitere Disziplinen wie Seelsorge oder Medizinethik in späteren Phasen des Projekts hinzuziehen.

## VI. Fazit

Das Projekt „Menschenbilder und Menschenwürde“ ist erst vor einigen Jahren entstanden, hat sich aber in kürzester Zeit zu einem Musterbeispiel interdisziplinärer Forschungsarbeit entwickelt und bereits in der Universität Heidelberg und darüber hinaus hohe Wellen geschlagen. Keiner der beteiligten Wissenschaftler musste erst zur Teilnahme überredet werden. Für jeden war nicht nur die Relevanz und Aktualität des Themas evident, sondern auch die Notwendigkeit sich zu vernetzen und Ressourcen zu investieren, wenn die Wissenschaft an dieser Stelle wirkliche Fortschritte machen soll. Die Menschenwürde, so die gemeinsame Überzeugung, ist als ethisches Grundprinzip, Kern der abendländischen

Menschenbilder und Grundlage unserer Verfassung zu wichtig, als dass wir sie zur beliebigen Leerformel, zum bloß rhetorischen Schlagwort oder zum Auslaufmodell vergangener Weltdeutung werden lassen dürften.



## Das Konzept der zirkulären Migration – Ein Überblick über die EU-Migrationspolitik

Julia Vespermann

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Migrationsbewegungen – historisch und perspektivisch
- III. Die EU-Migrationspolitik – eine chronologische Skizze
- IV. Das Konzept der zirkulären Migration
- V. Kritik am Konzept der zirkulären Migration

### I. Einleitung

Eine Vielzahl an Tagungen<sup>1</sup> während des letzten Vierteljahres 2008 veranschaulichte die Bandbreite der mit Migration verknüpften Thematiken. Der demographische Wandel, ein Mangel an qualifizierten Fachkräften in den europäischen Staaten und die starke irreguläre Migration nach Europa macht die Notwendigkeit gesteuerter Zuwanderung deutlich. Doch wie sieht eine geeignete Steuerung aus? Wie kann eine nachhaltige, gerechte Migrationspolitik gestaltet werden? Droht nicht eine weitere Prekarisierung der Migranten? Eine

Aushöhlung ihrer Rechte, z.B. auf Familienzusammenführung? Sollte sich eine solche Steuerung perspektivisch nicht nur um die Kontrolle der Zuwanderung, sondern auch um die Beseitigung der Ursachen mancher Migration drehen?

Fakt ist, was oft vergessen wird: Migration hat es immer schon gegeben, mal mehr, mal weniger, mal aus religiösen, mal aus ökonomischen Gründen, freiwillig oder durch Vertreibung. Im Grunde lässt sich sagen, dass Migration ein zentraler Bestandteil der Gesellschaften ist, dessen positive Aspekte häufig unter den Teppich gekehrt werden. Die Diskussionen zeigen aber aus allen Blickwinkeln immer wieder auf, dass der Integration in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zukommt und damit nicht allein der Integrationsbereitschaft der Migranten, sondern vielmehr noch der Integrationsfähigkeit der Aufnahmegesellschaften.

Somit steht hinter diesem Beitrag auch die Frage, inwiefern die entworfenen, diskutierten Konzepte Integration miteinbeziehen, die positiven Aspekte für alle Parteien gestärkt und damit der gesellschaftlichen Dynamik gerecht werden.

Nicht gerecht scheinen jedenfalls die schlechten Bildungschancen und Berufsaussichten der Migranten in Deutschland, die Gefahr der Ausbeutung und Prekarisierung und die Reduzierung der Menschen auf den Faktor „Arbeitskraft“.

Rege diskutiert wurde auf den Tagungen das Konzept der zirkulären Migration, das 2006 von den damaligen französischen und deutschen Innenministern Nicolas Sarkozy

---

<sup>1</sup> Bezug genommen wird besonders auf folgende Tagungen und Konferenzen (chronologisch): Migration – Religion – Integration, Fachtagung veranstaltet von der Friedrich-Ebert-Stiftung am 1. Oktober 2008 in Berlin; Temporär, zirkulär und prekär? – Europäische Vorstellungen zur aktuellen Arbeitsmigration, Diskussion im Rahmen der Europäischen Migrationsgespräche, veranstaltet vom DGB Bildungswerk am 17. Oktober 2008 in Berlin; Atypische Beschäftigungen und prekäre Arbeit von Einwanderern, Fachtagung veranstaltet vom DGB und der Friedrich-Ebert-Stiftung am 24. November 2008 in Berlin; Zirkuläre Migration – Eine neue „Gastarbeiterpolitik“ oder Entwicklungszusammenarbeit?, Fachtagung veranstaltet von der DGfV und der Stiftung Wissenschaft und Politik, am 2. Dezember 2008 in Berlin.

und Wolfgang Schäuble<sup>2</sup> entwickelt und 2007 von der EU-Kommission aufgegriffen wurde. Immer wieder wird daran die Kritik geäußert, es handele sich um eine etwas anders verpackte Gastarbeiterpolitik, welche nicht für das Erreichen der Ziele geeignet, entwicklungspolitisch fragwürdig sei und die Rechte der Migranten unterhöhlen würde. Daher liegt der Schwerpunkt dieses Beitrags auf der Beleuchtung des Für und Wider dieses Konzeptes. Eingebettet wird diese Darstellung in die während der Tagungen aufgeworfenen Zusammenhänge von Migration, Prekarisierung, Integration und Entwicklungspolitik. Denn all diese verschiedenen Themen betreffen die Menschen, auf die die konstruierten Konzepte letztendlich angewandt werden sollen.

## II. Migrationsbewegungen – historisch und perspektivisch

Jeder Blick in die „Enzyklopädie Migration in Europa: Vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart“<sup>3</sup> verrät: Emigration und Immigration innerhalb Europas, aus Europa hinaus und nach Europa hinein ist ein Wesensmerkmal der europäischen Gesellschaft. Ob diese Migration positiv verläuft, hängt von vielen Faktoren ab, wie Michael Hochschwender auf der Fachtagung zu Migration – Religion – Integration anschaulich am Beispiel der Irischen Katholiken, die im 19. Jahrhundert in die USA auswanderten, darstellte. Bei einer dauerhaften Migration ist auf der Ebene der Integration ein Zusammenspiel vieler Faktoren zu beobachten. Religion beispielsweise allein für eine geglückte oder misslungene Integration verantwortlich zu machen, sei verfehlt, so Hochschwender. Vielmehr könnten bei Integrationsprozessen auf verschiedene Art und Weise Einflüsse eine Rolle spielen, zu denen Rassismus und Klassen-

gesellschaft im Aufnahmeland oder verschiedene Lebenskonzepte im Bereich Gender ebenso gehören wie Selbstausgrenzungstendenzen der Zugewanderten. Aufstiegs- und Integrationsmöglichkeiten können z.B. durch legale Voraussetzungen im Beruf oder anhand politischer Partizipation gegeben sein.

Dass Migration und Integration nicht nur Veränderungen bei den Zugewanderten, sondern auch bei den Aufnahmegesellschaften hervorrufen, wird an einem weiteren, von Andreas Kossert während derselben Tagung vorgetragenen historischen Beispiel deutlich. Dieser beschäftigt sich mit den deutschen Vertriebenen nach 1945 und ihrer Integration im Zusammenhang mit ihrer Konfession. Die Konfession konnte Begünstigung wie auch Hindernis für eine Integration der Vertriebenen sein. Sie konnte aber auch zu einer Wiederbelebung des religiösen Lebens in der einheimischen Bevölkerung führen und damit neue Bewegung in die Gesellschaft bringen.

An diesen historischen Beispielen wird sichtbar, dass gelungene Integration und damit auch Migration, von mitgebrachten wie in Zielländern bestehenden Voraussetzungen abhängt. Stimmen diese Voraussetzungen, so kann die Migration für alle Beteiligten eine Bereicherung darstellen.

Dieser Aspekt ist auch bei der aktuellen wie zukünftigen Migration in bzw. nach Europa bedeutend, denn wie Steffen Angenendt<sup>4</sup> während einer Diskussion mit dem DGB mit Studien belegte, wird im Zusammenhang mit dem sich abzeichnenden demographischen Wandel für die europäischen Staaten Migration geradezu überlebensnotwendig. Die Studien der Europäischen Kommission zeigen, dass sich mit der erwarteten sinkenden Geburtenrate der Abhängigkeitsquotient, d.h. die Anzahl an Personen über 65 Jahren in Relation zu den Personen zwischen 15 und 65 Jahren,

<sup>2</sup> Abrufbar z.B. unter [www.dimr.eu/questions.php?questionid=118](http://www.dimr.eu/questions.php?questionid=118) (zuletzt besucht am 8. Februar 2009).

<sup>3</sup> Klaus J. Bade et al. (Hrsg.), Enzyklopädie Migration in Europa: Vom 17. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 2007.

<sup>4</sup> Vortrag auf der Veranstaltung: Temporär, zirkulär und prekär? – Europäische Vorstellungen zur aktuellen Arbeitsmigration, Diskussion im Rahmen der Europäischen Migrationsgespräche (Fn. 1).

bis 2050 verdoppeln würde. Anstatt der vier Erwerbsfähigen, die auf eine Über-65-Jährige Person kommen, werden es 2050 nur noch zwei Erwerbsfähige sein.<sup>5</sup> Dieses hat beträchtliche Auswirkungen auf die sozialen Sicherungssysteme und den Fortschritt innerhalb der Staaten. Um die auseinanderklaffende Lücke zwischen den Generationen zu schließen, müssten, so Berechnungen der Bevölkerungsabteilung der Vereinten Nationen, bis zum Jahr 2050 etwa 700 Millionen Zuwanderer nach Europa kommen, bzw. jährlich 12,5 Millionen.<sup>6</sup> Nach Eurostat lag das Wanderungssaldo 2006 jedoch lediglich bei ca. 1,8 Millionen Zuzügen.<sup>7</sup>

Nach einem Fertilitätsszenario würde sich in den EU-25 durch die Abnahme des Arbeitskräftepotentials in dem Zeitraum von 2005-2050 das Wachstum des Bruttoinlandproduktes verringern.

Diese aufgeführten Statistiken machen deutlich, dass eine stärkere dauerhafte Zuwanderung für den Erhalt der Wohlfahrtsstaaten sinnvoll wäre. Doch wie sollte eine solche Zuwanderung gestaltet sein? Wie kann eine für die Migranten, die Aufnahmegesellschaften und die Herkunftsländer, denen durch die Emigration qualifizierte Arbeitskräfte verloren gehen, gerechte Zuwanderungssteuerung aussehen?

### III. Die EU-Migrationspolitik - eine chronologische Skizze

Je nachdem, wie sehr die einzelnen EU-Staaten von dem demographischen Wandel betroffen bzw. klassische Einwanderungs-

oder Abwanderungsländer sind, unterscheiden sich auch ihre Interessen bezüglich der europäischen Migrationspolitik. Einwanderung und damit die Auseinandersetzung mit dem Fremden lässt sich leicht politisch instrumentalisieren, weshalb viele Staaten auf ihrer Souveränität in diesem Politikfeld beharren.<sup>8</sup> Daher setzte eine Kooperation im Bereich Einwanderung auf EU-Ebene spät und zögerlich ein.

Trotz dieser Problematiken wurde jedoch in den letzten Jahrzehnten eine schrittweise Zusammenarbeit beschlossen, da mit der wirtschaftlichen Öffnung des europäischen Binnenraumes ein erhöhter Migrationsdruck aufkam.

Einwanderungspolitik fällt in den Bereich Inneres, der bis 1992 zusammen mit der Justiz in der EG vorrangig zwischenstaatlich auf bi- oder multilateraler Ebene geregelt wurde. Auszunehmen ist davon die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die erwerbstätigen EG-Bürgern Reisefreiheit gewährte und die nach und nach auf alle EG-Bürger ausgeweitet wurde. Aber erst mit dem Vertrag von Maastricht 1992 kam etwas Bewegung in die gemeinsame europäische Migrationspolitik. Mit der Schaffung der „Dritten Säule“ wurden neun Bereiche Inneres und Justiz betreffend als gemeinsame Interessensgebiete anerkannt und für eine intergouvernementale Zusammenarbeit in das Vertragswerk aufgenommen. Darunter fielen Maßnahmen gegen Drogenkriminalität, die Zusammenarbeit von Justiz, Polizei und Zoll ebenso wie die Asyl- und Einwanderungspolitik.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> KOM (2006) 571, S.4.

<sup>6</sup> Vgl. auch *Steffen Angenendt*, Die Zukunft der europäischen Migrationspolitik - Triebkräfte, Hemmnisse und Handlungsmöglichkeiten, (Bd. 4 Reihe Europa), 2008, S. 25f.

<sup>7</sup> *Anne Herm*, Recent migration trends: citizens of EU-27 Member States become ever more mobile while EU remains attractive to non-EU citizens, Population and social conditions, eurostat Statistics in focus 98/2008, S.2, Quelle: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-SF-08-098/EN/KS-SF-08-098-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-08-098/EN/KS-SF-08-098-EN.PDF) (zuletzt besucht am 7. April 2009).

<sup>8</sup> Vgl. auch *Steffen Angenendt*, Festung Europa oder Raum der Freiheit? Trends und Perspektiven europäischer Migrationspolitik im 21. Jahrhundert, Quelle: [www.migration-boell.de/web/migration/46\\_1575.asp](http://www.migration-boell.de/web/migration/46_1575.asp) (19. Februar 2009).

<sup>9</sup> *Jan Muck Schlichting*, Europa - Haager Programm für Justiz und Inneres, Wissenschaftliche Dienste des deutschen Bundestages Nr. 2/05 (September 2005), S.1, Quelle: [www.bundestag.de/wissen/analysen/2005/2005\\_09\\_30.pdf](http://www.bundestag.de/wissen/analysen/2005/2005_09_30.pdf) (zuletzt besucht am 3. Februar 2009).

Verstärkt wurde diese Tendenz zur Zusammenarbeit mit dem Vertrag von Amsterdam 1997, in dem sich die EU als Ziel setzte, einen „Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“ zu schaffen. Zusammen mit dem zivilrechtlichen Bereich der Justiz wurde die Asyl- und Einwanderungsthematik als Gemeinschaftssache in die „Ersten Säule“, deren Bereiche supranational organisiert sind, aufgenommen.

Mit dem Tampere-Programm, das bis zum Jahre 2004 umgesetzt wurde, sollte die Schaffung des „Raumes der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“<sup>10</sup> konkretisiert werden. Darauf aufbauend wurde das Haager Programm konzipiert, das im Zeitraum von 2005 bis 2010 ausgeführt werden soll. Das Haager Programm umfasst vier Bereiche: die Stärkung der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie die Einbeziehung der Politikbereiche Justiz und Inneres in die Außenbeziehungen der EU.

In den Bereich der Stärkung der Freiheit fällt auch die Steuerung der Migrationsströme im Rahmen eines Ausbaus der gemeinsamen Asyl-, Einwanderungs- und Grenzpolitik. Diese wird jedoch bereits hier vorrangig restriktiv konzipiert mit einem Schwerpunkt auf einer koordinierten Rückkehr- und Rücknahmepolitik.<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang wurde der „Gesamtansatz zur Migrationsfrage“ beschlossen.<sup>12</sup> Ein Resultat ist der von der Europäischen Kommission erarbeitete „Strategische Plan zur legalen Zuwanderung“,<sup>13</sup> der u. a. einen Ausbau der zirkulären Migration erwähnt und die Einführung einer

BlueCard<sup>14</sup> für hochqualifizierte Arbeitnehmer vorsieht.

#### IV. Das Konzept der zirkulären Migration

Das Konzept der zirkulären Migration, das die EU-Kommission in ihrer Mitteilung „Zirkuläre Migration und Mobilitätspartnerschaften zwischen der Europäischen Union und Drittstaaten“<sup>15</sup> am 16. Mai 2007 präsentierte, geht auf die „Deutsch-Französische Initiative für eine neue europäische Migrationspolitik“<sup>16</sup> zurück. Diese wurde im Oktober 2006 von den beiden damaligen deutschen und französischen Innenministern Wolfgang Schäuble und Nicolas Sarkozy auf einem informellen Treffen der europäischen G6-Innenminister vorgebracht. Darin geht es vorrangig um eine Eingrenzung der illegalen Migration durch eine Verstärkung der Grenzschutzagentur FRONTEX und Rückübernahmeabkommen mit Drittstaaten. Die zirkuläre Migration soll über Zuwanderungsquoten für verschiedene Berufsgruppen ebenfalls mit Rückübernahmeabkommen gekoppelt werden. Zwar werden die positiven Aspekte der zirkulären Migration genannt, wie sie von der Global Commission on International Migration (GCIM) definiert wurden, die Betonung der Rückführung der Migranten lässt aber den Eindruck entstehen, es gehe hierbei nicht grundlegend um eine Verbesserung der Situation der Migranten, sondern um eine restriktive Verhinderung der irregulären Migration und Regelung der steigenden Arbeitskräftenachfrage der EU-Staaten.

Die GCIM hatte bereits 2005 in einem Bericht über die internationale Migration vorgeschlagen, wie eine gerechte und für

<sup>10</sup> Europäisches Parlament: Tampere Europäischer Rat 15. und 16. Oktober 1999: Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 10/1999, Quelle: [www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_de.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm) (zuletzt besucht am 7. April 2009).

<sup>11</sup> *Schlichting* (Fn. 9), S.2.

<sup>12</sup> Europäischer Rat: Anlagen zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes: Anlage I – Gesamtansatz zur Migrationsfrage: Vorrangige Maßnahmen mit Schwerpunkt Afrika und Mittelmeerraum, 12/2005, Quelle: <http://europa.eu/bulletin/de/200512/i1015.htm>, (zuletzt besucht am 9. Februar 2009).

<sup>13</sup> KOM (2005) 669.

<sup>14</sup> Darauf aufbauend wurde die BlueCard-Richtlinie von der EU-Kommission vorgeschlagen, KOM (2007) 637.

<sup>15</sup> KOM (2007) 248.

<sup>16</sup> Fn. 2; hierzu auch *Petra Follmar-Otto*, Temporäre Arbeitsmigration in der Europäischen Union, Menschenrechtliche Anforderungen, Policy paper No. 7, 2007, S. 7.

Migranten sinnvolle zirkuläre Migration gestaltet werden müsste. Gerade angesichts der möglichen Risiken durch Konzepte der zirkulären Migration, sollten bestimmte Punkte einbezogen werden, z.B. die Gleichbehandlung der temporär zugewanderten Arbeiter und der Einheimischen, damit einhergehend die Information über ihre Rechte, die Möglichkeit des Arbeitsplatzwechsels, die konsequente Bestrafung von Arbeitgebern, die diese Maßnahmen unterlaufen, die Vereinfachung einer mehrmaligen Hin- und Rückreise und vor allen Dingen die Unterstützung der zurückkehrenden Migranten bei der Reintegration in ihrem Heimatland. Eine rechtliche Absicherung, eine ausreichende Versicherung im Krankheitsfall und eine über den Zeitraum der Migration hinausgehende soziale Sicherung, wie z.B. die Zahlung von Rentenbezügen, müssten ebenso berücksichtigt werden, damit die zirkuläre Migration für die Migranten attraktiv und auch mit einer freiwilligen Rückkehr verbunden werden kann.<sup>17</sup>

Diese Definition zirkulärer Migration ist Bezugspunkt der Deutsch-Französischen Initiative wie auch der darauf folgenden Ausarbeitung des Konzepts durch die EU im Jahre 2007. In ihrer Mitteilung sucht die Europäische Kommission nach Wegen, über die (hoch-)qualifizierte Fachkräfte, aber auch Studenten, Forscher und saisonale Arbeiter für begrenzte Aufenthalte in die EU kommen könnten.

Dafür schlägt sie Änderungen verschiedener Richtlinien vor. Beispielsweise sollte in der Richtlinie 2003/109/EG der Zeitraum verlängert werden, in dem sich ein Drittstaatsangehöriger ohne Verlust seiner langfristigen Aufenthaltsberechtigung außerhalb der Europäischen Union aufhalten kann. Momentan liegt die allgemeine Regelung bei zwölf Monaten, sie könnte jedoch, so die Kommission, auf einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren erweitert werden.

Zudem sollten neue Richtlinien beschlossen werden, um die Zulassung von hochqualifizierten Migranten zu erleichtern, saisonal Beschäftigten eine mehrjährige Aufenthaltsgenehmigung für die Saisonarbeit zu geben und Auszubildenden eine Ausbildung in der EU mit einer eventuellen Wiederkehr zur Weiterbildung zu ermöglichen.

Um eine zirkuläre Migration auch tatsächlich zu gewährleisten, sieht die Kommission Abkommen vor, in denen der Arbeitskräftebedarf mit bestimmten Drittstaaten abgeklärt wird. Diese würden dazu verpflichtet, die Migranten wieder aufzunehmen und über eigene Maßnahmen wieder in ihr Land einzugliedern. Die Kommission erwähnt in ihrer Mitteilung zum einen die schriftliche Verpflichtung der Migranten zur Rückkehr, zum anderen die Auszahlung von Rückkehrerprämien, Wohnungsbauprogrammen etc. Um ein Braindrain – die Abwanderung dringend benötigter Fachkräfte aus den Drittstaaten – zu verhindern, schlägt die Kommission vor, diese Berufsgruppen von der zirkulären Migration auszuschließen. Um die Staaten zu unterstützen, könnte die EU jedoch helfen, die Arbeitsbedingungen der Fachkräfte in ihren Heimatländern zu verbessern.

Die Mitteilung schließt mit der Feststellung, dass für die Umsetzung des Konzeptes eine stärkere Zusammenarbeit zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten notwendig werden würde. Für die Konkretisierung müssten beispielsweise die einzelnen Staaten konsultiert werden.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> GCIM, Migration in an interconnected world: New directions for action – Report of the Global Commission on International Migration, 2005, S.17f.

---

<sup>18</sup> KOM (2007) 248.

## V. Kritik am Konzept der zirkulären Migration

Welche Lösungsansätze hält nun dieses Konzept bereit? Ist es in der Lage, die irreguläre Migration auf menschenrechtlich verträgliche Art, mit realen Perspektiven für die Migranten, einzudämmen? Sind über dieses Konzept die Probleme der Wohlfahrtsstaaten zu lösen, die durch den demographischen Wandel und die Veränderung der Gesellschaft auftreten?

Das Konzept der zirkulären Migration war am 2. September 2008 durch den DGB-Bundesvorstand in einer Stellungnahme abgelehnt worden. Volker Roßocha vom DGB-Bundesvorstand Bereich Migrations- und Antirassismopolitik machte während der Europäischen Migrationsgespräche<sup>19</sup> deutlich, dass der DGB grundsätzlich nicht gegen eine zirkuläre, temporäre Migration sei, wie sie von der GCIM definiert worden war. Jedoch wäre das EU-Konzept aus Gründen, die Roßocha anschaulich darlegte, vom DGB nicht zu akzeptieren gewesen.

Ihm zufolge würden den Migranten Menschen- und Arbeitsrechte verwehrt, z.B. sei ein Familienmitzug nicht vorgesehen, womit das Recht auf Schutz des Familienlebens<sup>20</sup> nicht gewährleistet wäre. Weder sei eine Einbeziehung in die sozialen Systeme noch die Möglichkeit auf einen Daueraufenthalt gegeben. Zudem würde eine Abhängigkeit vom Arbeitgeber das Resultat sein, da ein Wechsel des Arbeitsverhältnisses nicht vorgesehen sei. Das Konzept zöge in der Folge, so befürchtet der DGB, vorrangig geringqualifizierte Migranten an.

Besser qualifizierte Fachkräfte würden diese Bedingungen nicht akzeptieren. Die arbeitsmarktpolitischen Probleme der EU-Staaten könnten daher mit diesem Konzept nicht gelöst werden. Vielmehr bestünde für die geringqualifizierten Migranten die Gefahr, in prekäre Beschäftigungsverhältnisse zu geraten, wie es bereits heute erwerbstätigen Einwanderern geschieht, die in Osteuropa von deutschen Baufirmen und deren Subunternehmern angeworben werden. Zu geringe Bezahlung, keine arbeitsrechtliche Information und damit einhergehende Ausbeutung der Arbeitskräfte sind die Folge.<sup>21</sup>

Auch wendet das Konzept den Blick ab von den bestehenden Hindernissen für qualifizierte Migranten in unserer Gesellschaft. Wie auf allen Tagungen wiederholt zur Sprache kam, ist die Nicht-Anerkennung von Berufsabschlüssen zumindest in Deutschland eines der größten Probleme für ausgebildete Migranten, in ihrem Beruf zu arbeiten.<sup>22</sup>

Eine Verhinderung des Braindrains würde durch das bisherige Konzept nicht realisierbar sein, da zum einen der Ausschluss ganzer Berufsgruppen von der Migration zu verstärkter irregulärer Migration bestimmter Berufsgruppen führen würde und es zum anderen zweifelhaft sei, ob einige von der EU angestoßene Projekte tatsächlich die Arbeitsbedingungen verbessern würden.

Aus entwicklungspolitischer Sicht stellt sich die Frage, ob bei kurzzeitigen, begrenzten Aufenthalten die Migranten genügend Geld verdienen und sparen können, das sie in ihr Heimatland überweisen können. Denn diese „Ressourcenübertragung durch Migranten aus den reichen in die armen Länder [hätten] sich in den letzten Jahren weit dynamischer entwickelt als

<sup>19</sup> Auch nachzulesen in: Beschluss des Bundesvorstandes des DGB vom 2. September 2008: Stellungnahme zum Konzept der Europäischen Kommission: Zirkuläre Migration und Mobilitätspartnerschaften zwischen der Europäischen Union und Drittstaaten, KOM (2007) 248 endg., Quelle: [www.migration-online.de/data/092008/zirkmigrationdgbposition.pdf](http://www.migration-online.de/data/092008/zirkmigrationdgbposition.pdf) (zuletzt besucht am 12. Februar 2009).

<sup>20</sup> Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung BGBl. 2002 II, S. 1055.

<sup>21</sup> Dieses und andere Beispiele, wie die Arbeitsbedingungen von Migranten im Hotelgewerbe, wurden auf der Fachtagung: Atypische Beschäftigungen und prekäre Arbeit von Einwanderern (Fn. 1) diskutiert.

<sup>22</sup> Ebd.

die staatliche Entwicklungshilfe“,<sup>23</sup> so Dietrich Thränhardt, und ist damit mittlerweile eine lebensnotwendige Institution für die Menschen in den Entwicklungsländern geworden.

Die Frage, ob die irregulären Flüchtlingsströme anhand dieses Konzeptes sinnvoll eingedämmt werden könnten, muss ebenfalls negativ beantwortet werden. Wie die Problematik mit den wegen des Braindrains ausgeschlossenen Berufsgruppen deutlich macht, werden über diese Form gesteuerter Migration, je nach Arbeitsmarktlage bestimmte Erwerbstätige „angefordert“, während die übrig Gebliebenen sich weiterhin auf den gefährvollen Weg der Illegalität machen. Da gleichzeitig die Grenzkontrollen verschärft werden sollen und die geplanten Rückführungsabkommen zwischen EU- und Drittstaaten eine Rückweisung vereinfachen, wird gerade für diese Menschen eine Einreise noch gefährlicher, sie müssen noch weiter in die Unsichtbarkeit abtauchen.

Welche Perspektiven bietet das Konzept der zirkulären Migration den Migranten? Wie der mosambikanische Botschafter Carlos dos Santos ausführte,<sup>24</sup> ist aus Sicht der Entwicklungsländer und mancher Migranten die Idee der zirkulären Migration eine vielversprechende Aussicht. Oftmals sei es so, dass die Migranten nicht auf Dauer auswandern wollten, ihre Familien in den Heimatländern bleiben sollten und sie eine koordinierte saisonale Migration begrüßen würden. Diesen Migranten würde das EU-Konzept zunächst einen ersten legalen Rahmen geben, der dann noch ausbaufähig sein würde.

Dass aber auch aus entwicklungspolitischer Sicht die Einschätzung des Konzeptes

unterschiedlich ausfällt, machte ein weiterer Beitrag der philippinischen Botschafterin Delia Domingo Albert deutlich. Sie betonte die Bedeutung der Familie für die Migranten und dass es wichtig sei, diese in die Migrationskonzepte mit einzubeziehen.

Steffen Angenendt betonte in seinem Schlussbeitrag während der Europäischen Migrationsgespräche, dass das EU-Konzept zwar in seiner jetzigen Form klare Mängel aufweise, es jedoch nach langer Zeit des Stillstands in der EU-Migrationspolitik wenigstens eine Grundlage zur Entwicklung besserer Konzepte sei.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass mit dem Konzept der zirkulären Migration die EU ihre Einstellung zur Migration deutlich macht. In ihrem Sinne ist einem Daueraufenthalt der Zugewanderten vorzubeugen. Die häufige Erwähnung der Rückführungsabkommen und der Verpflichtung der Migranten, in ihre Herkunftsländer zurückzukehren, zeigt, dass die EU nicht zukunftsorientiert die Wünsche und Rechte der Migranten berücksichtigt, sondern lediglich eine kurzzeitige Lösung für Arbeitsmarktengpässe anstrebt.

Migranten werden, um den Bogen zu den anfangs skizzierten historischen Beispielen zu spannen, derzeit trotz regelmäßiger anderslautender Bekundungen noch nicht allgemein als Bereicherung und die Gesellschaft dynamisierende Individuen verstanden, sondern von manchen immer noch als eine bedrohliche, fremde Masse gesehen, die den sozialen Zusammenhalt in den europäischen Staaten gefährdet.<sup>25</sup> Viel fortschrittlicher wäre doch eine langsame Öffnung der EU in alle Richtungen. Damit ist gemeint, zum einen den auf ein besseres Leben hoffenden Zugewanderten hier Integrationsmöglichkeiten zu bieten und gleichzeitig sich dafür einzusetzen, dass die Lebens- und Arbeitsbedingungen in den Herkunftsländern verbessert wer-

<sup>23</sup> Dietrich Thränhardt, *Entwicklung durch Migration, Globalisierung auch für Menschen*, Quelle: [www.migration-boell.de/web/integration/47\\_1037.asp](http://www.migration-boell.de/web/integration/47_1037.asp) (zuletzt besucht am 10. Februar 2009); hierzu wurde auch auf der Tagung: *Zirkuläre Migration – Eine neue „Gastarbeiterpolitik“ oder Entwicklungszusammenarbeit?* (Fn. 1) diskutiert.

<sup>24</sup> Beitrag auf letztgenannter Tagung.

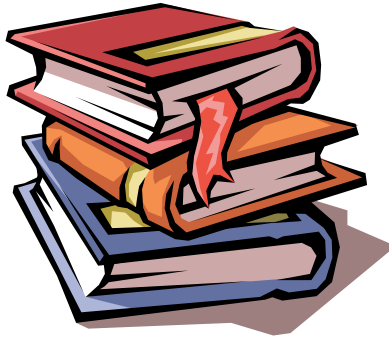
<sup>25</sup> Vgl. als Beispiel hierfür: *Nicolas Sarkozy/Wolfgang Schäuble, Deutsch-Französische Initiative für eine neue europäische Migrationspolitik*, 2006 (Fn. 16).

den, sodass die Menschen zumindest nicht mehr aus der Not heraus zur Migration gezwungen werden.

Nach Volker Roßocha müsste ein sinnvolles Konzept die auslösenden Faktoren für die Migration aus den Herkunftsländern berücksichtigen und die langfristige Arbeitsmarktentwicklung in der EU zur Grundlage nehmen. Die bisherige Vorgehensweise der EU zeigt jedoch in eine an-

dere Richtung: Beschränkung der dauerhaften Zuwanderung mit allen Mitteln, Verstärkung der Grenzen und das Abschieben der Abgefangenen und der mit ihnen verbundenen Probleme in Auffanglager der Nicht-EU-Staaten, in denen die Menschen unter teilweise unmenschlichen Bedingungen und ohne Beachtung ihrer Rechte leben müssen.





## Buchbesprechungen

**Roberta Arnold/Noëlle Quénivet (Hrsg.), International Humanitarian Law and Human Rights Law - Towards a New Merger in International Law, Nijhoff, 2007, 596 Seiten, ISBN: 978-90-04-16317-1, 160,- €.**

Das Buch *International Humanitarian Law and Human Rights Law - Towards a New Merger in International Law* enthält eine Sammlung von 21 Aufsätzen verschiedener Autoren. Das Buch soll einen Beitrag zur Beantwortung der Fragen leisten, wie humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte im Völkerrecht zueinander stehen, Lücken zwischen ihnen geschlossen werden und die Gebiete sich gegenseitig ergänzen können.

Besonders hervorzuheben sind die knappen und ausfüllungsbedürftigen Regelungen des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen und des Art. 75 ZP I sowie die Defizite des humanitären Völkerrechts bei der gerichtlichen Durchsetzung. Hier kann eine Ergänzung durch die Menschenrechte wertvolle Dienste leisten.

Mit drei Aufsätzen im Kapitel „Concepts and Theories“ wird den Grundlagen des Zusammenwirkens der beiden Rechtsgebiete nur wenig Platz eingeräumt. Der Aufsatz von *Agnieszka Jachec-Neale* zeigt bereits stark anwendungsbezogenen Charakter und behandelt Verletzungen der Menschenrechte in der Terrorismusbekämpfung nach dem 11. September 2001. *Marco Odello* erläutert zunächst die immer drängenderen Fragen nach der Schließung der vom humanitären Völkerrecht offen gelassenen Lücken – etwa in internen Konflikten oder bei der Terrorismusbekämpfung – um dann Ansätze der Vereinten Nationen und internationaler Gerichte darzustellen. *Conor McCarthy* wählt einen eigenen Ansatz zur

Bestimmung des Verhältnisses von humanitärem Völkerrecht zu den Menschenrechten als *lex specialis*. Er vertritt die Auffassung, die *Lex-specialis*-Regel sei hier keine absolute Weichenstellung und nicht formell anzuwenden, sondern in einem Interpretationsprozess, der die Auslegung anhand der Menschenrechte erlaubt.

Ein Kapitel befasst sich mit der Anwendbarkeit von Menschenrechten in besetzten Gebieten bzw. der extraterritorialen Anwendbarkeit. Hier werden Ansätze zur Einbindung der Menschenrechte in das humanitäre Völkerrecht aufgezeigt und die Rechtsprechung des IGH beleuchtet.

Ein weiteres Kapitel beschäftigt sich mit der Umsetzung des Rechts, insbesondere durch internationale Gerichte und den Sicherheitsrat. Hier erläutern *Jean-Marie Henckaerts*, die Mitherausgeberin *Noëlle Quénivet*, und *Emiliano J. Buis* in ihren Beiträgen die Praxis des EGMR und des Interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte bei Menschenrechtsverletzungen in bewaffneten Konflikten, ihre Nutzung des humanitären Völkerrechts zur Auslegung der jeweiligen Konventionsrechte und die unmittelbare Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts durch diese Gerichte.

Dem Recht auf Leben wird wegen seiner unterschiedlichen Behandlung in beiden Rechtsgebieten besonderer Stellenwert eingeräumt. Die im humanitären Völkerrecht erlaubte Schädigung von Kombattanten steht im Widerspruch zum Menschenrecht

auf Leben. *Quénivet* analysiert ausführlich, wie dieser Widerspruch auszugleichen ist. Auch in anderen Aufsätzen wird darauf bei der Analyse der Bedeutung der Schranken der Menschenrechte für das Zusammenwirken mit dem humanitären Völkerrecht immer wieder eingegangen.

Den wehrlosesten Opfern von Konflikten – Frauen, Kinder und ihren Familien entrisene Minderjährige – sind jeweils eigene Beiträge gewidmet. Andere Aufsätze betreffen bestimmte Phänomene in Konflikten, der von *Michael N. Schmitt* „targeted killings“ oder ein Beitrag der Mitherausgeberin *Roberta Arnold* den Terrorismus.

Der Beitrag von *Katarina Månsson*, der die MONUC-Mission im Kongo darstellt, beleuchtet einen besonders interessanten Anwendungsfall. Die Friedenstruppen sind hier neben dem humanitären Völkerrecht ausdrücklich auch verpflichtet worden, die Menschenrechte einzuhalten. Die Vereinten Nationen haben damit einen konkreten Anwendungsfall geschaffen und tragen – wie *Månsson* betont – zur Erstreckung der Menschenrechte in bewaffnete Konflikte durch das Gewohnheitsrecht bei.

Der Schwerpunkt des Buches liegt deutlich auf der konkreten Ausgestaltung des Ineinandergreifens von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten. Das ist zugleich auch einer der Hauptkritikpunkte. Die Auseinandersetzung mit Meinungen, die dem humanitären Völkerrecht gegenüber den Menschenrechten abschließenden Charakter beimessen, erfolgt nur am Rande. Eine Vertiefung dieses Streits wäre

auch deswegen interessant gewesen, weil damit eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der Verschränkung auf die unterschiedlichen Zielsetzungen von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten verbunden wäre. Hier ist insbesondere der Beitrag von *Anke Biehler* zu den Rechten der Frauen hervorzuheben, der diesen Punkt bei der Bewertung des Verhältnisses der beiden Gebiete ausführlich berücksichtigt.

Insgesamt lassen sich alle Autoren der vermittelnden Ansicht zuordnen, die das humanitäre Völkerrecht als *lex specialis* mit Einfallstoren für die Menschenrechte sieht. Dabei zeichnen sich die Autoren, die sich mit der konkreten Rechtsanwendung auseinandersetzen, zumeist durch Zurückhaltung aus. *McCarthy* und *Yutaka Arai-Takashi* dagegen messen in ihren Aufsätzen der historischen Auslegung im Bereich der Menschenrechte nur geringe Bedeutung zu und sehen ihre Entwicklung den Vertragsstaaten weitgehend entzogen.

Das Buch ist mit knapp sechshundert Seiten umfangreich geraten. Das ist vor allem der Fülle der behandelten Themen geschuldet. Die in einer Sammlung von Aufsätzen unvermeidlichen Wiederholungen wurden in angemessenem Rahmen gehalten.

Es ist wegen seiner Schwerpunktlegung vor allem Praktikern und jenen zu empfehlen, die sich mit den behandelten Einzelfragen auseinandersetzen.

*Stefan Giesen*

***Annegret Titze, Die deutsche Asylrechtsprechung und das internationale Flüchtlingsrecht – Kontinuität oder Neuanfang? (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 1102), Duncker & Humblot, 2008, 198 Seiten, ISBN 3-428-11948-7, 66,- €.***

Die von *Annegret Titze* vorgelegte und von Prof. *Kempen* betreute Kölner Dissertation befasst sich mit dem Verhältnis dreier Ebenen des Flüchtlingsrechts zueinander: Dem deutschen Asylrecht in der Auslegung durch das BVerwG, europäischen Harmonisierungsrechtsakten, insbesonde-

re der Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG, sowie der völkerrechtlichen Ebene der Genfer Flüchtlingskonvention. Die Autorin profitiert dabei von ihrer langjährigen Erfahrung als Verwaltungsrichterin, die es ihr erlaubt, eine kritische Innenperspektive gegenüber der Entwicklung der deutschen

Verwaltungsrechtsprechung in Asylsachen seit den frühen 1990er Jahren einzunehmen.

Die Arbeit von *Titze* lässt sich grob in zwei Teile gliedern. Im Mittelpunkt des ersten Teils, der die Kapitel 1-3 umfasst (S. 22-66), steht eine relativ breit angelegte Darstellung der verschiedenen asylrechtlichen Regelungsebenen. Nach einem kompakten Abriss über die Geschichte des Grundrechts auf Asyl aus Art. 16 bzw. Art. 16a GG folgt eine Untersuchung des Verhältnisses zwischen der deutschen Asylrechtsprechung und der Genfer Flüchtlingskonvention. Daran schließt sich eine Analyse der sich gleichsam vermittelnd zwischen Flüchtlingskonvention und nationale Auslegung schiebenden Qualifikationsrichtlinie an. Besonderes Augenmerk legt *Titze* dabei auf die Rezeption der Qualifikationsrichtlinie durch das BVerwG. Der zweite Teil der Arbeit, den das sehr viel umfangreichere Kapitel 4 bildet (S. 67-184), beschäftigt sich eingehend mit einem ausgewählten Konfliktfall zwischen den beschriebenen Ebenen, nämlich der Frage, unter welchen Umständen ein Widerruf der Anerkennung als Flüchtling gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 AsylVfG möglich ist.

Mit dem allgemein gehaltenen ersten Teil der Arbeit wird der Leser an das Hauptanliegen der Arbeit, die Auseinandersetzung mit der Widerrufsrechtsprechung des BVerwG im 2. Teil, herangeführt. Bereits hier versteht es *Titze*, die zahlreichen Querverbindungen zwischen den drei Ebenen des Flüchtlingsrechts aufzuzeigen und zu verdeutlichen, welchen Einfluss die Genfer Flüchtlingskonvention und später europäische Harmonisierungen auf das deutsche Recht und die deutsche Rechtsprechung, insbesondere die von BVerwG und BVerfG, hatten. In diesem Zusammenhang streicht *Titze* heraus, dass das BVerwG nur zögerlich bereit sei, auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Qualifikationsrichtlinie einzusteigen (S. 64ff.).

Mit der Möglichkeit des Widerrufs einer Anerkennung als Flüchtling bei nachträglichem

Wegfall der Umstände, die zu einer Anerkennung geführt haben (§ 73 Abs. 1 S. 1 AsylVfG), hat *Titze* einen Konfliktfall mit der Qualifikationsrichtlinie herausgegriffen, der nicht auf den ersten Blick erkennbar ist. Um so lohnender ist die eingehende Auseinandersetzung damit. Das gilt erst recht vor dem Hintergrund der aktuellen Vorlageverfahren C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, in denen das BVerwG den EuGH um Vorabentscheidung in der Frage der Auslegung der relevanten Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie ersucht hat.

Das europarechtliche Pendant zu § 73 Abs. 1 S. 1 AsylVfG bildet Art. 11 Abs. 1 lit. e) und f) QRL, der wiederum wörtlich Art. 1 C (5) und (6) GFK entspricht. Die Konfliktlinie verläuft dabei entlang der Frage, welche Anforderungen an eine grundlegende, dauerhafte und stabile Änderung der Verhältnisse im Herkunftsstaat zu stellen sind, um einen Widerruf der Flüchtlingsanerkennung zu rechtfertigen. Ein weiteres Problem betrifft die Frage, inwieweit allgemeine Gefahren im Herkunftsland im Rahmen der Widerrufsentscheidung rechtlich relevant sind. Hauptanknüpfungspunkt für *Titzes* Auseinandersetzung mit der deutschen Rechtsprechung bildet dabei das Urteil des BVerwG vom 1.11.2005 (BVerwGE 124, 276) zum Widerruf der Anerkennung irakischer Flüchtlinge nach dem Sturz des Hussein-Regimes durch die Koalitionstruppen.

*Titze* macht deutlich, dass die Auslegung des Art. 1 C (5) bzw. (6) GFK durch den UNHCR (S. 93ff.), einem Großteil der völkerrechtlichen Lehre (S. 106ff.), aber auch durch die Rechtsprechung in anderen Vertragsstaaten (S. 114ff.) zu einem deutlich höheren Schutzniveau führt als der vom BVerwG vertretene Auslegungsansatz. Vor diesem Hintergrund wertet sie die Auseinandersetzung des BVerwG mit der Bedeutung des Art. 1 C (5), (6) GFK als unzureichend. Zwar habe das BVerwG vordergründig eine Auslegung nach den völkervertragsrechtlichen Grundsätzen von Art. 31 WVRK vorgenommen, tatsächlich fehle eine solche eingehende Auseinandersetzung

zung aber in seinem Grundsatzurteil vom 1. November 2005 (S. 147ff.). Auch inhaltlich widerspricht *Titze* dem BVerwG und hält sein Urteil damit im Ergebnis für völkerrechtswidrig (S. 152).

Im Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 lit. e) und f) QRL legt *Titze* überzeugend dar, dass hinsichtlich ihrer Auslegung nichts anderes gelten könne als für Art. 1 C (5), (6) GFK, die durch die Qualifikationsrichtlinie wortgleich in das europäische Sekundärrecht übernommen wurden. Folglich habe das BVerwG im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung von § 73 AsylVfG nicht auf sein früheres Verständnis vom Inhalt des Art. 1 C (5) und (6) GFK zurückgreifen dürfen, sondern hätte den Willen des Richtliniengebers berücksichtigen müssen. Dieser sei aber von einer Auslegung des Art. 1 C (5) und (6) GFK ausgegangen, die den Widerruf nur unter engeren Voraussetzungen gestatte und habe diese Auslegung zur Grundlage von Art. 11 Abs. 1 lit. e) und f) QRL gemacht (S.

165). Insofern sei die Rechtsprechung des BVerwG auch europarechtswidrig. Schlussfolgerungen für die Praxis runden *Titzes* kritische Analyse ab.

Im Rahmen des EU-Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 19.8.2007 wurde in § 73 Abs. 1 AsylVfG ein Satz 2 eingefügt, der den Richtlinientext des Art. 11 Abs. 1 lit. e) und f) QRL wörtlich übernimmt. Die Überlegungen *Titzes* werden dadurch jedoch nicht obsolet, da die ihrer Meinung nach völker- und europarechtswidrige Rechtsprechung des BVerwG gerade auf diesem Wortlaut beruht. Eine Änderung dieser Rechtsprechung erscheint damit auch vor dem Hintergrund des ergänzten Wortlauts des § 73 Abs. 1 AsylVfG nicht als zwingend. Mit dem Ersuchen des BVerwG an den EuGH um Vorabentscheidung vom 7. Februar 2008 liegt die Entscheidung über eine solche Änderung der Rechtsprechung allerdings nicht mehr in Leipzig, sondern in Luxemburg.

Markus Peek

**Moritz von Unger, Menschenrechte als transnationales Privatrecht, Duncker & Humblot, 2008, 273 Seiten, ISBN: 978-3-428-12796-2, 68,- €.**

Die sog. transnationale Menschenrechtsklage stellt nicht nur das innerstaatliche Deliktsrecht, sondern zunehmend auch das Völkerrecht vor neue Herausforderungen. Den Ausgangspunkt der „transnational human rights litigation“ bilden verschiedene Judikate US-amerikanischer Gerichte, die seit den 1980er Jahren völkerrechtliche Primärnormen mit dem innerstaatlichen Deliktsrecht auf das Engste verknüpfen. Die eigentliche Geburtsstunde der transnationalen Menschenrechtsklage kann wohl in der *Filártiga*-Entscheidung (*Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 [2d Cir. 1980]) gesehen werden, die den Angehörigen des von der paraguayischen Polizei zu Tode gefolterten Paraguayers *Joelito Filártiga* auf der Grundlage des Alien Tort Statute eine Entschädigung in Höhe von rund 10 Millionen US-Dollar zusprach. Mit dieser Entscheidung wurde die Jurisdiktionskompetenz US-amerikanischer Gerichte erstmals

auf unerlaubte Handlungen ausgedehnt, die selbst keinerlei Bezug zu den Vereinigten Staaten hatten, sondern die allein dem völker(gewohnheits)rechtlichen Folterverbot unterfielen. Nach einer längeren Zeit der Stagnation und der Rückbesinnung auf klassische dualistische Ansichten, die insbesondere in der Rechtssache *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic* (726 F.2d 774 [D.C. Cir. 1984]) ihren Ausdruck fanden, griff der US Supreme Court im Jahre 2004 die Möglichkeit der transnationalen Menschenrechtsklage in der Rechtssache *Sosa v. Humberto Alvarez Machain* (542 U.S. 692 [2004]) wieder auf und erkannte auf die Anwendung des Alien Tort Statute, um individual-schützende Normen des Völkerrechts innerstaatlich nachvollziehen zu können.

Mittlerweile werden nicht mehr nur die US-amerikanischen Gerichte, sondern zunehmend auch europäische und insbeson-

dere deutsche Gerichte mit Fällen konfrontiert, die eine menschenrechtlich-transnationale Konstellation zum Gegenstand haben. Zu denken ist hierbei etwa an die Rechtsstreitigkeiten um Entschädigung für die von der deutschen Wehrmacht begangenen Verbrechen im griechischen Ort *Distomo* einerseits (vgl. nur EGMR, NJW 2004, 273; BVerfG, NJW 2006, 2542) und im italienischen Dorf *Civitella in Val di Chiana* andererseits (vgl. nur Corte Suprema di Cassazione [Prima Sezione], Sentenza di 21 Ottobre 2008). Aber auch die Angehörigen der Opfer des Nato-Luftangriffs auf die Brücke bei *Varvarin* machten – bisher erfolglos (vgl. BGHZ 169, 348) – Schadenersatzansprüche vor deutschen Gerichten geltend.

Vor diesem rechtstatsächlichen Hintergrund sucht *Moritz von Unger* in seiner Hamburger Dissertation nach dogmatischen Richtlinien, um die „transnational human rights litigation“ widerspruchsfrei in die bestehenden völkerrechtlichen sowie innerstaatlich-privatrechtlichen Koordinaten einzufügen. Der Verf., der bis zum Abschluss seiner Arbeit im April 2008 auf den Rechtsstreit wegen der Wehrmachtsverbrechen in *Civitella* freilich nicht näher hat eingehen können, widmet sich der Problematik in vier großen gedanklichen Schritten.

Das erste Kapitel (S. 32-93), das sich mit der „human rights litigation“ befasst, setzt bei der Leitentscheidung *Filártiga* sowie der anschließenden restriktiven Rechtsprechung in Sachen *Tel-Oren* an (S. 32-43) und geht in diesem Rahmen zunächst der (horizontalen) Problematik extraterritorialer Jurisdiktion nach (S. 43-66). *Von Unger* erkennt, dass die transnationale Menschenrechtsklage trotz ihrer privatrechtlichen Deliktsstruktur strafrechtsähnlich und somit wesentlich auf das (umstrittene) Weltrechtsprinzip angewiesen ist. In Anlehnung an den israelischen Strafprozess gegen *Adolf Eichmann* (ILR 36 [1962] 277) sowie an die Sondervoten der Richter *Higgins*, *Kooijmans* und *Buergenthal* in der *Arrest Warrant*-Entscheidung des IGH (ICJ Rep. 2002, 3) spricht sich der Autor dafür

aus, das Universalitätsprinzip bei schwersten menschenrechtlichen Verbrechen allgemein anzuerkennen. Damit stellt sich *von Unger* gegen die (wohl noch) herrschende Lehre; seine Argumentation lässt sich aber durchaus hören. So will er das Kollisionsproblem, dass extraterritoriale Jurisdiktion regelmäßig auf eine konkurrierende Gerichtszuständigkeit trifft, unter Rückgriff auf die dem anglo-amerikanischen Recht entlehnte Formel des *forum non conveniens* im Sinne eines Subsidiaritätsprinzips lösen (S. 63-65).

Das zweite Rechtsproblem, das der Verf. im ersten Teil seiner Arbeit näher untersucht (S. 67-93), betrifft den vertikalen Zugschnitt des Klagetyps. Dem privaten Kläger steht bei der transnationalen Menschenrechtsklage stets ein staatlicher Funktionsträger auf der Beklagtenseite gegenüber. Staatsoberhäupter und Außenminister genießen aber nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts grundsätzlich vollständige Immunität in allen rechtlichen Fragen auf dem Gebiet eines anderen Staates; sie sind damit auch vor ausländischer Gerichtsbarkeit geschützt. Gleichwohl wendet sich *von Unger* auch hier gegen die (noch) überwiegende Rechtsansicht (vgl. ICJ Rep. 2002, 3, § 58) und plädiert – unter Heranziehung der Rechtsprechung in den Fällen *Marcos* (S. 74-76), *Noriega* (S. 76 f.) und *Pinochet* (S. 77-85) – für eine Immunitätsausnahme bei schwerwiegenden Verstößen gegen den menschenrechtlichen Mindeststandard (S. 85 ff.). Dies ist insoweit diskutabel, als ehemalige Amtsinhaber vor Gericht stehen, was etwa bei *Pinochet* zutraf (vgl. House of Lords, *ex parte Pinochet*, HRLJ 1999, 61). Problematisch wird eine derartige Immunitätsdurchbrechung jedoch dann, wenn ein Staatsoberhaupt noch im Amt ist. Lässt man einen Wegfall der Immunität für hoheitliche Akte auch bei amtierenden Staatsrepräsentanten zu, werden die Grundfesten der Völkerrechtsordnung, die noch immer wesentlich auf dem Prinzip staatlicher Souveränität aufbauen, erschüttert. Die stattdessen vom Autor propagierte Lösung, dass aus völkerrechtlicher Perspektive staatliches Unrecht voll-

ständig durch privates Unrecht zu ersetzen sei (S. 92f.), weil Menschenrechtsverletzungen nicht zu den Aufgaben eines Staatsrepräsentanten gehörten und deshalb dem Bereich des Immunitätsschutzes schon von vornherein entzogen seien (S. 85ff.), macht es sich wohl etwas zu einfach und findet zudem in der Staatenpraxis keine Stütze. Auch ein weiteres Argument dürfte im Übrigen gegen die Auffassung des Verf. sprechen: Die Verpflichtung aus einer *ius cogens*-Norm (etwa dem Verbot der Folter) vermag sich zwar auf der primärrechtlichen Ebene gegen „einfaches Völkerrecht“ durchzusetzen. Sekundärrechtliche Folgen, etwa die Bestrafung des Täters oder Schadensersatzansprüche von Opfern, teilen jedoch nicht den Normrang des Primärverbots. Daher können sie die völkergewohnheitsrechtlichen Immunitätsregeln jedenfalls nicht ohne Weiteres verdrängen.

Das zweite Kapitel (S. 94-158) widmet sich der Analyse des anwendbaren Rechts. Die Untersuchung behandelt zunächst – methodologisch zu Recht – die Frage nach denkbaren Individualansprüchen unter Völkergewohnheits- und Völkervertragsrecht. Der Verf. erkennt, dass die mittlerweile starke Stellung des Einzelnen auf der rechtlichen Primärebene – von Unger geht freilich zu pauschal von einer *absolut* geschützten Stellung des Individuums aus (vgl. S. 99) – sich auf der Sekundärebene nicht widerspiegelt (S. 96ff.). Ohne die Verästelungen des diplomatischen Schutzes im Einzelnen nachzuzeichnen, wendet sich der Autor zunächst polemisierend gegen das angeblich „pathologische Verhältnis“ (S. 101) zwischen Individuum und Heimat- oder Drittstaat. Erst anhand der nachfolgenden Erwägungen wird ersichtlich, dass von Unger nicht allein ergebnisorientiert argumentieren will, sondern eine sorgsam ausgewogene Analyse der völkerrechtlichen Praxis unternimmt. So betont der Autor zu Recht, dass die wesentlichen Normen des Völkervertragsrechts, von Art. 75 des Statuts zum IStrGH abgesehen (S. 108), nach wie vor von einer primären Haftungsverpflichtung zwischen den (staatlichen) Vertragsparteien ausgehen. Dieser

Befund erstreckt sich selbst auf die Ebene menschenrechtlicher Konventionen, bei denen Kompensationsrechte, sofern sie überhaupt rechtsverbindlich zugestanden werden können, stets der Umsetzung durch den Schädigerstaat bedürfen (S. 117 ff.). Auch die Errichtung der *UN Compensation Commission* (S. 105-108), die Verabschiedung der *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation* durch die UN-Menschenrechtskommission (S. 108-112) sowie das Gutachten des IGH zum Mauerbau auf besetztem Palästinensergebiet (S. 112-114) vermögen – ungeachtet ihrer politischen Bedeutung – unmittelbare sekundärrechtliche Individualansprüche nicht zu begründen.

Einen Kurs- und Richtungswechsel erblickt von Unger indes in der Entscheidung des US Supreme Court in der Sache *Alvarez Machain* (S. 120ff.). In der Tat legt diese Entscheidung – ganz im Sinne der *Filártiga*-Judikatur – den Grundstein für eine deliktsrechtliche Anknüpfung bei Völkerrechtsbrüchen, vorausgesetzt, die verletzte Norm des Völkerrechts ist privatschützender Natur und „specific, universal and obligatory“. In gut nachvollziehbarer Weise erläutert der Autor das Urteil (S. 123-129) und entnimmt ihm die Etablierung eines neuen, genuin transnationalen Rechtsregimes: Ein sekundärer Rechtsanspruch des Individuums ergibt sich danach nicht entweder aus dem Völkerrecht oder aufgrund einer separaten statuarischen Anweisung des nationalen Rechts, sondern vielmehr aus der Verzahnung beider Rechtssphären. Von Unger weist – nach umsichtiger Auseinandersetzung mit den überkommenen Modellen des Monismus und des Dualismus sowie ihrer gegenwärtigen Rezeption in der nationalen wie internationalen Rechtsprechung (S. 134-156) – nach, dass sich eine völkerrechtliche Sanktionsnorm, sofern sie individualschützend, konkret, universell gültig und allgemeinverbindlich ist, in eine vorhandene nationale Anspruchsnorm implantieren lässt. Die transnationale Menschenrechtsklage steht – so der Autor (S. 158) – für einen hybriden

Monismus, unter dem Völkerrecht und nationales Recht sich ergänzen.

Im dritten Kapitel (S. 159-198) sucht *von Unger* nach einem theoretisch-rechtssoziologischen Unterbau für seine vorangegangenen Thesen. Ausgehend von der Erkenntnis, dass die internationalen Menschenrechtsgarantien einer wirksamen Durchsetzung bedürfen, die – so die empirischen Befunde – vertragsinhärent offenbar nicht zu leisten ist (S. 161ff.), erachtet der Verf. die Bezugnahme auf das nationale Recht für unabdingbar (S. 187-197), um die Folgenlosigkeit von Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden. Die vom US Supreme Court in *Alvarez Machain* angestoßene Rückbesinnung auf eine Verknüpfung völkerrechtlicher Primäransprüche mit innerstaatlichen Deliktsansprüchen hält *von Unger* deshalb auch vor diesem Hintergrund für den (einzig?) richtigen Weg, um normative Effizienz und Effektivität der Menschenrechte zu gewährleisten. Dieser Weg sei zwar „interventionistisch, aber nicht übergriffig“ (S. 198), da das nationale Deliktsrecht als Durchsetzungskatalysator universeller Menschenrechte fungiere.

Das vierte Kapitel (S. 199-240) unternimmt abschließend den rechtsvergleichenden Brückenschlag zur deutschen Rechtspraxis. Im Mittelpunkt stehen die Rechtssachen *Distomo* (S. 200ff.) und *Varvarin* (S. 232ff.), die der Verf. zutreffend als aktuelle Beispiele für die transnationale Menschenrechtsklage wählt. Beide Verfahren weisen das aus den USA bekannte typologische Muster einer privaten Schadensersatzklage gegen einen Hoheitsträger auf. Während im Fall *Distomo* nicht nur deutsche, sondern auch griechische Gerichte judizierten, weshalb sich die juristische Diskussion vorwiegend auf Fragen der Staatenimmunität konzentrierte, waren die Verfahren im Fall *Varvarin* von prozessualen Problemen weitgehend unbelastet, da ausschließlich die Gerichte des beklagten (deutschen) Staates angerufen worden waren. Maßgeblich war hier die Frage, ob ein innerstaatli-

ches Anspruchsgerüst zur Verfügung steht, mit dem völkerrechtliche Verbrechen sekundärrechtlich aufbereitet werden können. *Von Unger* weist nach, dass der dogmatische Ansatz der deutschen und der US-amerikanischen Gerichte sich in nicht unerheblicher Weise unterscheidet (S. 205ff.; S. 211ff.). Während letztere von einem Ineinandergreifen von Völkerrecht und nationalem Deliktsrecht ausgehen, sprechen sich die deutschen Gerichte, nachdem das BVerfG in seiner Zwangsarbeiterentscheidung aus dem Jahre 1996 der generellen Exklusivität völkerrechtlicher Schadensregulierung eine Absage erteilt hatte (BVerfGE 94, 315, 328), nunmehr für eine Parallelität beider Ansprüche aus. Lediglich das OLG Köln (NJW 2005, 2860) erklärte sich in der Rechtssache *Varvarin* bereit, den internationalen Menschenrechtsschutz und innerstaatliche privatschützende Normen in Ergänzung zu lesen und eine Übersetzung der völkerrechtlichen Schutznormen in die Rechtssphäre des Individuums herzustellen. Es nimmt nicht wunder, dass *von Unger* die Lösung des OLG Köln deutlich favorisiert (S. 236ff.), wofür auch gute Gründe sprechen.

Insgesamt hat *Moritz von Unger* eine komplexe und in Detailfragen komplizierte Materie auf luzide Weise dargestellt. Auch wenn die Rezensentin nicht alle Ansichten des Verf. teilt und sie darüber hinaus manche Aussage zurückhaltender formuliert hätte, ist das Werk eine wertvolle Grundlegung für die Diskussion, wie mit transnationalen Menschenrechtsklagen künftig umzugehen ist. Die wegen der italienischen *Civitella*-Judikatur bevorstehende Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen Italien wird den Internationalen Gerichtshof sicherlich mit der einen oder anderen Rechtsfrage befassen, für die *von Unger* eine überlegenswerte Lösung unterbreitet hat. Ob seine Erkenntnisse auch auf Widerhall in der völkerrechtlichen Praxis stoßen, wird sich also schon recht bald erweisen.

Stefanie Schmahl

**Silke Morche, Der kleine Morgen, Die Renaissance des Kindes in der UN-Kinderrechtskonvention, Logos Verlag, 2008, 267 Seiten, ISBN 978-3-8325-2022-9, 39,- €.**

Silke Morches Buch „Der kleine Morgen“ ist eine multidisziplinäre Beschäftigung mit der Anthropologie des Kindes. Der in sich konsistente Originaltitel der Dissertation, die dem Buch zugrunde liegt, heißt: „Der kleine Morgen. Das Verschwinden der Kindheit und die Renaissance des Kindes in der UN-Kinderrechtskonvention“. Der Titel ist angelehnt an *Philipp Otto Runge's* Gemälde „Der kleine Morgen“ (1808), dessen Bild-im-Bild-Konstruktion Ausdruck doppelter Reflexion ist, in welchem „die Welt gleichsam aus dem Rahmen getreten ist, um die Renaissance des Kindes, den kleinen Morgen in seinem Morgen, anzukündigen“. Die Autorin greift das Bild auf und verwendet es als rahmende Metapher ihrer wissenschaftlichen Darstellung. Scheinbar beiläufig gelingt es ihr, auch die inspirierende Kraft der Kunst und ihre Bedeutung für die gesellschaftliche Meinungsbildung zu zeigen.

Das Anliegen der Arbeit ist es, die Entstehung des Kinderschutzgedankens und seine Entwicklung zur Kinderrechtsidee sowie deren Einbindung in das internationale Rechtssystem zu beschreiben. Es ist mit der Absicht verbunden, diesen Werdegang als eigenständigen produktiven Prozess, als eine Mentalitätsgeschichte der UN-Kinderrechtskonvention zu begreifen. In die Konvention sind zahlreiche Traditionen und Vorstellungen des jeweiligen Zeitgeistes sowie wissenschaftliche Erkenntnisse über die Natur des kindlichen Lebens integriert worden.

Die Arbeit ist präzise und übersichtlich in vier inhaltliche Hauptabschnitte gegliedert und thematisch überzeugend abgesteckt. Der erste Teil behandelt die aktuellen erziehungswissenschaftlichen Erklärungsversuche zu Kindern und Kindheiten, ohne deren Wandelbarkeit zu verkennen. Die von der Autorin strukturanalytisch und systematisierend identifizierten Theorien und Perspektiven beziehen sich auf historisch und vergleichend anthropologische,

auf sozial-, kultur- und verhaltenswissenschaftliche, auf pädagogische und auch auf juristische Inhalte. Sie basieren auf verschiedensten methodischen Vorgehensweisen, der empirischen ebenso wie der normativen, der heuristischen ebenso wie der hermeneutischen. Die herausgearbeiteten Theorien reichen von der Kindheit als Kindesalter, als persönliche Kindheit, als menschliche Sichtweise über Kindheitsgeschichte als variantenreiche Mentalitätsgeschichte bis hin zu Kindheit als generationalem, relationalem Konzept oder als interpretativem Rahmen. Sie münden in die „Eröffnung der Theorie der Kindheit“ mit dem Ziel weltweit akzeptierter Standards für die Kinder als unsere „Welt-Mit-Bürger von morgen“. Zutreffend beschreibt die Autorin die Einheit von UN-Kinderrechtskonvention und menschenrechtlichen Bestimmungen insgesamt. In der UN-Kinderrechtskonvention sieht die Autorin den effizienten Wegbereiter zur Verwirklichung dieses Zieles.

Im Mittelpunkt des zweiten Komplexes steht die Genesis des Kinderrechtsgedankens in Form einer Mentalitätsgeschichte der UN-Kinderrechtskonvention. Über den Zeitraum der letzten rund einhundert Jahre hinweg beschreibt *Silke Morche* den geistesgeschichtlichen Wandel der Idee vom Kind als Rechtsobjekt zum Völkerrechtssubjekt: Sie beginnt mit den zaghaften und dennoch Türen aufstoßenden Initiativen und den Akzenten, die der Erste Kinderschutzkongress (1913) und die Konferenz zur Bekämpfung des Mädchenhandels (1921) setzten. Sie analysiert das Fünf-Punkte-Programm von *Eglantyne Jebb*, das in die Genfer Erklärung des Völkerbundes von 1924, der Geburtsstunde internationaler Verpflichtungen für die Rechte des Kindes, Eingang fand. Der Weg führt sie weiter über die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von 1948 und die unverbindlich appellierende Deklaration über die Rechte des Kindes (1959), die erst-



mals das Kindeswohl hervorhebt, ohne ihm jedoch bürgerliche Rechte zuzugestehen, hin zur UN-Kinderrechtskonvention (1989), ihrer zügigen weltweiten Ratifizierung (1992 von der Bundesrepublik Deutschland) sowie den Weltkindergipfeln (1990/2002) und dem Kinderforum von 2002 in New York. Mit der Herausarbeitung dieser Ereignisse gelingt es der Verfasserin, einen Mentalitätswechsel zugunsten des Kindes qualitativ und quantitativ zu zeigen.

Der dritte, umfangreichste Abschnitt widmet sich den Inhalten der UN-Konvention und ihren Interdependenzen. Ausführliche Erörterung finden die Auslegung von Definitionen und Grundsätzen zum Kind und deren Bedeutung für nationale Gewährleistungsaufgaben. Im Vordergrund steht für die Autorin naheliegenderweise ein detaillierter Blick in die kinderrechtlichen Verankerungen in der Bundesrepublik Deutschland, einschließlich der wechselseitigen Abhängigkeiten zur UN-Konvention. Darüber hinaus werden US-amerikanische und französische Besonderheiten vergleichend herangezogen. *Silke Morche* kommt zu den Schlussfolgerungen, dass (1.) der Schutz des Kindes vor und nach der Geburt (d.h. in der prä- und postnatalen Phase) durch die UN-Kinderrechtskonvention in mehrdimensionaler Lesart garantiert wird, dass (2.) seine Schutzrechte beim Aufwachsen jedoch in die Interdependenz zu den Elternrechten gesetzt werden, dass (3.) zivile Kinderrechte wie freie Meinungsäußerung in der UN-Kinderrechtskonvention zumindest als Postulat anerkannt sind und dass (4.) die Rechte auf Schutz des Kindes in besonderen Lebenssituationen besonders auf Präventivmaßnahmen für Personen mit Genitalverstümmelung und HIV/AIDS gerichtet sind.

Der vierte Teil schließlich beschäftigt sich mit dem Schwerpunkt Kleinkind und der frühen Kindheit in der UN-Kinderrechtskonvention. Mit der Erläuterung der vom Kinderrechtsausschuss verfassten Allgemeinen Bemerkung Nr. 7 verdeutlicht die Autorin einen weiteren Schritt in der

Renaissance des Kindes: Der neuformulierte Kindheitsbegriff macht ausdrücklich auf die Phase der frühen Kindheit aufmerksam und öffnet den Subjektstatus auch dieser Phase und letztlich der gesamten Kindheit und Jugend. Mit einer innovativen Weiterentwicklung kleinkindpädagogischer Ansätze im Rahmen einer Anthropologie des Kindes und einem Plädoyer für Kinderfreundlichkeit und kindgerechte Pädagogik im Sinne des kleinen Morgens endet die Darstellung.

Die vorliegende Publikation präsentiert sich als vielschichtige und komplex angelegte Forschungsarbeit. Die multidisziplinären Sichtweisen werden durch eingangs formulierte Definitionen grundlegender Begriffe wie Recht, Menschenrechte oder Kinderrechte unmissverständlich dokumentiert und einer breiten Diskussion zugänglich gemacht. Zusätzlich erleichtern die an jedem Kapitelende angebotenen Zusammenfassungen einen schnellen Überblick und ermöglichen eine zielgerichtete Auswahl an Informationen. Ein informativer Anhang mit kinderrechtsrelevanten Adressen, einem umfangreichen Literaturverzeichnis- und Abkürzungsverzeichnis und dem Wortlaut der UN-Kinderrechtskonvention von 1989 rundet die Darstellung ab.

*Silke Morche* hat für ihr Thema den hochinnovativen Ansatz wissenschaftlicher Synthese gewählt, der wohl nicht zuletzt durch ihre Vita ermöglicht wurde: Die gelernte Kinderkrankenschwester und Diplom-Kleinkindpädagogin studierte nach ihrer Ausbildung Erziehungswissenschaften, Psychologie, Soziologie und Philosophie an der Freien Universität Berlin, an der Université Saint-Denis, der Université Sorbonne-Panthéon und am Collège de France in Paris. Die Dissertation hat sie an der Fakultät für Verhaltens- und empirische Kulturwissenschaften der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg eingereicht und im Rahmen der 30. Jahrestagung der Deutschen Liga für das Kind e. V. sehr erfolgreich verteidigt.

Anne Dieter

**Klaus Brummer, Der Europarat, Eine Einführung, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, 285 Seiten, ISBN 978-3-531-15710-8, 29,90 €.**

Das Buch bietet eine politikwissenschaftliche Einführung in Aufbau, Aufgaben und Funktionsweise des Europarates. Nach einer kurzen historischen Einführung werden zunächst das Ministerkomitee, die Parlamentarische Versammlung und das Sekretariat als die eigentlichen Organe des Europarates behandelt. Es folgen Abschnitte über den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den Kongress der Gemeinden und Regionen Europas sowie den Menschenrechtskommissar. Hieran anschließend wird auf den Antifolterausschuss (CPT), die Kommission zur Bekämpfung von Rassismus und Intoleranz (ECRI) sowie die Venedigkommission eingegangen. Danach geht es um die Beziehungen zu anderen internationalen Organisationen und zu Nichtregierungsorganisationen. Mit einer zusammenfassenden Bewertung und einem kurzen Ausblick, vom Autor als Zukunftsagenda bezeichnet, schließt das Buch.

*Brummer* plädiert hier für eine Konzentration der Agenda des Europarates, der sich auf seine drei Kernthemen Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit beschränken sollte. Dies würde Ressourcen freimachen und sollte mit einer konsequenten Durchsetzung dieser „Wertetrias“ verbunden werden. Nur so könne der Europarat seine Glaubwürdigkeit wahren. Die Monitoring-Mechanismen von Ministerkomitee und Parlamentarischer Versammlung müssten mit wirksameren Sanktionsinstrumenten kombiniert werden. Dringend bedürftigen Organisation und Mitglieder freilich des politischen Willens, diese Sanktionsinstrumente auch anzuwenden.

*Brummer* beklagt zu Recht, dass der Europarat in der Wissenschaft nicht hinreichend Beachtung erfährt. Dies sei in der Rechtswissenschaft zum Teil anders, geschehe dort jedoch unter der menschenrechtlichen Schwerpunktsetzung. In der Tat ist seit der wegweisenden Monographie *Karl Carstens'*, Das Recht des Europarats, 1956, wenig an

umfassender juristischer Literatur zum Thema erschienen. Auch die Politikwissenschaften haben sich, wie ein Blick in das Literaturverzeichnis des zu besprechenden Buches zeigt, überwiegend mit Einzelfragen beschäftigt. Insofern schließt das Buch eine empfindliche Lücke und stellt einen wichtigen und aktuellen Beitrag für die universitäre Ausbildung dar.

Die einzelnen Kapitel bringen eine ansprechende Mischung aus theoretischer Darlegung und praktischen Anwendungsbeispielen, durch die der Europarat als Akteur und gleichzeitig als Schauplatz von nationalstaatlicher (Außen-)Politik greifbar wird. Für die Leser des MenschenRechtsMagazins besonders interessant sind die Abschnitte über den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und den Menschenrechtskommissar sowie den Antifolterausschuss. Hier bringt der Autor, dem oben dargestellten Konzept folgend, eine solide und gleichzeitig das Interesse des Lesers an der Arbeit der betreffenden Organe weckende Darstellung.

Zu bemängeln ist lediglich, dass wichtige Beiträge, etwa *Sebastian Schulz*, Halbzeit der Amtszeit: Der Menschenrechtskommissar des Europarats – ein Erfolgsmodell?, in: MRM 2003, S. 26-35, oder *Günther Winkler*, Der Europarat und die Verfassungsautonomie seiner Mitgliedstaaten, Eine europarechtliche Studie mit Dokumenten und Kommentaren, veranschaulicht durch die Aktionen des Europarates gegen die Verfassungsreform von Liechtenstein, 2005, um nur zwei zu nennen, fehlen.

Insgesamt hat *Brummer* gleichwohl ein interessantes und lesenswertes Buch vorgelegt, dessen Anschaffung allen, die sich mit Fragen aus dem Bereich internationaler Organisationen und des Regierens im Mehrebenensystem beschäftigen, nur empfohlen werden kann.

*Norman Weiß*

**Cédric Viale, *Lexicon of Human Rights, Les Définitions des droits de l'homme*, Martinus Nijhoff, Leiden/ Boston, 2008, ISBN 978 90 04 16584 7, 150,- €.**

Dieses Buch stellt eine Reaktion darauf dar, dass die Verwendung von UN-Terminologien im Bereich der Menschenrechte sehr kompliziert und die genaue Bedeutung der verschiedenen Begriffe äußerst wichtig ist. Dementsprechend hat *Viale* keine eigenständigen Definitionen einzelner Begriffe erarbeitet, sondern legt an Hand von UN-Dokumenten Terminologien vor, über die in der Staatengemeinschaft Konsens herrscht.

Das Buch folgt dementsprechend einem klaren Aufbau. Zunächst folgen zweihundert Seiten mit Definitionen. Hieran schließen sich fünfzig Seiten mit sogenannten Themenkreisen an, denen *Viale* dann einzelne Begriffe zuordnet. Unter dem Thema „Kind“ finden sich dann Stichworte von „Adoption“ bis zu „jugendlichen Strafgefangenen“ (young prisoners). Dies erlaubt es, die einzelnen Definitionen im vorderen Teil nach thematischen Zusammenhängen zu erschließen. Der dritte Teil listet auf fünf Seiten die relevanten und ausgewerteten UN-Dokumente auf. In der zweiten Hälfte des Buches wird das gleiche in französischer Sprache geboten.

Dieser Ansatz erscheint auf den ersten Blick sehr sinnvoll und verspricht, dass die relevanten Textstellen zielgenau aufgefunden werden können. Interessiert man sich beispielsweise für die Haftbedingungen von Kindern und Jugendlichen, kommt man über das Themenfeld „Kind“ im dritten Teil auf das Stichwort „young prisoners“ und landet dann im ersten Teil bei einer Definition. Diese besteht aus einem Auszug der Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners und lautet:

„(2) The category of young prisoners should include at least all young persons who come within the jurisdiction of juvenile courts. As a rule, such persons should not be sentenced to imprisonment.“

Das wiederum erscheint dem Rezensenten nicht wirklich hilfreich. Eine Erläuterung der schlimmsten Formen von Kinderarbeit

durch den Rückgriff auf die entsprechende ILO-Konvention Nr. 182 mag demgegenüber sinnvoller sein. Die bloße Wiedergabe einer Definition oder Kurzerläuterung aus einem UN-Dokument ist freilich nicht geeignet, ein Problem abschließend zu lösen. Jeder, der einmal mit Gesetzes- oder Vertragstexten gearbeitet hat, weiß, dass der Wortlaut der Ausgangspunkt sämtlicher Überlegungen ist, aber nur in den seltensten Fällen sämtliche Fragen beantwortet, mit denen man an das Gesetz oder den Vertrag herangetreten ist.

Insofern ist das vorliegende Buch ein hilfreiches Instrument, um bestimmte Textstellen aufzufinden. Nach Einschätzung des Rezensenten ist es jedoch weniger geeignet, um echte Zweifelsfragen zu klären.

Angesichts des Preises von 150 € sollte die Anschaffung mithin sorgfältig erwogen werden.

*Norman Weiß*

## **Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**

### **Silke Bruchmüller**

Studentin der Sozialwissenschaften, Georg-August-Universität Göttingen.

### **Frank Martin Brunn**

Dr. theol., Interdisziplinäres Forum für Biomedizin und Kulturwissenschaften/Projekt Menschenbild und Menschenwürde, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg.

### **Corinna Dau**

Stud. iur., Universität Potsdam.

### **Anne Dieter**

Dr. phil., wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Alexander Dietz**

Dr. theol., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Systematische Theologie/Ethik, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg.

### **Anne Foith**

Rechtsreferendarin, Doktorandin an der Humboldt-Universität zu Berlin, wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Johannes Freudenreich**

Stud. pol., Mitarbeiter am Lehrstuhl für vergleichende Politikwissenschaft der Universität Potsdam.

### **Stefan Giesen**

Rechtsreferendar, Doktorand an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, wissenschaftlicher Mitarbeiter der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP in Düsseldorf.

### **Philippe Gréciano**

Dr. iur., Professor an der Université de Grenoble.

### **Carolin König**

Stud. iur., Ludwig-Maximilians-Universität München.

### **Gunda Meyer**

Rechtsreferendarin, wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM.

### **Markus Peek**

Ass. iur., Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Migration BFM, Direktionsbereich Arbeit, Integration und Bürgerrecht, Bern.

### **Linda Pickny**

Stud. iur., Viadrina-Universität Frankfurt (Oder).

### **Florian Ranft**

Stud. pol., Stipendiat der Friedrich-Ebert-Stiftung, Universität Potsdam.

### **Stefanie Schmahl**

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

### **Julia Vespermann**

Stud. pol., Universität Potsdam.

### **Norman Weiß**

PD Dr. iur, wissenschaftlicher Mitarbeiter im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM; Vertreter der Professur „Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Europa- und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht“ an der Universität Potsdam.





MENSCHENRECHTSZENTRUM  
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820