

Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2003 - Teil II¹

Sebastian Schulz

Die Prüfung von Mitteilungen – im folgenden als Individualbeschwerden bezeichnet – ist neben dem Staatenberichtsverfahren die zweite wichtige Säule, um die Einhaltung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte² zu überwachen.³ Das Individualbeschwerdeverfahren ist in einem dem Pakt beigefügten Fakultativprotokoll⁴ verankert. Wie bereits der Name sagt, ist nur gegen diejenigen Vertragsstaaten eine Beschwerde möglich, die sich freiwillig dem Verfahren unterworfen haben.⁵

Aufgrund des Fakultativprotokolls besitzt der Ausschuß die Zuständigkeit, Individualbeschwerden einzelner Personen entgegenzunehmen und zu prüfen, ob das gerügte Verhalten eine Verletzung der im Pakt gewährleisteten Rechte durch einen Vertragsstaat darstellt.

Seit Inkrafttreten des Fakultativprotokolls und der Aufnahme seiner Tätigkeit im Jah-

re 1977 hat der Ausschuß bis Mai 2004 418 Begründetheitsentscheidungen gefällt.⁶

Im Jahre 2003 fällte der Ausschuß insgesamt 64 Entscheidungen⁷ im Individualbeschwerdeverfahren. In der 77. Session befaßte er sich mit 21, in der 78. mit 30 und in der 79. mit 13 Beschwerden.

Die meisten Beschwerden waren gegen die Vertragsstaaten Spanien (8), Australien (7) – wie schon in der vergangenen Sitzungsperiode im Jahr 2002 – und die Philippinen (5) gerichtet.

Allgemein konnte der Ausschuß – wie schon in den Vorjahren – eine Zunahme der Anzahl von eingereichten Individualbeschwerden feststellen. Am Ende der 80. Sitzung waren insgesamt 276 Individualbeschwerden anhängig – mehr als je zuvor.

Der Ausschuß nimmt bei jeder eingereichten Mitteilung gesondert zu Fragen der Zulässigkeit und Anwendbarkeit des Pakts Stellung, wengleich eine abgesonderte Entscheidung nur im Ausnahmefall erfolgen soll.⁸ Diese Zulässigkeitsentscheidungen werden als Decisions (Entscheidungen) bezeichnet⁹, wobei auf zulässige Be-

¹ Teil I (Staatenberichtsverfahren), siehe MRM 2004, S. 18-36.

² Vom 16. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534, folgend kurz Pakt oder IPbpR. Alle nicht anders bezeichneten Artikel sind solche des IPbpR.

³ Siehe einführend zu den Aufgaben des Menschenrechtsausschusses *Klaus Hüfner/Wolfgang Reuther/Norman Weiß*, Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun?, 2. Aufl. 2004, S. 63-66, m.w.N.

⁴ Vom 16. Dezember 1966, BGBl. 1992 II, S. 1246, im folgenden als FP bezeichnet. Instruktiv zum Individualbeschwerdeverfahren nach dem FP *Bernhard Schäfer*, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt. Ein Handbuch für die Praxis, 2004, S. 30ff.

⁵ Siehe Art. 1 FP; das Fakultativprotokoll findet auf 104 Vertragsstaaten von insgesamt 152 Vertragsstaaten des Paktes Anwendung (Stand Juni 2004).

⁶ Die Statistik des Menschenrechtsausschusses (Stand Mai 2004) liest sich wie folgt: Bislang wurden insgesamt 1279 Beschwerden registriert. Der Ausschuß hat in 452 Fällen Begründetheitsentscheidungen gefällt, in denen er 349 Mal eine Verletzung des Paktes und in 103 Fällen keine Verletzung des Paktes feststellte. 362 Beschwerden waren nicht zulässig und 178 wurden gestrichen. 11 Beschwerden wurden für zulässig erklärt und sind noch auf die Begründetheit zu untersuchen, 276 Beschwerden sind noch vollumfänglich zu untersuchen.

⁷ In 23 von 64 Fällen ließen sich die Beschwerdeführer nicht von einem Rechtsbeistand vertreten.

⁸ Vgl. *Schäfer* (Fn. 4), S. 44.

⁹ Gemäß Art. 3 und 4 Abs. 1 des FP.

schwerden, die vorab auf ihre Zulässigkeit hin geprüft wurden, i.d.R. keine gesonderte Decision ergeht, sondern diese zusammen mit der Begründetheitsentscheidung publiziert wird.¹⁰

Wird eine Beschwerde als unzulässig abgewiesen, so ist die Prüfung durch den Ausschuss endgültig abgeschlossen.

Eine zulässige Beschwerde wird im Fall der getrennten Entscheidung in einer der folgenden Sitzungen auf die Begründetheit geprüft. Die Entscheidungen über die Begründetheit ergehen als Views (Auffassungen).¹¹

Die die Prüfung einer Individualbeschwerde abschließenden Entscheidungen verfaßt der Ausschuss in ähnlicher Form wie ein Gerichtsurteil, also mit Rubrum, Tatbestand, Verfahrensgeschichte und Entscheidungsgründen. In voller Länge und grundsätzlich mit Angabe der Identität der Beschwerdeführer und des beklagten Vertragsstaates werden die Entscheidungen im Jahresbericht des Ausschusses veröffentlicht.¹²

Zwar sind die Entscheidungen des Ausschusses über Individualbeschwerden rechtlich nicht bindend, sie sind dennoch weder rechtlich bedeutungslos noch wirkungslos.¹³ Die Autorität des Ausschusses und die Sorge um das Ansehen in der Staatengemeinschaft veranlassen die beklagten Staaten, sich in vielen Fällen einer Entscheidung zu unterwerfen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß grundsätzliche Änderungen hin zu paktkonformen Zuständen vielfach nur

zögerlich in Angriff genommen werden und Vertragsstaaten vereinzelt das FP aufgekündigt haben.¹⁴

Überdies sind die Entscheidungen des Ausschusses neben den von ihm verabschiedeten General Comments¹⁵ wichtige Quellen für die Auslegung und Anwendung des Pakts. Den Entscheidungen können auch allgemeine Hinweise für die Staaten im Staatenberichtsverfahren entnommen werden. Einzelpersonen schließlich können daraus Schlüsse auf die Erfolgsaussichten von Beschwerden ziehen, zumal die Fülle ähnlich gelagerter Fälle dem Ausschuss immer wieder die Möglichkeit bietet, auf seine Rechtsprechung hinzuweisen und diese zu bestätigen.

Im folgenden sollen einzelne Entscheidungen, die neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Ausschusses aufweisen oder diese fortführen, in Auszügen wiedergegeben werden:

I. Zulässigkeitsprüfung von Individualbeschwerden

Der Ausschuss erklärte insgesamt 30 Individualbeschwerden und damit knapp die Hälfte für unzulässig.¹⁶

Im allgemeinen ist festzuhalten, daß die weit überwiegende Anzahl der unzulässigen Beschwerden an dem Mangel leiden, daß sie schon im Hinblick auf die Zulässigkeit nicht hinreichend substantiiert¹⁷ oder

¹⁰ Siehe z.B. den Fall *Sarma ./. Sri Lanka*, (Fn. 33) oder *Randolph ./. Togo*, Nr. 910/2000, Auffassung vom 27. Oktober 2003, UN-Dok. CCPR/C/79/D/910/2000.

¹¹ Gemäß Art. 5 Abs. 4 des FP.

¹² Grundsätzlich werden die Entscheidungen aber auch einzeln veröffentlicht und sind auf der Homepage des UN-Hochkommissars für Menschenrechte im Internet abrufbar unter: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf (zuletzt besucht am 9. Juni 2004).

¹³ Hierzu *Schäfer* (Fn. 4), S. 19ff., m.w.N.

¹⁴ So z.B. Jamaika mit Wirkung zum 23. Januar 1998 oder Trinidad und Tobago mit Wirkung zum 27. Juni 2002, vgl. überdies *Claudia Mahler*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses im Jahre 2002 – Teil II, in: MRM 2003, S. 84.

¹⁵ Eine Zusammenschau aller General Comments findet sich in UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.6.

¹⁶ Damit liegt hier das Verhältnis von unzulässigen und zulässigen Beschwerden im sonst üblichen Rahmen, vgl. *Manfred Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary, Art. 3 First OP, Rn. 9.

¹⁷ Beispielhaft die Entscheidung *A.J. v. G. ./. Niederlande*, Nr. 1142/2002, vom 27. März 2003, UN-Dok. CCPR/C/77/D/1142/2002, Nr. 5.3ff.

glaubhaft gemacht sind oder erst gar keinen Sachverhalt vortragen, der eine Paktverletzung impliziert¹⁸.

Mehrere Beschwerden wurden für unzulässig erklärt, weil die Beschwerdeführer nicht den innerstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft hatten.¹⁹ So auch die Tatsachensituation im Fall *Young ./. Australien*²⁰. Der Beschwerdeführer argumentierte aber, daß das ihn diskriminierende Ergebnis der noch möglichen Rechtsbehelfe aufgrund der konkreten Rechtslage vorgezeichnet sei und seinem Begehren auf dieser Grundlage nicht abgeholfen werden könne.²¹ Entgegen der Ansicht des Vertragsstaates, dem sei keineswegs so, die Rechtslage sei auf die Weise ergebnisoffen, daß der Beschwerdeführer nicht zwangsläufig diskriminiert werde, entschied die Mehrheit der Ausschußmitglieder, daß die Beschwerde gleichwohl zulässig sei.²² Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, daß der Rechtsweg bei fehlenden Erfolgsaussichten nicht zu Ende ausgeschöpft werden müsse.²³ Vorliegend sei die Rechtslage, was auch der Vertragsstaat nicht bestreite, dergestalt, daß der Beschwerdeführer unter keinen Umständen

eine für ihn günstige, nichtdiskriminierende Abhilfeentscheidung erreichen könne.

Wie nachfolgend eingehender zu besprechen sein wird²⁴, hatte der Ausschuß im Fall *Yong-Joo Kang ./. Südkorea* Gelegenheit, sich mit seiner kontrovers diskutierten Rechtsprechung zur Präklusion *ratione temporis* auseinanderzusetzen. Er hat sich vorliegend dafür entschieden, an dieser Rechtsprechung festzuhalten.

Auch im Fall *Kurowski ./. Polen*²⁵ hatte der Ausschuß über diese Frage und außerdem darüber zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer, ein ehemaliger polnischer Milizionär, durch die Entscheidung des Vertragsstaates, ihn nicht in den Polizeidienst zu übernehmen, in seinen Paktrechten verletzt wurde. Diese Entscheidung, die aufgrund der fehlenden Eignung des Beschwerdeführers für den Polizeidienst getroffen wurde, erging am 22. Juli 1990 und damit noch vor Inkrafttreten des FP im Vertragsstaat am 7. Februar 1992. Der Beschwerdeführer, der sich der *ratione temporis*-Rechtsprechung des Ausschusses offenbar bewußt war, verwies darauf, daß Polen bereits 1977 Vertragsstaat des Pakts geworden sei und der Pakt damit seitdem innerstaatliche Geltung beansprucht.

Dennoch erklärte der Ausschuß, daß die Beschwerde im Lichte seiner diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung unzulässig und eine fortdauernde oder fortgesetzte Paktverletzung, die nach Inkrafttreten des FP Wirkung entfalte, nicht erkennbar sei. Diese Entscheidung verwundert vorliegend aber deshalb, weil der Ausschuß quasi obiter dictu zugleich entschied, daß er keine Umstände erkennen könne, die eine Paktverletzung nahe legen.²⁶

¹⁸ Bspw. die Entscheidung *Romanov ./. Ukraine*, Nr. 842/1998, vom 30. Oktober 2003, UN-Dok. CCPR/C/79/D/842/1998, Nr. 6.4.

¹⁹ Bspw. Entscheidungen *Baroy ./. Philippinen*, Nr. 1045/2002, vom 31. Oktober 2003, UN-Dok. CCPR/C/79/D/1045/2002 und *Dixit ./. Australien*, Nr. 978/2001, vom 28. März 2003, UN-Dok. CCPR/C/77/D/978/2001.

²⁰ Siehe unten S. 177 und Fn. 65.

²¹ Zu den Voraussetzungen dieser möglichen Argumentation siehe *Schäfer* (Fn. 4), S. 96, m.w.N. zur die Rechtsprechung des Ausschusses.

²² Siehe Fn. 65, Nr. 9.4. Die Ausschussmitglieder *Wedgwood* und *DePasquale* waren in ihrem abweichenden Votum der Ansicht, daß nichts dafür spreche, daß die Ausschöpfung des Rechtswegs vergeblich gewesen wäre. Beschwerdeführer sollten an ihrer Pflicht festgehalten werden, den innerstaatlichen Rechtsweg voll auszuschöpfen, bevor über die Begründetheit einer Beschwerde beraten und entschieden wird.

²³ Hierzu auch *Schäfer* (Fn. 4), S. 96, Fn. 663.

²⁴ Siehe unten S. 173.

²⁵ Entscheidung vom 18. März 2003, UN-Dok. CCPR/C/77/D/872/1999.

²⁶ Nach hier vertretener Ansicht dürfte es sich bei dieser Beschwerde um eine solche handeln die offensichtlich unbegründet ist, weil der Beschwerdeführer keine vernünftigen Tatsachen vortragen kann, die *prima facie* eine Paktverletzung implizieren. Zum *prima facie*-Kriterium siehe *Schäfer* (Fn. 4), S. 71. Allerdings wird hier

In der Entscheidung über die Beschwerde des Richters *Estevill ./. Spanien*²⁷ gelangte der Ausschuß zu dem Urteil, daß diese wegen Mißbrauchs des Beschwerderechts gemäß Art. 3 FP unzulässig sei. Der Beschwerdeführer war im Rahmen eines gegen ihn geführten Strafverfahrens vom Obersten Gerichtshof Spaniens für sechs Jahre vom Dienst suspendiert worden. Der Beschwerdeführer hatte, obwohl gegen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs kein weiteres Rechtsmittel möglich ist, eine Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof selbst betrieben und eine Entscheidung seines Falles durch ein anderes Gericht abgelehnt. Der Ausschuß entschied daher, daß der Beschwerdeführer sich selbst des Instanzenzugs und damit des effektiven Rechtsschutzes begeben habe und seine Anrufung daher rechtsmißbräuchlich sei (*venire contra factum proprium*-Grundsatz).²⁸

II. Materielle Prüfung der Individualbeschwerden

Der Ausschuß prüfte insgesamt 34 Individualbeschwerden auf ihre Begründetheit. Eine Auswahl von interessanten Entscheidungen soll im folgenden dargestellt werden.

Recht auf Leben (Art. 6)

Eine begrüßenswerte Änderung seiner Rechtsprechung zu Art. 6 hat der Ausschuß im Fall *Judge ./. Kanada*²⁹ vollzogen. In die-

sem Fall hatte Kanada, das selbst die Todesstrafe abgeschafft hat, am Tage der Beschwerdeeinlegung den in den USA zum Tode verurteilten Beschwerdeführer in die USA abgeschoben ohne sicherzustellen, daß die Todesstrafe nicht vollstreckt wird und damit unter anderem dessen Recht auf Leben verletzt. Bisher hatte der Ausschuß Art. 6 bei vergleichbaren Sachverhalten so ausgelegt, daß der betreffende Vertragsstaat keine Paktrechte verletzt, wenn er Personen in Staaten abschiebt, in denen diesen die Todesstrafe droht oder die Todesstrafe bereits verhängt wurde oder in den betreffenden Fällen keine Zusicherung einholt, daß die Todesstrafe nicht verhängt oder vollstreckt wird.³⁰

Folterverbot (Art. 7)

Die Beschwerdeführerin im Fall *Bondarenko ./. Weißrussland*³¹ macht den Vertragsstaat dafür verantwortlich, daß ihr Sohn hingerichtet wurde, obwohl es Hinweise dafür gab, daß er zu Unrecht zum Tode verurteilt wurde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Anlässlich eines Einbruchdiebstahls, den der Sohn der Beschwerdeführerin zusammen mit einem Komplizen ausführte, stach der Sohn mit einem Taschenmesser zweimal in den Hals eines männlichen Hausbewohners, um sich seiner Entdeckung zu entziehen. Nach dem er von seinem Opfer abgelassen hatte, stach sein Komplize mehrmals mit einem Messer auf Hals und Körper desselben Opfers ein. Als eine weitere Hausbewohnerin die Männer

nicht übersehen, daß der Ausschuß eine Beschwerde, im Gegensatz zum EGMR, nicht als unzulässig abweisen darf, weil sie „manifestly ill-founded“ ist, vgl. *Nowak* (Fn. 16), Art. 2 First OP, Rn. 20 und Art. 3 First OP, Rn. 8, jew. m.w.N.

²⁷ Entscheidung vom 25. März 2003, Nr. 1004/2001, UN-Dok. CCPR/C/77/D/1004/2001.

²⁸ Der Beschwerdeführer hatte bereits den EGMR mit einer Klage in derselben Sache angegangen, die dieser als offensichtlich unbegründet abwies. Der Ausschuß brauchte über diese Tatsache als Unzulässigkeitskriterium nicht mehr zu entscheiden.

²⁹ Auffassung vom 5. August 2003, Nr. 829/1998, UN-Dok. CCPR/C/78/D/829/1998.

³⁰ An dieser Stelle soll auf den Fall *Judge ./. Kanada* nicht weiter eingegangen werden, stattdessen wird verwiesen auf die ausführliche Besprechung von *Schäfer*, Der Fall *Judge* - Menschenrechtsausschuß ändert seine Rechtsprechung zu Art. 6 IPbpR, in: MRM 2004, S. 58-62.

³¹ Auffassung vom 3. April 2003, Nr. 886/1999, UN-Dok. CCPR/C/77/D/886/1999. Die Beschwerde wurde von Frau *Schedko* im eigenen Namen und im Namen ihres verstorbenen Sohnes, *Bondarenko*, eingelegt, gleichwohl wird in UN-Dok. A/58/40 Vol. II (2003) die Bezeichnung „*Bondarenko vs. Belarus*“ gebraucht. Aus Gründen der Klarheit wird dem hier daher gefolgt.

dabei entdeckte, wurde auch sie durch den Komplizen umgebracht.

Im Strafverfahren gegen den Sohn der Beschwerdeführerin und dessen Komplizen, wurde der Sohn zum Tode verurteilt, weil sein Komplize ihn belastete, er sei der Mörder des männlichen Opfers. Eine Obduktion des Opfers hatte ergeben, daß es unter anderem aufgrund multipler Verletzungen am ganzen Körper und massiven Blutverlusts verstorben sei.

Nach deren erstinstanzlichen Verurteilung gestand der Komplize des Sohnes, diesen zu Unrecht beschuldigt zu haben und offenbarte das Versteck der von ihm benutzten Tatwaffe. Aufgrund dieser neuen Tatsachen versuchte die Beschwerdeführerin vergeblich die Wiederaufnahme des Strafprozesses gegen ihren Sohn zu erreichen. Der Präsident des Obersten Gerichtshofs teilte ihr diesbezüglich mit, daß das Auffinden der Tatwaffe keinen Beweis dafür ablege, daß ihr Sohn an dem Mord unschuldig sei. Mit Datum vom 11. Januar 1999 richtete die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde an den Ausschuß. Wahrscheinlich im Juli 1999 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin exekutiert, obwohl dem Vertragsstaat bekannt war, daß die Beschwerdeführerin eine Beschwerde nach dem FP beabsichtigte. Bis heute hat die Beschwerdeführerin weder Kenntnis über das genaue Hinrichtungsdatum und den Hinrichtungsort noch über den Ort der Bestattung des Sohnes.

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung des FP führt der Ausschuß aus, daß er dem nicht folgen kann, weil die erste Beschwerdeentscheidung die sich mit diesem speziellen Problem – Hinrichtung trotz Beschwerdeinlegung – beschäftigt, erst nach der Exekution des Sohnes der Beschwerdeführerin veröffentlicht wurde.³²

Während der Ausschuß hinsichtlich der Verletzung von Art. 6 nicht in die Begründetheitsprüfung eintritt, weil der Vortrag der Beschwerdeführerin nicht indiziere,

daß der Oberste Gerichtshof willkürlich Tatsachen nicht beachtet oder Beweise nicht erhoben hat, ist der Ausschuß allerdings der Meinung, daß der dargelegte Sachverhalt eine Verletzung von Art. 7 offenbart. Denn die Beschwerdeführerin, als Mutter eines hingerichteten Straftäters, erleide besondere Qualen und emotionalen Streß, weil sie vom Vertragsstaat im Unklaren über die Umstände der Tat, des Todes und des Verbleibs der Leiche des Sohnes gelassen worden sei. Der Vertragsstaat bestrafe auf diese Weise gezielt die betroffenen Familien und schüchtere sie ein. Dies stelle in seiner Gesamtheit eine von Art. 7 untersagte unmenschliche Behandlung der Beschwerdeführerin dar. Der Vertragsstaat habe der Beschwerdeführerin die Grabstelle des Sohnes zu bezeichnen und ihr eine Entschädigung für das erlittene Leid zu gewähren.

Recht auf Freiheit der Person (Art. 9)

In einem weiteren interessanten Fall³³ wurde der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem Sohn durch Armeeingehörige verschleppt. Während der Beschwerdeführer noch am gleichen Tag, am 23. Juni 1990, entlassen wurde und sowohl die Polizei als auch Menschenrechtsgruppen und das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) von dem Zwischenfall informierte, wurde sein Sohn, verdächtigt Mitglied in einer tamilischen Separatistenorganisation³⁴ zu sein, weiter festgehalten. Über das Schicksal seines Sohnes im Unklaren – seiner Ehefrau wurde mitgeteilt, ihr Sohn sei tot, er selbst sah ihn danach noch lebend – ließ der Beschwerdeführer nahezu nichts unversucht, Anhaltspunkte über den Verbleib und den Zustand seines Sohnes in Erfahrung zu bringen und die Freilassung seines Sohnes zu fordern. Zuletzt bat er unter dem 30. März 1999 den Präsidenten vergeblich um eine vorbehaltlose Aufklä-

³² Vgl. ebd. Anm. 10.

³³ *Sarma et al. ./ Sri Lanka*, Auffassung vom 16. Juli 2003, Nr. 950/2000, UN-Dok. CCPR/C/78/D/950/2000.

³⁴ „Befreiungstiger von Tamil Eelam“ (LTTE).

rung des Falles und um Entlassung seines Sohnes.

Der Vertragsstaat hält die Beschwerde für unzulässig *ratione temporis*;³⁵ überdies habe der Beschwerdeführer weder vorgetragen, daß er die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe voll ausgeschöpft habe noch daß diese ergebnislos sein würden.³⁶

Der Ausschuß, der getrennt über die Zulässigkeit³⁷ und Begründetheit der Beschwerde entschied, ist hingegen der Ansicht, daß die Beschwerde zulässig ist.

Die Begründetheit betreffend läßt sich der Vertragsstaat dahingehend ein, daß der Fall vom Generalstaatsanwalt untersucht wurde. Diese Ermittlungen hätten u.a. ergeben, daß einzelne Militäranghörige für die Verschleppung des Sohnes allein verantwortlich seien, sich aber keine Anhaltspunkte offenbarten, wo sich der Sohn befinde oder ob er noch am Leben sei. Der Vertragsstaat behauptet weiter, er sei für das Verschwinden des Sohnes nicht verantwortlich, vielmehr sei dies den betreffenden, seiner Kontrolle entzogenen Militäranghörigen zuzurechnen.

In seiner Begründetheitsentscheidung weist der Ausschuß darauf hin, daß dieses Vorbringen irrelevant und der Vertragsstaat für die Umstände des Verschwindens verantwortlich sei. Unter Hinweis auf die in Art. 7 Abs. 2 lit. i des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs³⁸ enthaltene Definition von „zwangsweisem Verschwindenlassen“ und die Tatsache,

daß der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt unter diese Definition subsumierbar ist, stellt der Ausschuß eine Verletzung von Art. 9 fest. Er führt dazu aus, daß sowohl die vom Vertragsstaat unbestrittene Verschleppung als auch der fortgesetzte Gewahrsam rechtswidrig waren und einen derart schweren Eingriff in die von Art. 9 garantierten Rechte darstellen, daß dieser unter keinen Umständen zu rechtfertigen ist.

Des weiteren offenbart der Sachverhalt die Verletzung von Art. 7. Mit Rücksicht auf den Beschwerdeführer, der nach den Worten des Ausschusses die Hoffnung, seinen Sohn lebend wieder zu sehen, noch nicht aufgegeben hat, spricht er eine Verletzung von Art. 6 nicht aus, zumal die Verpflichtungen, die für den Vertragsstaat aus den Paktverletzungen erwachsen, davon unberührt bleiben.³⁹

Recht inhaftierter Personen auf menschenwürdige Behandlung (Art. 10)

Bemerkenswert ist auch die Entscheidung des Ausschusses im Fall *Yong-Joo Kang ./. Südkorea*⁴⁰. Der Beschwerdeführer war in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts Gegner des Militärregimes in Südkorea und unterhielt Kontakte nach Nordkorea. 1985 wurde er ohne Haftbefehl inhaftiert, unter Anwendung von Folter verhört und so zu einem Geständnis gezwungen. 1986 verurteilte ihn das Bezirksgericht in Seoul wegen Spionage und Verschwörung zu lebenslanger Haft, wobei das Gericht die Verurteilung im Wesentlichen auf die durch Folter erlangten geständigen Einlassungen des Beschwerdeführers stützte. Erst im Jahre 1999 wurde er infolge einer Generalamnestie aus der Haft entlassen.⁴¹ In den insgesamt dreizehn Jahren der Verbüßung der Freiheitsstrafe wurde der Be-

³⁵ Inkrafttreten des IPbpR am 11. Juni 1980, des FP am 3. Oktober 1997.

³⁶ Siehe Fn. 33, Nr. 4.1ff. Nach Auffassung des Vertragsstaats wären in Frage gekommen: ein „*writ of habeas-corpus*“ (Antrag auf Haftprüfung) oder ein „*writ of mandamus*“ (gerichtliche Verfügung zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung) zum Berufungsgericht (*Court of Appeal*) oder eine Beschwerde nach der Strafprozessordnung zum Amtsgericht (*Magistrate's Court*).

³⁷ Über die Zulässigkeit wurde in der 74. Ausschusssitzung beraten, vgl. (Fn. 33), § 6.1.

³⁸ Vom 17. Juli 1998, BGBl. 2000 II, S. 1393.

³⁹ Siehe dazu Fn. 33, Nr. 11.

⁴⁰ Auffassung vom 15. Juli 2003, Nr. 878/1999, UN-Dok. CCPR/C/78/D/878/1999.

⁴¹ Zeitlich nach Registrierung seiner Beschwerde am 27. Mai 1998.

schwerdeführer in Einzelhaft gehalten. Darüber hinaus versuchte der Vertragsstaat vergeblich, den Beschwerdeführer im Rahmen eines ideologischen Umerziehungsprogramms⁴² von der offiziellen Weltanschauung des Militärregimes zu überzeugen.⁴³

Der Autor fühlt sich in seinen Rechten aus Art. 10 Abs. 1 und 3, 18 Abs. 1 und 2, 19 Abs. 1 und 26 verletzt und begehrt überdies die sofortige, unbedingte Haftentlassung⁴⁴, die gerichtliche Wiederaufnahme seines Falles und eine angemessene Entschädigung.

Der Vertragsstaat ist demgegenüber der Auffassung, daß die Beschwerde unzulässig ist. So sei aufgrund der Amnestie des Beschwerdeführers und seiner Haftentlassung Erledigung eingetreten. Außerdem können die vom Beschwerdeführer nach

⁴² „Ideology conversion system“.

⁴³ Teil des so bis Juni 1998 im südkoreanischen Strafvollzugsrecht verankerten Zwangsprogramms war es, inhaftierte Oppositionelle einer „Gehirnwäsche“ zu unterziehen und ihnen – für den „Erfolgsfall“ – Hafterleichterungen zu versprechen. Bei dem Beschwerdeführer zeigte diese Behandlung keinen Erfolg und er wurde daher besonders hart behandelt, Fn. 40, Nr. 2.5 und 7.2. Nunmehr ist das Programm, worauf der Vertragsstaat in seiner Beschwerdeerwiderng hinweist, Fn. 40, Nr. 4.2f., abgeschafft und ersetzt worden durch das „oath of law-abidance system“. Bereits während seiner 69. Tagung, bei der Beratung des zweiten Staatenberichts Südkoreas, UN-Dok. CCPR/C/114/Add.1, hatte der Ausschuß den Vertragsstaat aufgefordert das „oath of law-abidance system“ abzuschaffen; Abschließende Bemerkungen UN-Dok. CCPR/C/79/Add.114, Nr. 15, vgl. auch die Besprechung von *Friederike Brinkmeier*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der vereinten Nationen im Jahre 1999 – Teil I, in: MRM 2000, S. 6-16 (13f.). Hierzu hat sich Südkorea offenbar nicht verpflichtet gefühlt, Anmerkungen des Vertragsstaats zu den vorbezeichneten Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses, UN-Dok. CCPR/C/79/Add.122, Nr. 2.

⁴⁴ Nachdem er 1999 und damit nach Registrierung seiner Beschwerde bereits entlassen wurde, hat sich dieses Begehren grundsätzlich erledigt. Da der Beschwerdeführer aber fürchtet, wieder verhaftet zu werden, verfolgt er diesen Anspruch weiter.

Ansicht des Vertragsstaats begangenen Straftaten nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß er im Rahmen seiner Weltanschauungs- und Meinungsfreiheit handelte.

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde geht der Ausschuß hinsichtlich der Verurteilung wegen Spionage, der behaupteten Folterung und der rechtswidrigen Inhaftierung auf seine Zuständigkeit *ratione temporis* ein, da diese Sachverhalte zeitlich vor dem Inkrafttreten des FP für Südkorea im Jahre 1990 liegen. In diesem Zusammenhang verweist er auf seine ständige aber nicht unumstrittene Rechtsprechung⁴⁵, daß eine Inhaftierung ohne hinzutreten besonderer Umstände nicht per se eine fortgesetzte Verletzung des Pakts darstellt, die eine Präklusion *ratione temporis* ausschließt.⁴⁶ Die vom Ausschuß vor dem Hintergrund der nicht unberechtigten Kritik in Aussicht gestellte Überprüfung dieser Auffassung ist damit einstweilen zugunsten der bisherigen Auslegungspraxis entschieden und die Beschwerde ist in den betreffenden Punkten unzulässig.

Der vom Vertragsstaat vorgetragene Ansicht, durch die Haftentlassung des Beschwerdeführers sei der Streitgegenstand weggefallen und Erledigung eingetreten, tritt der Ausschuß mit der Begründung entgegen, daß dies nur dann eintrete, wenn der Vertragsstaat eine Wiedergutmachung an den Verletzten leiste. Dem ist hier indes nicht so.

Schließlich gelangt der Ausschuß in seiner Begründetheitsprüfung zu dem Ergebnis, daß die am Beschwerdeführer über 13 Jahre vollzogene Einzelhaft eine evidente Verletzung von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 darstelle. Der Vertragsstaat wird aufgefordert, dem Beschwerdeführer eine Wiedergutmachung zu gewähren und eine der Schwere

⁴⁵ Einführend *Schäfer* (Fn. 4), S. 75ff. (S. 76), m.w.N.

⁴⁶ Vgl. zum Ganzen die eingehenden Erläuterungen bei *Nowak* (Fn. 16), Art. 3 First OP, Rn. 16ff.

der insoweit festgestellten Verletzung angemessene Haftentschädigung zu leisten.

Recht auf Verfahrensgarantien im Zivil- und Strafprozeß (Art. 14)

In verschiedenen Fällen⁴⁷ in denen eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 gerügt wurde, hat der Ausschuß seine bisherige Rechtsprechung⁴⁸ bestätigt, daß er keine Tatsacheninstanz und nicht ermächtigt sei, einzelne (prozeßleitende) Maßnahmen von nationalen Gerichten zu überprüfen, solange das gerichtliche Vorgehen – z. B. die Zulassung und Würdigung von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln oder die Prozeßleitung – nicht willkürlich sei, in einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gipfele und somit das Fair-trial-Prinzip verletze.⁴⁹

Verbot der Strafe ohne Gesetz (Art. 15)

Die erste und bis heute einzige Begründetheitsentscheidung des Ausschusses in einem Fall gegen die Bundesrepublik Deutschland⁵⁰ behandelt die Beschwerde des ehemaligen stellvertretenden Verteidigungsministers der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) und Chef der Grenztruppen *Klaus Dieter Baumgarten*⁵¹.

Dieser fühlte sich durch ein gegen ihn gerichtetes Strafurteil des Landgerichts Berlin im sogenannten Mauerschützenprozeß, aufgrund dessen er wegen Totschlags und versuchten Totschlags zu sechseinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, in seinen Rechten aus Art. 15 und 26 verletzt. Die Revision zum Bundesgerichtshof sowie die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht blieben erfolglos. Der Beschwerdeführer ist im Gegensatz zum LG Berlin der Auffassung, er habe sich sowohl nach dem seinerzeit geltenden Recht der DDR als auch nach internationalem Recht nicht strafbar gemacht. Die bundesrepublikanische Gerichtsbarkeit hätte, so sein Standpunkt, geltendes Recht der DDR nach den Rechtsgrundsätzen der Bundesrepublik ausgelegt. Die Installation von Mienen an der innerdeutschen Grenze habe nicht Völkerrecht verletzt und der Ausschuß habe in seinen Abschließenden Bemerkungen zum zweiten Staatenbericht der DDR dessen Grenzregime als paktkonform erachtet. In Bezug auf die behauptete Verletzung von Art. 15 ist der Beschwerdeführer der Auffassung, zum Tatzeitpunkt sei sein Verhalten weder nach dem Völkerrecht noch nach allgemeinem Rechtsverständnis strafbar gewesen. Die Verletzung von Art. 26 begründet der Beschwerdeführer mit dem Argument, er sei durch das Landgericht als Bürger der ehemaligen DDR diskriminiert worden, indem das Landgericht in seiner Urteilsbegründung die gesetzlichen Bestimmungen der DDR über den Gebrauch von Schusswaffen außer Acht gelassen habe, während dies in anderen Fällen beachtet wurde.

Bei der Beantwortung der Frage, ob das Handeln des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt durch eine hinreichend bestimmte Strafnorm mit Strafe bedroht war, stellt der Ausschuß die Tötungen in den Kontext eines Systems, welches der Bevölkerung der DDR effektiv das Recht verwehrte, das eigene Land zu verlassen. Dabei geht er auf Art. 6 und in diesem Rahmen auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein und stellt fest, daß der unverhältnismäßige Gebrauch von tödlich wirkendem Zwang bereits zum Tatzeitpunkt nach allgemeinen, von der

⁴⁷ So z. B. im Fall *Reece ./. Jamaika*, Nr. 796/1998, UN-Dok. CCPR/C/78/D/796/1998, dort insb. Nr. 7.3; *Filipovich ./. Litauen*, Nr. 875/1999, UN-Dok. CCPR/C/78/D/875/1999, Nr. 6.3.

⁴⁸ Z. B. *Henry & Douglas ./. Jamaika*, Nr. 571/1994, UN-Dok. CCPR/C/57/D/571/1994, abgedruckt in A/51/40 Vol. II (1996).

⁴⁹ Zur Abgrenzung *Nowak* (Fn. 16), Art. 14, Rn. 19f.

⁵⁰ Bisher sind 12 Individualbeschwerden nach dem FP gegen Deutschland eingelegt worden, von denen neun als unzulässig zurückgewiesen wurden und zwei noch anhängig sind (Stand 3. Mai 2004), vgl. *Schäfer* (Fn. 4), S. 19. Zu statistischen Angaben siehe im Internet unter: www.unhchr.ch/html/menu2/8/stat2.htm (zuletzt besucht am 9. Juni 2004).

⁵¹ Entscheidung vom 31. Juli 2003, UN-Dok. CCPR/C/78/D/960/2000, hier nur sehr verkürzt wiedergegeben.

Staatengemeinschaft anerkannten Rechtsgrundsätzen kriminell war.

Der Ausschuß stimmt der Ansicht des Vertragsstaats zu wonach die DDR mit den Tötungen ihre internationalen Menschenrechtspflichten verletzte, insbesondere Art. 6. Nach diesen Verpflichtungen sei auch die strafrechtliche Verfolgung der betreffenden Taten durch den Vertragsstaat erforderlich. Der Ausschuß geht überdies auf die Auslegung der relevanten nationalen Vorschriften durch das LG ein, wonach die Normen des Gesetzes zur Verhinderung des illegalen Grenzübertritts die Strafbarkeit des Beschwerdeführers wegen Totschlags nicht bei unverhältnismäßiger Anwendung von tödlich wirkender Gewalt unter Verletzung von Menschenrechtspflichten ausschließen.

Im Ergebnis hält der Ausschuß diese Rechtsauslegung und die darauf beruhende Verurteilung des Beschwerdeführers nicht für unvereinbar mit Art. 15.

Hinsichtlich der gerügten Verletzung von Art. 26 hat der Beschwerdeführer nach Auffassung des Ausschusses nicht hinreichend substantiiert dargetan, daß er im Vergleich zu anderen Deutschen in vergleichbaren Situationen ungleich behandelt wurde.⁵²

Recht auf Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses (Art. 18) und der freien Meinungsäußerung (Art. 19)

Der schon zuvor geschilderte Fall *Yong-Joo Kang ./. Südkorea*⁵³ birgt nach Ansicht des Ausschusses auch eine Verletzung von Art.

⁵² Vgl. zum Ganzen auf europäischer Ebene auch das Urteil des EGMR vom 22. März 2001, im Fall *Streletz, Kessler und Krenz ./. Bundesrepublik Deutschland*, Beschwerden Nr. 34044/96, 35532/97 und 44801/98, EuGRZ 2001, 210ff., NJW 2001, 3035ff. sowie Jörg Arnold/Nora Karsten/Helmut Kreicker, Menschenrechtsschutz durch Art. 7 Abs. 1 EMRK, in: NJ 2001, 561ff. und die Besprechung von Friederike Brinkmeier, Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen Deutschland - Teil 7, in: MRM 2001, S. 149-160, jeweils m.w.N.

⁵³ Siehe oben S. 172.

18 Abs. 1 und 19 Abs. 1, jeweils i.V.m. Art. 26 durch den erzwungene Teilnahme des Beschwerdeführers am Umerziehungsprogramm.

Recht auf Heirat und Familie (Art. 23)

Sein Recht aus Art. 23 Abs. 1 (u.a.) sah ein Ehepaar im Fall *Bakhtiyari et al. ./. Australien*⁵⁴ verletzt. Die Beschwerdeführer behaupten, sie seien afghanische Staatsangehörige und über Pakistan nach Australien geflohen. Die Beschwerdeführer erreichten Australien getrennt voneinander, der Beschwerdeführer im Oktober 1999 und der Rest der Familie im Januar 2001. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdeführerin mit ihren fünf Kindern wurden getrennt voneinander in Gewahrsam genommen und beantragten jeweils ein Visum. Während dem Antrag des Beschwerdeführers aufgrund seiner Nationalität zunächst entsprochen wurde, verweigerten die australischen Behörden der Beschwerdeführerin und ihren Kindern das Visum, weil eine Analyse des Dialektes der Beschwerdeführerin ergeben hatte, daß sie Pakistanerin sei.

Während der Beschwerdeführer sieben Monate nach seiner Ankunft im Vertragsstaat auf freien Fuß gesetzt wurde, befand sich die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern bis zur Beschwerdeentscheidung des Ausschusses in Gewahrsam. Erst im Juli 2001 erfuhr der Beschwerdeführer von dem Aufenthaltsort seiner Ehefrau und seinen Kindern. Eine Familienzusammenführung scheiterte aber daran, daß die Beschwerdeführerin zusammen mit ihren Kindern abgeschoben werden sollte⁵⁵, während der Beschwerdeführer, der gerichtlich gegen den Widerruf seiner Auf-

⁵⁴ Auffassung vom 29. Oktober 2003, Nr. 1069/2002, UN-Dok. CCPR/C/77/D/1069/2002. Aus Gründen der besseren Verständlichkeit wird der Sachverhalt hier stark verkürzt dargestellt und auf die Tatsachen, die die Verletzung von Art. 23 begründen zugespielt.

⁵⁵ Die Abschiebung wurde allerdings auf die Aufforderung des Ausschusses gemäß Art. 86 VerfO hin außer Vollzug gesetzt.

enthaltserlaubnis⁵⁶ vorging, bis Ende dieses Gerichtsverfahrens geduldet wurde.

Die Beschwerdeführer tragen vor, daß die Abschiebung der Ehefrau samt Kindern gegen Art. 17 und 23 verstoße und rekurrieren dabei auch auf den Inhalt der Rechte aus Art. 8 und 12 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁵⁷. Der Wortlaut der Gewährleistungen sei im Vergleich zum Pakt weniger restriktiv und deren Anwendung liberaler, wobei der für Entscheidungen europäischer Organe charakteristische Ausgleich von öffentlichen und privaten Interessen und die Ausschöpfung des Ermessensspielraums in Beschwerden nach dem FP eine geringere Rolle spiele.

Der Ausschuß konnte, ohne auf den Vergleich mit der EMRK einzugehen, eine Verletzung von Art. 17 und 23 nicht schon in der von den Behörden unterlassenen Familienzusammenführung erkennen, die bereits zu dem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, als die Ausländerbehörden davon erfuhren, daß sich die ganze Familie zwar im Vertragsstaat aufhält, aber getrennt voneinander an verschiedenen Orten. Seiner Ansicht nach sind Art. 17 und 23 aber dann verletzt, wenn der Vertragsstaat die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern abschiebt, ohne das Ergebnis des von ihrem Mann geführten Verwaltungsrechtsstreits abzuwarten. Er fordert den Vertragsstaat daher auf, alle aufenthaltsbedingenden Maßnahmen zu unterlassen, solange eine Entscheidung über den Widerruf seiner Aufenthaltserlaubnis noch aussteht.⁵⁸

⁵⁶ Hier nicht als juristischer Fachbegriff nach dem deutschen Ausländergesetz gebraucht.

⁵⁷ Vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II S. 685, 953 und BGBl 1954 II S. 14.

⁵⁸ Dazu siehe unten Teil III. Vorläufiger Rechtsschutz gemäß Art. 86 VerfO, S. 178. Interessant ist der Fall insbesondere aber auch wegen der vom Ausschuß gemäß Art. 86 VerfO dem Vertragsstaat aufgegebenen vorläufigen Rechtsschutzmaßnahmen.

Recht auf politische Mitwirkung und gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 25)

Während seiner 78. Tagung hatte sich der Ausschuß mit einer Beschwerde von 71 Richtern⁵⁹ gegen die Demokratische Republik Kongo zu befassen, die zusammen mit 244 weiteren Richtern auf Anordnung des kongolesischen Präsidenten aus dem Dienst entfernt wurden.⁶⁰ Diese Anordnung⁶¹ wurde aufgrund einer kriegsbedingten Krisensituation unter Umgehung eines ordnungsgemäßen Disziplinarverfahrens erlassen.

Die Richter machen unter anderem geltend, daß ihre Entlassung nur wirksam durch den Obersten Richterrat beschlossen werden konnte, nicht aber durch den Präsidenten. Überdies sei ihre diesbezügliche Beschwerde zum Obersten Gerichtshof rechtswidrig für unzulässig befunden worden, da sie willkürlich auf dieses Ergebnis hin geprüft worden sei

Der Ausschuß hält die Beschwerde unter anderem wegen Verletzung von Art. 25 lit. c i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 für begründet. Unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung⁶² und General Comment Nr. 25⁶³ zu Art. 25 ist der Ausschuß der Auffassung, daß das in Art. 25 lit. c normierte Prinzip insbesondere auch für die Beschwerdeführer gelte, die aus dem öffentlichen Dienst entfernt wurden. Die Vorenthaltung rechtlicher Garantien und rechtlichen Gehörs, insbesondere durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs und der Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit durch die Anordnung

⁵⁹ Der Bericht des Sonderberichterstatters der Menschenrechtskommission vom 21. Februar 2000, UN-Dok. E/CN.4/2000/61, spricht von „magistrates“.

⁶⁰ Auffassung vom 31. Juli 2003, Nr. 933/2000, UN-Dok. CCPR/C/78/D/933/2000.

⁶¹ „*Presidential Decree No. 144*“.

⁶² *Diasso und Dobou ./. Togo*, Auffassung vom 19. August 1996, Nr. 422/1990, UN-Dok. CCPR/C/57/D/422/1990.

⁶³ Siehe Fn. 15.

des Präsidenten, stelle eine eklatante Verletzung der Rechte der Beschwerdeführer dar.

Darüber hinaus offenbart der Sachverhalt nach Ansicht des Ausschusses eine Verletzung von Art. 4, da nationale Rechtsnormen und solche des Pakts außer Kraft gesetzt wurden, obwohl weder Gründe, die eine Notstandslage indizieren noch die strengen Voraussetzungen des Art. 4, in der Anordnung des Präsidenten dargelegt, konkretisiert oder beachtet worden sind.⁶⁴

Diskriminierungsverbot (Art. 26)

Im Fall *Young ./. Australien*⁶⁵ machte der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 26 geltend, weil ihm aufgrund seiner sexuellen Orientierung keine Hinterbliebenenrente vom Vertragsstaat gewährt wurde. Er hatte 38 Jahre in einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft mit seinem Lebenspartner gelebt und diesen bis zu seinem Tode gepflegt. Da sein Lebenspartner Kriegsveteran war, beanspruchte er als Angehöriger des Veteranen vom Vertragsstaat eine Hinterbliebenenrente. Er behauptet, daß er – hätte er in einer heterosexuellen Beziehung gelebt – bei ansonsten gleichen Voraussetzungen, eine Rente beanspruchen könnte. In seiner Beschwerde bezieht sich der Beschwerdeführer auf bereits entschiedene Fälle, in denen der Ausschuß festgestellt hatte, daß die sexuelle Orientierung kein zulässiges Differenzierungsmerkmal nach Art. 26 sein dürfe.⁶⁶

Der Vertragsstaat ist demgegenüber der Auffassung, die Beschwerde sei unzulässig jedenfalls aber unbegründet, weil – betrachtet man auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen des betreffenden Versorgungsgesetzes – im vorliegenden Fall niemand einen Anspruch auf Hinterbliebe-

nenrente gehabt hätte.⁶⁷ Überdies habe der Beschwerdeführer weder im innerstaatlichen Verwaltungsverfahren noch vor dem Ausschuß ausreichend dargelegt oder glaubhaft gemacht, daß er tatsächlich Lebenspartner des Verstorbenen gewesen sei.⁶⁸ Er bestreitet mithin die Opferstellung⁶⁹ des Beschwerdeführers.

Entgegen der Ansicht des Vertragsstaats ist die Ausschlußmehrheit der Auffassung, daß es allein darauf ankommt, ob der Beschwerdeführer durch die konkrete Entscheidung des Vertragsstaats diskriminiert worden sei, was hier zuträfe.⁷⁰ Überdies könne der Autor die gesetzliche Anspruchsvoraussetzung „Teil einer heterosexuellen Lebensgemeinschaft“ nie erfüllen, ganz gleich ob andere Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht. Unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung führt die Ausschlußmehrheit aus, daß eine Ungleichbehandlung nur auf der Grundlage angemessener und objektiver Kriterien erfolgen dürfe, der Vertragsstaat im zur Beratung aufliegenden Fall aber nicht dargelegt hat, warum die konkrete Unterscheidung zwischen verheirateten heterosexuellen Paaren und unverheirateten homosexuellen Paaren vorgenommen und wie sie als Anspruchsvoraussetzung gerechtfertigt wird. Die daraus erwachsene Paktverletzung (Art. 26) soll der Vertragsstaat durch erneute Bescheidung des Falls beheben, ohne daß eine auf der sexuellen Orientierung des Beschwerdeführers basierende Ungleichbehandlung zur Grundlage des Bescheides gemacht wird.⁷¹

⁶⁴ Vgl. Fn. 60, Nr. 5.2 und Anm. 1.

⁶⁵ Auffassung vom 6. August 2003, Nr. 941/2000, UN-Dok. CCPR/C/78/D/941/2000.

⁶⁶ Siehe *Toonen ./. Australia*, Auffassung vom 31. März 1994, Nr. 488/1992, UN-Dok. CCPR/C/50/D/488/1992.

⁶⁷ Was darauf zurückzuführen sei, daß der Angehörige nur dann einen gesetzlichen Versorgungsanspruch habe, wenn der Krieg *conditio sine qua non* für den Tod des Kriegsveteranen war (Fn. 65, Nr. 4.4).

⁶⁸ Der Vertragsstaat unterfüttert diese Behauptung auch mit entsprechenden Belegen vgl. Fn. 65, Anm. 12.

⁶⁹ Dazu eingehender z.B. *Schäfer* (Fn. 4), S. 72ff.

⁷⁰ Siehe Fn. 65, Nr. 9.3.

⁷¹ Nötigenfalls ist dazu die gesetzliche Anspruchsgrundlage paktkonform zu ändern. Al-

In einem abweichenden Votum⁷² thematisieren die Ausschußmitglieder *Wedgwood* und *DePasquale* den positiv-rechtlichen Charakter von Gleichbehandlungsgrundsätzen. Außerdem heben sie die beachtenswerten Argumente des Vertragsstaats hervor und sind der Meinung, daß das „Versäumnisurteil“ der Ausschußmehrheit sich nicht ausreichend mit den spezifischen Problemen des Falls befaßt.⁷³ In Zukunft, so die Meinung von *Wedgwood* und *DePasquale*, sollte sich der Ausschuß des Rahmens, den jeder Fall eröffnet, bewußt sein, insbesondere was er bietet und was nicht.

III. Mißachtung der Kooperationspflicht (Art. 4 Abs. 2 FP)

Wie schon im vorangegangenen Bericht⁷⁴ erstmals dargestellt, sind auch in der Sitzungsperiode im Jahre 2003 Vertragsparteien ihrer Kooperationspflicht gemäß Art 4 Abs. 2 FP nicht nachgekommen. Zu nennen sind die Fälle *Chambala ./. Sambia*⁷⁵, *Bsyo et al. ./. Demokratische Republik Kongo*⁷⁶, *Pastukhov ./. Weißrussland*⁷⁷ und – zum wiederholten Mal – *Evans ./. Trinidad und Tobago*⁷⁸.

lerdings dürfte zu erwarten sein, daß der Bescheid nunmehr auf ein anderes, vom Vertragsstaat bereits angedeutetes Ausschlußkriterium gestützt wird.

⁷² Siehe schon oben Fn. 22.

⁷³ Siehe Appendix zu Fn. 65, dort heißt es auszugsweise wörtlich: „... the Committee has essentially entered a default judgement. [...] In every real sense, this is not a contested case.“und weiter: „In the instant case, the Committee has not purported to canvas the full array of ‘reasonable and objective’ arguments ...“. Dem ist zuzustimmen.

⁷⁴ *Mahler* (Fn. 14), S. 88f.

⁷⁵ Auffassung vom 15. Juli 2003, Nr. 856/1999, UN-Dok. CCPR/C/78/D/856/1999.

⁷⁶ Siehe Fn. 60.

⁷⁷ Auffassung vom 5. August 2003, Nr. 814/1998, UN-Dok. CCPR/C/78/D/814/1998.

⁷⁸ Auffassung vom 21. März 2003, Nr. 908/2000, UN-Dok. CCPR/C/77/D/908/2000.

In der gegen Sambia gerichteten Beschwerde rügte der Beschwerdeführer, daß er nahezu zwei Jahre inhaftiert gewesen sei, ohne jemals angeklagt, verurteilt oder überhaupt einmal einem (Haft-) Richter vorgeführt worden zu sein.⁷⁹ Neunzehn Monate nach der Inhaftierung entschied das Oberste Gericht Sambias auf Antrag des Beschwerdeführers, daß eine weitere Inhaftierung rechtsgrundlos sei. Seine Haftentlassung erfolgte gleichwohl erst ein viertel Jahr später, ohne daß ihm eine Haftentschädigung oder ein anderer Ausgleich seitens des Vertragsstaats zugewendet wurde.

Auf die zulässige und begründete Beschwerde hin, räumte der Vertragsstaat den Sachverhalt vollumfänglich ein, unterließ es aber sowohl zur Zulässigkeit noch zur Begründetheit der Beschwerde Stellung zu nehmen. Überdies versprach der Vertragsstaat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung, ohne daß daraufhin jedoch – auch trotz entsprechender Erinnerung durch das Sekretariat des Ausschusses – irgendeine Reaktion erfolgte. Die Beschwerdeentscheidung durch den Ausschuß erfolgte daraufhin ohne Beteiligung des Vertragsstaats.

Auch im Fall *Bsyo et al. ./. Republik Kongo* erhielt der Ausschuß trotz mehrerer Nachfragen und Erinnerungen keine Reaktion des Vertragsstaates auf die Beschwerde.

Weißrussland schließlich übermittelte dem Ausschuß entweder keine Informationen oder nur nach ausdrücklicher Aufforderung oder solche, die nicht auf das Vorbringen des Beschwerdeführers abgestimmt waren.

IV. Vorläufiger Rechtsschutz gemäß Art. 86 Verfo⁸⁰

Auf Antrag des Beschwerdeführers oder von sich aus kann der Ausschuß in drin-

⁷⁹ Die Verhaftung war aufgrund eines Haftbefehls („detention order“) erfolgt, der eine Haft von nicht mehr als 28 Tagen zuließ.

⁸⁰ Siehe Fn. 13.

genden Fällen einen Vertragsstaat gemäß Art. 86 VerfO ersuchen, vorläufige Maßnahmen zu ergreifen oder Maßnahmen vorläufig zu unterlassen, um irreversible Schäden für den Beschwerdeführer solange zu verhindern, bis der Ausschuß über die Beschwerde beraten konnte. Voraussetzung für eine solche Aufforderung ist, daß der Beschwerdeführer hinreichend substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht hat, daß seine Beschwerde überhaupt zulässig und nicht offensichtlich unbegründet ist.⁸¹

Die Rechtsverbindlichkeit solcher Nachfragen ist umstritten, jedoch hat der Ausschuß nach anfänglicher Zurückhaltung die Nichtbeachtung einer Aufforderung nach § 86 VerfO als schwere Pflichtverletzung des Vertragsstaats erachtet.⁸² Gleichwohl nehmen von Fall zu Fall Vertragsstaaten eine Paktverletzung in Kauf und kommen der Aufforderung des Ausschusses nicht nach.⁸³

Im vorliegenden Berichtszeitraum hat der Ausschuß in elf Fällen die jeweiligen Vertragsstaaten aufgefordert vom Vollzug der beabsichtigten Maßnahme (i.d.R. aufenthaltsbeendende Maßnahmen oder Vollzug der Todesstrafe) einstweilen abzusehen und die Entscheidung des Ausschusses abzuwarten. In zwei gegen Weißrussland gerichtete Beschwerden kam seine Aufforderung allerdings zu spät, weil der Ver-

tragsstaat die Beschwerdeführer zuvor bereits hingerichtet hatte.⁸⁴

Im Fall *Bakhtiyari et al. ./.* Australien⁸⁵ forderte der Ausschuß den Vertragsstaat auf, gleich mehrere Maßnahmen im vorläufigen Rechtsschutz zu ergreifen. So sollte die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern das Flüchtlingslager verlassen können, weil sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihre Kinder unter der Dauer und den Bedingungen des Gewahrsams leiden würden und insbesondere die Kinder Anzeichen von Depressionen mit Hang zur Selbstverletzung zeigten. Der Vertragsstaat führte hierzu aus, daß das betreffende Flüchtlingslager über medizinische Hilfe hohen Standards verfüge und überdies eine Vielzahl von Erholungs- und Ausbildungseinrichtungen beherberge. Der vom Ausschuß nachgefragten vorläufigen Maßnahme könne nicht Folge geleistet werden, solange die Entscheidung über ihre Aufenthaltserlaubnis noch ausstehe, zumal der Vertragsstaat zu Schutzmaßnahmen für die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet sei.

Darüber hinaus forderte der Ausschuß den Vertragsstaat auf, solange von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bezüglich der Beschwerdeführerin und ihren Kindern abzusehen, bis der Ausschuß über die Beschwerde entschieden habe.

V. Follow-up-Verfahren

Während seiner 39. Session im Juli 1990 hat der Menschenrechtsausschuß ein Follow-up-Verfahren zu seinen Entscheidungen nach Art. 5 Abs. 4 FP eingefügt und die Funktion eines Sonderberichterstatters für dieses Follow-up-Verfahren nach dem FP

⁸¹ Vgl. *Anne F. Bayefsky*, How to Complain to the UN Human Rights Treaty System, 2003, S. 43. Weiterführend *Schäfer* (Fn. 4), S. 51ff.

⁸² *Schäfer* (Fn. 4), S. 52, m.w.N.

⁸³ So im vorliegenden Berichtszeitraum Österreich im Fall *Weiss ./.* Österreich, Nr. 1086/2002, UN-Dok. CCPR/C/77/D/1086/2002, in dem der Beschwerdeführer an die USA ausgeliefert wurde obwohl sein Rechtsbehelf zum österreichischen Verwaltungsgerichtshof aufschiebende Wirkung entfaltete. Im Fall *Kurbanova ./.* Tadschikistan, Nr. 1096/2002, UN-Dok. CCPR/C/79/D/1096/2002 hat der Ausschuß auf seine Aufforderung hin keine Stellungnahme vom Vertragsstaat erhalten, ob der Vollzug der Todesstrafe vorläufig ausgesetzt wurde oder nicht, Nr. 1.2.

⁸⁴ *Bondarenko ./.* Weißrussland, Nr. 886/1999, UN-Dok. CCPR/C/77/D/886/1999 und *Lyashkevich ./.* Weißrussland, Nr. 887/1999, UN-Dok. CCPR/C/77/D/887/1999. In beiden Fällen erfolgte die Exekution allerdings erst deutlich nach Einlegung der Beschwerde.

⁸⁵ Siehe oben Fn. 54, Nr. 1.2 und 4.1ff.

eingrichtet.⁸⁶ Das Ausschußmitglied *Nisuke Ando* ist seit der 71. Session vom März 2001 mit dieser Funktion betraut.

Der Sonderberichterstatter fordert seit 1991 von allen Vertragsstaaten weiterführende Informationen in den Fällen, in denen der Ausschuß eine Verletzung von Paktrechten feststellte. In 30% der Fälle kann die Information als ausreichend und das Prozedere der Staaten als erfreulich beurteilt werden.⁸⁷ Entweder haben die Vertragsstaaten gezeigt, daß sie bemüht sind, die Anregungen des Ausschusses umzusetzen oder waren bereit, den Verletzten ein Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß eine steigende Anzahl von Vertragsstaaten keine oder nur sehr ungenügende Anstrengungen unternimmt, die in den Begründetheitsentscheidungen geäußerten Anregungen umzusetzen.⁸⁸

Hinsichtlich des Follow-up-Verfahrens der im MenschenRechtsMagazin in Heft 2/2003 besprochenen Entscheidungen⁸⁹ ist folgendes festzustellen⁹⁰:

- *C. ./.* Australien, Nr. 900/1999⁹¹: Der Vertragsstaat hat unter dem 10. Februar 2003 zugesagt, die Situation schnellstmöglich zu regeln. Bis zum 11. März 2003 ist den Auffassungen des Ausschusses jedoch keine Folge geleistet worden und der Be-

schwerdeführer nach wie vor inhaftiert.⁹²

- *Zheludkova ./.* Ukraine, Nr. 726/1996⁹³: Unter dem 29. Januar 2003 informierte der Vertragsstaat den Ausschuß darüber, daß es dessen Auffassung hinsichtlich Art. 9 Abs. 3 für unbegründet halte. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR stellte der Vertragsstaat fest, daß der „Regional Attorney“ ein Beamter sei, ausgestattet mit der gesetzlich normierten Befugnis, gerichtliche Gewalt⁹⁴ auszuüben und der außerdem, als maßgebliches Kriterium, unabhängig von der Exekutive, gemäß Art. 157 der ukrainischen Strafprozeßordnung ist. Der Vertragsstaat sah sich aufgrund dessen nicht veranlaßt der diesbezüglichen Auffassung des Ausschusses Folge zu leisten.⁹⁵
- *Francis et al. ./.* Trinidad und Tobago, Nr. 899/1999⁹⁶: Der Vertragsstaat teilte dem Ausschuß unter dem 3. September 2002 mit, daß er dessen Auffassungen den zuständigen Behörden zugeleitet habe. Über weitere Maßnahmen erreichten den Ausschuß seitdem keine Informationen mehr.⁹⁷
- In Sachen *Hendricks ./.* Guyana, Nr. 838/1998⁹⁸, erreichten den Ausschuß bis zum 31. Juli 2003 keine Informationen.⁹⁹

⁸⁶ Im einzelnen siehe hierzu: *Schäfer* (Fn. 4), S. 35ff. und 49ff. sowie auch schon *Mahler* (Fn. 14), S. 89.

⁸⁷ *Eckart Klein/Friederike Brinkmeier*, CCPR und EGMR – Der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Vergleich, Teil I, in: VN 2001 S. 17- 20 (S. 19).

⁸⁸ Siehe zuletzt UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 220f.

⁸⁹ Siehe *Mahler* (Fn. 14), S. 81ff.

⁹⁰ Die hier gewählte Reihenfolge der Entscheidungen entspricht der bei *Mahler* (Fn. 14), S. 81ff. Hinsichtlich der hier nicht aufgeführten Fälle lagen bei Redaktionsschluß noch keine Informationen zum Follow-up vor.

⁹¹ UN-Dok. CCPR/C/76/D/900/1999.

⁹² UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 225.

⁹³ UN-Dok. CCPR/C/76/D/726/1996.

⁹⁴ „Judicial powers“.

⁹⁵ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 255.

⁹⁶ UN-Dok. CCPR/C/75/D/899/1999.

⁹⁷ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 254.

⁹⁸ UN-Dok. CCPR/C/76/D/838/1998.

⁹⁹ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 223.

- *Patera ./. Tschechische Republik*, Nr. 946/2000¹⁰⁰: Der Beschwerdeführer hat den Ausschuß unter dem 2. Januar 2003 schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, daß trotz seiner Petition bei dem Justizministerium des Vertragsstaats offenbar noch keine Maßnahmen ergriffen wurden, die Auffassungen des Ausschusses in seinem Fall umzusetzen.¹⁰¹
- *Chira Vargas-Machuca ./. Peru*, Nr. 906/2000¹⁰²: Nach einer vom Vertragsstaat beantragten und vom Ausschuß gewährten Fristverlängerung um weitere 90 Tage, haben den Ausschuß keine weiteren Informationen zum Follow-up erreicht.¹⁰³
- *Müller und Engelhard ./. Namibia*, 919/2000¹⁰⁴: Der Ausschuß erhielt unter dem 23. Oktober 2002 die Mitteilung des Vertragsstaats, daß der Beschwerde der Beschwerdeführer nach Maßgabe der Auffassung des Ausschusses abgeholfen wurde, sie also den Familiennamen der Beschwerdeführerin tragen dürfen.¹⁰⁵
- In Sachen *Karakurt ./. Österreich*, Nr. 965/2000¹⁰⁶, wurde der Ausschuß vom Vertragsstaat darüber in Kenntnis gesetzt, daß vor dem Hintergrund zweier gleich gelagerter bei dem EGMR anhängiger Verfahren die Ergreifung von Maßnahmen im Rahmen des Follow-up bis zur Entscheidung des EGMR aufgeschoben sei.¹⁰⁷
- In Sachen *Pezoldova ./. Tschechische Republik*, Nr. 757/1997¹⁰⁸, hat den Ausschuß noch keine Mitteilung des Vertragsstaats erreicht.¹⁰⁹

¹⁰⁰ UN-Dok. CCPR/C/75/D/946/2000.

¹⁰¹ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 238.

¹⁰² UN-Dok. CCPR/C/75/D/906/2000.

¹⁰³ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 244.

¹⁰⁴ UN-Dok. CCPR/C/74/D/919/2000.

¹⁰⁵ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 242.

¹⁰⁶ UN-Dok. CCPR/C/74/D/965/2000.

¹⁰⁷ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 227.

¹⁰⁸ UN-Dok. CCPR/C/76/D/757/1997.

¹⁰⁹ UN-Dok. A/58/40 Vol. I (2003), Nr. 223.