



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

## MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Human Rights as a Limit to Utopian Thinking?
- Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs
- Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa
- Das Recht auf Bildung: Völkerrechtlicher Rahmen und nationale Umsetzung im Schulwesen



MenschenRechtsZentrum

## **MenschenRechtsMagazin**

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Human Rights as a Limit to Utopian Thinking?
- Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs
- Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa
- Das Recht auf Bildung: Völkerrechtlicher Rahmen und nationale Umsetzung im Schulwesen

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

**Universitätsverlag Potsdam 2019**

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

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam  
Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292  
E-Mail: [verlag@uni-potsdam.de](mailto:verlag@uni-potsdam.de)

**Herausgeber:**

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

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

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

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam  
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam  
Tel.: +49 (0)331 977 3450 / Fax: 3451 ([mrz@uni-potsdam.de](mailto:mrz@uni-potsdam.de))

**Redaktion:**

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

Marlene Wagner ([redaktion-mrm@uni-potsdam.de](mailto:redaktion-mrm@uni-potsdam.de))

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: text plus form, Dresden

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

## Inhaltsverzeichnis

Editorial .....	4
AUFsätze:	
Eckart Klein The Founding of the Human Rights Centre in 1994 .....	5
Michele Tedeschini Human Rights as a Limit to Utopian Thinking? .....	12
Felix Bröner Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs .....	24
Norman Weiß Regionalisierung des Menschenrechtsschutzes – Funktionen, Strukturen und Herausforderungen .....	38
Ralf Allewelt Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa .....	53
Alexandra Evdokimova Gesetzliches Verbot der „Propaganda von nichttraditionellen sexuellen Beziehungen“ in der Russischen Föderation .....	67
Alexander Windoffer Das Recht auf Bildung: Völkerrechtlicher Rahmen und nationale Umsetzung im Schulwesen .....	76
Alina-Camille Berdefy Das Refoulementverbot in der Praxis ausgewählter Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen .....	86
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Marlene Wagner Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil I: Staatenberichte .....	108
Marlene Wagner Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil II: Individualbeschwerden .....	136
BUCHBESPRECHUNG:	
<i>Johann Justus Vassel</i> , Regionaler Menschenrechtsschutz als Emanzipationsprozess: Grundlagen, Strukturen und Eigenarten des europäischen und interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems (Benz) .....	149
Autorinnen und Autoren in diesem Heft .....	152

## Editorial

In the year of its twenty-fifth anniversary, the Human Rights Centre of the University of Potsdam (MRZ) will host the annual conference of the Association of Human Rights Institutes (AHRI) from September 5 to 7, 2019. For the conference under the title “Human Rights and International Humanitarian Law: Challenges Ahead” we present the MRM as a double issue with contributions in German and English.

The issue begins with a contribution by *Eckart Klein* on the founding of the MRZ in 1994. In their contributions, *Michele Tedeschini* and *Felix Brönnner* deal with the prevailing discourse on human rights from critical perspectives. *Norman Weiß*'s contribution introduces the “regionalisation of human rights protection”. *Ralf Alleweldt* outlines “The Interlaken Process, the Copenhagen Declaration and the Implementation of Human Rights in Europe”. The contribution of *Alexandra Evdokimova* addresses Russian legislation against “propaganda” of the LGBT community. *Alexander Windoffer*'s contribution is devoted to the international legal framework of the right to education and its national implementation in the educational system. Finally, *Alina-Camille Berdefy* examines “The Prohibition of Refoulement in the Practice of Selected United Nations Treaty Bodies”.

*Marlene Wagner* is now responsible for the regular report on the activities of the United Nations Human Rights Committee. In this issue, we print both the section on state reports and the section on individual complaints procedures.

A book review, written by *Eleanor Benz*, concludes the issue.

We wish our readers a stimulating read.

Im fünfundzwanzigsten Jahr seines Bestehens richtet das MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam (MRZ) vom 5. bis zum 7. September 2019 die Jahreskonferenz der Association of Human Rights Institutes (AHRI) aus. Zur Konferenz unter dem Titel “Human Rights and International Humanitarian Law: Challenges Ahead” legen wir das MRM als Doppelnnummer mit deutsch- und englischsprachigen Beiträgen vor.

Ein Beitrag von *Eckart Klein* zur Gründung des MRZ in 1994 eröffnet das Heft. *Michele Tedeschini* und *Felix Brönnner* setzen sich in ihren Beiträgen aus kritischen Perspektiven mit dem vorherrschenden Menschenrechtsdiskurs auseinander. *Norman Weiß* führt in die „Regionalisierung des Menschenrechtsschutzes“ ein. Danach erläutert *Ralf Alleweldt* „De[n] Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa“. *Alexandra Evdokimova* beschäftigt sich mit russischer Gesetzgebung gegen „Propaganda“ der LGBT-Gemeinschaft. *Alexander Windoffer* widmet sich dem völkerrechtlichen Rahmen des Rechts auf Bildung und dessen nationaler Umsetzung. *Alina-Camille Berdefy* schließlich behandelt „Das Refoulementverbot in der Praxis ausgewählter Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen“.

*Marlene Wagner* ist nun für den regelmäßig erscheinenden Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen verantwortlich, dessen beide Teile wir erstmals in einem Heft abdrucken.

Mit einer Buchbesprechung von *Eleanor Benz* schließt das Heft.

Wir wünschen unseren Leserinnen und Lesern eine anregende Lektüre.

*Norman Weiß* *Marlene Wagner*

## The Founding of the Human Rights Centre in 1994\*

Eckart Klein

---

### Contents

- I. Founding Idea and Foundation
- II. Structure, Placement, Facilities
- III. Early Projects
- IV. Conclusion

### I. Founding Idea and Foundation

The specific suggestion to found an institute dedicated to scholarly research and teaching in the field of international human rights protection came from Rolv Ryssdal, President of the European Court of Human Rights in Strasbourg.<sup>1</sup> At an international colloquium on “Human Rights Protection in Europe” (June 3–5, 1992), with which the Law Faculty at the University of Potsdam, newly established after reunification, presented itself to the public<sup>2</sup>, Ryssdal suggested<sup>3</sup> that, precisely because of the recently overcome past in the so-called new

Länder, it made sense to deal more intensively with the topic of human rights, and Potsdam in particular was predestined to do so.<sup>4</sup> Ryssdal was able to refer to a recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 1979, which called on the member states to promote the establishment of research institutions on the subject of human rights, particularly at universities.<sup>5</sup> While this proposal had already been taken up in other countries, there was at that time no corresponding university institution in Germany. The initiative was therefore positively received and attracted the attention of the Ministry of Justice of the Land of Brandenburg in particular, to which the Federal Ministry of Justice also made clear its interest in the establishment of such an institute in Potsdam.<sup>6</sup> The matter entered a new stage with the invitation to teach at the University of Potsdam in September 1992 and my move from the University of Mainz to the newly created Chair of Constitutional Law, International Law and European Law, as it now seemed possible that

---

\* This contribution was first published in German: Eckart Klein, ‘Die Gründung des Menschen-RechtsZentrums im Jahr 1994’ (2014) MRM 71–77. This translation was done by Dr. Lee Holt, Press and Public Relations Department of the University of Potsdam.

- 1 The Founding Committee of the Law Faculty of the University of Potsdam had already considered the idea of a more intensive consideration of the topic of human rights in very general terms and in this sense had proposed the Human Rights Conference mentioned above; I would like to thank Hon.-Prof. Dr. Bonk, former judge at the Federal Administrative Court (BVerwG), who played an important role in the Founding Committee, for his comments.
- 2 The colloquium was organized by Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Grawert, the founding dean of the Law Faculty, who was instrumental in shaping the first considerations for the establishment of a human rights centre and whom I would also like to thank warmly for his very helpful remarks.
- 3 According to the conference program, the topic of the lecture was “European Human Rights Protection in the Year 2000.”

---

4 According to a letter from Prof. Dr. Rolf Grawert to the Brandenburg Ministry of Science, Research and Culture (Mr. Thomann) dated June 22, 1993 (copy available to the author), Ryssdal was supported at the conference by the Federal Minister of Justice, Mrs. Leutheusser-Schnarrenberger, and the Director of Human Rights at the Council of Europe, Dr. Leuprecht.

5 Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (79) 16 on the Promotion of Human Rights Research in the Member States of the Council of Europe, adopted on September 13, 1979.

6 Letter from MDgt Dr. Meyer-Ladewig (BMJ) to StS Dr. Faupel (Ministry of Justice Brandenburg) dated July 6, 1992 (copy available to the author). The letter states: “I believe that there are good reasons for considering Potsdam as the location for a human rights centre. European human rights protection plays an especially important role for countries in the former Eastern Bloc. Events on human rights issues involv-

the project would receive funding and staff. The establishment of a human rights centre in Potsdam was an essential condition for my acceptance of the appointment.<sup>7</sup> The project was therefore discussed in detail in the course of my negotiations at the levels of the ministry<sup>8</sup>, the university administration<sup>9</sup> and the faculty.<sup>10</sup> The Brandenburg ministries, however, were faced with a simultaneous initiative by the European University Viadrina in Frankfurt/Oder to establish a human rights institute there.<sup>11</sup> I therefore attached particular importance to the fact that the relevant bodies of the University of Potsdam supported the establishment of such an institute. Accordingly, at its meeting on February 17 and 18, 1993, the University's Founding Senate decided to establish an "Affiliated Institute for Human Rights and Minorities" based in Potsdam.<sup>12</sup> How-

---

ing the Eastern countries would be meritorious. [...] Potsdam could [...] fulfill a certain bridging function." The Federal Foreign Office was also open to such a project. In a letter to the founding rector of the European University Viadrina, Prof. Dr. Knut Ipsen, and the founding dean of the Law Faculty at the University of Potsdam, Prof. Dr. Rolf Grawert, dated October 16, 1992, StS Dr. Faupel took up the BMJ's suggestion and asked the two addressees of the letter for suggestions regarding the plan to establish a human rights institute in the Land Brandenburg (!).

- 7 See my letters to the Ministry of Science, Research and Culture (Land Brandenburg) of November 5, 1993, and February 24, 1994.
- 8 Minister of Science (Land Brandenburg) Dr. h. c. Hinrich Enderlein (1990–1994), as well as Mr. Krüger and Mr. Brandt.
- 9 Prof. Dr. Rolf Mitzner, founding rector of the University of Potsdam (1991–1995), and registrar Jens Prüß (1991–1994).
- 10 Founding dean Prof. Dr. Rolf Grawert (1991–1993); dean Prof. Dr. Wolfgang Loschelder (1993–1994).
- 11 In a note in the file "Arguments for the founding of the Human Rights Institute in Frankfurt (O)" by Prof. Dr. Alexander v. Brünneck, an argument for locating the institute at the Viadrina University is presented on the grounds that, in Frankfurt an der Oder, "the chances for fruitful contacts between scientists from conventional Western democracies and scientists from Central and Eastern Europe are greatest."
- 12 Resolution GS 26/24 dated February 18, 1993 (12:0:0).

ever, Prof. Grawert correctly pointed out in his letter of June 22, 1993, that the decision presupposed that third parties, e.g. an association or a limited liability company, had to be available to operate such an institution, which was not the case.<sup>13</sup> The Law Faculty at Potsdam held a position that was more clearly in favor of the establishment of a human rights centre as a university institute.<sup>14</sup> The matter nevertheless remained open because of the continuing ambitions of Viadrina University. I well remember a sudden call from the dean at the time, Professor Loschelder, in late November or early December 1993, in which he told me: "Herr Klein, things are getting hot!" He was referring to the request of the Ministry of Science, Research and Culture to submit a founding concept for an institution to be established within the shortest possible time; a corresponding request was also addressed to Viadrina.<sup>15</sup> Apparently a decision was to be made now about the institute's location. On December 3, 1993, I presented the Ministry of Science and Justice with a seven-page paper entitled, "Concept for a Human Rights Centre," in which we stated:

- 
- 13 Grawert (footnote 4), 3. See page 1 for the reference to the decision by the Founding Senate.
  - 14 The unanimous decision of the Faculty Council (12th session) of April 21, 1993, states: "The Faculty Council strongly supports the establishment of a 'Central Institute for Human Rights in Germany' as a university institute in Potsdam. The Faculty Council attaches special importance to such a human rights institute for the scholarly profile of the faculty, the university and the state of Brandenburg".
  - 15 Rector Wolfgang Loschelder (1995–2006) referred to the difficulties associated with the settlement of the Human Rights Centre in Potsdam when, in his welcoming address to the colloquium "The European Court of Human Rights – Organisation and Procedure – Reports and Proceedings," which was organized by the Human Rights Centre and the General Secretariat of the Council of Europe in Potsdam on September 19–20, 1997: "I vividly remember the months in which we both [Loschelder, Klein] fought bitterly against fierce competition from other universities to bring the Human Rights Centre to Potsdam." See also Rector Loschelder's welcoming address in Eckart Klein (ed.), *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights, Colloquium Potsdam, July 1–3, 1999, MRZ Vol. 8* (Berlin Verlag 2000), 15, 16.



“The Human Rights Centre (MRZ) is intended to provide a permanent focus on human rights that has not been available in Germany to date. It is true that all law faculties today have chairs focusing on international law, whereby the protection of human rights is inevitably part of the teaching and research mandate. Political scientists have also discovered the field of human rights. Of course, the Max Planck Institute for Foreign and Public Law and International Law in Heidelberg also pays considerable attention to the issue of human rights and their protection, not least because some of its directors were or are members of Strasbourg’s human rights organizations. The breadth of the remit of all these institutions, however, does not allow the desired concentration on the stocktaking and development perspectives of human rights, as is necessary and has long existed in other states with institutes specifically dedicated to this task. A German Human Rights Centre therefore not only fits well into this landscape, but also accentuates the friendliness of the Federal Republic of Germany towards international law in this area in particular, the international classification of which Article 1.2 of the Basic Law especially emphasizes: ‘The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.’ Article 2 (3) of the Constitution of Brandenburg expressly confirms this commitment.”

According to the “Concept,” the Human Rights Centre’s work should proceed along three lines of approach:

“(1) from the perspective of *international law*, in which human rights play a revolutionary role;

(2) from the point of view of *European Community law*, in which the fundamental rights applicable there form a constitutional layer common to the Member States;

(3) from the point of view of *state law*, which is given a new dimension by the international human rights obligations themselves and from which conclusions can be drawn.”

Apparently, the concept as presented was persuasive. On December 6, 1993, the Minister of Science, Dr. Enderlein, informed the

deans of the Law Faculties in Potsdam and Frankfurt/Oder of his decision to locate the “Centre for Human Rights” in Potsdam. According to a letter addressed to me by the Ministry of Science on May 11, 1994, there were two main reasons for this:

“on the one hand, ideas and projects were developed in connection with the conference on ‘Human Rights Protection in Europe,’ initiated and chaired by Professor Dr. Grawert at the University of Potsdam in June 1992, which was already planned with this idea in mind; on the other hand, you have at your disposal a nationally and internationally excellently trained expert who works intensively in this field and has the corresponding connections.”

The idea of cooperation with interested colleagues from Viadrina remained open for the time being. However, I soon received signals indicating that there was no longer any interest in institutionalized cooperation after the decision to locate the institute in Potsdam had been made.<sup>16</sup> Thus the Human Rights Centre<sup>17</sup> could officially start its work on July 1, 1994.<sup>18</sup>

16 My letter of May 18, 1994, to Minister of Science Dr. Enderlein, 2.

17 I do not fully remember how we finally arrived at the name „Menschenrechtszentrum“ (Human Rights Centre). In the extensive correspondence of all of the people involved, very different terms appear. I myself mostly used the term human rights centre, also in the “concept” I presented. In a letter to the Ministry of Science on September 8, 1994, I suggested the official designation “Human Rights Centre of the University of Potsdam.” I did not take up the suggestion made by the Ministry to rename it the “Institute for Human Rights.” What was decisive for me was that most of these kinds of institutions abroad are called “Human Rights Centres” or are translated into English. So we stayed with the proposal, “Menschenrechtszentrum.”

18 The certificate of appointment was presented to me on June 30, 1994.

## II. Structure, Placement, Facilities

### 1. Structure and Organization

The Human Rights Centre (MRZ) was initially founded as one of the numerous interdisciplinary centres with which the University of Potsdam wanted to set various current priorities to be dealt with within a certain time frame. However, unlike the eleven other interdisciplinary centres, the MRZ has “from the outset not been a temporary foundation.”<sup>19</sup> This fact was connected on the one hand with the link between the management of the MRZ and my appointment to Potsdam, but on the other hand with the task assigned to the MRZ, which can only be dealt with meaningfully by means of a standing order. It was therefore wise to draw the necessary conclusions from this and to establish the MRZ as a “central scholarly institution” beginning in late 2001.<sup>20</sup> At the same time, however, the possibility was also created to decisively strengthen the interdisciplinary approach, which the MRZ had previously only been able to realize through conference topics in which representatives of other disciplines were also interested (political scientists, philosophers, historians). In 2001, the name was retained in the merger with the „Interdisziplinäres Zentrum für Gerechtigkeitsforschung“ (Interdisciplinary Centre for Justice Research), which was also founded in 1994 and was previously run by Prof. Dr. phil. Leo Montada (University of Trier). This merger not only led to the desired strengthening of the MRZ’s human and financial re-

sources, but also opened up the possibility of placing the management of the centre on a broader interdisciplinary basis. Prof. Dr. phil. Christoph Menke, holder of the Chair of Ethics (Faculty of Philosophy) at the University of Potsdam, became co-director of the Centre in November 2001. According to Article 4 para 1 of the statutes, the MRZ is “managed by two persons (executive committee) who are holders of professorships with a special focus on human rights. The executive committee must include a representative from the law.”

### 2. From Heinestrasse to August-Bebel-Strasse

Still during this period (October 2001), parts of the south wing (ground floor) of the main University building at August-Bebel-Strasse 89 (Griebnitzsee Campus) housing the Law Faculty and the Faculty of Economics and Social Sciences were occupied by the faculties’ library. The MRZ was initially located in the basement of a private residence not far from the Law Faculty, at Heinrich-Heine-Strasse 1. The University had rented the rooms and furnished them<sup>21</sup> so that work could begin there informally in June 1994.<sup>22</sup> The quite idyllic location certainly had its less beautiful downsides. Certain rooms were difficult to heat, but above all it quickly became apparent that the space available was (no longer) generous enough to accommodate the Centre’s rapidly expanding operations. The growing human rights library, but in particular the growth in staff associated with the merger with the Centre for Justice Research, made the move to the rooms formerly occupied by the University Library unavoidable. The MRZ is still headquartered there.

19 According to the Final Report of the Commission for the Evaluation of the Human Rights Centre at the University of Potsdam (June 1999), 10.

20 Article 1 of the MRZ statutes dated November 22, 2001, University of Potsdam – Official Announcements. Rechts- und Verwaltungsvorschriften, no. 8 of 28. December 2001, 170. See also the welcoming address by Rector Loschelder in *MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam* (ed.), *10 Jahre Menschenrechtszentrum 1994–2004, Festakt am 2. Juni 2004* (Universitätsverlag Potsdam 2004) 11, 13f. Regarding the definition of a scientific institution, Article 72 of the Brandenburg Higher Education Act (Law and Ordinance Gazette (GVBl.) I p. 318, last amended 2010 (GVBl. I no. 35 p. 1)).

21 Of course, blinds and lamps were still missing as well as the necessary technical equipment (e.g. a fax machine), which took some time to procure.

22 In the winter semester 1993/94 and the summer semester 1994, I had already taken over the duties of the chair in Potsdam in addition to my continuing teaching activities in Mainz.

### 3. *Facilities*

The aforementioned "Concept of the Human Rights Centre" presented in December 1993 provided, in addition to the director (holder of the Chair of Constitutional, International and European Law) for the start-up phase, "at least five positions (BAT II) for academic staff" and "at least two student assistants (19 hours each per week)" as well as "two full-time typists with foreign language skills (English/French and Eastern European languages)." This admittedly far-reaching idea could not be realized. The first annual report submitted by the MRZ in 1994 notes that, in addition to the director's position, the MRZ has a full scientific staff position (Assessor Norman Weiß), a scientific assistant/half position (Patrick von Braunmühl), a student assistant/half position (Dirk Engel) and a secretary/half position (Nadica Markovica). Despite the fact that staffing levels remained far below our expectations, the MRZ was not only able to take up the work thanks to the unusually great commitment and enthusiasm of the participants; it was also able to draw attention to itself with its initial findings. Professor Dr. Norman Weiß deserves special mentions; as in the early days, he continues today to stimulate and enrich the activities of the MRZ, while also serving as a decisive pillar of the Centre through his "institutional memory" and his knowledge of internal affairs. The modest staffing level was doubled by the merger with the Justice Centre, but the number of positions was increased again and again by third-party funds, by the MRZ's participation in legal clerkships, and by interns.

The financial resources, independent of personnel costs, initially (1994) amounted to DM 20,000 for office equipment and supplies, travel expenses, and DM 40,000 for books and journals. Fortunately this amount, which was far too small for the establishment of a special library, was improved in 1994 by a financial donation of DM 10,000 from the Federal Ministry of Justice. Later it was also possible to raise third-party funds for this purpose. Particularly helpful in this regard was support from the Robert Bosch Foundation from 1997 to 1999 in the amount

of DM 96,500. The MRZ, whose directors were instrumental in procuring these funds, was also able to make a substantial contribution to the approximately € 650,000 in book funds allocated by the Carl Friedrich von Siemens Stiftung to the University of Potsdam for the Faculties of Law, Economics and Social Sciences and Philosophy between 2002 and 2004. The 1994 Annual Report notes that the library held 318 volumes and ten journal subscriptions at the end of the year. By late 1995, holdings had grown to 700 volumes and twelve journals. Today, the MRZ has over 12,000 volumes and 25 journal subscriptions, constituting a significant specialized library that attracts scholars from around the world.

### III. Early Projects

Notwithstanding all the organizational and procurement work which was inevitably in the foreground during the first phase of development, the first annual report could already declare that, in addition to establishing contacts with the Austrian Institute for Human Rights in Salzburg and the Council of Europe, an international conference on "The Institution of a Commissioner of Human Rights and Minorities and the Prevention of Human Rights Violations" had taken place in Potsdam on December 14 and 15, 1994. The establishment of a UN High Commissioner for Human Rights (1993), a Commissioner of the Council of the Baltic Sea States for Democratic Institutions and Human Rights, including the Rights of Persons Belonging to Minorities (1994), and a CSCE High Commissioner for National Minorities (1992) revived a protective institution whose intellectual basis, centred as it was upon the prevention of human rights violations and response to them as quickly as possible, was the theme of the conference.<sup>23</sup> At the same time, the expert knowledge of the conference participants was consulted to talk about the further work of the MRZ. The author recalls with a great deal of gratitude

23 The speakers were Dr. Dr. Alfred de Zayas (Geneva), Niels Mikkelsen (Copenhagen) and Anders Rönquist (The Hague).

the suggestions and encouragement that were particularly important in a difficult initial phase.<sup>24</sup> The results of the conference have been published in a partly extended form in Volume 1 of the series published by the MRZ, which was first supervised by the Berlin publishing house Arno Spitz<sup>25</sup>, and then from Volume 16 (2002) forward by the successor, the Berliner Wissenschafts-Verlag (BWV), which continued to publish the series until volume 44 (2017). Since then, two more volumes have been published by Nomos Verlagsgesellschaft (Baden-Baden) so far.<sup>26</sup> Less than a year later, a colloquium on “Silent Diplomacy or Publicity” was held in a much larger circle, bringing together representatives of the Federal Foreign Office, non-governmental organizations and academia.<sup>27</sup> Since then, at least one major event has been held every year, partly in conjunction with other institutions.<sup>28</sup> All of these colloquia could not have taken place without the financial and partly organizational sup-

port of public and private institutions. The author would like to thank the Federal Foreign Office and the Federal Ministry of Justice, the VW Foundation, the German Marshall Fund of the United States of America, and above all the Margarete Markus Charity, whose funds secured the unproblematic financing of the MRZ’s conference activities for several years, from 2001 to 2010.<sup>29</sup>

In the years that followed, the activities of the Human Rights Centre developed in the direction marked out by the “Concept.” Perhaps an even stronger emphasis than initially planned was placed on research and teaching in the field of global human rights protection, which had to do with my election to the Human Rights Committee of the United Nations (1995–2002), which initially opened up unforeseen experiences, contacts and opportunities. Essentially, however, the concept of covering the topic of human rights from a threefold perspective – national, regional, global – was retained in order to arrive at an overall view without blurring the normative levels.<sup>30</sup>

24 In particular, the author would like to thank Prof. Dr. Dr. h. c. Rudolf Bernhardt (Heidelberg/Strasbourg), MDgt Dr. Jens Meyer-Ladewig (BMJ, Bonn) and Prof. Dr. Herbert Petzold (Strasbourg), for all of their support over the years.

25 Arno Spitz, who died in 2014 at an advanced age, was an old-school publisher. The decisive discussion took place during a dinner in a small restaurant in Potsdam-Babelsberg near the MRZ, probably in late 1994/early 1995. We quickly came to an agreement, but it was late. Unfortunately Spitz had parked his car in a courtyard, which was then locked, so he had to take the S-Bahn back to Berlin and come back to Potsdam the next morning to pick up his car. He is also among those people who are owed an especial thanks from the MRZ.

26 On this series and additional MRZ publications, see Norman Weiß, ‘Forschung am Menschen-RechtsZentrum der Universität Potsdam – Versuch einer Bilanz’ (2014) MRM, 78–81.

27 Eckart Klein (ed.), *Stille Diplomatie oder Publizität? Überlegungen zum effektiven Schutz der Menschenrechte – Wechselseitige Erwartungen an Wissenschaft und Menschenrechtsorganisationen*, MRZ Vol. 2 (Berlin Verlag 1996).

28 See, for example, the colloquium “The European Court of Human Rights” organized with the General Secretariat of the Council of Europe in Potsdam in 1997, which dealt with implementation problems of the 11th Protocol to the ECHR (footnote 15); the symposium on “Immigra-

tion Control and Human Rights – Immigration Control and Human Rights” (Heidelberg 1999), which was organized jointly with the Research Centre for Immigration & Asylum Law at the University of Constance (Prof. Dr. Kay Hailbronner) and held in Potsdam in 1998; and the Conference on Human Dignity organized with the Minerva Center for Human Rights (Hebrew University and Tel Aviv University) in Jerusalem in 1999; see David Kretzmer/Eckart Klein (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse* (The Hague/London/New York 2002).

29 We are grateful to Honorary Professor Dr. Wolf-Rüdiger Bub, who opened up access to the Margarete Markus Charity in 2000.

30 See Eckart Klein, ‘Die Grundrechtsgesamtlage’ in Michael Sachs and Helmut Siekmann (eds.), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag* (Duncker & Humblot 2012) 389 ff.



#### IV. Conclusion

Looking back, my memories are dominated by gratitude for the various forms of support we received during the development of the MRZ and the pursuit of its mandate. When, just five years after the foundation of the MRZ in 1999, the Commission for the Evaluation of the Human Rights Centre, appointed by the Rector of the University of Potsdam, had found that

“[The MRZ], in its field of work, constitutes a nearly unique set of research and teaching activities in Germany, and therefore represents an essential element in establishing the profile of the University of Potsdam”<sup>31</sup>

then this could only be achieved through the efforts and commitment of many people and institutions. All signs indicate that this foundation will continue to assure future success.

---

31 Final Report (footnote 19), p. 24.

## Human Rights as a Limit to Utopian Thinking?

Michele Tedeschi

### Contents

- I. What Is Utopianism? Between Impossibility and Critique
- II. Critical Energy on the Conceptual Plane
- III. Crystallisation, or the Loss of Utopian Thrust
- IV. Fragmenting the Self, or Constraining Utopian Thinking
- V. Enter the Political: The Floor Is the Limit?
- VI. A Right-Wing Utopia of Means?
- VII. Delimiting Political Discourse, or Constraining Utopian Thinking
- VIII. By Way of Conclusion: Are There Rights in Utopia?

In his widely-discussed monograph *The Last Utopia*, Samuel Moyn challenges conventional narratives that ground the origins of human rights in Enlightenment ideals and place their internationalisation in the immediate aftermath of World War II.<sup>1</sup> It was only in the late 1970s, Moyn argues, that human rights exploded as a powerful international discourse. They managed to do so because by that time dominant political ideologies, such as revolutionary communism and nationalistic anti-colonialism, had lost their appeal. As a result, human rights emerged as a last utopia when other utopian projects appeared to fail.<sup>2</sup> A revised history, thus, yet a history that joins its target of critique in qualifying human rights as inherently utopian. More conventional theories of human rights, in fact, invariably revolve around 'the utopia sketched by the Enlightenment'.<sup>3</sup> Co-

incidentally, it is also in 2010, when *The Last Utopia* was published, that Jürgen Habermas defined human rights as a 'realistic utopia' which enables constitutional states to pursue the ideal of a just society.<sup>4</sup> In general, human-rights discourse – whether or not it embraces the field's orthodoxy<sup>5</sup> – is replete with references to "utopia". In her topography of the field, Marie Dembour notes that even those she labels as 'protest scholars' understand human rights as a utopian venture, a project always in the making and never achieved.<sup>6</sup>

I argue that theories evoking the utopian dimension of human rights tend to share two important attributes,<sup>7</sup> which can be elucidated by reference to certain concerns that have been raised with respect to Moyn's historical analysis. The first of those attributes is the absence of definitional foundations capable to vindicate the association between human rights and utopian thinking. As Michael Freeman notes, Moyn falls short of providing any formal definition of utopianism. He considers human rights utopian because they evoke a seemingly better state of affairs, but he fails to register that the prospect of a better world does not necessarily exhaust the requirements of utopian

1 See, for instance, Lynn Hunt, *Inventing Human Rights: A History* (W W Norton & Company 2007).

2 Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Harvard University Press 2010).

3 Richard Rorty, 'Human Rights, Rationality and Sentimentality' in Aakash Singh Rathore and

Alex Cistelean (eds), *Wronging Rights?: Philosophical Challenges for Human Rights* (Routledge 2011) 113.

4 Jürgen Habermas, 'The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights' (2010) 41 *Metaphilosophy* 464, 476.

5 Marie-Bénédicte Dembour, 'What Are Human Rights? Four Schools of Thought' (2010) 32 *Human Rights Quarterly* 1, 3.

6 *Ibid.* 8.

7 As far as this research has taken me, a notable exception is the analysis contained in Costas Douzinas, 'Human Rights and Postmodern Utopia' (2000) 11 *Law and Critique* 219.

imagination.<sup>8</sup> The same consideration appears to hold true for several other contributions that frame human rights in utopian terms. For instance, Mark Goodale's anthropological take on the discipline<sup>9</sup> does not seem overly preoccupied with justifying its title, *Surrendering to Utopia*. Secondly and relatedly, simplistically associating human rights and an indeterminate idea of utopia conceals at least one possible alternative: what if, instead of fostering utopian thinking to the point of merging with it, human rights acted as an obstacle to envisaging and pursuing better versions of our present reality? This is the question that Adam Etinson raises, by noting the unlikelihood that any utopia is 'pressured to expand as a result of its incorporation of human rights.'<sup>10</sup> Rather, Etinson claims, a significant concern with rights seems more likely to result in a restriction of our utopian imagination.<sup>11</sup>

As a result, in this paper I will explore two issues: the conformity of human rights to the concept of utopianism; and the latter's susceptibility to being hindered by human-rights discourse. The interconnected nature of these themes suggests proceeding in an organic manner, instead of addressing them in turn. Accordingly, I develop my argument as follows. I first sketch a definition of utopianism that includes a thorough criticism of existing social structures as one of its key requirements. I then argue that human rights fulfil such a requirement on the theoretical plane, but tend to lose their critical energy by way of their liberal declination in contemporary practice. That declination, moreover, works along fragmenting lines that impinge upon the unity of the human self and obscure the complex ways in which subjectivities are built,

thus hampering our understanding of the very forces from which utopia is supposed to depart. Even when considered in its unity, moreover, the liberal understanding of self makes human rights overly amenable to market fundamentalism. In times of growing material inequality, therefore, human-rights discourse cannot support redistributionist strategies originating in the political left. The subsequent section addresses an ensuing question: can human rights embody a right-wing utopia? The analysis answers in the negative, for right-wing ideologies are too consonant to the dominant capitalist order to offer a meaningfully different worldview. And by readily bowing to that worldview while at the same time purporting to stand above politics, I argue in the last substantive section, human rights significantly constrain the space for political contestation, forestalling any discussion that would deviate from the capitalist paradigm. Finally, having argued throughout the article that contemporary human-rights discourse cannot be equated to utopianism, I suggest that in a proper utopia the question of rights would perhaps become totally irrelevant.

## I. What Is Utopianism? Between Impossibility and Critique

'A utopia is an ideal place or state of life', we learn from a dictionary of philosophy.<sup>12</sup> An ideal place that does not exist, as per the Greek etymology combining "ou" ("not") and "topos" ("a place").<sup>13</sup> This inexistence confers upon the word its everyday meaning, designing the idea of a perfect reality that is impossible to realise in practice. One may assume scholars such as Moyn and Habermas to use the term in this very general sense, when discussing human rights. If that is the case, then it is the impossibility of fully realising human rights that makes the discipline utopian in nature. After all, as

8 Michael Freeman, 'Book Review: Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*' (2012) 46 *Sociology* 989, 990.

9 Mark Goodale, *Surrendering to Utopia: An Anthropology of Human Rights* (Stanford University Press 2009).

10 Adam Etinson, 'Book Review of Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*' (2012) 34 *Human Rights Quarterly* 294, 294.

11 Ibid.

12 'Utopia', *The Oxford Dictionary of Philosophy* (3<sup>rd</sup> ed, Oxford University Press 2016).

13 'Utopia', *Collins English Dictionary* (12<sup>th</sup> ed, HarperCollins Publishers 2014).

the late Antonio Cassese conceded, international society will never realise the dream of a world free from violence, poverty, and injustice. Yet, Cassese added, human rights form part of a utopian project aimed at alleviating the major deficiencies affecting the current global order.<sup>14</sup>

Utopianism properly so called, however, is characterised by much more than simple impossibility. First, it entails a requirement of universality: utopias '*should aim to benefit everyone, albeit to differing degrees.*'<sup>15</sup> In light of their claim to universality, human rights appear fit to fulfil this second requirement, at least on the theoretical plane. But there is a further, important characteristic that appears necessary for any given project to qualify as utopian thinking: for '*every utopia, by its very existence, constitutes an ad hoc criticism of existing society*',<sup>16</sup> a society from which utopia substantially departs.<sup>17</sup> In this sense, utopianism is antithetical to ideology, yet it becomes ideology itself – a counter-ideology that stands opposed to the extant socio-economic order.<sup>18</sup> But the ideology that a given utopia represents cannot be judged based on its feasibility. That is exactly the mistake incurred by thinkers such as Marx and Engels in their evaluation of literary utopias, according to Tom Moylan.<sup>19</sup> The product of utopian imagination is not to be interpreted as a plan of action, a blueprint for a society to be put in place. At best, utopia entails a preconceptu-

al imagination of that which history has not yet achieved.<sup>20</sup>

The brief definitional endeavour undertaken above suggests an important consideration: while it may be true that a world in which everyone enjoys the whole set of recognised human rights is, in a very general and colloquial sense, utopian; it does not seem to be accurate, even in that general sense (and despite their alleged universal character), to depict human-rights discourse as *a utopia* – be it the last utopia, a realistic one, or otherwise. Utopianism is more appropriately described as a critically-informed imaginative exercise. The next section will examine the compatibility of such a conceptualisation with human-rights discourse.

## II. Critical Energy on the Conceptual Plane

We have seen that genuine utopian thinking carries with it a certain critical energy directed at the society from which it stems. The question thus arises: do human rights present themselves as a critique of the globalised world in which they are supposed to operate? It is possible, of course, that the query does not mandate a definite answer. It may well be the case that what we ought to be asking is whether human rights represent *a sufficient* critique of the global social order, the problem being one of degree rather than quality. If that is so, we may possibly consider Cassese's above-mentioned statement as touching upon something more than the impossibility to fully realise human rights, everywhere and for everyone. The Italian jurist's analysis also implies that the world in which we live is violent, unjust and poverty-ridden. It is a truism, of course, and yet one which attests to the existence of a critical potential that human rights embed, at least on a conceptual level. It is no coincidence that while marking the internationalisation of human rights,<sup>21</sup> the twentieth

14 Antonio Cassese, 'Introduction' in Antonio Cassese (ed), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford University Press 2012) xxi.

15 Barbara Goodwin and Keith Taylor, *The Politics of Utopia: A Study in Theory and Practice* (Hutchinson 1982) 18.

16 Ibid 29.

17 Peter Fitting, 'Utopias Beyond Our Ideals: The Dilemma of the Right-Wing Utopia' (1991) 2 *Utopian Studies* 95, 98.

18 See Karl Mannheim, *Ideology and Utopia: An Introduction to the Sociology of Knowledge* (Harvest Books 1936).

19 Tom Moylan, 'The Locus of Hope: Utopia versus Ideology' (1982) 9 *Science Fiction Studies* 159, 160–161.

20 Ibid 161.

21 Stephen P Marks, 'Human Rights' in Christopher G Bates and James Ciment (eds), *Global Social Issues: An Encyclopedia* (Routledge 2012).



century also witnessed widespread massacres, genocides, the atomic bomb, a rocketing gap between the poor and the rich within Western countries and between Global North and Global South.<sup>22</sup> In that sense, human rights project the image of a world in which the Rohingya people are safe from genocide;<sup>23</sup> in which no government considers stoning its citizens to death for their sexual orientation;<sup>24</sup> and in which nowhere poverty becomes the subject of 'a political choice'.<sup>25</sup>

As I have noted in passing, however, this interpretation seems confined to the domain of theory. It is to a formal understanding of human rights that a similar view attaches critical potential, one based on instruments such as the Universal Declaration of 1948 (hereafter, "UDHR"). For the assessment of the ability of human rights to enable forms of utopian thinking, instead, we should look at the shape taken by the human-rights idea when it becomes a powerful political discourse. It is to that discourse, after all, that the association between human rights and utopia operated by scholars such as Moyn and Habermas refers, albeit in different manners.

### III. Crystallisation, or the Loss of Utopian Thrust

In light of the foregoing, we are now faced with the question: do human rights retain their critical potential, when they move from the conceptual plane on to the real world? Anna Grear seems to be addressing exactly that inquiry, when she claims that the historical appearance of rights as critical reactions against injustice is always 'followed by their institutional crystallisation', in a process that invariably results in the obliteration of their radical potential.<sup>26</sup> Institutional crystallisation, therefore, extinguishes the critical thrust typical of rights projects. As for human rights, we may wonder when that moment of crystallisation occurred. In a way, Moyn's historical analysis – if supplemented by the work of other theorists – already contains an answer. When gaining traction as the moral lingua franca of international relations, Moyn claims, human rights established themselves as a minimalist idealism detached from political ideologies. That development was facilitated by a series of concomitant events, including the invention of grassroots advocacy by Amnesty International and the move away from the United Nations as the main avenue for negotiating human-rights claims.<sup>27</sup>

But it is precisely when they became successful, that human rights lost their utopian potential. As Joseph Slaughter maintains, in fact, the anti-imperial pull that characterised much human-rights discourse in the 60s and 70s had dissipated by 1976, the year in which the entry into force of the two Covenants sanctioned the legal crystallisation of the discipline.<sup>28</sup> From that moment onwards, a reactionary process took place

22 Douzinas, 'Human Rights and Postmodern Utopia' (n 7) 220.

23 Human Rights Council, *Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar*, UN-Doc. A/HRC/39/64, 12 September 2018.

24 Yvette Tan, 'Brunei to Punish Gay Sex with Death' *BBC News* (3 April 2019) <https://www.bbc.com/news/world-asia-47769964> accessed 3 May 2019.

25 Philip Alston, 'Statement on Visit to the United Kingdom, by Professor Philip Alston, United Nations Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights' (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 16 November 2018) <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23881&LangID=E> accessed 3 May 2019.

26 Anna Grear, "'Framing the Project" of International Human Rights Law: Reflections on the Dysfunctional "Family" of the Universal Declaration' in Conor Gearty and Costas Douzinas (eds), *The Cambridge Companion to Human Rights Law* (Cambridge University Press 2012) 31.

27 Moyn (n 2) ch 3.

28 Joseph R Slaughter, 'Hijacking Human Rights: Neoliberalism, the New Historiography, and the End of the Third World' (2018) 40 *Human Rights Quarterly* 735, 770.

within and around human rights. Among its key components, Slaughter includes the reduction of their moral compass to civil and political liberties, as well as the progressive neoliberalisation of the global economy.<sup>29</sup> Slaughter thus completes Moyn's historical reconstruction, providing a sense of what had to be set aside for human rights as we know them today to achieve their global success. For, as Antony Anghie notes, it is precisely when Moyn's investigation reaches the late 1970s that the Third World disappears from view, having represented a key focus of discussion until that point.<sup>30</sup>

But Anghie also looks beyond the Third World, framing the crystallisation of human rights against its broader historical context. Starting from the late 1970s, he maintains, an individualistic interpretation of rights was promoted against calls for development, self-determination and redistribution of wealth on a global scale. Importantly, those calls embodied '*the utopia sought by all people all around the world, and that both capitalism and communism promised*' to deliver.<sup>31</sup> We notice that utopianism features here as antithetical to human rights, rather than as characterising them – antithetical, that is, only so long as we consider human rights in their dominant guise. It is precisely to that guise that the following section will turn.

#### IV. Fragmenting the Self, or Constraining Utopian Thinking

We have introduced the individualistic understanding that has come to dominate human-rights discourse. Such an understanding directs its focus on the sufferings of oppressed individuals, thereby allocating utmost prominence to civil and political liberties.<sup>32</sup> In so doing, it avoids engaging with

the structural causes behind abuses<sup>33</sup> and inevitably sets aside socio-economic entitlements.<sup>34</sup> Yet, those entitlements were supposed to form part and parcel of the international human-rights project. But if the latter was initially meant to serve '*a fully participating homo oeconomicus who had to be accommodated into both capitalist and communist economic systems*',<sup>35</sup> the model developed since the late 1970s mostly centres on the Enlightenment subject of rights – i.e. a rational individual capable of pursuing autonomously-chosen goals free from external constraints,<sup>36</sup> except those imposed by market forces.<sup>37</sup>

And it is precisely at removing such abuses as they prevent the individual from participating in the free market, that the international human-rights movement seems to aim. Accordingly, Ratna Kapur argues that human rights contribute towards building a notion of personhood which fulfils the need for '*the continuous production of the consumer-subject*.'<sup>38</sup> A similar notion is utopian in the weak sense that it appears impossible to extend it to all human beings across the globe. Not only is it impossible, it would also be unadvisable to strive towards it from the perspective of its earnest proponents, namely those actors who employ human rights for the purposes of '*protecting property and preserving inequalities*'.<sup>39</sup> For if it is true that a world population living by

29 Ibid 769.

30 Antony Anghie, 'Whose Utopia? Human Rights, Development, and the Third World' (2013) 22 *Qui Parle* 63, 72.

31 Ibid 75–76.

32 Makau Mutua, *Human Rights: A Political and Cultural Critique* (University of Pennsylvania Press 2002) 46.

33 Susan Marks, 'Human Rights and Root Causes' (2011) 74 *Modern Law Review* 57. See also Wendy Brown, 'Suffering Rights as Paradoxes' (2000) 7 *Constellations* 208, 239.

34 Michael Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry* (Princeton University Press 2001) 90.

35 Balakrishnan Rajagopal, *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance* (Cambridge University Press 2003) 200.

36 Ratna Kapur, *Gender, Alterity and Human Rights* (Edward Elgar 2018) 5.

37 Rajagopal (n 35) 199.

38 Kapur (n 36) 33.

39 Antony Anghie, 'Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World' (2000) 32 *New York University Journal of International Law and Politics* 243, 272.

North-American standards of consumption would need almost five planet Earths to fulfil its demands (and one living by European standards would need almost three);<sup>40</sup> then it must also be true what Julius Nyerere said in 1974, that '*within the existing structures of economic interaction [the poor nations] must remain poor, and get relatively poorer, whatever [they] do*'.<sup>41</sup> Accordingly, the prevailing theory of human rights as civil and political rights cannot pursue global access to the free market on an equal footing for all. As Uday Mehta explains, the liberal '*anthropological minimum is qualified, if not betrayed, by the density of the social norms that are required to support its apparent naturalism*'.<sup>42</sup> In this declination of the human-rights paradigm, the human self *has* to preserve its Lockean identity, an identity that appears '*almost Scrooge-like for anyone who does not belong to the ranks of the well-off middle classes*'.<sup>43</sup>

In a society that often operates along boundaries (or walls) dividing and discriminating against races, gender identities, sexual orientations, classes and religions, not everyone can be recognised as possessing the anthropological minimum which liberalism requires; not everyone is a self whose freedoms deserve protection and implementation. And even when protection is offered, it only comes as a fragmentary tool. For the question is not just that the subject of human rights '*emerges as the male, the property-owning, the European and the white*',<sup>44</sup>

thereby '*doubly reinstat[ing] the colonial paradigm of masculinity [and] of European superiority*'.<sup>45</sup> The question is also that within the dominant human-rights discourse, the victim can appear as marked by only one form of social injustice at a time – be it race, gender, or disability. As Wendy Brown observes, however,

'we are not fabricated as subjects in discrete units by these various powers: they do not operate on and through us independently, or linearly, or cumulatively, and they cannot be radically extricated from one another [...]. As many feminist, postcolonial, queer, and critical race theorists have noted in recent years, it is impossible to pull the race out of gender, or the gender out of sexuality, or the colonialism out of caste out of masculinity out of sexuality.'<sup>46</sup>

It is in this operational feature, I argue, that we spot a first example of how human-rights discourse may constrain our utopian thinking. To build an image of a better society based on a critique of the existing one, we must be able to understand the way in which the various, sometimes competing power dynamics operating within the latter interact with one another in both oppressing and constituting human subjectivities.

By focusing on one violation at any given time, human rights disintegrate the complex ways in which society impinges upon human dignity, obscuring the background against which violations occur.<sup>47</sup> And by constantly pointing at one overwhelming trait which supposedly defines their subject, they ultimately distort our perception of the human self. Such a distortion is capa-

40 These often-quoted statistics are based on data made publicly available by non-profit organisation Global Footprint Network: see <http://data.footprintnetwork.org/#/> accessed 7 May 2019.

41 Quoted in Antony Anghie, 'Legal Aspects of the New International Economic Order' (2015) 6 *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development* 145, 145.

42 Uday S Mehta, 'Liberal Strategies of Exclusion' in Frederick Cooper and Ann Laura Stoler (eds), *Tensions of Empire: Colonial Cultures in a Bourgeois World* (University of California Press 1997) 79.

43 Costas Douzinas, 'The Poverty of (Rights) Jurisprudence' in Conor Gearty and Costas Douzinas (eds), *The Cambridge Companion to Human Rights Law* (Cambridge University Press 2012) 67.

44 Costas Douzinas, *The End of Human Rights* (Hart Publishing 2000) 100.

45 Dianne Otto, 'Disconcerting "Masculinities": Re-inventing the Gendered Subject(s) of International Human Rights Law' in Doris Buss and Ambreena Manji (eds), *International Law: Modern Feminist Approaches* (Hart Publishing 2005) 114.

46 Brown (n 33) 235–236.

47 Analysing the manner in which rights language applies to women, for example, Brown maintains that rights 'promise to redress [women's] suffering [...] but only by fracturing that suffering [...] into discrete components, a fracturing that further violates lives already violated by the imbrication of racial, class, sexual, and gendered power': *ibid* 232.

ble of significantly hindering utopian thinking. Far from just expelling discrimination from its territory, in fact, utopia should host a society in which individuals are not even perceived as being defined (and contained) by finite features of their body, personality or beliefs. In other words, utopianism cannot be satisfied with eliminating prejudice: it must also do away with the paradigms in which prejudice is rooted and the wholeness of the human self is denied, even though on a mere conceptual plane.

The analysis offered by Costas Douzinas with respect to the subject of human rights supports this view. Douzinas identifies the same blind spot diagnosed by Brown: as it can only focus on one form of injustice at a time, human-rights discourse inevitably offers a fragmented image of the human subject.<sup>48</sup> By way of this process, human rights infringe our dream of existential integrity, a longing shared by Western and Non-Western societies which evokes *'the ability of self to be what it is, unique unrepeatable and different, [...] free of determination and able to resist external imposition.'*<sup>49</sup> Yet, despite the fragmenting (and anti-utopian) force that they exert, Douzinas claims that human rights embody the ultimate aspiration for existential unity nurtured by the self. If they do so, it is because the idea of human rights rests on the same values of freedom and equality that also inform that very aspiration. With this conclusion, we have returned to the domain of ideas. Practice, however, is not always faithful to its philosophical foundations. And by way of unfaithfulness to its doctrine, human-rights language has drifted away from the shores of utopianism. The next section will resume the analysis of such a departure.

48 Douzinas, 'Human Rights and Postmodern Utopia' (n 7) 230: '[human rights] law breaks down the body into functions and parts and replaces its unity with rights which symbolically compensate for the denied and barred bodily wholeness. Encountering rights nihilates and dismembers the body'.

49 Ibid 234.

## V. Enter the Political: The Floor is the Limit?

In its dominant conceptualisation, human-rights discourse tends to splinter the human self in a multitude of units each corresponding to a given violation. Even when those units are recomposed, the resulting entity around which human rights are built emerges as the Lockean subject, whose specificity allows for a systematic marginalisation of different manifestations of the self within the discipline's domain. Extending that subject's prerogatives of absolute freedom to humanity as a whole appears impossible: it is, in this strict sense, utopian. And by such a mild utopian nature, the subject of rights denies real utopian status to the human-rights paradigm. For it is only when he (not she) enters the sphere of transnational capitalism, that the liberal self is perfectly at ease and ready to thrive. As a result, its limited notion of subjectivity aligns human-rights discourse with neoliberal ideology,<sup>50</sup> depriving it of counter-ideological import and making it consonant with the extant socio-economic order.

It is therefore not surprising to read influential scholars labelling human rights as *'the moral guardian of global capitalism'*,<sup>51</sup> a movement that among its achievements includes helping *'the Chicago [neoliberal school] to escape from its first bloody laboratory [in Latin*

50 I use the term "neoliberalism" to refer to a 'class-based political project [...] initiated by the upper fractions of economic elites in the last quarter of the twentieth century to re-establish the conditions for capital accumulation and profitability and to restore their economic and political power following its decline during the post-war period': Honor Brabazon, 'Introduction' in Honor Brabazon (ed), *Neoliberal Legality: Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project* (Routledge 2016) xiii. This interpretation unveils the strict relationship between neoliberalism and capitalism, if one considers capitalism – from a Marxist perspective – as a set of social practices aimed at the accumulation of capital: see Peter Burnham, 'Capitalism' in Garrett W Brown, Iain McLean and Alistair McMillan (eds), *A Concise Oxford Dictionary of Politics and International Relations* (4th edn, 2018).

51 Mutua (n 32) 157.



America] *virtually unscathed*'.<sup>52</sup> Moyn arrives at a very similar conclusion, when he argues that

'precisely because the human rights revolution has at its most ambitious dedicated itself to establishing status equality with an ethical and actual floor of distributive protection, it has failed to respond to – or even allowed for recognizing – neoliberalism's obliteration of the ceiling on material inequality.'<sup>53</sup>

Human rights not as accomplices of injustice, thus, but as a '*powerless companion of market fundamentalism*'.<sup>54</sup> The reason for such helplessness is conceptual, and a very simple one at that: it lies in the fact that human rights are unconcerned with material inequality.<sup>55</sup> Obviously, the same is true for the dominant economic structure that human rights all too readily accommodate: for it is well-known that neoclassical economics, which provides the theoretical foundations for neoliberal policies, does not address the issue of fair distribution of resources.<sup>56</sup>

When it comes to utopianism, therefore, the point is not that a realistic approach suggests that human rights will never be fully implemented the world over. The point is that their full realisation alone would still fall significantly short of delivering the ideal society promised by utopian imagination. Michael Ignatieff, an eminent proponent of liberal thinking, admits just as much when saying that '*[p]eople may enjoy full human rights protection and still believe that they lack essential features of a good life*'.<sup>57</sup> This is so be-

cause an imaginary world ruled by human rights rests on a floor of status equality; but as there can be no end to poverty without a significant decrease in inequality,<sup>58</sup> that floor can easily become a limit, the impassable boundary of a world that allows for everyone to be treated '*more equally than ever before, except materially*'.<sup>59</sup>

In this sense, human rights cannot claim utopian status, if utopianism is to include something more than the impossibility of a project. The levels of inequality that characterise the global society, both within and between nation states, mandate a critique that insists on redistributive needs.<sup>60</sup> Because of our knowledge of the political spectrum, those needs cannot but evoke the idea of socialism: in fact, ideas of utopia tend to drift towards the left, as it already became apparent in the 19<sup>th</sup> century.<sup>61</sup> The question therefore arises: should we be looking on the right, to find the real utopian dimension of human rights? After all, as we have seen when defining utopianism, the idea of an unequal world is compatible with utopia, for the latter has to benefit everyone, but not everyone to the same extent. This consideration is important as it reminds us that the missing utopian ingredient in human-rights discourse is a scathing critique of the existing order. What we have to consider, therefore, is whether such a critique can stem from the right of the political arena. Only if the answer is in the positive, will human rights emerge as representative of some sort of utopianism. The question, thus, becomes: can a right-wing utopia exist, in the current historical juncture?

52 Naomi Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism* (Penguin 2007) 118.

53 Samuel Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World* (Belknap Press 2018) 202.

54 Ibid 216.

55 Ibid.

56 James Heintz, 'Inequality, Neoliberalism, and Human Rights' in Gillian MacNaughton and Diane F Frey (eds), *Economic and Social Rights in a Neoliberal World* (Cambridge University Press 2018) 31.

57 Ignatieff (n 34) 321.

58 Abigail McKnight, 'How Are Inequality and Poverty Linked?' (UN expert meeting: New Research on Inequality and Its Impacts, 12 September 2018) <https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2018/09/McKnight2.pdf> accessed 13 May 2019.

59 Moyn (n 53) 203.

60 Howard White, 'National and International Redistribution as Tools for Poverty Reduction' (2001) 13 *Journal of International Development* 343.

61 Fitting (n 17) 95.

## VI. A Right-Wing Utopia of Means?

In an article from 1991, Peter Fitting devotes considerable attention to whether utopia can emanate from the right, eventually declaring himself unable to offer an answer.<sup>62</sup> Now that almost three decades have elapsed since Fitting's article, we might be able to solve the dilemma for him. I argue that Fitting's examination of two works, read jointly, provides us with a proper response to the answer sought by the author. The first of those works is B. F. Skinner's *Walden Two*, published in 1948. As Fitting notes, the book represents an interesting novelty as it introduces the notion of a 'utopia of means, not ends.'<sup>63</sup> Fitting refers here to the analysis of Krishan Kumar, who notes how

'[m]ost utopias have as their main emphasis a vision of ultimate goals. [...] To [Skinner] the goals of any perfected society are self-evident. [...] What has always flawed utopian schemes [...] is the lack of a scientific theory of human behavior which would enable those values to be realized.'<sup>64</sup>

If we retrieve the construction of the liberal subject at the centre of human-rights discourse, we might hold that human rights rest upon the very quasi-scientific theory that utopian projects usually lack, according to Skinner. And as human rights insist on status equality without paying too much attention to output equality, we might even suspect them to represent a utopia of means, not of ends.

We should not rush to conclusions, however: to qualify as utopia in the first place, human rights still need to display some critical thrust. In *Walden Two* that thrust exists, but is rooted in an analysis that vastly overlaps with left critique of modern society.<sup>65</sup> Let us then consider another work that is,

at least supposedly, a right-wing, capitalist utopia: HL Hunt's 1967-novel *Alpaca Revisited*. The book's protagonist is convinced that his country – the small South American nation of Alpaca – is dangerously threatened by atheism and communism. To avert the risks posed by those threats, he drafts a new constitution that is eventually adopted by Alpaca's electorate. In line with Skinner's *Walden Two*, the Alpaca constitution enumerates means intended to reach pre-determined ends: promoting the nation's independence and sovereignty, Christianity and freedom. But the critical element is, once again, missing. As Fitting notes, Hunt's insistence of American independence and sovereignty suggests that the Alpaca Constitution is not a critique of any society, but rather the exaltation of Christian capitalism, which Hunt presents 'as a way of organizing the rest of the world.'<sup>66</sup>

This assessment goes far beyond *Alpaca Revisited*: it allows us to solve Fitting's dilemma, explaining why it is highly unlikely that we can find utopianism in contemporary right-wing ideologies. We have to bear in mind that Fitting is writing in 1991, when the collapse of the Soviet Bloc prompts Francis Fukuyama to proclaim the end of history.<sup>67</sup> And what does Fitting's analysis recall, if not Fukuyama's announcement of humanity's new destination – not revolution, as per Marxism, but American-style capital democracy? There cannot be a right-wing utopia, because history has witnessed the triumph of Hunt's capitalist imaginary. For even if some commentators have interpreted the 2008 financial collapse as a rebuttal of Fukuyama's paradigm,<sup>68</sup> that rebuttal seems to have occurred on the plane of ideas alone. No existing political force has emerged that appears capable of breaking away from neoliberal structures maxi-

62 Ibid 108.

63 Krishan Kumar, *Utopia and Anti-Utopia in Modern Times* (Basil Blackwood 1987) 349, cited in Fitting (n 17) 100.

64 Kumar (n 63) 349.

65 Fitting (n 17) 99.

66 Ibid 100.

67 Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (Penguin 1993).

68 Costas Douzinas and Slavoj Žižek, 'Introduction: The Idea of Communism' in Costas Douzinas and Slavoj Žižek (eds), *The Idea of Communism* (Verso 2010) vii.

mising capitalism within society.<sup>69</sup> Accordingly, projects that adhere to the pervasive capitalist paradigm – as do human rights, in their dominant formulation – carry no critical force. To sum it up with Tom Moylan:

‘capitalism destroys the utopian impulse by claiming all utopia to itself: there is no need for ideologies to compete or for utopias to be imagined if we are in utopia once and for all.’<sup>70</sup>

### VII. Delimiting Political Discourse, or Constraining Utopian Thinking

Human-rights discourse is no utopia because it is no ideology, and far less a political ideology aimed at dismantling capitalist structures. But by eschewing the ideological challenge and claiming to stand above politics, human rights also exert a significant pressure on the political arena. It is here that Moyn’s portrait of a utopia of antipolitics meets Habermas’s realistic utopia of constitutionalism, democracy and fair adjudication. In their contemporary declination, in fact, human rights perform two interconnected, albeit seemingly contradictory, tasks: on the one hand, they displace political commitment and purport to replace it with legal expertise;<sup>71</sup> on the other, they delimit the terrain of political contestation, allowing for only certain issues to be discussed and also reducing the variety of possible solutions on offer.

This contradiction echoes the paradoxical nature of Jean-Jacques Rousseau’s political theory, as has been highlighted by Wendy Brown. And while in Rousseau we find incitement and containment of radical aims, rather than displacement and containment of politics, the double function performed by human-rights discourse raises the same

question that Brown asks with respect to the French philosopher:

‘to what extent can political paradox be read not as truth or confusion about certain political conditions, but as the constraints imposed by those conditions on the truths that may be uttered?’<sup>72</sup>

In other words, not only can human rights distract us from root causes generating violence, poverty, and injustice. They are also able to ward off scrutiny of radical measures aimed at addressing those causes, presenting such measures as out of the question with an irresistible force.<sup>73</sup> That ability is made possible by the realisation of Alpaca, the construction of a society of means (not ends) in which the ultimate goal has been decided: the enforcement of market dynamics.<sup>74</sup> It is the world after Fukuyama, a world in which the end of history ‘conceal[s] and naturalise[s] the dominance of the right, and erase[s] the rational for debate.’<sup>75</sup> John Whitlow also points out that Fukuyama’s proclaim was at least partly accurate, as shown by the fact that ‘even in many progressive political spaces, the limits of the possible were constrained by the organizing logic of neoliberalism.’ Ironically, he claims, it is in times like those we are currently experiencing that ‘it makes sense to draw inspiration from the past, from a time before history was said to have ended’, to ‘recover utopian hopes turned into something that no longer exists’.<sup>76</sup>

As human rights abide by dominant structures, they cannot be utopian. Utopias, in fact, seem to have faded once history

69 Eliane Glaser, ‘Bring Back Ideology: Fukuyama’s “end of History” 25 Years On’ *The Guardian* (21 March 2014).

70 Moylan (n 19) 163.

71 David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism* (Princeton University Press 2004) 20, 28.

72 Brown (n 33) 238.

73 Once again, human rights seem to mirror the functioning of market forces, which present themselves as ‘an alternative to any kind of politics’ that denies ‘the need for political decisions’: Eric Hobsbawm, ‘Democracy Can Be Bad for You’ (2001) 130 *New Statesman* 25, 26.

74 Anghie, ‘Time Present and Time Past’ (n 39) 250.

75 Glaser (n 69).

76 John Whitlow, ‘Coming of Age at the End of History’ (*Law and Political Economy*, 23 April 2019) <https://lpeblog.org/2019/04/23/coming-of-age-at-the-end-of-history/> accessed 24 April 2019.

stopped. Certainly, they could not be replaced by right-wing utopias: those works, as Fitting prophesies in his conclusion, were rather premonitions of the attacks still to come against the modest improvements made by society before the end of history, *'warnings of what the future holds if we fail to resist.'*<sup>77</sup> In the intervening decades, that future has materialised before our very eyes, unveiling the exceptionality of the mid-twentieth century welfare state. As Paul O'Connell holds, in fact, it is when the compromise between relative democracy and growing material equality (in the West, I would add) became untenable, plunging capitalism into a deep and sustained structural crisis, *'that the class project of neoliberalism came to the fore, to break the organised strength of workers in unions and to roll back the social state.'*<sup>78</sup> As the neoliberal order gets stronger and stronger, human-rights discourse expands without offering proper alternatives, at the risk of dampening utopian endeavours.

### VIII. By Way of Conclusion: Are There Rights in Utopia?

This article has started by noting the recurring and unquestioning portrayal of human rights as utopian in nature. The investigation has addressed two research questions: is the contemporary formulation of human-rights discourse a form of utopianism? May human rights constrain utopian thinking, instead of facilitating it, and how so? The foregoing analysis has shown that in as much as it conforms to the capitalist structure of society, human-rights discourse lacks the critical energy that it would require to qualify as utopian endeavour. This is true regardless of whether or not a full implementation of human rights the world over would bring about a better world than the one we currently live in.<sup>79</sup> Of course, different dec-

linations of the human-rights doctrine may draw closer to the notion of utopia. Where to find similar declinations, however, is a question that falls beyond the scope of this article.

As for the second inquiry, the article has provided two tentative examples of how human rights risk hampering utopian imagination: by disintegrating the unitary image of the self to which humans ultimately aspire, at the same time obscuring the dynamics through which subjectivities are both constituted and oppressed; and by proposing themselves as an antipolitical discourse that yet constrains the space for political debate. There can be further ways in which human rights hinder utopianism, of course: it may be the task of other investigations to explore them. To advance a hypothesis: quite apart from the way in which they splinter the human self, what about human rights putting that self at the centre of a whole system of morality? The question seems particularly relevant for environmental purposes, for example.<sup>80</sup>

As I made clear at the outset, the two lines of inquiry pursued here are strictly interrelated. In fact, the investigation ultimately seems to suggest that if human rights hinder utopian thinking, they do so precisely by presenting themselves as the last utopia – and a realistic one at that – while not embedding utopianism at all. With its objective of curing injustices caused by a system that it tolerates and even facilitates, the human-rights project appears prisoner of the framework from which it emerged, manifesting what Fredric Jameson calls the *'miring of our imaginations in the mode of production itself, the mud of the present age in which the winged Utopian shoes stick'*.<sup>81</sup>

Finally, this paper should not be understood as an attack to human rights. The target of critique is rather the association all-too-eas-

77 Fitting (n 17) 108.

78 Paul O'Connell, 'Capitalism, Inequality, and Human Rights' (*Law and Political Economy*, 4 June 2018) <https://lpeblog.org/2018/06/04/capitalism-inequality-and-human-rights/> accessed 28 May 2019.

79 Etinson (n 10) 298.

80 Susan Glazebrook, 'Human Rights and the Environment' (2009) 40 *Victoria University of Wellington Law Review* 293, 298.

81 Fredric Jameson, *Seeds of Time* (Columbia University Press 1994) 75.



ily made between the discipline and utopianism. Importantly, there is a very last element that such an association seems to neglect. I am referring to the prominent legal dimension of human-rights discourse, which raises a fundamental question: is there law in utopia? Utopian scholarship, upon which this article has drawn significantly, is divided on the matter.<sup>82</sup> As law is a responsive tool at best, and an unresponsive one at worst,<sup>83</sup> there seems to exist a good case for a negative answer. Even more

so as it is evident that law can serve doubtful purposes,<sup>84</sup> and so can rights.<sup>85</sup> As a consequence, I am not sure that I agree with Adam Etinson when he deems it self-evident that a proper utopia should '*protect and promote the human rights of all persons.*'<sup>86</sup> It is perhaps better to think that in utopia the issue of rights should become totally irrelevant. If that is accepted, we should conceive of utopia as the next world, one in which we do not have to settle for law, or rights, because we can finally aim for justice.<sup>87</sup>

---

82 See, for instance, Shulamit Almog, 'Literary Legal Utopias - Alexander's Visit to Kasiah and Law at the End of Days' (2001) 12 *Utopian Studies* 164; Miguel Ángel Ramiro Avilés, 'On Law and Utopia: A Reply to Shulamit Almog' (2003) 14 *Utopian Studies* 132.

83 Gerry Simpson, 'Humanity, Law, Force' in Jeremy Farrall and Hilary Charlesworth (eds), *Strengthening the Rule of Law through the UN Security Council* (Routledge 2016) 79-80.

---

84 Whitlow notes that '[i]n the sphere of housing, [...] for example, a vast legal infrastructure [...] insulate[s] property from democratic and redistributivist intervention': Whitlow (n 76).

85 According to Jessica Whyte, for instance, 'as individuals are made responsible for fulfilling their own needs, the language of equal rights serves to block redistribution, progressive taxation, social welfare, affirmative action, and reparations for slavery and colonialism': Jessica Whyte, 'Human Rights After October' (*Legal Form*, 16 December 2017) <https://legalform.blog/2017/12/16/human-rights-after-october-jessica-whyte/> accessed 10 October 2018.

86 Etinson (n 10) 298.

87 As per the incipit of William Gaddis's novel *A Frolic of His Own* (1994): 'Justice? - You get justice in the next world. In this one you have the law.'

## Koloniale Kontinuitäten im Menschenrechtsdiskurs

Felix Bröner

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. „Die“ Menschenrechte
- III. Drei Thesen zu kolonialen Kontinuitäten im Diskurs der Menschenrechte
- IV. Die globale Hierarchisierung von Gesellschaften in der Völkerrechtsgeschichte
- V. Reflexion

### I. Einführung

Welche Bilder entstehen vor unserem geistigen Auge, wenn wir in Deutschland an Menschenrechtsverletzungen denken? Und wie hängen diese Bilder mit den Haupteinsatzgebieten einflussreicher NGOs und globalen Indizes zu Menschenrechtsverletzungen, Demokratie, Armut und Korruption zusammen?

Die Kartographie der Menschenrechte stellt das Konzept vor ein grundsätzliches Problem: Während sich Europa und seine ehemaligen Siedlungskolonien<sup>1</sup> wie die USA, Kanada und Australien als vorbildliche Gesellschaften inszenieren, scheint der Großteil der Menschheit unter „menschenrechtswidrigen“ Bedingungen zu leben. Dass jene Staaten (vor allem in den Kontinenten Afrika und Asien) gleichzeitig Ausbeutungskolonien<sup>2</sup> Europas waren, ist eine sich dabei aufdrängende Parallele, die für die Idee und Praxis universeller Menschenrechte weitreichende Implikationen hat.

1 „In settler colonialism, large numbers of people from the center emigrate to the colony with the intention of staying and cultivating the land.“, vgl: *Patrick Wolfe*, *Settler Colonialism and the Elimination of the Native*, *Journal of Genocide Research* 8 (2006), S. 387–409 (387).

2 „Exploitation colonialism involves the emigration of far fewer people; the goal here is to extract as many resources as possible from the colony and to transfer them to the centre.“, a. a. O.

Europäische Kolonialgeschichte ging mit einem gewaltsamen Export von Wertvorstellungen und politischen Systemen einher. Dazu gehörte auch die Entwicklung des Völkerrechts, welches globale Hierarchien etablierte und bis heute legitimiert. Mittels einer genealogisch-historischen Untersuchung betrachte ich zunächst den Nexus Kolonialismus, Völkerrecht und der Idee der „Natur des Menschen“. In einem zweiten Schritt wird analysiert, ob unser heutiges Menschenrechtssystem koloniale Hierarchien reproduziert.

### II. „Die“ Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>3</sup> von 1948 formuliert universelle Rechte<sup>4</sup>, die unabhängig von menschlicher Verfügung als höherwertige Normordnung gelten sollen<sup>5</sup>. Dadurch wird ein Ideal formuliert, dass durch den überpositiven Charakter an eine europäische naturrechtliche Denktradition anknüpft.<sup>6</sup> Im Rahmen ihrer Präambel entledigen sich die Menschenrechte deklaratorisch jeglicher inhärenten

3 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z. B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

4 Vgl. Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: „[...] aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen [...]“, „[...] als das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal [...]“.

5 *Frank Grunert*, *Naturrecht* in: Peter Prechtel und Franz-Peter Burkard (Hrsg.), *Metzler Lexikon Philosophie: Begriffe und Definitionen*, 2008, S. 405.

6 *Andreas Haratsch*, *Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Ein Ideal für alle Völker und Nationen*, in: *MenschenRechtsMagazin*, Themenheft „50 Jahre AEMR“ (1997), S. 23–34 (24).

Kontingenz<sup>7</sup> durch den Bezug auf die Natur des Menschen.<sup>8</sup> Dem stelle ich in diesem Artikel die Ansicht entgegen, dass es eben nicht „die“ Menschenrechte gibt, sondern einen fluiden Diskurs<sup>9</sup>, abhängig von den historischen, sozialen und geografischen Kontexten, in denen der Begriff genutzt wird. Unter einem „kolonialen Diskurs“ wird hier verstanden, dass eine soziale Praxis oder Struktur Kontinuitäten zur europäischen Kolonialgeschichte aufweist. Weiterführend impliziert das Adjektiv „post-kolonial“, dass auch nach dem formalen Ende europäischer Kolonialherrschaft in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts weiterhin koloniale Strukturen die globalen Hierarchien bestimmen.<sup>10</sup>

### III. Drei Thesen zu kolonialen Kontinuitäten im Diskurs der Menschenrechte

Die im Folgenden dargestellten Strukturen eines kolonialen Menschenrechtsdiskurses zeichnen sich aus durch:

- (1) die Etablierung globaler Hierarchien, in denen europäische Gesellschaften und deren ehemalige Siedlungskolonien die Spitze bilden,
- (2) die Idee von Menschenrechten als „the white man’s burden“ – europäischen Gesellschaften obliegt die globale Überwachung der Einhaltung bzw. die Verbreitung von Menschenrechten,
- (3) die modernistische Idee von Menschenrechten als kontinuierlich ethisch-moralische Entwicklung, an deren Spitze Europa und dessen ehemalige Siedlungskolonien stehen.

### IV. Die globale Hierarchisierung von Gesellschaften in der Geschichte des Völkerrechts

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte fügt sich in die Logik einer fortschreitenden Universalisierung des Völkerrechts ein. Dessen Entstehungsgeschichte ist für das Verständnis des Menschenbildes, welches sich in die sich universalisierende Weltordnung eingeschrieben hat, aufschlussreich und wirft wichtige Fragen zu den epistemologischen<sup>11</sup> Ursprüngen und globalen Machtstrukturen der Menschenrechte auf. Im Folgenden werden ausgewählte Geschehnisse, Wendepunkte und Aussagen aus der Völkerrechtsgeschichte benannt,

7 „Nichtnotwendigkeit, Zufälligkeit“, vgl.: *Ulrich Metschl*, Kontingenz, in: Peter Prechtel/Franz-Peter Burkard (Fn. 5), S. 311.

8 Vgl. Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: „[...] da es notwendig ist die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechts zu schützen [...]“ „[...] da die Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben [...]“; ähnliche Ausführung übrigens auch in der Präambel der franz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: „[...] dass die Unkenntnis, das Vergessen oder Verachten der Menschenrechte die alleinigen Ursachen des öffentlichen Unglücks und der Korruption der Regierungen sind, beschlossen, in einer feierlichen Erklärung die natürlichen, unveräußerlichen und heiligen Rechte des Menschen darzulegen [...]“.

9 Diskurs beschreibt Arten der Sprachnutzung wie Reden oder Schreiben und die daraus resultierende Konstruktion sozialer Wirklichkeiten, vgl. *Gian Piero Turchi*/et. Al., *Discursive Configuration* in: Thomas Teo (Hrsg.), *Encyclopedia of Critical Psychology*, 2014, S. 457.

10 *María do Mar Castro Varela und Nikita Dhawan*, *Postkoloniale Theorie: Eine Kritische Einführung*, 2005, S. 15.

11 „Im Allgemeinen befasst sich die philosophische Epistemologie mit der Frage, was Wissen ist, ob wir es besitzen, und wie wir unsere – auch wissenschaftlichen – Wissensansprüche legitimieren können.“, vgl.: *Thomas Sturm*, *What (Good) is Historical Epistemology? Reflections on a Conference at the MPIWG*, 2008, S. 1; abrufbar unter: [www.mpiwg-berlin.mpg.de/de/news/features/features-feature1](http://www.mpiwg-berlin.mpg.de/de/news/features/features-feature1) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

um eine kurze koloniale Ideengeschichte der Menschenrechte zu skizzieren. Die geschichtliche Periodisierung durch Epochen ist angelehnt an Wilhelm Grewe „Epochen der Völkerrechtsgeschichte“.<sup>12</sup> Diese Einteilung ist eine starre Vereinfachung, trägt aber dem Machteinfluss mächtiger europäischer Gesellschaften auf das Völkerrecht Rechnung und strukturiert die folgenden Ausführungen.

### 1. 1549–1945: Europäische Weltordnungen und Epochen kolonialer Expansion

Die Geschichte des Völkerrechts ist seit dem 16. Jahrhundert aufs Engste verknüpft mit kolonialer Expansion, die mit Hilfe des Völkerrechts legitimiert und geregelt wurde. Im „spanischen Zeitalter“ (1549–1648) wurden die Ländereien von Nicht-Europäer\*innen als terra nullius erklärt, frei zur Okkupation oder „Entdeckung“.<sup>13</sup> Zentral war, dass für die dortige Bevölkerung nicht die gleichen Regeln wie für europäische Christ\*innen gelten sollten. Im spanischen Zeitalter wurde die Idee des Naturrechts<sup>14</sup> zum einseitigen Standard der internationalen Rechtsbeziehungen mit den „Ungläubigen“ erklärt.<sup>15</sup> Geprägt durch Francisco di

Vitoria (1483–1546)<sup>16</sup> und Francisco Suarez (1548–1617) begründete diese Rechtsfigur die „universale Weltgemeinschaft der Staaten verankert im Naturrecht“<sup>17</sup>, die Europa rechtlich stark privilegierte und weitere koloniale Expansionen legitimierte.

Das sich anschließende „französische Zeitalter“ (1648–1815) und die Weiterentwicklung des Völkerrechts war eng verknüpft mit Frankreichs damaligem Status als führende europäische Kolonialmacht.<sup>18</sup> Die im Rahmen der französischen Revolution verabschiedete Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 wird in der Literatur vielfach als Schlüsseldokument in der Entwicklung der Menschenrechte gesehen.<sup>19</sup> Die in der Erklärung formulierten „natürlichen Rechte“ wurden auch von den kolonialiserten Gesellschaften rezipiert und inspirierten unmittelbar nach der Verlautbarung der Erklärung die Erhebung der schwarzen Sklavengesellschaft in San Domingo gegen die europäische Herrschaft.<sup>20</sup> Die Insel, über die zu dem Zeitpunkt zwei Drittel des Überseehandels Frankreichs abgewickelt wurde, war gleichzeitig größter europäischer Sklavenmarkt.<sup>21</sup> Die anschließende gespaltene Reaktion der französischen Nationalversammlung auf die Erhebung wird uns bei

12 Für eine kritische Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Vergangenheit Wilhelm Grewe und die Kontextualisierung seiner Thesen vgl.: Ruth Lambertz-Pollan, Beginn einer Juristenkarriere im Schatten des Dritten Reichs in: Ruth Lambertz-Pollan and Bernd Wegner (Hrsg.), Auf dem Weg zu Souveränität und Westintegration (1948–1955): der Beitrag des Völkerrechtlers und Diplomaten Wilhelm Grewe, 2016, S. 53–100; Bardo Fassbender, On Writing the History of International Law in the ‘Third Reich’ and After in: European Journal of International Law 13 (2002): S. 479–512.

13 Wilhelm Grewe, The Epochs of International Law, 2013, S. 144.

14 „Vorstellung von einem überpositiven Recht, das unabhängig von menschlicher Verfügung gilt und als höherwertige Normordnung Maßstäbe für die Bewertung jeglichen positiven Rechts definiert.“, vgl.: Reiner Hedrich, Naturrecht in: Precht und Burkard (Fn. 5), S. 405.

15 Grewe (Fn. 13), S. 54.

16 Ausführlich dazu: José María Beneyto Pérez/Justo Corti Varela (Hrsg.), At the Origins of Modernity: Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law, 2017.

17 Grewe (Fn. 13), S. 148.

18 Ibid., 283.

19 Talal Asad, Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity, Cultural Memory in the Present, 2003, S. 136; Heike Baranzke, Wozu ist die moralische Gemeinschaft der Gleichen da? in: Ulrike Mürbe and Norman Weiß (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte in Theorie und Praxis: über Aufgaben und Grenzen praktischer Philosophie vor dem Hintergrund menschen- und völkerrechtlicher Wirklichkeiten, 2018, S. 229–253 (245).

20 Phillip D Curtin, The Declaration of the Rights of Man in Saint-Domingue, 1788–1791, in: The Hispanic American Historical Review 30 (1950), S. 2157–175, (157f.)

21 C. L. R. James, The Black Jacobins: Toussaint l’Ouvverture and the San Domingo Revolution, 1989, S. 69.



der folgenden Erläuterung der Ereignisse nach der Erklärung der Menschenrechte 1948 in ähnlicher Form wiederbegegnen: *“The Revolutionary Bourgeoisie went red in the face and put the Rights of Man in their pockets whenever the colonial question came up.”*<sup>22</sup>

Ein zentraler Bestandteil der Erklärung und des französischen Zeitalters generell ist der Gedanke der Aufklärung, der zu einer weitreichenden Säkularisierung des Völkerrechts und des Naturrechts führte. Mit der Deklaration über die Abschaffung des Sklavenhandels 1815 wurde eine neue Begrifflichkeit eingeführt. Die *«toutes les nations civilisées de la terre»*<sup>23</sup>, die Gemeinschaft zivilisierter Nationen war fortan Dreh- und Angelpunkt der internationalen Hierarchien und Rechtsbeziehungen.

Im „englischen Block“ (1815–1919) formierte sich das größte Kolonialreich der Geschichte: das britische Weltreich.<sup>24</sup> Gleichzeitig wurde in ganz Europa der Zivilisationsgedanke weiterentwickelt. Der französische Diplomat, Schriftsteller und Bewunderer Richard Wagners Joseph Arthur de Gobineau verfasste 1853 das Buch „Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen“, das schon 1856 von Henry Hotze ins Englische übersetzt wurde und in den USA zur Legitimierung der amerikanischen Sklaverei beitrug.<sup>25</sup> Dieses Hauptwerk des Rassismus bringt die „großen Zivilisationen“ in Verbindung mit der weißen „arischen Rasse“.<sup>26</sup> Zusammen mit dem zur gleichen Zeit unter den einflussreichen Schichten Großbritanniens<sup>27</sup> zirkulierenden Werk *“On the Origin*

*of Species”* von Charles Darwin, wurden rassistische Überlegenheitsgedanken gefördert<sup>28</sup> und koloniale Expansion weiter legitimiert. So erklärte Stuart Mill (Philosoph und Direktor der British India Company) 1867:

*“Barbarians have no rights as a nation, except a right to such treatment as may, at the earliest possible period, fit them for becoming one. The only moral laws for the relation between a civilized and a barbarous government, are the universal rules of morality between man and man.”*<sup>29</sup>

Die Idee blieb bis weit ins 20. Jahrhundert prominent: Der deutsche Geschichtsphilosoph und Mussolinifan Oswald Spengler schrieb in seinem Werk *„Der Untergang des Abendlandes“* im Jahre 1918:

*„Die Zivilisation ist das unausweichliche Schicksal einer Kultur [...] Zivilisationen sind die äussersten und künstlichen Zustände, deren eine höhere Art von Menschen fähig ist.“*<sup>30</sup>

Martti Koskenniemi verortet in seiner Publikation *“The Gentle Civilizer of Nations”* den „Aufstieg des Internationalen Rechts“ im ausklingenden 19. Jahrhundert und beschreibt, wie eine kleine Gruppe europäischer Intellektueller ihre Annahmen und Vorstellungen in Abhandlungen und Institutionen wie dem 1872 gegründeten Institut de Droit International verbreiteten.<sup>31</sup> Dort wurden liberale Kernprinzipien wie globaler Föderalismus, Frieden, universelle Menschenrechte, allgemeines Wahlrecht etc. propagiert. Zur gleichen Zeit wurden durch neue Technologien weite Teile der Welt kolonialisiert, legitimiert unter anderem von eben dieser liberalen Bewegung, die wie Pasquale Fiore (1837–1914) die *„ultimate Quelle“* des internationalen Rechts

22 Ibid.

23 Grewe (Fn. 13), S. 289.

24 Ein Viertel der gesamten Welt war kurz nach dem 1. Weltkrieg unter britischer Kontrolle, vgl: Roland J. Wenzlhuemer, *Empire, British*, in: Thomas Benjamin (Hrsg.), *Encyclopedia of Western Colonialism since 1450*, 2007, S. 359.

25 *Henry Hotze/Lonnie A. Burnett*, *Henry Hotze, Confederate Propagandist: Selected Writings on Revolution, Recognition, and Race*, 2008, S. 1f.

26 *Ernst Cassirer*, *Myth of the State*, 1946, S. 236.

27 *Martti Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of Modern International Law, 1870–1960*, 2001, S. 70.

28 Jaques Barzun zitiert in: *Michael Biddiss*, *Gobineau and the Origins of European Racism*, in: *Race&Class* 7 (1966), S. 255–270, (259).

29 Stuart Mill zitiert in: *Grewe* (Fn. 13), S. 454.

30 *Oswald Spengler*, *Der Untergang des Abendlandes: Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte*, 2003, S. 43.

31 Koskenniemi (Fn. 27), S. 3.

im „*rechtlichen Gewissen Europas*“ verankert sah.<sup>32</sup> Nach deren Vorstellung konnten lediglich „*vollständig zivilisierte*“ Staaten Teil dieser „*universalen Gemeinschaft*“ sein, „*da diese Gemeinschaft an sich bereits ein Produkt der Zivilisation*“<sup>33</sup> sei. Eine bemerkenswerte Ausführung, deren Kerngedanken mit aller Widersprüchlichkeit heute noch Anwendung findet.

Die graduelle Universalisierung und Institutionalisierung des Völkerrechts erreichte durch den Völkerbund im Jahre 1920 ihren vorläufigen Höhepunkt und markiert gleichzeitig das Ende der britischen Vorherrschaft. Die „*koloniale Frage*“ wurde im Friedensvertrag von Versailles auf eine neue moralische Grundlage gestellt. Durch das Mandatssystem, niedergelegt in Artikel 22 wurde erklärt:

„Auf die Kolonien und Gebiete [...], die von solchen Völkern bewohnt sind, die noch nicht imstande sind, sich unter den besonders schwierigen Bedingungen der heutigen Welt selbst zu leiten, finden die nachstehenden Grundsätze Anwendung: Das Wohlergehen und die Entwicklung dieser Völker bilden eine heilige Aufgabe der Zivilisation, und es ist geboten, in die gegenwärtige Satzung Bürgschaften für die Erfüllung dieser Aufgabe aufzunehmen. Der beste Weg, diesen Grundsatz durch die Tat zu verwirklichen, ist die Übertragung der Vormundschaft über diese Völker an die fortgeschrittenen Nationen [...].“<sup>34</sup>

Ein erster Rückblick auf die Völkerrechtsgeschichte zeigt: Ob es die Bourgeoisie, die Aristokratie, Großbritannien, Frankreich oder Spanien war, es wurde konstant eine kollektive Privilegierung und Überlegenheit des Europäischen, trotz aller inner-europäischen Konkurrenz bekräftigt. Dafür wurden neue Kategorien geformt und Formulierungen genutzt, die unter Bezug auf

die „*Natur des Menschen*“ eine universale Hierarchisierung vornahmen.

## 2. 1945–1970: *Institutionalisierung und Dekolonisierung*

Mit der Charta der Vereinten Nationen<sup>35</sup> nach dem 2. Weltkrieg wurde ein radikaler Bruch mit der europäischen Dominanz des Völkerrechts propagiert und auch heute wird der Mythos einer „*wirklich*“ universalen und gleichberechtigten Staatenwelt aufrechterhalten. Die Erklärung der Menschenrechte bilden nach heutigem Verständnis ein Kerndokument dieser neuen universellen egalitären Weltordnung. Die neuere revisionistische Geschichtsschreibung durch Samuel Moyn und andere<sup>36</sup> legt aber offen, dass die Idee der Menschenrechte zu Beginn nicht zentraler Teil der neuen angeblich pluralistischen Weltordnung war. Die VN-Charta selbst war zunächst das Projekt der damaligen Großmächte USA und Großbritannien, die, vertreten durch Präsident Franklin D. Roosevelt und den britischen Premierminister Winston Churchill, die Atlantikcharta verfassten.<sup>37</sup> Als auf der San Francisco Konferenz 1945 mit 50 teilnehmenden Nationen die Charta unterschrieben wurde, hatten die „*Big Three*“, Großbritannien, die Sowjetunion und die USA, bereits ihre Vorstellung der neuen Weltordnung fixiert.<sup>38</sup>

32 Pasquale Fiore zitiert und übersetzt in: *Ibid.*, S. 54.

33 Pasquale Fiore zitiert und übersetzt in: *Ibid.*, S. 56.

34 Siehe [www.versailles-vertrag.de/vv-i.htm](http://www.versailles-vertrag.de/vv-i.htm) (zuletzt besucht am 24. Juni 2019).

35 Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, UN Conference on International Organization Documents Bd. 15 (1945), S. 335, in der zuletzt geänderten Fassung vom 20. Dezember 1971, UNTS Bd. 557, S. 143; 638, S. 308; 892, S. 119; BGBl. 1973 II, S. 431; 1974 II, S. 770; 1980 II, S. 1252; aktuelle dt. Fassung abgedruckt in: Sartorius II Nr. 1.

36 Vgl. zum Beispiel: *Jan Eckel*, Die Ambivalenz des Guten: Menschenrechte in der internationalen Politik seit den 1940ern, 2015; *Samuel Moyn*, The Last Utopia: Human Rights in History, 2010; *Roland Burke*, Decolonization and the Evolution of International Human Rights, 2013.

37 *Helmut Volger*, Geschichte der Vereinten Nationen, 2. Aufl. 2008, S. 1 ff.

38 *Mary Ann Glendon*, A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights, 2003, S. 15.

Zu dem Entwurf der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte trafen sich bis 1948 einige wenige sogenannte Intellektuelle in einem stark eurozentrischen Rahmen unter Ausschluss eines Großteils der noch kolonialisierten Welt. In der entscheidenden Nuclear Commission (Kernkommission) der neu gebildeten Menschenrechtskommission, waren vertreten: Die Vorsitzende Eleanor Roosevelt (USA), Peng-chun Chang (China), Charles Habib Malik (Libanon), William Hodgson (Australien), Hernán Santa Cruz (Chile), René Cassin (Frankreich), Alexander E. Bogomolov (UdSSR), Charles Dukes (Vereinigtes Königreich), Peter Humphrey (Kanada).<sup>39</sup> Peng-chun Chang absolvierte seinen Bachelor of Arts in der Clark University, Worcester, Massachusetts im Jahre 1913, und erhielt den Doktorgrad von der Columbia Universität. Darüber hinaus war seine delegatorische Legitimität stark eingeschränkt, da die teilweise von den USA unterstützte Regierung in China den Bürgerkrieg verlor, als im Jahre 1948 die maoistischen Truppen Peking erreichten.<sup>40</sup> Der christliche Libanese C.H. Malik besuchte die "American Mission School for Boys" und die amerikanische Universität in Beirut, studierte in Deutschland unter Heidegger und erhielt seinen Doktorgrad in Philosophie an der Harvard Universität.<sup>41</sup> Der Rest der Kernkommission wuchs in Europa und seinen ehemaligen Siedlungskolonien auf, sozialisiert in einer westlichen Epistemologie. Kein(e) einzige(r) Vertreter\*in der ehemaligen Ausbeutungskolonien war damit Teil der Kernkommission. Durchgehend kritisch äußerten sich lediglich die kommunistischen Vertreter in der Kommission, wie Vladislav Ribnikar (Jugoslawien):

"The psychology of individualism has been used by the ruling class in most countries to preserve its own privileges; a modern declaration of rights should not only consider the rights favored by the ruling classes."<sup>42</sup>

39 Siehe [research.un.org/en/undhr/draftingcommittee](http://research.un.org/en/undhr/draftingcommittee) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

40 Ibid.

41 Ibid.

42 Vladislav Ribnikar zitiert in: *Glendon* (Fn. 38), S. 39.

Im heutigen Diskurs und laut Webseite der VN wird jedoch noch heute der Mythos aufrechterhalten, dass bei der Formulierung der Erklärung Vertreter\*innen verschiedener rechtlicher und kultureller Hintergründe aus allen Regionen der Welt vertreten waren.<sup>43</sup>

Die Idee der Menschenrechte war anfangs alles andere als populär in der männlich geprägten Welt der internationalen Beziehungen. Das zeigt sich unter anderem in der frauenfeindlichen Verteilung von Aufgaben in der US Delegation. Virginia Gildersleeve wurde im Wirtschafts- und Sozialrat, einem „passend weiblichem Feld“<sup>44</sup> eingesetzt und Eleanor Roosevelt in der Menschenrechtskommission, an „einem sicheren Platz, wo sie keinen Schaden anrichtet“.<sup>45</sup> Zudem war die Meinung der westlichen Zivilgesellschaft bezüglich der Idee und dem Anspruch der Erklärung gespalten. So schrieb die American Anthropologic Association im Jahre 1947:

"The rights of Man in the Twentieth Century cannot be circumscribed by the standards of any single culture, or be dictated by the aspirations of any single people. Such a document will lead to frustration, not realization of the personalities of vast numbers of human beings. Such persons, living in terms of values not envisaged by a limited Declaration, will 'thus be excluded from the freedom of full participation in the only right and proper way of life that can be known to them, the institutions, sanctions and goals that make up the culture of their particular society.'"<sup>46</sup>

Nach der Verabschiedung der Erklärung inmitten eines sich entwickelnden kalten Krieges passierte jedoch etwas, was vom globalen Norden nicht vorhergesehen wor-

43 "Drafted by representatives with different legal and cultural backgrounds from all regions of the world", [www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/](http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

44 *Moyn* (Fn. 36), S. 62.

45 Ibid, S. 62.

46 *The Executive Board of the American Anthropological Association, Statement on Human Rights in: American Anthropologist, New Series 49 (1947), S. 539-543, (543).*

den war. Der globale Süden nahm die egalitären, universalistischen und anti-rassistischen Formulierungen der Erklärung auf und in den Folgejahren avancierten die Menschenrechte zu einem der Kernprinzipien im Kampf um Selbstbestimmung ehemaliger und noch bestehender Kolonien. Mit der Bandung-Konferenz, anberaumt von den unabhängigen afrikanischen und asiatischen Staaten im Jahre 1955, erreichte diese Bewegung einen ersten Höhepunkt. Unter Buchstabe B der Abschlusserklärung der Konferenz erklärten die Beteiligten, dass koloniale Strukturen ihren abhängigen Subjekten grundlegende Rechte verwehren.<sup>47</sup> Diskriminierende Regelungen resultieren in einer Versagung fundamentalen Rechte des Menschen (“amount to a denial of fundamental rights of man”). Buchstabe C erklärt den Nexus von Menschenrechten und Selbstbestimmung, der darin gesehen wird, dass die Selbstbestimmung von Völkern und Nationen eine Voraussetzung für die Verwirklichung aller fundamentalen Menschenrechte sei.<sup>48</sup>

Europa und seine ehemaligen Siedlungskolonien standen dieser Auslegung und Instrumentalisierung indifferent bis ablehnend gegenüber. 1951 beschwerte sich John Humphrey, der Präsident der Menschenrechtskommission, dass Menschenrechte „ein Stock zum Schlagen westlicher Demokratien seien.“<sup>49</sup> Die USA betrachteten die Menschenrechtskommission als ein Sicherheitsventil, damit die kleineren Staaten „Dampf ablassen können.“<sup>50</sup> Gerade der europäische Standpunkt war keinesfalls universell, wie der Kommentar des belgischen Delegierten in der Kommission im Oktober 1950 zeigt: Menschenrechte seien für „fortschrittliche“ und „zivilisierte“ Staaten, nicht für „Afri-

kaner“.<sup>51</sup> Das britische Außenministerium hingegen sah Menschenrechte anfangs als Exportgut und Waffe gegen die Sowjetunion.<sup>52</sup> Diese wiederum war nach Ansicht damaliger westlicher Rechtsexpert\*innen, trotz ihrer kritischen Haltung, rechtlich zunächst gut aufgestellt. So stellte sich die Sowjetunion als antikoloniale Macht dar und verankerte zum Beispiel das Prinzip der Gleichheit von Mann und Frau sowie Maßnahmen gegen rassistische Diskriminierung im „nationalen“ Recht.<sup>53</sup> Die Terminologie der Menschenrechte wurde im eher kollektivistischen sowjetischen Recht nicht genutzt, jedoch bezichtigten sich während des entstehenden kalten Krieges die USA und die Sowjetunion wechselseitig Menschenrechte zu verletzen, während jeweils eigene Defizite ignoriert wurden.<sup>54</sup>

Der Menschenrechtsaktivismus des globalen Südens verstärkte sich durch die fortschreitende Dekolonialisierung und resultierte in einer erdrückenden Stimmübermacht des globalen Südens gegenüber Europa und seinen ehemaligen Siedlungskolonien in der Generalversammlung der Vereinten Nationen. Entscheidende Menschenrechtsdokumente wie der Zivilpakt und Sozialpakt wurden nach Steven Jensen durch “third world activism” in den Organen der Vereinten Nationen möglich.<sup>55</sup>

Nach dieser ersten Phase schien sich also das Versprechen der Charta der Vereinten Nationen und der Erklärung der Menschenrechte hinsichtlich einer wirklichen Gleichstellung und Universalisierung der Völkerrechtsordnung zumindest teilweise zu erfüllen. Der aktuelle und allgegenwä-

47 Final Communique of the Asian-African Conference in: Interventions: International Journal of Postcolonial Studies 11 (2009), S. 94–102, (97f.).

48 “[T]he principle of self-determination of peoples and nations [...] is a pre-requisite of the full enjoyment of all fundamental Human Rights.”, vgl. Ibid.

49 John Humphrey zitiert in: Burke (Fn. 36), S. 146.

50 Ibid., S. 147.

51 Ibid., S. 114.

52 Alfred W. B. Simpson, Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention, 2010, S. 98.

53 Vgl. Professor John N. Hazard zitiert in: Moyn, (Fn. 36), S. 70; sowie Harold Berman, Human Rights in the Soviet Union, in: Howard Law Journal 333 (1965), S. 331–341 (334).

54 Glendon (Fn. 38), S. 214.

55 Steven L. B. Jensen, The Making of International Human Rights the 1960s, Decolonization, and the Reconstruction of Global Values, 2016, S. 2.



tige Menschenrechtsdiskurs jedoch präsentiert Europa und seine Siedlungskolonien als Wächter der Menschenrechte, während vor allem ehemalige Ausbeutungskolonien, aber auch ehemalige Feinde des kalten Krieges wie Russland und China zu Orten mit verheerenden Menschenrechtssituationen und relativistischen Diktaturen verkommen. Wie kam es dazu?

### 3. 1977 und 1993: Die Erfindung einer Tradition

Der Beginn dieser beschriebenen Entwicklung wird zunehmend in den 1970er Jahren verortet, als eine Serie von Ereignissen in einer sich explosiv ausbreitenden globalen Menschenrechtsbewegung kulminierte. Eines dieser Ereignisse ist die Überreichung des hoch dotierten Friedensnobelpreises an Amnesty International im Jahre 1977, einer vorher relativ unbekanntem NGO mit einem jährlichem Budget von ungefähr 20 000 \$ in den 60er Jahren.<sup>56</sup> Zwei Jahre zuvor wurde die Schlussakte von Helsinki unterzeichnet und war Auslöser für die Gründung des Helsinki Watch Committees (später Human Rights Watch). Während der 70er Jahre war ein exponentieller Anstieg englischer wie deutscher Publikationen zu dem Thema Menschenrechte zu verzeichnen<sup>57</sup>, was zu der "explosion of interest"<sup>58</sup> entscheidend beitrug. Im gleichen Jahrzehnt wurde in den USA der Begriff der Menschenrechte von den Demokraten in das außenpolitische Vokabular aufgenommen.<sup>59</sup> Die Präsidentschaft des Demokraten Jimmy Carter 1977 war ein entscheidender Punkt, denn zum ersten Mal wurden Menschenrechte

zum "cornerstone of foreign policy" eines Staates erklärt. In seiner Antrittsrede erklärte Carter:

"Because we are free, we can never be indifferent to the fate of freedom elsewhere. Our moral sense dictates a clear-cut preference for those societies which share with us an abiding respect for individual human rights."<sup>60</sup>

Schlüsselpersonen der Carter Administration wie Warren Christopher (Deputy Secretary of State), oder Cyrus Vance (Secretary of State), stilisierten „die“ Menschenrechte im Zuge dessen als alte amerikanische Tradition.<sup>61</sup> Hier liegt der Beginn einer nationalen Entwicklung, die in einer zunächst bipolaren Welt einen globalen Menschenrechtsdiskurs neu formte und zu einem neuen Prinzip zwischenstaatlicher Beziehungen erhob. Die 1977 gegründete Ad Hoc Inter-Agency Group on Human Rights and Foreign Assistance, der Warren Christopher vorsah (auch Christopher-Commission genannt), war zentrales Organ der Institutionalisierung und Bürokratisierung der Menschenrechte. Laut der Christopher-Commission sollten abhängig von der jeweiligen Menschenrechtsbilanz gegenüber anderen Staaten Sanktionen, öffentliche Stellungnahmen (kritische oder bestätigende), In- und Exklusion von Handels- und Wirtschaftsprogrammen, Reduktion oder Erhöhung militärischer Assistenz, Vergabe von Krediten sowie Gewährung und Einstellung von Wirtschaftshilfen ("including food aid") erfolgen.<sup>62</sup> Diese Men-

56 David Rieff, *The Precarious Triumph of Human Rights*, abrufbar unter: [www.nytimes.com/1999/08/08/magazine/the-precious-triumph-of-human-rights.html](http://www.nytimes.com/1999/08/08/magazine/the-precious-triumph-of-human-rights.html) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

57 Grafische Übersichten und Zahlen, erstellt mit "Google Ngram Viewer", sind abrufbar unter: [tinyurl.com/Human-Rights-Ngram](http://tinyurl.com/Human-Rights-Ngram), [tinyurl.com/y333k6oe](http://tinyurl.com/y333k6oe) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

58 Kenneth Cmiel, *The Recent History of Human Rights in: The American Historical Review* 109 (2004), S. 117–135, (129).

59 Moyn (Fn. 36), S. 150.

60 Abrufbar unter: [history.state.gov/milestones/1977-1980/human-rights](http://history.state.gov/milestones/1977-1980/human-rights) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

61 "After two hundred years, those principles continue to bind us together and define our national identity." – Warren Christopher, *Human Rights: Principle and Realism in: American Bar Association Journal* 64 (1978), S. 198–201, (198); "our concern for human rights is built on ancient values" – Secretary Cyrus R. Vance, "Law Day Speech" am 30. April 1977, abrufbar unter: [history.state.gov/historicaldocuments/frus1977-80v01/d37](http://history.state.gov/historicaldocuments/frus1977-80v01/d37) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

62 Edwin S. Maynard, *The Bureaucracy and Implementation of US Human Rights Policy in: Human Rights Quarterly* 11 (1989), S. 175–248, (205).

schenrechtsbilanz basierte dabei auf den jährlichen Berichten des State Departments oder Amnesty International.

So wurden von der US Administration im Jahre 1977/1978 für Argentinien, Uruguay und Äthiopien starke Kürzungen bei Militär und Wirtschaftshilfen vorgeschlagen. Staaten wie das diktatorische regierte Südkorea wurden jedoch ausgenommen, auf Grund der „entscheidenden strategischen Bedeutung“ und der Gefahr „kommunistischer Aggression“.<sup>63</sup> Die Auslandshilfe bildete das Herzstück der Menschenrechtspolitik der Carter Administration.<sup>64</sup> Dabei galt es,

„Amerikas Mitleid für die Armen zu demonstrieren, einen konstruktiven Beitrag zur Entwicklung der Dritten Welt zu leisten, einen konstruktiven Nord-Süd-Dialog zu fördern, der Bewahrung des Friedens in regionalen Weltkrisenzentren zu dienen und die Evolution einer auf offener Wirtschaft, sozialem Fortschritt und Menschenrechten basierenden Weltordnung zu unterstützen“.<sup>65</sup>

In einer Studie der Christopher-Commission wird weiter ausgeführt, das generelle Ziel der Menschenrechtspolitik sei: *“to increase the observance of human rights by governments.”* Punkt B der Studie präsentiert die Aufgabe globaler Überwachung durch die USA als moralische Tradition (moral tradition), rechtliche Verpflichtung (legal obligation) und nationalen Interessen (national interest) dienlich.<sup>66</sup> Diese Verpflichtung verknüpft die Studie mit unterschiedlichen strategischen Zielen für „westliche Demokratien“, „Dritte-Welt-Länder“ und „kommunistische Staaten“. Gerade im globalen

Süden sollten demnach „positive Tendenzen in Bezug auf Demokratie und Menschenrechte“ durch „symbolische Unterstützung, Wirtschaftshilfe, kulturellen und wissenschaftlichen Austausch“ verstärkt werden.<sup>67</sup> Dieses breite Instrumentarium zur Formung eines globalen Menschenrechtsdiskurses sollte laut der Studie vor allem durch Medien ergänzt werden:

“The USIA, [United States Information Agency] through its radio broadcast facilities, in print and via television, can present and elaborate our human rights concerns directly to audiences abroad. Although all communications media can and should be used, radio is our primary direct channel to mass audiences. [...] Coordinated, balanced and consistent future programming should develop the theme that human rights is a universal human aspiration, not an American idiosyncrasy, and should cover positive human rights developments, particularly outside the U.S., as well as the record of continuing violations of human rights.”<sup>68</sup>

Nach der Präsidentschaft Carters bis zum Ende des kalten Krieges zeigten sich republikanische Präsidenten wie Ronald Reagan gegenüber den Menschenrechten skeptisch. Reagans Ansicht nach verhinderten sie die amerikanische Rückkehr zu „Stärke und Prestige“.<sup>69</sup> Jedoch schritt die nationale wie internationale Institutionalisierung weiter fort, unter anderem durch den Druck der Zivilgesellschaft und NGOs. Die US-amerikanische Bürokratie wurde zudem professioneller und wirkmächtiger in der Übersetzung von Menschenrechten in die politische Praxis.<sup>70</sup>

Das Jahr 1993, als zweiter bedeutender Referenzpunkt des heutigen Menschenrechts-

63 Friedbert Pflüger, Die Menschenrechtspolitik Der USA: Amerikanische Aussenpolitik zwischen Idealismus Und Realismus 1972–1982, 1983, S. 230, 234.

64 Ibid., S. 3.

65 Cyrus Vance, Stellungnahme für den Unterausschuß für Auswärtige Operationen, 24.2.1977, zitiert und übersetzt in: ibid., S. 229.

66 73. Study Prepared by the Ad Hoc Inter-Agency Group on Human Rights and Foreign Assistance, 1977, S. 224, 225, abrufbar unter: [history.state.gov/historicaldocuments/frus1977-80v02/d73](http://history.state.gov/historicaldocuments/frus1977-80v02/d73) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

67 “[P]ositive human rights and democratic tendencies” should be reinforced through “symbolic support, economic assistance, cultural and scientific exchanges”, ibid., S. 230.

68 Ibid., S. 243, 244.

69 Clair Apodaca and Michael Stohl, United States Human Rights Policy and Foreign Assistance, International Studies Quarterly 43 (1999), S. 185–198, (186).

70 Ibid., S. 194.

diskurses, ist eng mit der Präsidentschaft Bill Clintons verbunden. Dieser erklärte bei Amtsantritt (mit Blick nach China), dass seine Administration „Menschenrechte zum zentralen Aspekt der Außenpolitik erklärt hat.“<sup>71</sup> Auch Warren Christopher erschien wieder auf der Bildfläche, diesmal als Secretary of State und führte 1993 die US-amerikanischen Delegation zur Wiener Menschenrechtskonferenz an. Zu diesem Zeitpunkt regte sich breiter Widerstand gegen den menschenrechtlichen Diskurs in der Staatengemeinschaft. Kurz vor der Wiener Konferenz trafen sich 26 Staaten der Asia-Pazifik Region und verfassten die Bangkok-Erklärung, in der sich gegen Doppelstandards, die Politisierung von Menschenrechten, sowie für die Achtung der nationalen und regionalen Partikularismen ausgesprochen wurde. Kolonialismus (!), Rassismus und Neo-Nazismus wurden als Gefahr für die Menschenrechte benannt.<sup>72</sup> Damit finden sich Ideen und Konzepte wieder, die auch auf der Bandung Konferenz 1955 eine Rolle spielten. Gerade auch mit Hinblick auf China sah Christopher diese Erklärung als große Gefahr<sup>73</sup> und prägte mit diesem vielzitiertem Satz seiner Rede vor der Menschenrechtskonferenz den weiteren Diskurs:

“We respect the religious, social, and cultural characteristic that make each country unique. But we cannot let cultural relativism become the last refuge of oppression.”<sup>74</sup>

Christopher stellte weiterhin in seiner Rede klar, dass demokratische Werte und Menschenrechte den „tiefsten Werten“ und „praktischen Interessen“ der USA entsprächen.<sup>75</sup> Er fuhr unter Erwähnung von NGOs, „Frauengruppen“, Arbeitern, die „Freihandelsgewerk-

schaften gründen“, und den „pluralistischen unabhängigen Medien“ fort, dass die Erklärung der Menschenrechte „eine zeitlose Wahrheit“ für „alle Menschen und Nationen“ sei.<sup>76</sup> Er betonte dabei, dass die Universalität der Menschenrechte nicht mehr zu Debatte stünde und warnte: „unsere Diplomaten werden weiterhin genau und umfassend über Menschenrechtssituationen in der ganzen Welt berichten.“<sup>77</sup>

Die Entwicklung des Diskurses seit 1977 bis heute zeigt, wie sich ausgehend von den USA eine spezifische Sprache und spezifische Mechanismen im Menschenrechtsdiskurs durchgesetzt haben bzw. durchgesetzt wurden. Entstanden ist ein mächtiges, durchsetzungsfähiges Prinzip des Völkerrechts, das selbst den Grundsatz der staatlichen Souveränität einzuschränken vermag.<sup>78</sup> Die heutige Debatte um das Abwägen von Souveränität gegen Menschenrechte markiert auch die Durchsetzung der US-amerikanischen Lesart der Menschenrechte gegen die auf den Konferenzen von Bandung und Bangkok vorgebrachten Auslegungen.

Zur Frage, wozu die USA diesen Diskurs förderten und ausweiteten schrieb Warren Christopher im *Foreign Policy Journal* unter dem Titel „America’s Leadership, America’s Opportunity“ im Jahre 1995:

“The United States have a remarkable opportunity to help shape a world conducive to American interests and consistent with American values: a more secure and prosperous world of open markets and open societies that will improve the lives of our people for generations to come.”<sup>79</sup>

71 Ibid., S. 186.

72 Abrufbar unter: [www.hurights.or.jp/archives/other\\_documents/section1/1993/04/final-declaration-of-the-regional-meeting-for-asia-of-the-world-conference-on-human-rights.html](http://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1993/04/final-declaration-of-the-regional-meeting-for-asia-of-the-world-conference-on-human-rights.html) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

73 Warren Christopher, *In the Stream of History: Shaping Foreign Policy for a New Era*, 1998, S. 64.

74 Ibid.

75 Ibid., S. 65.

76 Ibid., S. 68.

77 Ibid., S. 72.

78 Gemeint ist die Debatte um: “State sovereignty as a responsibility”, vgl. dazu: [www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml](http://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

79 Warren Christopher, *America’s Leadership, America’s Opportunity* in: *Foreign Policy* 98 (1995), S. 6–27, (6).

Der zentrale Begriff seiner Argumentation lautet „Leadership“; Konzepte wie Demokratie und Menschenrechte verschmelzen zu einer Mischung aus strategischen Prinzipien und Legitimierung eines globalen Führungsgedanken:

“At bottom, support for democracy and human rights, setting an example, and standing up for what we believe in are vital parts of U.S. leadership. Other nations have long followed America’s lead in part because our nation has a proven willingness to stand for something larger than itself. From the time of the American Revolution, people everywhere have looked to the United States for inspiration in their struggles for freedom and a better life. We are committed to carrying on that tradition because it is right and because it is our greatest source of strength in the world.”<sup>80</sup>

Seit 1945, so kann zusammenfassend gesagt werden, waren Menschenrechte, obwohl einer stark eurozentristischen Vision und Institution entsprungen, ein zunächst ambivalentes globales Ordnungsprinzip. Es existierten unterschiedliche Lesarten zu der Idee der Menschenrechte, die politisch instrumentalisiert wurden. Mit den 70er Jahren änderte sich dies. Seit dieser Zeit konnte sich ein spezifischer Diskurs und eine bestimmte Lesart durchsetzen, die eng mit dem US-amerikanischen Führungsanspruch, Demokratie, freien Märkten und globaler Überwachung durch Europa und seine ehemaligen Siedlungskolonien, allen voran die USA, verknüpft ist.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die aktuelle Ankündigung des US Secretary of State Mike Pompeo vom 8. Juli 2019 eine „Unalienable Rights Commission“ zu gründen.<sup>81</sup> Ziel sei die „*tiefgreifendste Überprüfungen der unveräußerlichen Rechte in der Welt seit der Allgemeinen Erklärung von 1948*“.

80 Ibid., S. 15, 16.

81 Michael R. Pompeo, Unalienable Rights and U.S. Foreign Policy (2019), abrufbar unter: <https://www.wsj.com/articles/unalienable-rights-and-u-s-foreign-policy-11562526448?shareToken=stfa744fd64805404fbed40f5455bfb731> (zuletzt be-

In der Pressekonferenz stellt Pompeo fest, dass die

„amerikanischen Bemühungen die Menschenrechte zu wahren, eine große Rolle bei der Transformation der moralischen Landschaft der Internationalen Beziehungen seit Ende des zweiten Weltkrieges gespielt haben“.

Jedoch, so Pompeo, „haben wir den Fokus verloren“ und die Menschenrechte laufen in Gefahr für „böartige Zwecke“ von Staaten wie Iran oder Kuba missbraucht zu werden. Die Kommission, unter Leitung der konservativen Harvard Law School Professorin May Ann Glendon<sup>82</sup>, soll der US-amerikanischen Außenpolitik auf Grundlage jener „zeitlosen Wahrheiten“ beratend zur Seite stehen, welche sich in den US-amerikanischen Gründungsprinzipien finden.

Die historische Betrachtung abschließend, ein letztes Zitat aus der Ankündigung Pompeos, angelehnt an die Worte des Rabbiners Jonathan Sacks: „*the evils of any time and place will be justified in whatever is the dominant discourse of that time and of that place.*“<sup>83</sup>

sucht am 11. Juli 2019); Secretary of State Michael R. Pompeo Remarks to the Press, Video und Text, abrufbar unter: <https://www.state.gov/secretary-of-state-michael-r-pompeo-remarks-to-the-press-3/> (zuletzt besucht am 11. Juli 2019).

82 Mary Ann Glendon war unter anderem US Botschafterin für den Vatikan unter George W. Bush, im Zuge dessen ihr der Titel „ranghöchste Frau in der katholischen Hierarchie“ zugeschrieben wurde und sie sich gegen Abtreibung und Kondome engagierte, vgl. Robin Wright, The Unbelievable Hypocrisy of Trump’s New “Unalienable Rights” Panel (2019), abrufbar unter <https://www.newyorker.com/news/our-columnists/the-unbelievable-hypocrisy-of-trumps-new-unalienable-rights-panel> (zuletzt besucht am 11. Juli 2019); sowie Heinz-Joachim Fischer, Umtriebige Botschafterin beim Papst (2008), abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/mary-ann-glendon-umtriebige-botschafterin-beim-papst-1539415.html> (zuletzt besucht am 11. Juli 2019).

83 Alle Zitate und Informationen soweit nicht anders gekennzeichnet entnommen aus: Secretary of State Michael R. Pompeo Remarks to the Press (Fn. 81).



## V. Reflexion

Nach dem von mir dargelegten geschichtlichen Narrativ ist in der Entwicklung des Völkerrechts bis 1945 der Mythos europäischer Überlegenheit fest eingeschrieben und wurde konstant durch zentrale Begriffe wie christlich, zivilisiert, kultiviert etc. gefestigt. Es ist fraglich, ob Menschenrechte in ihrer gegenwärtigen Form jene alten Hierarchien reproduzieren oder ob sie sich von europäischen Erkenntnisssystemen emanzipieren konnten. Die Antwort fällt nicht eindeutig aus und bezieht sich wie im Anfang beschrieben auf die Frage, was man unter „den“ Menschenrechten versteht. Menschenrechte sind in ihrem Erkenntnisssystem auf europäische Gedanken von Liberalismus, Individualismus und Aufklärung zugeschnitten. Dies muss nicht per se die Möglichkeit von Universalität ausschließen. Wie die Geschichte zeigt, ist die Erklärung der Menschenrechte nicht zwangsweise ein Herrschaftsinstrument, sondern kann je nach Interpretation und Lesart auch gegen-hegemonialen Interessen dienen. So betont Balakrishnan Rajagopal in seinem Buch *„International Law from Below“*, dass Menschenrechte als Widerstandspraxis des globalen Südens genutzt wurden und werden, was aber von etablierten Diskursen nicht erfasst oder ignoriert wird.<sup>84</sup> Das Konzept der Menschenrechte wurde seiner Ansicht nach für viele Gesellschaften des globalen Südens Teil einer neuen progressiven Politik, die alte revolutionäre und sozialistische Strategien ersetzt.<sup>85</sup> Gayatri Spivak betont deshalb, dass es unaufrichtig (*„disingenuous“*) sei, Menschenrechte als eurozentrisch zu verstehen, denn dies diskreditiere wiederum eben jenen Widerstand des globalen Südens, der sich mit Hilfe von

Menschenrechten gegen Eurozentrismus positioniert.<sup>86</sup>

Der jedoch seit den 1970er Jahren von den USA ausgehende Diskurs etablierte den Menschenrechtsdiskurs als zentrales Prinzip einer Weltordnung mit dem primären Ziel, den Führungsanspruch der USA zu legitimieren. Die globalen Hierarchien, die im Zuge dessen etabliert wurden, sprechen eine deutliche Sprache: Europa und seine Siedlungskolonien führen sämtliche Menschenrechtsindizes an, während schlecht abschneidende ehemalige Ausbeutungskolonien zur Entsprechung mit dem herrschenden Menschenrechtsdiskurs angehalten oder gezwungen werden.

Die 1977 von der Christopher-Commission vorgeschlagenen Instrumente zur Verbreitung eines spezifischen Menschenrechtsdiskurses haben sich unter anderem durch die Zivilgesellschaft und internationale Organisationen fest in den globalen Diskurs integriert. Think Tanks wie Freedom House (gegründet 1941 unter anderem von Eleanor Roosevelt) bestimmen dabei aktiv den Diskurs.<sup>87</sup> In 1973 begann Freedom House mit jährlichen Reporten genannt *Freedom in the World* auf Staatenbasis weltweit über die politische Lage und zivile Freiheiten zu berichten. Mit Hauptsitzen in New York und Washington und der US-amerikanischen Regierung als einflussreichem Geldgeber<sup>88</sup> werden Berichte und Weltkarten erstellt um *„Menschenrechte zu verteidigen“* und *„demokratischen Wandel zu fördern“*.<sup>89</sup>

Der Anblick solcher Karten ist uns vertraut und die Hierarchien gleichen sich, sei es der

84 Balakrishnan Rajagopal, *International Law from below: Development, Social Movements, and Third World Resistance*, 2003, S. 170.

85 Ibid., S. 168; vgl. dazu auch: Balakrishnan Rajagopal, *Counter-Hegemonic International Law: Rethinking Human Rights and Development as a Third World Strategy*, in: *Third World Quarterly* 27 (2006), S. 767–783.

86 Gayatri Chakravorty Spivak, *Righting Wrongs*, in: *The South Atlantic Quarterly* 103 (2004): S. 523–581 (525).

87 Als Beispiel der Rezeption im akademischen Diskurs: Pflüger (Fn. 63), S. 337.

88 Freedom House, INC. – *Financial Statements 2018*, S. 3, abrufbar unter: [freedomhouse.org/sites/default/files/FINAL\\_Freedom\\_House\\_Financial%20Statements\\_2018.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FINAL_Freedom_House_Financial%20Statements_2018.pdf) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

89 Siehe [freedomhouse.org/our-work](https://freedomhouse.org/our-work) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

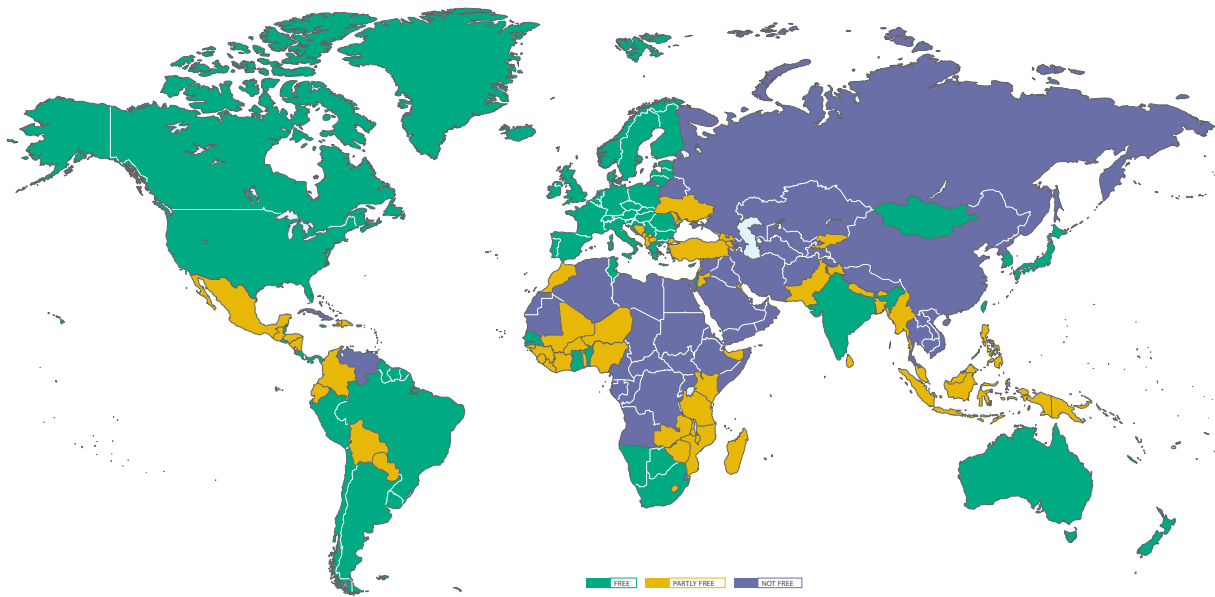


Abb. 1: "Freedom in the World 2017"; siehe [freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2017](https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2017) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019)

Human Development Index<sup>90</sup>, das Bruttoinlandproduktes nach Ländern<sup>91</sup> oder Demokratieindizes<sup>92</sup> – sie reproduzieren gleichermaßen ein spezifisches Bild: das der Überlegenheit westeuropäischer weißer Gesellschaften, sei es in Norwegen, Kanada oder Australien. Der Menschenrechtsdiskurs etabliert und reproduziert wie die genannten Indizes die Ungleichheit zwischen dem globalen Norden und Süden zur kollektiven Legitimierung von Herrschaft und Intervention. Dabei präsentieren sich die Menschenrechte neben Prinzipien wie zum Beispiel Demokratie als „zivilisatorische Er rungenschaft“, die entlang kolonialer Hierarchien die Welt in „barbarische“ und „moralisch fortschrittliche Gesellschaften“ aufteilt.

Angenommen man schreibt dem vorgestellten geschichtlichen Narrativ Wahrheit zu, stellt es das Prinzip der Menschenrechte vor essentielle Probleme. Kann es eine Konzeption von Menschenrechten geben, die

koloniale Kontinuitäten durchbricht und nicht lediglich umkehrt? Ist ein Diskurs, der so tiefgreifend von europäischer Ideengeschichte und europäischen Hierarchien durchzogen ist, auf globaler Ebene überhaupt zukunftsfähig?

Ich werde es bei der Fragestellung belassen, da ich den Menschenrechten als Ordnungsprinzip keine globale Vision entgegenstellen kann oder will. Vielmehr ist mein Ziel die Reflektion und Dekonstruktion von als selbstverständlich empfundenen Wertvorstellungen und Machtstrukturen. „Die“ Menschenrechte als legale, moralische und humanistische Utopie stoßen im heutigen Diskurs regelmäßig auf eine höchst widersprüchliche und ambivalente Handlungspraxis. Die Aufarbeitung der europäischen Ideen- und Kolonialgeschichte bietet eine mögliche Grundlage für den Abbau solcher frustrierender, universalistischer Systeme.

Der reflektive Rückzug resultiert meiner Überzeugung nach nicht in moralischem Nihilismus, sondern öffnet Räume, in denen komplexe epistemologische Gleichzeitigkeit herrschen kann.<sup>93</sup> Die Menschenrechte sehe

90 Siehe [www.bpb.de/themen/26g2cn,0,0,human\\_development\\_index\\_](http://www.bpb.de/themen/26g2cn,0,0,human_development_index_) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

91 Siehe [data.worldbank.org/indicator/ny.gdp.mktp.cd?end=2017&start=1960&type=points&view=map](https://data.worldbank.org/indicator/ny.gdp.mktp.cd?end=2017&start=1960&type=points&view=map) (zuletzt besucht am 6. Juni 2019).

92 Siehe [www.eiu.com/topic/democracy-index](http://www.eiu.com/topic/democracy-index) (zuletzt besucht am 24. Mai 2019).

93 „[...] die Gleichzeitigkeit auszuweiten, bedeutet, das Feld der Reziprozität zwischen dem Prinzip der Gleichheit und dem Prinzip der Anerken-

ich dabei als ein Paradebeispiel der globalen Verbreitung europäisch geprägter Normen, die gleichzeitig einen Ansatzpunkt bilden

sich mit der inhärenten Gewalt des liberalen Denkens auseinanderzusetzen.

---

nung der Differenz zu vergrößern.“, vgl.: *Boaventura de Sousa Santos*, *Epistemologien des Südens: gegen die Hegemonie des westlichen Denkens*, 2018, S. 31.

## Regionalisierung des Menschenrechtsschutzes – Funktionen, Strukturen und Herausforderungen

Norman Weiß

### Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung: Vereinte Nationen und Regionalisierung
- II. Regionale Menschenrechtsregime in der Praxis
- III. Neuere Entwicklungen – Ansätze für weitere Regionalsysteme?
- IV. Regionalisierung zwischen Universalität der Menschenrechte und Fragmentierung des Völkerrechts
- V. Weitergehende Forschungsfragen
- VI. Fazit

### I. Problemstellung: Vereinte Nationen und Regionalisierung

Der im Jahre 1948 in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>1</sup> konkretisierte Menschenwürdeansatz und das in diesem Dokument zum Ausdruck kommende Menschenbild sind auf Universalität der Menschenrechte angelegt.<sup>2</sup> Das – wenn auch anfangs nur indirekt mitgedachte – Effektivitätsversprechen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes<sup>3</sup> legte es angesichts der mit dem Kalten Krieg einhergehenden Lähmung der Vereinten Natio-

nen<sup>4</sup> freilich frühzeitig nahe, auf regionale Schutzmechanismen auszuweichen. Auch Subsidiaritätserwägungen, die der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta)<sup>5</sup> selbst im Bereich der Sicherheit nicht fremd sind (vgl. Art. 52 ff. UN-Charta<sup>6</sup>), können hier als Argument herangezogen werden.

Eine Mehrheit der Gründungsstaaten der Vereinten Nationen hielt es für sinnvoll – auch zur Abwehr einer befürchteten Dominierung des UN-Systems durch die Großmächte – regionale Elemente in der Charta nicht gänzlich auszuschließen.<sup>7</sup> Die Verein-

1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z. B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

2 Vgl. nur *Markus Kotzur*, 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Reflexionen zur Entstehungsgeschichte, Ideengeschichte und Wirkungsgeschichte, in: MRM 2008, S. 184–196; *Norman Weiß*, Universelle Menschenrechte in einer fragmentierten Welt, in: Christoph Böttigheimer/Florian Bruckmann (Hrsg.), *Religionsfreundschaft, Gastfreundschaft, Toleranz, Der Beitrag der Religionen zum europäischen Einigungsprozess*, 2009, S. 55–81, jeweils m. w. Nw.

3 Zur Überwachungsdimension vgl. *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und*

*regionaler Ebene*, 4. Aufl. 2019, S. 213 ff.; *Norman Weiß*, *Menschenrechtsschutz*, in: Helmut Volger (Hrsg.), *Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen*, 2007, S. 163–187 (S. 171 ff.).

4 Hierzu *Helmut Volger*, *Geschichte der Vereinten Nationen*, 2. Aufl. 2009, S. 29 ff.; *Bernd Stöver*, *Der Kalte Krieg 1947–1991, Geschichte eines radikalen Zeitalters*, 2007, S. 84 ff.

5 Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, UN Conference on International Organization Documents Bd. 15 (1945), S. 335, in der zuletzt geänderten Fassung vom 20. Dezember 1971, UNTS Bd. 557, S. 143; 638, S. 308; 892, S. 119; BGBl. 1973 II, S. 431; 1974 II, S. 770; 1980 II, S. 1252; aktuelle dt. Fassung abgedruckt in: Sartorius II Nr. 1.

6 Näher *Christian Walter*, Introduction to Chapter VIII and Art. 52 in: Bruno Simma u. a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 3. Aufl. 2012; *Ekkehard Griep*, *Regionale Organisationen und die Weiterentwicklung der VN-Friedenssicherung seit dem Ende des Kalten Krieges*, 2012.

7 Einzelheiten etwa bei *Winfried Lang*, *Der internationale Regionalismus, Integration und Desintegration von Staatenbeziehungen in weltweiter Verflechtung*, 1982; *Jean-Pierre Cot/Alain Pellet* (Hrsg.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3. Aufl. 2005, S. 1368 ff.; *Walter* (Fn. 6), Introduction to Chapter VIII, Rn. 10 ff.



ten Nationen unterhalten überdies fünf regionale Wirtschaftskommissionen,<sup>8</sup> deren ursprüngliche Bedeutung zwischenzeitlich durch andere Organe und Einrichtungen zwar gemindert wurde und in denen heute vor allem dezentral Informationen erfasst werden. Sie bringen aber gleichwohl den Vorzug des besonderen Regionalfokus mit, der etwa für die genauere Erfolgsmessung bei den Millenniumentwicklungszielen beziehungsweise seit 2015 bei den *Sustainable Development Goals* wichtig ist.<sup>9</sup> Auch die Seerechtskonvention sieht die Einrichtung von Regionalzentren zur Kooperation bei der Entwicklung und Weitergabe von maritimen Technologien vor (Art. 276f UNCLOS).

Die zeitlich gesehen erste Stufe der Ausbildung von regionalen Organisationen war von den Rahmenbedingungen des Kalten Krieges geprägt und umfasste primär die von den Großmächten geführten Militärbündnisse NATO und Warschauer Pakt sowie Wirtschaftsorganisationen, unter denen die Europäische Gemeinschaft/Europäische Union stets einen Sonderfall darstellte.<sup>10</sup> Die Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) war zwar als Organisation zur Moderation von Konflikten gestartet, hatte aber durch die sogenannte menschliche Dimension auch das langfristige Potential, auf die inneren Angelegenheiten der Teilnehmerstaaten überzugreifen.<sup>11</sup> Auch außereuropäische Regio-

nalorganisationen blieben zumeist im Muster der Blockkonfrontation gefangen und erlangten wenig eigenständige Bedeutung; allerdings kam es in den 1970er und 1980er Jahren zu einer Vermehrung solcher Organisationen und Zusammenschlüsse.

Jenseits der – nach dem Ende der Blockkonfrontation<sup>12</sup> und dem während dieser Zeit bestehenden “Overlay” der Supermächte<sup>13</sup> weiter ausgebauten – Regionalisierung im Bereich der Sicherheit<sup>14</sup> und der Wirtschaft hat der Gedanke einer Problembewältigung durch Regionalkooperation ebenfalls Anhänger gefunden.<sup>15</sup> Dabei ging es ursprünglich weniger um Lastenteilung, einem der zentralen Argumente für die Regionalisierung im Sicherheitsbereich,<sup>16</sup> sondern eher darum, regionale Solidarität und Identität besser zum Ausdruck zu bringen.<sup>17</sup> Dieser „neue Regionalismus“<sup>18</sup> ist von drei Krite-

8 Näher *Peter Tobias Stoll*, Economic Commissions, Regional, in: Helmut Volger (Hrsg.), *A concise encyclopedia of the United Nations*, 2. Aufl. 2010, S. 144–147.

9 Vgl. die einschlägigen Berichte des UN-Generalsekretärs, zuletzt *ECOSOC*, Regional cooperation in the economic, social and related fields, Report of the Secretary-General, 14. Mai 2019, UN Doc. E/2019/15.

10 Vgl. nur *Louise Fawcett*, The Evolving Architecture of Regionalization, in: Michael Pugh/Waheguru Pal Singh Sidhu (Hrsg.), *The United Nations Regional Security*, 2003, S. 11–30 (S. 14).

11 Siehe *Thomas Giegerich*, Menschenrechtsschutz im Rahmen der OSZE, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI/1: Europäische Grundrechte I, 2010, § 149, S. 569–592, Rn. 15 ff.; *Norman Weiß*, 25 Jahre Schluß-

akte von Helsinki, in: *MRM* 2000, S. 160–172 (S. 161 ff.).

12 Für eine frühe Analyse vgl. *Helga Haftendorn*, Der Beitrag regionaler Ansätze zur internationalen Ordnung nach dem Ende des Ost-West-Konflikts, in: Karl Kaiser/Hans-Peter Schwarz (Hrsg.), *Weltpolitik im neuen Jahrhundert*, 2000, S. 540–558, mit dem Hinweis auf die gering gebliebenen Fähigkeit außereuropäischer Regionalorganisationen, eine echte ordnungspolitische Wirkung zu entfalten (S. 556).

13 Hierzu *Barry Buzan*, *People, states, and fear: an agenda for international security studies in the post-cold war era*, 2. Aufl. 1991.

14 *Barry Buzan/Ole Wæver*, *Regions and Powers: The Structure of International Security*, 2003, S. 1–90 mit anschließenden ausführlichen Fallstudien.

15 Art. 195 UNCLOS beispielsweise fordert ausdrücklich zur regionalen Kooperation auf.

16 Hierzu etwa *Amitav Acharya*, Regional Organizations and UN Peacekeeping, in: Ramesh Thakur/Carlyle A. Thayer (Hrsg.), *A crisis of expectations, UN peacekeeping in the 1990s*, 1995, S. 207–222.

17 *Fawcett* (Fn. 10), S. 17 f.; *Amitav Acharya*, Regionalism and the emerging world order: sovereignty, autonomy, identity, in: Shaun Breslin u. a. (Hrsg.), *New regionalisms in the global political economy, Theories and cases*, 2002, S. 20–32 (S. 27).

18 Begriffsprägend: *Björn Hettne/András Inotai*, *The new regionalism, Implications for global development and international security*, 1994. Spä-

rien gekennzeichnet: Er besteht im multipolaren Kontext, hat jeweils eine autonome Struktur und ist tendenziell umfassend und multidimensional angelegt. Überdies birgt er das Potential, sich vom absoluten Souveränitätsparadigma zu lösen und offener gegenüber Interventionen in vermeintlich strikt innerstaatliche Angelegenheiten zu sein.

Als der Schutz der Menschenrechte durch verbindliche Rechtsinstrumente auf der Ebene der Vereinten Nationen erst allmählich erreicht wurde und auch das chartabasierte System Zeit brauchte, um sich von Förderung (promotion) auf Schutz (protection) der Menschenrechte umzustellen,<sup>19</sup> erschien die Etablierung regionaler Systeme als gangbarer Weg, einen partikulären und stärker konsensgetragenen Menschenrechtsschutz einzurichten. Vor allem die Europäische Menschenrechtskonvention aus dem Jahr 1950 (EMRK)<sup>20</sup> bringt dies in ihrer Präambel zum Ausdruck, wo es heißt, sie stelle „erste Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie bestimmter in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aufgeführter Rechte“ dar.<sup>21</sup> Überdies stellen sich die Vertragsparteien in der Präambel als Staaten dar, die dem Menschenrechtsschutz besonders verpflichtet sind, wenn vom „tiefen Glauben“ an diese Rechte die Rede ist und ein „gemeinsames Erbe“ beschworen wird.

ter Fredrik Söderbaum/Timothy M. Shaw (Hrsg.), *Theories of New Regionalism*, 2003.

- 19 Siehe *Bertrand G. Ramcharan*, Norms and Machinery, in: *Thomas G. Weiss/Sam Daws* (Hrsg.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 2007, S. 439–462 (S. 442); *Klaus Hüfner/Anne Sieberns/Norman Weiß*, Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun? Menschenrechtsverfahren in der Praxis, 3. Aufl. 2012, S. 19 ff.
- 20 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 14 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2010 II, S. 1198.
- 21 Hierzu *Hüfner/Sieberns/Weiß* (Fn. 19), S. 315 ff. mit zahlreichen w. Nw.

Regionalisierung kann daher in diesem Zusammenhang als Konkretisierung begriffen werden. So konzentrierte sich die EMRK auf die bürgerlichen und politischen Rechte und etablierte einen – damals trotz seiner vorhandenen intergouvernementalen Züge innovativen – Durchsetzungsmechanismus,<sup>22</sup> der seit 1998 – weltweit einzigartig – bei einem ständigen Gericht mit hauptamtlich tätigen Richterinnen und Richtern liegt.<sup>23</sup> Später stellte der Europarat diesem Vertrag mit der Europäischen Sozialcharta (ESC)<sup>24</sup> ein stärker (und bis heute) intergouvernemental orientiertes System zur Seite.<sup>25</sup> Mit der Inter-amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen<sup>26</sup> und der Inter-amerikanischen Konvention für Menschenrechte<sup>27</sup> liegen Rechtstexte vor, die bürgerliche und politische Rechte einerseits und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte andererseits enthalten und Überwachungsorgane etablieren.<sup>28</sup> Im Rahmen der damaligen Organisation afrikanischer Einheit (OAU, heute Afrikanische Union (AU)), wurde die Afrikanische Erklärung der Rechte des Menschen und der Völker (Banjul-Charta)<sup>29</sup> erarbeitet. Diese betont neben ihrer dezidiert

- 22 Zum alten System und dessen Reformbedürftigkeit siehe *Volker Schlette*, Das neue Rechtssystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zur Reform des Kontrollmechanismus durch das 11. Protokoll, in: *ZaöRV* 1996, S. 905–976 (S. 906–914).
- 23 Näher *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, 6. Aufl. 2016, §§ 1, 6–8.
- 24 European Social Charter. Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, ETS Nr. 35; BGBl. 1964 II, S. 1262.
- 25 Hierzu *Hüfner/Sieberns/Weiß* (Fn. 19), S. 346 ff. mit zahlreichen w. Nw.
- 26 Vom 2. Mai 1948, abgedruckt in: *Dinah L. Shelton* (Hrsg.), *Regional Protection of Human Rights. Documentary Supplement*, 2008, S. 232 ff.
- 27 Vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 143.
- 28 Hierzu nur *Dinah Shelton*, *Regional protection of human rights*, 2008, S. 68 ff., 101 ff., 497 ff.
- 29 African Charter on Human and Peoples' Rights. Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27. Juni 1981, UNTS Bd. 1520, S. 217; dt. z. B. abgedruckt in: *EuGRZ* 1990, 348.

anti-kolonialen Haltung die Bedeutung von Gruppenrechten und bindet ebenfalls bürgerliche und politische Rechte sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zusammen.<sup>30</sup> Als Überwachungsorgane fungieren die Afrikanische Kommission für Menschenrechte und (seit 2009) der Afrikanische Gerichtshof für Menschenrechte.<sup>31</sup>

Alle drei Regime haben somit den Impuls der AEMR von 1948 aufgegriffen und die dort als Ideal für alle Völker postulierten Menschenrechte<sup>32</sup> in einen Vertrag mit regional begrenzter Mitgliedschaft überführt und jeweils mit einem spezifischen Überwachungsmechanismus versehen.<sup>33</sup> Verbunden mit dem selbstpostulierten erhöhten Commitment der jeweiligen Vertragsparteien für die Menschenrechte soll die Konkretisierung der AEMR in diesen Regionalverträgen zu einer verstärkten Beachtung der Menschenrechte in den betroffenen Staaten führen.

## II. Regionale Menschenrechtsregime in der Praxis

Regionale Menschenrechtsverträge mit einem Überwachungsmechanismus gibt es heute in Afrika, Amerika und Europa. Sie alle haben sich in den zurückliegenden Jahrzehnten in unterschiedlichem Umfang

30 Zur Banjul-Charta vgl. *Manisuli Ssenyonjo*, *The African Regional Human Rights System. 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, 2012.

31 Einführend *Astrid Radunski*, *Die Afrikanische Union und der Afrikanische Menschenrechtsgerichtshof*, in: *MRM* 2005, S. 59–73; Zu dessen erstem Urteil *Andreas Zimmermann/Jelena Bäuml*, *Das erste Urteil des Afrikanischen Gerichtshofs für Menschen- und Völkerrechte*, in: *MRM* 2011, S. 27–37.

32 Hierzu *Andreas Haratsch*, *Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – ein Ideal für alle Völker und Nationen*, in: *MRM Themenheft 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 1997*, S. 23–33.

33 Einführend siehe *Michaela Wittinger*, *Die drei regionalen Menschenrechtssysteme, Ein vergleichender Überblick über die EMRK, die Amerikanische Menschenrechtskonvention und die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker*, in: *Jura* 1999, S. 405–411.

weiterentwickelt. Ihr jeweiliger Beitrag zur Durchsetzung der Menschenrechte in der Praxis ist von den kaum vergleichbaren Rahmenbedingungen auf den drei Kontinenten geprägt und muss daher differenziert betrachtet werden. Nachstehend wird jeweils ein kurzer Überblick gegeben.

### 1. Das europäische Regionalsystem

Die heute für 47 Vertragsstaaten verbindliche EMRK setzt inzwischen uneingeschränkt auf den gerichtlichen Individualrechtsschutz: Jede Person, die der Hoheitsgewalt einer Vertragspartei unterworfen und Opfer einer Menschenrechtsverletzung geworden ist, kann nach Art. 34 EMRK unmittelbar den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anrufen. Dieser prüft, ob das gerügte Verhalten des beklagten Staates mit der Konvention vereinbar war, stellt gegebenenfalls eine Verletzung fest und ist nach Art. 41 EMRK befugt, dem Beschwerdeführer Schadenersatz zuzusprechen. Die Urteile des EGMR sind gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK verbindlich und von den betroffenen Vertragsparteien zu befolgen. Die Durchführung der Urteile wird vom Ministerkomitee des Europarates überwacht.<sup>34</sup>

Bis zum Jahr 2011 war es zu einem starken Anstieg neu anhängig gemachter und unerledigter Beschwerden gekommen. Ende des Jahres 2011 belief sich deren Gesamtzahl auf ungläubliche 151 600 Fälle. Mit den in Protokoll Nr. 14 von 2004, das aufgrund russischen Widerstandes erst am 1. Juni 2010 hatte in Kraft treten können, bereitgestellten Maßnahmen gelang es dem Gerichtshof, die Rückstände abzubauen. Gleichzeitig sank seither die Zahl der neu eingelegten Beschwerden deutlich. Im Jahr 2018 waren es mit 43 100 Neuzugängen über 20 000 weniger als im Vorjahr.<sup>35</sup>

34 Dazu ausführlich *Julie-Ennie Zastrow*, *Die Rolle des Ministerkomitees bei der Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, 2018.

35 Statistische Angaben nach [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2018_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juni 2019).



Nach allgemeiner Einschätzung war der EGMR damit an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit gestoßen und Opfer seines eigenen Erfolgs geworden.<sup>36</sup> Reformprojekte sowie Beschleunigungs- und Entlastungsmaßnahmen gehörten zum Alltag der Diskussion in und über Straßburg.<sup>37</sup> Nicht nur die Ausweitung des Kreises der Vertragsstaaten und damit der schieren Masse der rechtsunterworfenen Personen ist das Problem, sondern auch der strukturelle Zustand der Justiz und der Rechtsstaatlichkeit an sich in einigen der Vertragsstaaten. Russland und Rumänien, aber auch die Türkei und Italien gehören zu den Staaten, deren Rechtssystem seine Aufgaben nur unzureichend erfüllt und damit zu viele Fälle unbefriedigend bearbeitet. Das Individualbeschwerdeverfahren zum EGMR wird dort deshalb nicht mehr als außerordentlicher Rechtsbehelf wahrgenommen, sondern mutiert gleichsam zum Regelfall.

Das System der ESC ist demgegenüber anders aufgebaut.<sup>38</sup> Der Vertrag hat einen souveränitätsschonenden Ansatz, der die Parteien nur auf Mindeststandards verpflichten will und ihnen die Möglichkeit einräumt, sich nach der Verpflichtung auf

allgemein gehaltene Ziele diejenigen Rechte auszuwählen, die sie anerkennen und gewährleisten wollen. Trotzdem haben sich nicht alle Mitgliedstaaten des Europarates dazu entschließen können, die ESC und ihre Protokolle zu ratifizieren. Es wurde von den neuen Mitgliedern auch nicht im Zuge des Beitrittsprozesses zum Europarat erwartet, anders als dies bei den bürgerlichen und politischen Rechten sowie beim Minderheitenschutz der Fall war.

Die Überwachungsverfahren folgen eher den klassischen völkerrechtlichen Mustern, die bei Menschenrechtsverträgen auf UN-Ebene bekannt sind; ein Individualbeschwerdeverfahren und einen Gerichtshof gibt es nicht.<sup>39</sup> Das Instrument der Kollektivbeschwerde wurde 1995 eingeführt und wird bislang von siebzehn Staaten akzeptiert. Trotz des eher schmalen Anwendungsbereichs wurden bislang über 180 Kollektivbeschwerden anhängig gemacht, von denen 129 entschieden wurden.<sup>40</sup>

Im maßgeblichen Berichtsverfahren müssen die Vertragsstaaten gemäß Art. 21 ESC alle zwei Jahre einen Bericht an ein aus unabhängigen Experten bestehendes „Europäisches Komitee für Soziale Rechte“ (EKSR) erstatten, in dem sie darlegen, wie die Umsetzung der Verpflichtungen voranschreitet und welche Maßnahmen sie ergriffen haben. Das Komitee leitet seine gutachterliche Stellungnahme über die Vereinbarkeit der nationalen Rechtsordnung und Praxis mit der ESC anschließend dem sog. „Governmental Committee“ nach Art. 27 zu. Dieses soll die

36 Zu den politischen Reformdiskussionen dieser Jahre vgl. *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 6, Rn. 4; *Ralf Alleweldt*, Die Erklärung von Interlaken über die Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: MRM 2010, S. 91–96.

37 Vgl. *Marten Breuer*, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – das erste „Piloturteil“ des EGMR: Anmerkung zum Fall Broniowski gegen Polen, EuGRZ 2004, 472, in: EuGRZ 2004, S. 445–451; *Stefanie Schmahl*, Piloturteile des EGMR als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, in: EuGRZ 2008, S. 369–380; *Marten Breuer*, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, in: EuGRZ 2012, S. 1–10; *Ralf Alleweldt*, Belastung und Arbeitsfähigkeit des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: neue Entwicklungen, in: MRM 2014, 86–92; *Ders.*, Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa, in diesem Heft.

38 Siehe *David Harris/John Darcy*, The European Social Charter, 2. Aufl. 2001; *Norman Weiß*, Wirkung und Mängel der Europäischen Sozialcharta, in: Jahrbuch Menschenrechte 2003, 2002, S. 305–312.

39 *Harris/Darcy* (Fn. 38), S. 293 ff.

40 Wie aktuell die diesbezüglichen Angaben auf der Webseite des Europarates sind, konnte nicht verifiziert werden; vgl. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019). Eine erste Bilanz bei *Robin R. Churchill/Urfan Khaliq*, The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?, in: EJIL 2004, 15/3, S. 417–456. Siehe auch *Holly Cullen*, The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights, in: Human Rights Law Review 2009, 9/1, S. 61–93.



sozialpolitische Diskussion unter den Vertragsstaaten aktiv gestalten. Das Ministerkomitee des Europarates fasst die Empfehlungen dann zusammen.

Eine solche kontinuierliche und anlassunabhängige Kontrolle bietet spezifische Chancen, die ein einzelfallbezogenes Individualrechtsschutzverfahren wie nach der EMRK seinerseits nicht bereitzustellen vermag. Der in den verschiedenen Berichtsverfahren übliche „konstruktive Dialog“ zwischen Regierung und Expertengremium zielt nicht auf Konfrontation, sondern enthält neben den Elementen der „innerstaatlichen Selbstreflexion und Rechenschaftslegung“<sup>41</sup> auch starke Beratungs- und Präventionskomponenten. So können im Idealfall strukturelle Probleme, die zu Menschenrechtsverletzungen führen, erkannt und – zum Beispiel durch Verweise auf Best practices in anderen Vertragsparteien – Wege zu deren Überwindung aufgezeigt werden.<sup>42</sup>

Hinzu kommen im Rahmen des Europarates u. a. Verträge zum Schutz von Minderheiten und ihrer Sprachen,<sup>43</sup> gegen häusliche Gewalt<sup>44</sup> und gegen Menschenhandel<sup>45</sup>.

41 Norman Weiß, Der Schutz von Sprachenrechten im Menschenrechtssystem des Europarates, in: RdJB 2011, S. 78–92 (S. 92).

42 Kälin/Künzli (Fn. 3), S. 254ff.; Jane Connors, An Analysis and Evaluation of the System of State Reporting, in: Anne F. Bayefski (Hrsg.), The UN Human Rights Treaty System in the 21<sup>st</sup> Century, 2000, S. 3–21 (S. 5ff).

43 Näher Norman Weiß, Völkerrechtlicher Minderheitenschutz und seine Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland, in: Heiner Bielefeldt/Joachim Luer (Hrsg.), Rechte nationaler Minderheiten, Ethische Begründung, rechtliche Verankerung und historische Erfahrung, 2004, S. 71–90.; Weiß (Fn. 41), S. 86ff.

44 Jackie Jones, The European Convention on Human Rights (ECHR) and the Council of Europe Convention on Violence Against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), in: Rashida Manjoo/Jackie Jones (Hrsg.), The Legal Protection of Women From Violence, Normative Gaps in International Law, 2018, S. 139–165; Ronagh McQuigg, The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights, 2017; Hüfner/Siebers/Weiß (Fn. 19), S. 385ff.

45 Vladislava Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and

## 2. Das inter-amerikanische Regionalsystem

Das inter-amerikanische System des Menschenrechtsschutzes wurde im Rahmen der mit dem Abkommen von Bogotá im Jahr 1948 gegründeten Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) etabliert.<sup>46</sup> Im gleichen Jahr entstand die Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen, sie enthält eine Aufzählung von Menschenrechten (Art. 1–28), die große Ähnlichkeiten zur im gleichen Zeitraum erarbeiteten AEMR aufweisen. Sie werden von Pflichten ergänzt (Art. 29–38), darunter die Pflicht zu wählen, Steuern zu zahlen oder zu arbeiten. Das ursprünglich rechtlich nicht bindende Dokument wurde von der OAS im Jahr 1967 als für alle Mitgliedstaaten verbindlich erklärt. Sie wird ergänzt durch die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)<sup>47</sup>, verabschiedet 1969 in San José, Costa Rica. Heute sind 23 Staaten an die AMRK gebunden;<sup>48</sup> wichtige Staaten wie Kanada und die USA, aber auch viele Staaten der Karibik sind nicht darunter. Diese sind aber an die vorgenannte Deklaration gebunden.

In 24 Artikeln enthält die Konvention Rechte, die zum Teil über die Deklaration hinausgehen. Zu nennen sind das Recht auf Erwidern oder Gegendarstellung (Art. 14) und dasjenige auf Entschädigung bei fehlerhafter Verurteilung (Art. 10).

Die Konvention errichtet den Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte; sie legt außerdem die Aufgaben und Kompetenzen des Gerichts und der Inter-Amerikanischen Kommission für Men-

States' Positive Obligations in European Law, 2017; Hüfner/Siebers/Weiß (Fn. 19), S. 380ff.

46 Umfassende Darstellung bei Thomas Buergenthal/Dinah Shelton, Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials, 4. Aufl. 1995.

47 Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123; dt. z. B. abgedruckt in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Menschenrechte – Dokumente und Deklarationen, Nr. 46.

48 25 Ratifikationen abzüglich 2 Kündigungen.

schenrechte fest.<sup>49</sup> Letztere wurde bereits 1959 ins Leben gerufen. Vergleichbar der UN-Menschenrechtskommission waren für sie nur allgemeine Förderungstätigkeiten und keine Überwachungsaufgaben vorgesehen. Doch die Kommission mit Sitz in Washington, DC hat ihr Mandat von Anfang an dynamisch und wirkungsvoll ausgelegt. Diese Praxis legitimierend, wurde ihr Mandat schon im Jahr 1965 durch eine Änderung des Statuts ergänzt und um die Befugnis erweitert, Individualbeschwerden zu entscheiden. Nach der heutigen Rechtslage wacht die Kommission über die Einhaltung der Deklaration und ist gemäß Art. 41 AMRK auch mit der Förderung der Achtung und der Verteidigung der Menschenrechte mit Blick auf die Konvention betraut. Nach Art. 44 AMRK kann sie Individualbeschwerden Einzelner und von Personengruppen entgegennehmen; Art. 45 AMRK eröffnet die Behandlung von Staatenbeschwerden.

Die Praxis der Länderbesuche und Vor-Ort-Untersuchungen gehörte lange Zeit zu den Besonderheiten der Kommission, die mit Einverständnis der betroffenen Staaten während der Länderbesuche Vor-Ort-Untersuchungen durchführen kann. Zum Abschluss veröffentlicht die Kommission einen umfassenden Bericht über die Menschenrechtssituation in dem Mitgliedstaat; diese Berichte sind wichtige Informationsquellen und dienen insbesondere zivilgesellschaftlichen Akteuren auch zum Abfragen von Fortschritten.

Der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte mit Sitz in Costa Rica wurde im Jahre 1979 errichtet. Er besteht aus sieben Richtern und tagt zweimal im Jahr, ist also wie der EGMR bis zur Reform im Jahre 1998 kein permanentes Gericht mit hauptamtlichen Richtern. Der Gerichtshof entscheidet über die Verletzung von Rechten aus der AMRK (Art. 63 AMRK) und kann nach Art. 64 AMRK Gutachten zur Aus-

legung der Konvention und anderer Menschenrechtsverträge anfertigen. Der betroffene Mitgliedstaat muss sich allerdings der Jurisdiktion des Gerichtshofs unterworfen haben, damit dieser die Beschwerde behandeln kann. Stand 2019 haben sich 20 Staaten der ständigen Gerichtsbarkeit unterworfen; es ist aber auch möglich, dass sich ein Mitgliedstaat der Gerichtsbarkeit ad hoc unterwirft.

Entsprechend der Situation unter der alten EMRK können Beschwerden allerdings nicht von den Einzelpersonen oder Personengruppen direkt eingereicht werden, sondern müssen zunächst von der Inter-Amerikanischen Kommission geprüft werden. Wenn sie eine Menschenrechtsverletzung annimmt, gibt sie dem Staat Empfehlungen, wie er diese abstellen kann. Werden die Empfehlungen nicht umgesetzt oder hält sie den Fall für grundlegend, kann die Kommission den Gerichtshof anrufen. Auch der betroffene Staat kann eine Sache zum Gerichtshof bringen. Das Urteil des Gerichtshofs ist endgültig und unanfechtbar.

Zu den weiteren Verträgen des inter-amerikanischen Systems gehören unter anderem die inter-amerikanische Konvention zur Verhütung und Bestrafung der Folter,<sup>50</sup> das Zusatzprotokoll zur Amerikanischen Menschenrechtskonvention auf dem Gebiet der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (Protokoll von San Salvador),<sup>51</sup> das Protokoll zur Amerikanischen Konvention zur Abschaffung der Todesstrafe und die inter-amerikanische Konvention über das erzwungene Verschwindenlassen von Personen<sup>52</sup>.

Das inter-amerikanische Regionalsystem zum Schutz der Menschenrechte hat sich unter wechselvollen, oft schwierigen Rahmenbedingungen insgesamt bewährt und

49 Vgl. *Claudio M. Grossman*, Inter-American Commission on Human Rights (IACommHR), *mpepil.com* (Stand Mai 2011); *Gerald L. Neuman*, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *mpepil.com* (Stand Januar 2007).

50 Vom 9. Dezember 1985, in Kraft seit dem 28. Februar 1987.

51 Vom 8. Juni 1990, in Kraft seit dem 28. August 1991.

52 Vom 9. Juni 1994, in Kraft seit dem 28. März 1996.

durch die Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof vor allem wichtige dogmatische Beiträge zur Weiterentwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes geleistet.<sup>53</sup>

### 3. *Das afrikanische Regionalsystem*

Die Banjul-Charta aus dem Jahre 1981 wurde im Rahmen der damaligen Organisation Afrikanischer Einheit (Organisation of African Unity – OAU) verabschiedet und in der Folgezeit von allen Mitgliedstaaten ratifiziert; sie trat am 21. Oktober 1986 in Kraft.

Der Schutz der Menschenrechte stand nicht von Anfang an auf der Agenda der afrikanischen Regionalorganisation, deren Kooperation seit ihrer Gründung im Jahre 1963 unter strenger Beachtung der mitgliedstaatlichen Souveränität erfolgte. Die afrikanischen Staaten, die zu dieser Zeit noch im Dekolonialisierungsprozess standen, maßen dem Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten der Staaten und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker hohe Bedeutung bei. Dementsprechend lag der Fokus der OAU zunächst eher auf dem Schutz des Staates als auf dem des Individuums.<sup>54</sup> Vor allem der Kampf gegen die Apartheid in Rhodesien und Südafrika schärfte das menschenrechtliche Bewusstsein. Hinzu kam ein Lobbying von Nichtregierungsorganisationen, die einen afrikanischen Mechanismus zum Schutz der Menschenrechte befürworteten. Nachdem sich auch die UN positiv geäußert hatten, wurden die Arbeiten an der Banjul-Charta im Jahre 1979 aufgenommen.

Die Charta anerkennt, dass Menschenrechte aus dem Menschsein an sich herrühren, und garantiert bürgerliche und politische Rechte

einerseits sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte andererseits. Neben Individualrechten werden auch Rechte der Völker – auf Selbstbestimmung, auf Verfügung über ihre Ressourcen, auf Entwicklung, auf Frieden und auf eine gesunde Umwelt – genannt. Die Art. 27 bis 29 handeln von den mit den Menschenrechten korrespondierenden Pflichten.

Die von der Banjul-Charta als Vertragsorgan eingerichtete afrikanische Kommission für Menschenrechte und Rechte der Völker<sup>55</sup> besteht aus elf Experten; ihre Aufgaben sind Schutz und Förderung der Rechte des Menschen und der Völker sowie die Interpretation der Charta. Sie hält zwei ordentliche, zweiwöchige Sitzungen pro Jahr ab, hinzukommen bislang fünfundzwanzig außerordentliche Sitzungen (zuletzt im Februar 2019).

Die Kommission führt nach Art. 62 der Charta ein regelmäßiges Staatenberichtsverfahren durch; möglich sind auch Staaten- und Individualbeschwerden (nach Art. 47 bzw. 55). Die Kommission kann Spezialmechanismen wie Sonderberichterstatte, Ausschüsse oder Arbeitsgruppen einführen. Heute bestehen vierzehn solcher Mechanismen, darunter Sonderberichterstatte zum Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit und auf Informationszugang oder zu Gefängnissen und Haftbedingungen.

Die Banjul-Charta wird durch weitere Dokumente ergänzt; hier ist neben dem Protokoll über die Rechte der Frauen in Afrika (vom 7. November 2003, in Kraft seit dem 25. November 2005) auch die Afrikanische Charta der Rechte und der Wohlfahrt des Kindes zu nennen (vom 1. Juli 1990, in Kraft seit dem 29. November 1999).

Der Afrikanische Gerichtshof über die Rechte des Menschen und der Völker wurde durch ein Protokoll zur Banjul-Charta vom 10. Juni 1998, das seit dem 25. Januar 2004

53 Hierzu ausführlich *Yves Haeck/Oswaldo Ruiz-Chiriboga/Clara Burbano* (Hrsg.), *The Inter-American Court of Human Rights. Theory and practice, present and future*, 2015; *Herrera Laurence Burgogue-Larsen/Amaya Überda de Torres*, *The Inter-American Court of Human Rights, Case Law and Commentary*, 2011.

54 *Rachel Murray*, *Human Rights in Africa, From the OAU to the African Union*, 2004, S. 7.

55 Gute Dokumentation der Tätigkeit unter <http://www.achpr.org> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019). Einführend *Rachel Murray*, *African Commission on Human and Peoples' Rights (ACCommHPR)*, [mpepil.com](http://mpepil.com) (Stand Februar 2014).

in Kraft ist, errichtet.<sup>56</sup> Er hat ebenfalls elf Mitglieder und kann in streitigen Verfahren und in Gutachtenverfahren angerufen werden. Ein unmittelbarer Zugang für Individualpersonen besteht nicht automatisch; bislang (Stand Juni 2019) haben erst neun der dreißig Vertragsparteien, die sich der Jurisdiktion des Gerichtshofs unterworfen haben, das Recht von Nichtregierungsorganisationen und Individuen anerkannt, eine Beschwerde einzulegen.

Bis Ende 2018 wurde der Gerichtshof insgesamt in 190 streitigen Verfahren angerufen und um dreizehn Gutachten gebeten. Er hat in dieser Zeit zwölf Gutachten erstellt und achtundzwanzig abschließende Sachurteile sowie sechsendsechzig weitere Entscheidungen gefällt.<sup>57</sup>

Es bleibt abzuwarten, ob das afrikanische System seinen bisherigen, stark intergouvernementalen Charakter ablegen und sich zu einem deutlicher integrierten Regionalsystem zum Schutz der Menschenrechte weiterentwickeln wird. Die Bilanz der Afrikanischen Kommission jedenfalls legt die Notwendigkeit einer solchen Weiterentwicklung nahe. Erwartungen, Südafrika könne nach Überwindung der Apartheid als demokratische und menschenrechtsfreundliche "Lead nation" wirken und dem Kontinent eine neue, positivere Haltung zu Menschenrechten vorleben, konnten angesichts eigener, südafrikanischer Schwierigkeiten, vor allem aber auf Grund der Zähigkeit von Alleinherrschern wie Mugabe, Gaddafi oder Mubarak nicht befriedigt werden. Als der Wind der Freiheit durch Afrikas Norden wehte, keimte diese Hoffnung erneut, doch die in der Folgezeit durch Wahlen an die Macht gelangten islamischen Regierungen sahen in einer Stärkung menschenrechtlicher Regionalmechanismen ebensowenig eine vordringliche Aufgabe wie nachfolgende Militärregierun-

gen. So bleiben Menschenrechte eine rhetorische Figur im Kampf gegen den Zionismus Israels und gegen Rassismus in den Ländern des Nordens, den eigenen Gesellschaften werden sie nach wie vor oftmals vorenthalten.

### III. Neuere Entwicklungen – Ansätze für weitere Regionalsysteme?

Die Entwicklung neuer regionaler Menschenrechtsschutzsysteme, sei es im Rahmen bereits bestehender oder im Rahmen von zu diesem Zweck erst noch zu gründenden Regionalorganisationen wird schon seit längerer Zeit mit Blick auf Asien diskutiert.<sup>58</sup> Hier steht angesichts der Existenz von solchen Systemen auf drei Kontinenten weniger die Übertragbarkeit europäischer Ansätze in Frage,<sup>59</sup> sondern es geht um das Vorliegen genereller Erfolgsbedingungen für regionale Kooperation einerseits und das Vorhandensein einer geteilten, minimalen, und sei es auch nur rhetorischen Menschenrechtsfreundlichkeit andererseits.<sup>60</sup> Letztere kann eine Eigendynamik entwickeln, wie dies seinerzeit bei der KSZE mit Blick auf die früheren Ostblockstaaten der Fall war, oder durch Regierungswechsel zu ungeahnter Wirksamkeit werden, wie die Erfahrung vieler Transformationsgesellschaften zeigt.

Ob die erforderliche Aufnahmebereitschaft oder die gegenteilige Ablehnung tatsächlich kulturell determiniert, gesamtgesellschaftlich gewünscht oder politisch motiviert ist, kann nicht einfach mit ja oder nein beantwortet werden. Gerade das deutsche Beispiel mit mehrfachen Systembrüchen zeigt, dass Veränderungen möglich, wenn

56 Einzelheiten bei *Frans Viljoen*, African Court on Human and Peoples' Rights (ACtHPR), mpepil.com (Stand März 2011); *Zimmermann/Bäumler* (Fn. 31), S. 27 ff.

57 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights (AfCHPR), Dok. EX.CL/1126/(XXXIV), Februar 2019.

58 Siehe den Überblick bei *Frank Glienicke*, Regionaler Menschenrechtsschutz in Asien: ein Kurzbeitrag, in: MRM 2007, S. 323–331.

59 Anders *Haftendorn* (Fn. 12), S. 554, die von deren Nichtübertragbarkeit ausgeht.

60 Einschätzungen etwa bei *Hsien-Li Tan*, The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights. Institutionalising Human Rights in Southeast Asia, 2011; *Alison Duxbury/Hsien-Li Tan*, Can ASEAN Take Human Rights Seriously?, 2019.



auch nicht einfach sind und gelegentlich auch den Anstoß von außen benötigen, um sich durchzusetzen.<sup>61</sup> Dabei sind es nicht zwingend „Nachholprozesse“, die vorzunehmen sind, sondern oft auch Adaptionen zu leisten und „Fremdes“ zu akzeptieren.<sup>62</sup>

Überzeugender erscheint demgegenüber der Hinweis, dass funktionierende Menschenrechtssysteme nur in stabilen Friedenszonen erfolgreich etabliert werden und arbeiten können. Dort habe militärische Macht als Element der zwischenstaatlichen Politik an Bedeutung verloren, die Bedeutung verfassungsstaatlicher, demokratisch legitimierter Strukturen hingegen an Bedeutung gewonnen, die „Staatenwelt“ werde durch eine ausgebildete und grenzüberschreitende „Gesellschaftswelt“ und „Wirtschaftswelt“ ergänzt.<sup>63</sup> Dieses Analysemodell zeigt auf, welche Hindernisse der Etablierung regionaler Menschenrechtsschutzsysteme bislang im asiatischen Raum entgegenstehen,<sup>64</sup> und ist überdies geeignet, Output-Differenzen bereits existierender Regionalsysteme zu erklären.

#### IV. Regionalisierung zwischen Universalität der Menschenrechte und Fragmentierung des Völkerrechts

Bereits eingangs dieses Beitrags ist auf den Universalitätsanspruch hingewiesen worden, der denklogisch in den Menschenrechten enthalten ist. Allerdings ist dieser Anspruch, seitdem er auf der völkerrechtlichen Ebene erschienen ist, immer wieder auf relativierende, einschränkende Auffassungen getroffen.

Der Ost-West-Konflikt ist hier ebenso zu nennen wie der Nord-Süd-Gegensatz; eine allgemein anti-westliche Einstellung, die vorwiegend anti-kolonial begründet ist, wird von spezifischen Ablehnungen (islamische Werte, asiatische Werte) ergänzt. Diese breit geführte Universalität-/Relativismusdebatte ist bis heute nicht beendet,<sup>65</sup> obwohl auf der Wiener Weltmenschrechtskonferenz im Jahre 1993 recht apodiktisch erklärt wurde: „*Der universelle Charakter dieser Rechte und Freiheiten steht außer Frage.*“

Der weltpolitische Umbruch, in dessen Frühphase diese Konferenz fiel, ließ die weitere Entwicklung damals recht offen erscheinen.<sup>66</sup> Während von manchen Autoren bereits früh „*Regionalismen als Herausforderung der Universalität*“<sup>67</sup> gesehen wurden, sind andere – bezogen auf das Gegensatzpaar Globalisierung-Regionalismus – zurückhaltend damit, eine eindeutige Dichotomie anzunehmen, weil es nicht zwingend

61 Siehe die Darstellungen bei *Barbara Beflich*, Wege in den „Kulturkrieg“, Zivilisationskritik in Deutschland 1890–1914, 2000; und *Heinrich August Winkler*, Der lange Weg nach Westen, 2 Bde., 5., durchgesehene Aufl. 2002.

62 So *Karl Dietrich Bracher*, Europa in der Krise, Innengeschichte und Weltpolitik seit 1917, 1979, S. 138, mit Blick auf die Übernahme von Demokratie in Europa nach 1945 oder in Afrika nach der Dekolonialisierung.

63 *Dieter Senghaas*, Friedenszonen, in: Karl Kaiser/Hans-Peter Schwarz (Hrsg.), Weltpolitik im neuen Jahrhundert, 2000, S. 404–413 (S. 408f.), unter Heranziehung von Kategorisierungen bei *Ernst-Otto Czempiel*, Weltpolitik im Umbruch, 1993.

64 Hinweise bei *Shelton* (Fn. 28), S. 1051 ff.

65 Vgl. nur *Rolf Zimmermann*, Zur Begründung der Universalität von Menschenrechten, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, 15 Jahre Wiener Weltmenschrechtskonferenz, 2008, S. 17–31; *Heiner Bielefeldt*, Der Universalismus der Freiheitsrechte, ebenda, S. 32–45; *Gregor Paul*, Die Rede von asiatischen Werten und ihr Einfluß auf die Interpretation der Menschenrechte, ebenda, S. 46–61. Aus neuerer Zeit: *Robert Deinhammer*, Menschenrechte und Kulturrelativismus, in: ARSP 2010, S. 51–63.

66 Dazu etwa *Dieter Senghaas*, Zwischen Globalisierung und Fragmentierung, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 38 (1993) 1, S. 50–59.

67 *Lang* (Fn. 7), S. 34, 34 ff.

sei, sich nur für eine Seite zu entscheiden. In gewisser Weise könne Regionalisierung bestimmte Ungleichgewichte der Globalisierung ausbalancieren und beziehe daraus die Rechtfertigung, neben dieser zu bestehen.<sup>68</sup> Diese Argumentation kann im Menschenrechtsbereich jedenfalls dann nicht überzeugen, wenn Regionalisierung als Relativierung verstanden und benutzt wird. Insofern ist zu hoffen, dass Kulturrelativismus überwunden werden kann.<sup>69</sup>

## V. Weitergehende Forschungsfragen

Das Verhältnis von Mehrfachgarantien und Überwachungsorganen im Mehrebenensystem ist in Entwicklung begriffen und weiterhin der Bearbeitung zugänglich.<sup>70</sup> Zwar mag

bei einzelnen (freilich nicht unumstrittenen) Grundannahmen aus dem europäischen Zusammenhang – etwa Solange-Argumentation<sup>71</sup> und Einheitlichkeits- beziehungsweise Vorranganspruch<sup>72</sup> – eine Übertragbarkeit in andere Regionalsysteme und deren besondere Mehrebenenproblematik möglich sein, doch bleiben hier wie dort geeignete Zusammenhänge zu untersuchen.

Aber auch aus politikwissenschaftlicher Sicht besteht weiterhin Forschungsbedarf, wie die entsprechenden Hinweise<sup>73</sup> auf verschiedene, manchmal überraschend erscheinende transnationale Diffusionskanäle und auf weitere Gelingensbedingungen der Etablierung regionaler Systeme zeigen. Neben allgemeiner zivilgesellschaftlicher Zusammenarbeit ist es nicht zuletzt die Wissenschaftskooperation, die solche nachhaltig wirkenden Diffusionskanäle zu schaffen vermag.<sup>74</sup>

68 Fredrik Söderbaum/Timothy M. Shaw, Conclusion: What Futures for New Regionalism?, in: dies. (Fn. 18), S. 211–225 (215f.).

69 Martin Albrow/Colin I. Bradford, Regionalism in global governance: Realigning goals and leadership with cultures, in: Andrew F. Cooper/Christopher W. Hughes/Philippe Lombaerde (Hrsg.), Regionalisation and Global Governance: The Taming of Globalisation?, 2008, S. 230–248.

70 Vgl. aus der Fülle der Literatur etwa Andreas Zimmermann, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union zwischen Gemeinschaftsrecht, Grundgesetz und EMRK: Entstehung, normative Bedeutung und Wirkung der EU-Grundrechtecharta im gesamteuropäischen Verfassungsraum, 2002; Stefanie Schmahl, Die Verzahnung der deutschen, europäischen und internationalen Rechtsebenen bei der Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten, in: Gabriele Bauschke u.a. (Hrsg.), Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, 2003, S. 163–198; Heike Stender, Überschneidungen im internationalen Menschenrechtsschutz, Zum Problem des overlapping von materiellen Garantien und Kontrollmechanismen, 2004; Andreas von Arnould, UN-Sanktionen und gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz, Die „Soweit-Rechtsprechung“ des Europäischen Gerichts Erster Instanz, in: AVR 2006, S. 201–216; Christian Tomuschat, The Kadi case: what relationship is there between the universal legal order under the auspices of the United Nations and the EU legal order?, in: Yearbook of European law, 28, 2009 (2010), S. 654–663; Gordon Anthony, EU law's fundamental rights regime and post-national constitutionalism: Kadi's global setting, in: Patrick Birkinshaw (Hrsg.), The European Union legal order after Lisbon, 2010, S. 179–196.

71 Siehe zum Beispiel Andreas Haratsch, Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH, in: ZaöRV 2006, S. 927–947; Francisco Javier Mena Parras, Retour sur Kadi: de la nécessité d'une jurisprudence de type Solange I dans les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit des Nations Unies, in: Cahiers de droit européen: revue bimestrielle, 46 (2010), 5/6, S. 683–729.

72 Etwa Gunnar Beck, The Lisbon judgment of the German Constitutional Court, the primacy of EU law and the problem of Kompetenz-Kompetenz: a conflict between right and right in which there is no praetor, in: European law journal: review of European law in context, 17 (2011), 4, S. 470–494.

73 Andrea Liese, Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz: eine politikwissenschaftliche Betrachtung des institutionellen Designs und der Dynamik des derzeitigen menschenrechtlichen Regionalismus, in: MRM 2011, S. 95–107.

74 Dementsprechend führt auch das MRZ solche Kooperationen durch: 2008 und 2010 mit der Vietnamese Academy of Social Sciences, 2011 und 2012 mit der Caucasus Law School in Tiflis (zusammen mit dem Centre de Droit International de Nanterre – CEDIN), 2012 in einem DAAD-Projekt mit dem Human Rights Centre of the University of Sarajevo und der Union University Belgrad und ab 2013 erneut mit dem CEDIN und der Staatlichen Universität Kasan.

Die Diffusionsforschung<sup>75</sup> könnte – ungeachtet der Probleme, aussagekräftige Datenreihen zu erhalten – untersuchen, ob die räumliche Nähe der arabischen Welt zum europäischen System die geringere Anerkennungsbereitschaft gegenüber den als westlich aufgefassten Menschenrechten auszugleichen vermag, zumal durch die nicht mehr flächendeckend von autoritären Regimen blockierten Kommunikationskanäle kontinuierlich Informationen zum Thema in die Gesellschaften gelangen. Mit Blick auf die Bestrebungen zur Errichtung von regionalen Schutzsystemen in Südostasien könnte auch das durchschnittlich höhere Bildungsniveau in den dortigen Gesellschaften eine Diffusion von Menschenrechten beschleunigen.

Noch nicht vollständig erforscht ist der Zusammenhang von politischer Fragmentierung einerseits und kultureller Homogenität/Heterogenität andererseits und dessen Auswirkung auf die Aufnahmefähigkeit einer Region für solche Diffusionsprozesse.<sup>76</sup>

Interessant könnte es sein, der Frage nachzugehen, ob Erkenntnisse, die im Zusammenhang mit dem Phänomen der „Multi-level governance“ gewonnen wurden,<sup>77</sup> auf den Sonderfall des regionalen Menschenrechtsschutzes übertragen werden können: Sind z.B. echte Subsidiaritätsverhältnisse denkbar und treten tatsächlich Entlastungs-

effekte auf der höheren Ebene ein? Kommt es zu einer größeren Bandbreite von Regelungen sowie Schutzniveaus und wäre eine solche gerade im Bereich des Menschenrechtsschutzes erstrebenswert? Wie sinnvoll ist es – wie im Bereich der Sicherheit mittlerweile akzeptiert<sup>78</sup> –, Selbstregulierung in den Regionalsystemen generell zuzulassen?

Aus Perspektive der Regionalismusforschung wäre gerade mit Blick auf den südostasiatischen Raum nach den Mindestbedingungen zu fragen, die für die erfolgreiche Konstituierung von Funktionsräumen<sup>79</sup> erforderlich sind und die in der Region<sup>80</sup> auf ein nach wie vor starkes Souveränitätsverständnis stoßen. Dieses führt, wie ein Blick auf das ASEAN Regional Forum zeigt, zur Ausbildung eher weicher Kooperationsformen (Konsultationen, Vertrauensbildung), die gleichwohl zu einer tragfähigen Sicherheitsarchitektur führen sollen. Diesbezügliche Anschlussfragen der Regimeanalyse könnten sich etwa den Effizienzvoraussetzungen regionaler Kooperation zuwenden.<sup>81</sup> Dabei wäre auch zu untersuchen, wie es überhaupt zur Herausbildung nicht allein geographisch bestimmter, sondern auch durch Interesse und/oder inhaltliche Verbundenheit definierter Regionen kommt. Im Anschluss an *Karl W. Deutsch* spielen Kommunikation und Interaktion der beteiligten Staaten untereinander hierbei eine wichtige Rolle.<sup>82</sup> Gerade für die Etablierung neuer Systeme zum Schutz der

75 Überblick und Nachweise bei *Gert Pickel/Hans-Joachim Lauterbach*, Die Diffusion von Werten im Globalisierungs- und Europäisierungsprozess, Transfer eines Modells nach Osteuropa?, in: *Bálint Balla/Anton Sterbling* (Hrsg.), *Globalisierung, Europäisierung, Regionalisierung* unter besonderer Berücksichtigung ihrer Erscheinungsformen und Auswirkungen im östlichen Europa, 2009, S. 49–73.

76 Vgl. die inspirierende Übersicht bei *Dean Keith Simonton*, Creative clusters, political fragmentation and cultural heterogeneity: an investigative journey through civilizations East and West, in: *Peter Bernholz/Roland Vaubel* (Hrsg.), *Political Competition, Innovation and Growth in the History of Asian Civilizations*, 2004, S. 39–56.

77 Etwa bei *Liesbet Hooghe/Gary Marks*, Multi-level Governance and European Integration, 2001, S. 89 ff.; *Anne-Marie Slaughter*, A New World Order, 2004, S. 15 ff., 31 ff., 131 ff. und passim.

78 So *Nadine Godehardt/Oliver Lembcke*, Regionale Ordnungen in politischen Räumen, Ein Beitrag zur Theorie regionaler Ordnungen (GIGA Working Papers 124) 2010, S. 6 f.

79 Hierzu *Arthur Benz* u. a., Regionalisierung, Theorie – Praxis – Perspektiven, 1999, S. 22 ff.

80 Fallgruppenbildung bei *Lang* (Fn. 7), S. 64 ff.

81 Hierzu etwa *Dirk Strothmann*, Das ASEAN Regional Forum, Chancen und Grenzen regionaler Sicherheitskooperation in Ostasien, 2012.

82 *Godehardt/Lembcke* (Fn. 78), S. 10 f., 15 f. mit Bezugnahme auf *Karl W. Deutsch* u. a., *Political Community and the North Atlantic Area: International Organization in the Light of historical Experience*, 1957, S. 50 ff., 28 ff., 46 ff., und passim; *Karl W. Deutsch*, *The Analysis of Internatio-*

Menschenrechte wäre eine solche Verständigung über gemeinsame Werte und die Implikationen einer mittelfristig wirkenden „angleichenden Durchsetzung“ gemeinsamer Standards von großer Bedeutung.<sup>83</sup> Dabei ist die Intensivierung vergleichender Forschung ein Weg, der weitere Erkenntnis verspricht.<sup>84</sup>

Angesichts der bereits existierenden Beispiele regionaler Menschenrechtssysteme wären heute auch Prognosen über die Wirkung einer eventuellen Neugründung – anders als etwa Anfang der 1950er Jahre mit Blick auf die EMRK<sup>85</sup> – möglich und dementsprechend für die Staaten eine „Risikoabschätzung“ sinnvoll. Diese würde den Aushandlungsprozess, in dem die Region sich und den ihr gemäßen Menschenrechtsschutz definieren müsste, entscheidend prägen.

Hierzu zählt auch die Frage nach der Bedeutung von Regionalmächten für die Ausbildung regionaler Kooperationsmechanismen.<sup>86</sup> Insbesondere dürfte zu klären sein, ob ihre typischen Strategien – neben der allgemein anerkannten Leadership also Hegemonie in verschiedenen Abstufungen bis

hin zur imperialen Unterwerfung<sup>87</sup> – auch bei der Errichtung regionaler Menschenrechtssysteme und ihrem Betrieb erfolgversprechend sind. Was können regionale Führungsmächte<sup>88</sup> für den Menschenrechtsschutz bewirken? Können solche Mächte als Rollenmodell wirken oder geht ihr Führungsanspruch mangels Akzeptanz bei den zu führenden Nachbarn<sup>89</sup> oder wegen vorhandener Rivalen<sup>90</sup> eher ins Leere? Funktioniert der Menschenrechtsschutz umgekehrt nicht gerade dort besonders gut, wo die Kräfte gleichmäßiger verteilt sind?

Hegemoniale Konzepte dürften der Etablierung und erfolgreichen Arbeit regionaler Menschenrechtssysteme, denen die gleichberechtigte und diskriminierungsfreie Kontrolle durch ein gerichtsförmiges oder -ähnliches Expertengremium inhärent ist, entgegenstehen. Auch die Einordnung entsprechend auftretender Regionalmächte in bereits bestehende und funktionierende Regionalsysteme bringt Probleme mit sich: So sind die USA in das inter-amerikanische System nur zum Teil integriert, von den afrikanischen Staaten tut sich etwa die Re-

---

nal Relations, 1968, S. 158 ff., 181 ff.; Emanuel Adler/Michael Barnett, A Framework for the Study of Security Communities, in: dies. (Hrsg.), Security Communities, 1998, S. 29–65 (S. 43 ff., 50 ff.).

83 Zur angleichenden Wirkungsweise von Menschenrechtsschutzregimen vgl. etwa Christoph Grabenwarter, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVDStRL 2001, S. 290–345 (S. 317 ff.).

84 Söderbaum/Shaw (Fn. 68), S. 214.

85 Bei der Ratifikation der EMRK hielten Bundesregierung und Bundestag eine Anpassung des deutschen Rechts nicht für erforderlich; vgl. den Schriftlichen Bericht des Auswärtigen Ausschusses vom 30. April 1952 (BT-Drucks. 1/3338), demzufolge Änderungen des Grundgesetzes, der Landesverfassungen und einfacher Bundesgesetze nicht notwendig seien.

86 Für Südafrika diskutiert dies etwa Ian Taylor, Good governance or good for business? South Africa's regionalist project and the 'African renaissance', in: Shaun Breslin u. a. (Hrsg.), New Regionalisms in the Global Political Economy, Theories and Cases, 2002, S. 190–203.

87 So Sandra Destradi, Regional powers and their strategies: empire, hegemony, and leadership, in: Review of International Studies 2010, S. 903–930 (S. 908 ff.).

88 Instruktiv: Detlef Nolte, Macht und Machthierarchien in den internationalen Beziehungen: Ein Analysekonzept für die Forschung über regionale Führungsmächte (GIGA Working Paper 29), 2006.

89 So die Forschungsansätze bei Stefan A. Schirm, Führungsindikatoren und Erklärungsvariablen für die neue internationale Politik Brasiliens, in: Lateinamerika-Analysen, Bd. 11 (2005), S. 107–130, und ders., Leaders in need of followers: Emerging powers in Global Governance, in: European Journal in International Relations 2010, S. 197–221. Das Fehlen einer lateinamerikanischen Hegemonialmacht wertet Jürgen Osterhammel, Die Verwandlung der Welt, Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 5. Aufl. 2011, S. 686, als durchaus positiv, weil – abgesehen vom Krieg der Tripelallianz (1864–70) und vom Salpeterkrieg (1879–83) – die Staaten der Region im 19. Jahrhundert überwiegend friedlich miteinander umgegangen seien.

90 Beispiele hierfür bei Hugo Dobson, The G20: Engine of Asian Regionalism? (GIGA Working Papers 179), 2011, S. 15 ff.



gionalmacht Nigeria mit einer Einordnung schwer, sofern diese als Unterordnung empfunden wird.<sup>91</sup> Südafrika hingegen ist dezidiert zur regionalen Kooperation bereit, sieht sich aber durchaus mit Vorbehalten der Partner aufgrund seiner Vergangenheit konfrontiert.<sup>92</sup> Insofern wird berechtigterweise diskutiert, ob die sich herausbildende multipolare Ordnung eher von Instabilität gekennzeichnet ist oder von vergrößerten Handlungsoptionen auch der kleineren Staaten profitiert.<sup>93</sup>

Russland schließlich ist zwar Vertragspartei der EMRK, aber nicht nur Ursprungsort schwerer Fälle von Menschenrechtsverletzungen,<sup>94</sup> sondern hat auch die durch Protokoll Nr. 14 zur EMRK zu leistende Reform des Gerichtshofs lange blockiert, zu dessen Überlastung es mit einer hohen Zahl von Beschwerden beiträgt.<sup>95</sup> Umgekehrt zeigt aber auch die (späte) Einigung der anderen 46 Vertragsparteien auf das Protokoll

Nr. 14<sup>bis</sup> die Grenzen auf, die einer großen Regionalmacht gesetzt werden können, wenn diese ihr Blatt überreizt.

Für regionale Sicherheitsorganisationen wie für andere Regionalorganisationen gilt, dass der einst von den Rahmenbedingungen des Kalten Krieges produzierte "Overlay" beendet ist. Während im Bereich der Sicherheitsorganisationen diskutiert wird, ob externe Großmächte wie die USA in Asien zu einem Teil des regionalen Systems geworden sind,<sup>96</sup> wäre mit Blick auf regionale Menschenrechtssysteme zu fragen, ob es einen "Overlay" durch den Kulturrelativismus gibt. Dieser allerdings kann aus der Region selbst kommen oder – mit antiwestlicher Stoßrichtung<sup>97</sup> – durch eine Großmacht wie China z. B. auch in Afrika propagiert werden.

## VI. Fazit

Letztendlich bleibt festzuhalten, dass Regionalisierung zu einer Konkretisierung von Verpflichtungen führt und eine Kontrolle durch die regionale Peergroup bewirkt, die mit der staatlichen Souveränität besser vereinbar erscheinen mag. Je länger und intensiver ein solches Regionalsystem

91 Für eine differenzierende aktuelle Bewertung, die auch die nigerianische Perzeption der eigenen Rolle betrachtet, vgl. C. Nna-Emeka Okereke, *Nigeria and the African Union in Light of the Arab Revolts*, 2012, abrufbar unter <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:nai:diva-1729> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

92 Hierzu *Daniel Flemes*, *Conceptualising Regional Power in International Relations: Lessons from the South African Case* (June 1, 2007). GIGA Working Paper No. 53. Verfügbar über SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1000123> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

93 Hierzu etwa *John D. Humphrey/Dirk Messner*, *Unstable Multipolarity? China's and India's Challenges for Global Governance*, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik Briefing Paper Nr. 1/2006, einerseits und *Andrew Hurrell*, *One world? Many worlds? The place of regions in the study of international society*, in: *International International Affairs* 83 (2007) 1, S. 151–166, andererseits.

94 Vgl. etwa EGMR, *Ilaşcu et al. / Moldawien und Russland* (48787/99) Urteil vom 8. Juli 2004; sowie stellvertretend für mehrere Tschetschenien-Fälle: *Baysayeva / Russland* (74237/01), Urteil vom 5. April 2007.

95 Überblick bei *Heiko Leitsch/Vanessa Klingberg*, *Was lange währt, wird endlich gut? Der steinige Weg bis zum Inkrafttreten von Protokoll Nr. 14 zur EMRK*, in: *MRM* 2010, S. 31–40 (S. 32 f. m. w. Nw.).

96 Befürwortend *Patrick M. Morgan*, *Regional Security Complexes and Regional Orders*, in: David A. Lake/ders. (Hrsg.), *Regional Orders, Building Security in a New World*, 1997, S. 20–42 (28 ff.), skeptisch *Paragh Khanna*, *Der Kampf um die Zweite Welt*, 2008, S. 387 f., verneinend *Buzan/Waeber* (Fn. 14), S. 172, die überdies auch einen "Overlay" durch China ausschließen.

97 Menschenrechte sind, es sei zum wiederholten Male gesagt, kein typisch westliches Konstrukt. Sie zielen auf die Begrenzung von Herrschaftsstrukturen und die Sicherung persönlicher Entfaltungsmöglichkeiten, sind also im Wortsinne human. Das konnte „im Westen“ nur gegen starke Widerstände im Staat und in der Gesellschaft etabliert und weitgehend akzeptiert werden. Der mit Menschenrechten einhergehende Modernisierungs- und Veränderungseffekt führt immer zu Reibungen, weshalb Menschenrechte zwar in keiner Kultur selbstverständlich, aber letztendlich in jeder Kultur möglich sind, so treffend *Heiner Bielefeldt*, *Philosophie der Menschenrechte, Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos*, 1998, S. 121 ff. Vgl. auch *Weiß* (Fn. 2), S. 70 ff.

arbeitet, desto intensiver kann die Kontrolle werden und auf diesem Wege eine integrierende Wirkung entfalten. Dies muss aber nicht zwingend so sein, wenn Staaten einem konservativen Ansatz folgen und den Kompetenzzuwachs der Kontrollmechanismen begrenzen.

Die Funktion von Regionalsystemen, einen effektiveren Schutz der Menschenrechte zu ermöglichen, erfordert eine angemessene Ausstattung der beteiligten Einrichtungen und Organe sowie die Kooperationsbereit-

schaft der Mitglied- beziehungsweise Vertragsstaaten. Je bekannter und akzeptierter die Mechanismen in den Gesellschaften sind, desto eher werden sie auch in Anspruch genommen.

Wünschenswert ist es in jedem Fall, die Kommunikation mit der UN-Ebene besser zu kanalisieren und wechselseitige Einflüsse zu ermöglichen und positiv zu verarbeiten. Außerdem soll regionaler Menschenrechtsschutz universelle Verpflichtungen stärken und nicht kulturellrelativistisch schmälern.

## Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa

Ralf Alleweldt

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Arbeitslast des Gerichtshofs und Behandlung der Beschwerden
- III. Durchführung der Urteile des Gerichtshofs
- IV. Erklärung von Kopenhagen
- V. Schlussbemerkungen

### I. Einführung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erhält seit Jahrzehnten eine (zu) hohe Zahl von Beschwerden über behauptete Menschenrechtsverletzungen; dies hat zu seiner Überlastung und zu anwachsenden Verfahrensdauern geführt. Beginnend mit einer Regierungskonferenz in Interlaken im Jahre 2010<sup>1</sup> haben die Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (EMRK) und der Gerichtshof selbst eine Vielzahl von Maßnahmen getroffen, die die langfristige Wirksamkeit des europäischen Menschenrechtsschutzes sicherstellen sollen. Im Anschluss an zwei Beiträge aus den

Jahren 2010<sup>3</sup> und 2014<sup>4</sup> werden im Folgenden weitere Entwicklungen im Rahmen des "Interlaken process" beschrieben, mit einem Schwerpunkt auf den Erörterungen rund um die Erklärung von Kopenhagen vom April 2018.

Zunächst sei daran erinnert<sup>5</sup>, dass das kurz nach der Interlaken-Konferenz in Kraft getretene Protokoll Nr. 14 zur EMRK einige bedeutsame Verfahrensneuerungen gebracht hat. Der Gerichtshof ist nunmehr befugt, manche Beschwerden von geringem Gewicht ohne Rücksicht auf ihre mögliche Begründetheit für unzulässig zu erklären (Art. 35 Abs. 3 b EMRK). Verletzungen der Konvention können seit 2010 nicht nur durch die Kammer in der Besetzung mit sieben Richtern, sondern auch durch Dreierausschüsse festgestellt werden, wenn die zugrundeliegende Rechtsfrage „Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs ist“ (Art. 28 Abs. 1 b EMRK), insbesondere in sogenannten Wiederholungsfällen (repetitive cases). Aussichtslose Beschwerden hingegen können heute durch einen Einzelrichter für unzulässig erklärt oder aus dem Register gestrichen werden; vor 2010 war hierfür die einstimmige Entscheidung eines Dreierausschusses erforderlich. Aufgrund dieser Verfahrensänderungen kann der Gerichtshof seit 2010 seine Arbeitskraft besser nutzen, und es ist ihm gelungen, die Zahl der laufenden Verfahren von dem im Jahre 2011 erreichten

---

1 High level conference on the future of the European Court of Human Rights. Interlaken Declaration, Ziff. 11, abrufbar unter [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019). – Zitate wurden durch den Verfasser übersetzt. Dokumente des Ministerkomitees sind auffindbar über die Webseite <https://search.coe.int/cm>.

2 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 14 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2010 II, S. 1198.

---

3 Ralf Alleweldt, Die Erklärung von Interlaken über die Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, MRM 2010, S. 91–96.

4 Ralf Alleweldt, Belastung und Arbeitsfähigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: neuere Entwicklungen, MRM 2014, S. 86–92.

5 Hierzu bereits Alleweldt (Fn. 4), S. 87–91.

Höchststand (etwa 160 000) auf einen Stand zu verringern, der sich seit einigen Jahren in einem Bereich zwischen 50 000 und 80 000 laufenden Verfahren zum Jahresende bewegt.<sup>6</sup>

## II. Arbeitslast des Gerichtshofs und Behandlung der Beschwerden

### 1. Verfahrenszahlen

Im Laufe des Jahres 2018 erließ der Gerichtshof, wie in den vergangenen Jahren auch, etwa 1 000 Urteile über zulässige Beschwerden. Rund 40 000 Beschwerden wurden mittels Entscheidung für unzulässig erklärt oder aus dem Register gestrichen, und zwar etwa 200 Fälle durch die Kammern, 6 650 durch die Dreierausschüsse und 33 200 durch die Einzelrichter.<sup>7</sup>

Am Ende des Jahres 2018 waren noch 56 350 Fälle beim Gerichtshof anhängig. Hierunter befinden sich 20 000 Fälle, denen nach der internen Regelung des Gerichtshofs<sup>8</sup> Vorrang zukommt („priority cases“) und 17 400 andere Beschwerden, die neue Fragen aufwerfen und näher zu prüfen sind („non-priority, non-repetitive cases“).<sup>9</sup> Viele der vorrangig zu bearbeitenden Beschwerden rügen erniedrigende Haftbedingungen (Art. 3 EMRK).

6 Stand am 31.12.2018: 56 350 laufende Verfahren (Ende 2017: 56 250, Ende 2016: 79 750, Ende 2015: 64 850. European Court of Human Rights, Annual Report 2018, S. 161; 2017, S. 155; 2016, S. 181; 2015, S. 187).

7 European Court of Human Rights, Annual Report 2018, S. 161.

8 European Court of Human Rights, The Court's Priority Policy, abrufbar unter [https://www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019). Mit Vorrang behandelt werden Fälle drohender Gefahr für Leben, Gesundheit oder das Wohlergehen eines Kindes sowie Haftfälle (Kategorie I), Fälle von grundsätzlicher Bedeutung (II), Fälle, in denen Verletzungen der Art. 2, 3, 4 oder 5 gerügt werden (III).

9 Council of Europe, Committee of Ministers, Ministers' Deputies, Report on securing the long-term effectiveness of the system of the European Convention on Human Rights, CM(1029)70-final, 10. Mai 2019, Ziff. 19f.

Die hohe Zahl der Verfahren vor dem Gerichtshof beruht im Wesentlichen darauf, dass

- (1) eine hohe Zahl aussichtsloser Beschwerden erhoben werden,
- (2) viele Wiederholungsfälle vor den Gerichtshof gelangen und
- (3) die Konvention in manchen Staaten allgemein unzureichend beachtet wird<sup>10</sup>.

Der erste Punkt ist heute offenbar für den Gerichtshof gut zu bewältigen. Während die aussichtslosen Beschwerden bis zum Jahre 2010 seine Arbeitskapazitäten übermäßig in Anspruch nahmen und das System gewissermaßen verstopften, ist es ihm bereits kurz nach Inkrafttreten des 14. Protokolls gelungen, durch Einzelrichter – mit Unterstützung der Kanzlei – eine sehr große Zahl von Beschwerden für unzulässig zu erklären oder aus dem Register zu streichen.<sup>11</sup> Er sieht das Problem nunmehr als gelöst an.<sup>12</sup>

Die Bearbeitung der potenziell begründeten Fälle, einschließlich der genannten 17 400 Fälle ohne besondere Priorität, versucht der Gerichtshof mittels neuer Verfahrenswesen zu verbessern und zu beschleunigen. Er hat für einen Teil dieser Fälle probeweise eine neue Methode der sofortigen vereinfachten Mitteilung an die Regierung („immediate, simplified“ – IMSI procedure) eingeführt. Seit Beginn des Jahres 2019 ordnet der Gerichtshof in manchen Kategorien von Fällen eine zwölfwöchige „nichtstreitige Phase“ an, die gezielt der Herbeiführung gütlicher Einigungen dienen soll. Bereits im Jahre 2017 beschloss das Plenum des Ge-

10 *Alleweldt* (Fn. 4), S. 87 m. w. N.

11 Zum Einzelrichterverfahren und seinen Grenzen *Alleweldt* (Fn. 4), S. 87f.

12 European Court of Human Rights, Securing the long-term effectiveness of the supervisory mechanism of the European Convention on Human Rights: the Court's action in 2018–2019. Report provided by the Registry of the Court to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Council of Europe doc. CDDH(2019)25, 14. Juni 2019, Ziff. 22.



richtshofs, mittels eines weiten Verständnisses des Begriffs „gefestigte Rechtsprechung“ (well-established case-law – WECL cases) im Sinne des Art. 28 Abs. 1 b EMRK mehr Fälle von den Kammern auf die Dreierausschüsse zu verlagern.<sup>13</sup>

Eine spürbare Verringerung des Bearbeitungsrückstandes ist dem Gerichtshof offenbar noch nicht gelungen, zumal er (selbstverständlich) den Eingang neuer Beschwerden nicht beeinflussen kann. Seit der Erklärung von Brighton im Jahre 2012 besteht eine politische, nicht bindende Zielvorgabe für die Verfahrensdauer vor dem Gerichtshof: er sollte anstreben, innerhalb eines Jahres nach Beschwerdeeingang zu entscheiden, ob die Beschwerde der Regierung zur Kenntnis gebracht werden soll, und anschließend innerhalb zweier weiterer Jahre eine verfahrensabschließende Entscheidung treffen.<sup>14</sup> Die Fälle aus Vergangenheit und Gegenwart, in denen diese Vorgabe nicht eingehalten wird, bilden den sogenannten „Brighton Backlog“, der im Jahre 2018 immerhin um 13 Prozent zurückging und am 1. April 2019 noch insgesamt 24 950 Fälle umfasste.<sup>15</sup>

## 2. Umgang des Gerichtshofs mit Wiederholungsfällen

Wiederholungsfälle beruhen häufig auf strukturellen Mängeln in einem Vertragsstaat; sie nehmen die Arbeitskraft des Gerichtshofs seit langer Zeit in einem erheblichen Umfang in Anspruch. Wenn der Staat die Mängel nicht beseitigt, dann ist zu erwarten, dass zahlreiche weitere, gleichge-

lagerte, aussichtsreiche Beschwerden erhoben werden.

In solchen Fällen hat der Gerichtshof verschiedene Möglichkeiten. Er wird häufig ein sogenanntes „Piloturteil“ erlassen. Dies kann dazu führen, dass die Wiederholungsfälle sich erledigen oder jedenfalls in einem vereinfachten Verfahren bearbeitet werden können. Zusätzlich hat der Gerichtshof 2017 in einem umstrittenen Urteil die Möglichkeit geschaffen, eine große Zahl von Wiederholungsfällen ohne sachliche Prüfung direkt an das Ministerkomitee weiterzuleiten.

### a. Piloturteile

Das in Art. 61 der Verfahrensordnung<sup>16</sup> näher beschriebene Verfahren sieht vor, dass der Gerichtshof dem betroffenen Staat im Tenor des Piloturteils aufgeben kann, innerhalb eines bestimmten Zeitraums bestimmte Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Die Behandlung der anderen, gleichartigen Beschwerden wird sodann typischerweise für diesen Zeitraum ausgesetzt. Schafft der Staat rechtzeitig Abhilfe, führt dies idealerweise dazu, dass sich die weiteren Beschwerden – beispielsweise durch eine gütliche Einigung oder eine einseitige Erklärung der Regierung (Art. 37 Abs. 1 b EMRK) – erledigen und vom Gerichtshof nicht mehr sachlich beschieden werden müssen.

Zu den Abhilfemaßnahmen kann allerdings auch gehören, dass der Staat einen neuen Rechtsbehelf schafft, mit dem die Beschwerdeführer ihr Anliegen doch noch innerstaatlich vorbringen und möglicherweise zum Erfolg führen können. Im Hinblick auf Ungarn etwa hatte der Gerichtshof 2015 in einem Piloturteil festgestellt, dass die Haftbedingungen in vielen Gefängnissen – vor allem wegen Überfüllung – gegen das Verbot erniedrigender Behandlung nach Art. 3

13 European Court of Human Rights, Securing the long-term effectiveness (Fn. 12), Ziff. 3–6, 25, 28–32, auch zu weiteren organisatorischen Maßnahmen des Gerichtshofs.

14 High level conference on the future of the European Court of Human Rights. Brighton Declaration, 20. April 2012, Ziff. 20 h, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

15 Committee of Ministers, Report on securing the long-term effectiveness (Fn. 9), Ziff. 24.

16 Rules of Court, Stand 3.6.2019, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

EMRK verstießen.<sup>17</sup> Die ungarische Regierung ergriff daraufhin einige Maßnahmen, die zu einer Senkung der Haftzahlen und der Belegungsquoten in den einzelnen Haftanstalten führten, und schuf zudem für alle inhaftierten Personen die Möglichkeit, sich formal bei der Leitung der Haftanstalt über die Haftbedingungen zu beschweren. Gegen die Entscheidung oder Untätigkeit der Anstaltsleitung kann ein Gericht angerufen werden, das kurzfristig zu entscheiden hat. Nach dem Ende der Haft können die betroffenen Personen nachträglich eine Entschädigung in Höhe von etwa 5 Euro für jeden Tag verlangen, den sie unter erniedrigten Haftbedingungen zugebracht haben.

Hierdurch hat Ungarn, wie der Gerichtshof Ende 2017 feststellte, einen effektiven innerstaatlichen Rechtsbehelf geschaffen, der vor Erhebung einer Menschenrechtsbeschwerde ergriffen werden muss (Art. 35 EMRK). Der Rechtsbehelf stand auch denjenigen offen, die bereits zuvor eine Beschwerde in Straßburg erhoben hatten. Aus diesem Grund erklärte der Gerichtshof die verbleibenden etwa 6000 gleichgelagerten Beschwerden wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs für unzulässig.<sup>18</sup>

Auch wenn diese Verfahrensweise für die konkreten Beschwerdeführer nicht in jeder Hinsicht befriedigend sein mag<sup>19</sup>, so steht dem Gerichtshof damit doch eine effektive Möglichkeit zur Verfügung, strukturelle Menschenrechtsprobleme – in Zusammenarbeit mit dem betroffenen Staat und dem Ministerkomitee – innerhalb eines verhältnismäßig kurzen Zeitraums mit einem überschaubaren Arbeitsaufwand zu bewältigen. Dem Gerichtshof ist es in einigen Fäl-

len gelungen, auf diese Weise eine größere Zahl von Beschwerden zu „repatriieren“.<sup>20</sup> Diese Verfahrensweise setzt freilich voraus, dass der betroffene Staat Abhilfe schafft, insbesondere das strukturelle Menschenrechtsproblem also tatsächlich gelöst wird.

#### b. Feststellung einer Konventionsverletzung durch einen Dreierausschuss

Bleibt der Staat auch nach Erlass eines Piloturteils untätig, so wird der Gerichtshof in der Regel die Behandlung der vertagten Beschwerden wieder aufnehmen und sie einer Entscheidung zuführen. Diese Aufgabe kann er, wie oben bereits bemerkt, seit 2010 in Wiederholungsfällen auch auf einen Dreierausschuss übertragen.

Von dieser Möglichkeit hat der Gerichtshof beispielsweise in Fällen nicht vollstreckter Gerichtsentscheidungen in der Ukraine (Verstoß gegen Art. 6 EMRK) Gebrauch gemacht. Über geraume Zeit hinweg hat er die sehr hohe Anzahl derartiger Beschwerden beschleunigt bearbeitet und zu einem – meist für den Beschwerdeführer günstigen – Ergebnis geführt.<sup>21</sup>

Der betroffenen Regierung wird auf diese Weise (nochmals) nachhaltig verdeutlicht, dass sie ein strukturelles Menschenrechtsproblem zu bewältigen hat. Sie sollte ein Eigeninteresse daran haben, derartige Probleme zu lösen, um weitere erfolgreiche Beschwerden in Straßburg zu verhindern. Gleichwohl geschieht auch dies nicht immer. Solange der betroffene Staat keine Abhilfe schafft, kann die zügige und für die Beschwerdeführer günstige Verfahrensweise dazu führen, dass immer mehr gleichgelagerte Beschwerden erhoben werden. Dies ist aus der Sicht der Beschwerdeführer sachlich durchaus berechtigt, für

17 EGMR, *Varga et al. / Ungarn*, 14097/12, Urteil vom 10. März 2015.

18 EGMR, *Domján / Ungarn*, 5433/17, Entscheidung vom 14. November 2017; sowie European Court of Human Rights, *Securing the long-term effectiveness* (Fn. 12), Ziff. 9.

19 Ausführlich zur Situation der Beschwerdeführer in Piloturteil-Verfahren *Eline Kindt*, *Giving up on individual justice? The effect of state non-execution of a pilot judgment on victims*, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 36 (2018), S. 173–188 (180–184).

20 Siehe etwa EGMR, *Valcheva u. Abrashev / Bulgarien*, 6194/11 u. 34887/11, Entscheidung vom 18. Juni 2013; *Aşan / Türkei*, 38453/09, Entscheidung vom 30. August 2016; *Atanasov u. Apostolov / Bulgarien*, 65540/16 u. 22368/17, Entscheidung vom 27. Juni 2017.

21 Vgl. *Alleweldt* (Fn. 4), S. 89.

die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs jedoch kontraproduktiv. Im Falle der Ukraine stellte der Gerichtshof bereits im Jahre 2013 fest, dass die Zahl der Beschwerden seine Arbeitskapazität übersteigt<sup>22</sup>; derartige Entwicklungen sind geeignet, das ganze europäische Menschenrechtsschutzsystem lahmzulegen.<sup>23</sup>

### c. Das Urteil *Burmych*

Im Oktober 2017 wusste der Gerichtshof sich schließlich nicht mehr anders zu helfen, als durch Urteil mehr als 12 000 Beschwerden ohne eigene Begründetheitsprüfung aus dem Register zu streichen und direkt an das Ministerkomitee weiterzuleiten.<sup>24</sup> Diese Entscheidung ist rechtlich hoch problematisch.<sup>25</sup> Auch wenn es sicherlich in der Hauptverantwortung der Vertragsstaaten liegt, strukturelle Probleme und die damit verbundenen Wiederholungsfälle zu bewältigen, und die Arbeitskapazität des Gerichtshofs nicht ausreicht, alle Fälle zu prüfen: es bestehen allergrößte Zweifel, ob es einem Menschenrechtsgericht offen steht, den Beschwerdeführern schlicht die Prüfung ihrer Sache zu verweigern.<sup>26</sup>

Allerdings ist festzuhalten, dass die Weigerung des Gerichtshofs sich zunächst nur auf einen Zeitraum von zwei Jahren bezieht und mit der Erwartung verbunden ist, dass es dem Ministerkomitee in Zusammenarbeit mit der ukrainischen Regierung gelingt, das zugrundeliegende Problem zu lösen und für die faktische Vollstreckbarkeit innerstaatlicher Urteile zu sorgen. Der Ge-

richtshof hat sich vorbehalten, die Behandlung der Beschwerden nach Ablauf der zwei Jahre wieder aufzunehmen.<sup>27</sup>

## III. Durchführung der Urteile des Gerichtshofs

### 1. Die Überwachung der Urteilsdurchführung durch das Ministerkomitee und ihre Bedeutung für die Belastung des Gerichtshofs

Angesichts der hohen Zahl der Beschwerden, der Verurteilungen und der Wiederholungsfälle ist heute offenkundig, dass es sich bei der Entlastung des Gerichtshofs nicht etwa nur um eine technisch-organisatorische Aufgabe handelt, etwa im Hinblick darauf, unberechtigte Beschwerden möglichst einfach und schnell abzuweisen. Vielmehr sind bestimmte strukturelle Menschenrechtsprobleme in Europa noch nicht dauerhaft gelöst, darunter etwa Misshandlungen durch die Sicherheitskräfte, mangelhafte Ermittlungen in Todes- und Misshandlungsfällen, unmenschliche oder erniedrigende Haftbedingungen, überlange oder ungerechtfertigte Freiheitsentziehungen, unangemessene Einschränkungen der Versammlungsfreiheit und überlange Verfahrensdauern in Zivil- und Strafsachen.<sup>28</sup>

Ein funktionsfähiges europäisches Menschenrechtsschutzsystem setzt voraus, dass die Urteile des Gerichtshofs beachtet und insbesondere die sich aus den Urteilen ergebenden allgemeinen Maßnahmen getroffen werden. Wenn dies nicht geschieht, ist die Erhebung zahlreicher Wiederholungsbeschwerden vorprogrammiert. Darin liegt nicht nur ein gutes Recht aller Betroffenen;

22 European Court of Human Rights, *The Interlaken Process and the Court* (2013 Report), S. 9f.

23 Hierzu bereits *Alleweldt* (Fn. 4), S. 89.

24 EGMR, *Burmych et al. v. Ukraine*, 46852/13, Urteil vom 12. Oktober 2017, Ziff. 176–208.

25 Sehr deutlich die abweichende Meinung Yudkivska u. a. zum Urteil (Fn. 24). Kritisch *Kindt* (Fn. 19), S. 184–188.

26 Zum Fall auch *Geir Ulfstein/Andreas Zimmermann, Certiorari through the Back Door? The Judgment by the European Court of Human Rights in Burmych and Others v. Ukraine in Perspective*, in: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 17 (2018), S. 289–308.

27 EGMR, Urteil *Burmych* (Fn. 24), Ziff. 223.

28 Für einen Überblick siehe Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Doc. 14340, 12. Juni 2017. Für eine Darstellung der durchaus bereits erreichten Fortschritte bei der Urteilsdurchführung siehe Committee of Ministers, Committee of Ministers, *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights*, 12<sup>th</sup> Annual Report, 2018, S. 15–17.

die Wiederholungsfälle zeigen auch dem Staat sehr deutlich und immer wieder den Handlungsbedarf auf.

Folglich hat das Ministerkomitee – mehr noch als der Gerichtshof – eine Schlüsselstellung inne im Hinblick darauf, die künftigen Fallzahlen niedrig zu halten: je effektiver die Überwachung der Urteilsdurchführung nach Art. 46 EMRK, desto größer ist die Chance, dass sich die Menschenrechtssituation in den betroffenen Staaten verbessert, und desto weniger Anlass wird es für die Bürger geben, Wiederholungsfälle vor den Gerichtshof zu bringen.

Das Ministerkomitee hat dementsprechend zur Verbesserung der Urteilsdurchführung eine Reihe von Empfehlungen an die Staaten gerichtet<sup>29</sup> und einen "Guide to good practice" erstellen lassen<sup>30</sup>. Erachtet das Komitee allgemeine Maßnahmen zur Durchführung eines Urteils für erforderlich, wird die betroffene Regierung so lange immer wieder zur Berichterstattung aufgefordert, bis die Maßnahmen zur Zufriedenheit des Ministerkomitees verwirklicht worden sind. Bei Bedarf kann das Komitee beschließen, den Fall von der normalen (standard) in die verstärkte Überwachung (enhanced supervision) zu überführen.<sup>31</sup> Dieser Prozess kann

sich jahre- oder auch jahrzehntelang hinziehen, bis schließlich in einer Abschlussentscheidung (Final Resolution) festgestellt wird, dass das Komitee seine Aufgabe nach Art. 46 Abs. 2 EMRK erfüllt hat. Es handelt sich um ein kooperatives Verfahren: um Fortschritte zu erzielen, ist das Ministerkomitee auf die Mitwirkung der betroffenen Regierung angewiesen; andererseits bringt die Pflicht zur immer wiederkehrenden Berichterstattung die Regierung unter einen gewissen Rechtfertigungsdruck, was ihre unerfüllten Menschenrechtsaufgaben anbelangt.<sup>32</sup>

Äußerstenfalls kann das Ministerkomitee seit Inkrafttreten des Protokolls Nr. 14 im Jahre 2010 den Gerichtshof mit der Frage befassen, ob ein Staat seiner Pflicht zur Befolgung des Urteils nachgekommen ist (Art. 46 Abs. 4 EMRK). Verneint der Gerichtshof die Frage, so gibt er die Sache an das Ministerkomitee zur Entscheidung über weitere Maßnahmen zurück. Von diesem Verfahren hat das Ministerkomitee kürzlich erstmals Gebrauch gemacht: auf seinen Antrag hin hat der Gerichtshof im Mai 2019 festgestellt, dass Aserbaidschan durch die fortdauernde Inhaftierung des oppositionellen Bloggers *Ilgar Mammadov* seine Pflicht zur Urteilsbefolgung verletzt hat.<sup>33</sup>

29 Siehe z.B. Committee of Ministers, Recommendation Rec(2004)5 on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights; Recommendation Rec(2004)6 on the improvement of domestic remedies; Recommendation CM/Rec(2008)2 on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights; weitere aufgezählt in Committee of Ministers, 12<sup>th</sup> Annual Report 2018 (Fn. 28), S. 20. Zur Einrichtung effektiver innerstaatlicher Rechtsbehelfsverfahren auch Committee of Ministers, Guide to good practice in respect of domestic remedies, 18. September 2013.

30 Committee of Ministers, Guide to good practice on the implementation of Recommendation (2008)2 of the Committee of Ministers on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights, CM(2017)92-add3final, 15. September 2017.

31 Hierzu Committee of Ministers, Rapporteur Group on Human Rights, Supervision of the exe-

## 2. Parlamentarische Versammlung

Seit dem Jahr 2000 beschäftigt sich die Parlamentarische Versammlung des Europarats regelmäßig mit der Umsetzung der Urteile des Gerichtshofs in den Vertragsstaaten. Sie erarbeitet dazu in regelmäßigen Abständen Berichte, die die unerledigten

cution of judgments of the European Court of Human Rights: procedure and working methods for the Committee of Ministers' Human Rights meetings, GR-H(2016)2-final, Ziff. 8 und Appendix III.

32 Ausführlich zum Ministerkomitee *Julie-Enni Zastrow*, Die Rolle des Ministerkomitees bei der Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Berlin 2018.

33 EGMR, *Ilgar Mammadov* ./ Aserbaidschan, 15172/13, Urteil vom 29. Mai 2019 (Art. 46 Abs. 4 EMRK).



Hauptprobleme der Urteilsumsetzung beschreiben und auch Empfehlungen an das Ministerkomitee und die innerstaatlichen Regierungen enthalten.<sup>34</sup> Offenkundig spielen bei der Umsetzung allgemeiner Maßnahmen gesetzgeberischer Art die nationalen Parlamente eine wichtige Rolle; die Parlamentarische Versammlung arbeitet an der Verbreitung entsprechenden Wissens und hat in einer ausführlichen Studie 2018 beschrieben, wie die nationalen Parlamente diese Rolle als „Garanten“ (guarantors) der Menschenrechte ausfüllen können.<sup>35</sup> Insbesondere ersucht sie die Parlamente, Strukturen zu schaffen, die die Beachtung internationaler Menschenrechte und die Umsetzung der Urteile des Gerichtshofs sicherstellen. Auch können sie – und alle in ihnen vertretenen politischen Gruppierungen einschließlich der Opposition – die Umsetzung bestimmter Urteile zum Gegenstand parlamentarischer Debatten machen, die jeweilige Regierung hierzu befragen und sie um regelmäßige Berichterstattung ersuchen.<sup>36</sup>

### 3. Zusammenarbeit und Unterstützung

Es ist leichter, ein Problem zu benennen als es zu lösen. Während es zuweilen verhältnismäßig einfach ist, eine Verletzung der Konvention festzustellen – ein Gerichtsverfahren oder Untersuchungshaft hat zu lange gedauert oder in einem Haftraum sind zu viele Personen untergebracht – sind die zur nachhaltigen Urteilsumsetzung vorzunehmenden Schritte häufig komplexer Natur und mit umfangreichen organisatorischen, kriminalpolitischen und sonstigen Maßnahmen verbunden. Regierungen sind

hierzu gelegentlich zwar willens, aber nicht in der Lage, weil ihnen beispielsweise die notwendige Expertise oder die finanziellen Mittel fehlen. In solchen Fällen kann sie den Europarat um Unterstützung ersuchen. Die Sekretariatsabteilung für die Durchführung der Urteile des Gerichtshofs kann hierfür gezielt und kurzfristig fachliche Unterstützung durch Experten zur Verfügung stellen, teilweise wird solche Unterstützung im Rahmen nationaler Aktionspläne und längerfristiger Kooperationsprojekte zur Verbesserung der Menschenrechtssituation geleistet.<sup>37</sup>

### IV. Erklärung von Kopenhagen

Angesichts der großen Bedeutung der effektiven Durchführung der Urteile des Gerichtshofs durch die Vertragsstaaten kann es nicht verwundern, dass sie Gegenstand sämtlicher Regierungskonferenzen des „Interlaken process“ war und einigen Raum in den jeweiligen Abschlusserklärungen einnahm.<sup>38</sup> Die Brüsseler Konferenz im Jahre 2015 stand vollständig unter dem Motto „Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, unsere gemeinsame Verantwortung“; die Abschlusserklärung enthielt zahlreiche Empfehlungen zur verbesserten Urteilsdurchführung.<sup>39</sup>

34 Zuletzt Parliamentary Assembly (Fn. 28).

35 Alice Donald/Anne-Katrin Speck, National parliaments as guarantors of human rights in Europe. Handbook for parliamentarians, Strasbourg 2018. Zum Thema auch Matthew Saul/Andreas Follesdal/Geir Ulfstein (Hrsg.), The international human rights judiciary and national parliaments, Europe and beyond, Cambridge 2017.

36 Parliamentary Assembly, Resolution 2178 (2017), The implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Ziff. 10.

37 Hierzu Committee of Ministers, 12<sup>th</sup> Annual Report, 2018 (Fn. 28), S. 27–30; sowie ausführlich Council of Europe, Directorate of Internal Oversight, Evaluation of the effectiveness of Council of Europe support to the implementation of the European Convention on Human Rights at national level, Evaluation(2017)20, 30. Januar 2017.

38 Interlaken Declaration (Fn. 1), Action Plan Ziff. 11; High level conference on the future of the European Court of Human Rights, Izmir Declaration, 27. April 2011, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/2011\\_Izmir\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019), Follow-up plan H 1–3; Brighton Declaration (Fn. 14), Ziff. 26–29.

39 High-level conference on the “implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”. Brussels Declaration. 17. März 2015, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019), Action Plan C.

Anfang 2018 lud die dänische Regierung die Justizminister der Vertragsstaaten für den 12. und 13. April zu einer weiteren Konferenz nach Kopenhagen über „Das europäische Menschenrechtssystem im künftigen Europa“. Zur Vorbereitung veröffentlichte sie am 5. Februar 2018 einen Entwurf für eine „Copenhagen Declaration“<sup>40</sup>, deren Annahme sie den anderen Regierungen vorschlug.

Dieser Entwurf forderte – insoweit durchaus im Einklang mit der bisherigen Entwicklung – eine Reihe von Verbesserungen bei der Umsetzung der Konvention in der innerstaatlichen Rechtsordnung (Ziff. 16–21) und der Durchführung der Urteile des Gerichtshofs (Ziff. 70–78). Viele andere Punkte des Entwurfs stießen jedoch auf unterschiedenen Widerspruch aus Zivilgesellschaft<sup>41</sup>, Wissenschaft und auch aus dem Europarat selbst. Die Kritik hatte Folgen; in der am 13. April 2018 tatsächlich beschlossenen Erklärung von Kopenhagen finden sich nur noch wenige der umstrittenen Vorschläge wieder.

### 1. Der dänische Entwurf

Ausgelöst durch die Unzufriedenheit der dänischen Regierungsparteien mit einigen Entscheidungen dänischer Gerichte, die unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) die Abschiebung von Straffälligen mit ausländischer Staatsangehörigkeit untersagt

hatten<sup>42</sup>, formulierte der Entwurf im Zeichen des Subsidiaritätsprinzips eine nur noch eingeschränkte Rolle für den Gerichtshof im System des europäischen Menschenrechtsschutzes:

Vorrangig seien, so der Entwurf, die Menschenrechte auf der innerstaatlichen Ebene durch staatliche Behörden zu schützen (Ziff. 4, 5, 22), und zwar im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Traditionen, im Lichte der innerstaatlichen Lage (Ziff. 14) und nicht unbedingt einheitlich (Ziff. 57). Das durch den Reformprozess zu Recht gestärkte Subsidiaritätsprinzip (Ziff. 12) präge das Verhältnis zwischen Vertragsstaaten und Gerichtshof und beeinflusse ihre Aufgabenerfüllung (Ziff. 5, 8, 9). Der Gerichtshof habe allgemeine Auslegungsprinzipien formuliert; damit seien die Voraussetzungen geschaffen, die Menschenrechte „nach Hause zu bringen“ (Ziff. 10). Das wirksamste Mittel gegen Menschenrechtsverletzungen liege auf der innerstaatlichen Ebene, insbesondere dann, wenn die Anzahl der betroffenen Personen so groß sei, dass eine Lösung auf der internationalen Ebene für jeden Einzelnen „unrealistisch“ erscheine (Ziff. 13).

Unter der Überschrift „Europäische Überwachung – die subsidiäre Rolle des Gerichtshofs“ betonte der Entwurf, der Gerichtshof solle nicht die Rolle der Staaten einnehmen (Ziff. 22). Nach der Rechtsprechung seien die demokratisch legitimierten innerstaatlichen Behörden grundsätzlich besser ge-

40 Danish Government, Draft Copenhagen Declaration, 5. Februar 2018, abrufbar unter: [https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft\\_copenhagen\\_declaration\\_05.02.18.pdf](https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/draft_copenhagen_declaration_05.02.18.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

41 Eine Fundamentalkritik mit Änderungsvorschlägen findet sich bei Amnesty International et al., Joint NGO response to the draft Copenhagen declaration, 13. Februar 2018, abrufbar unter: [https://amnestyeu.azureedge.net/wp-content/uploads/2018/10/Joint\\_NGO\\_Response\\_to\\_the\\_Copenhagen\\_Declaration\\_-\\_13\\_February\\_2018\\_with\\_signatures\\_22Feb.pdf](https://amnestyeu.azureedge.net/wp-content/uploads/2018/10/Joint_NGO_Response_to_the_Copenhagen_Declaration_-_13_February_2018_with_signatures_22Feb.pdf) (zuletzt besucht am: 17. Juli 2019).

42 Hierzu Nicola Anne Witcombe, The European Convention on Human Rights: Copenhagen Declaration 2018, 26. April 2019, abrufbar unter: <http://nordics.info/show/artikel/the-europe-an-convention-on-human-rights-copenhagen-declaration-2018/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019). Zum Hintergrund auch Helga Molbaek-Steensig, Something Rotten in the State of Denmark? 26. April 2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/something-rotten-in-the-state-of-denmark/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019), mit Erwiderung: Jonas Christoffersen/Dorthe Elise Svinth, The Danish Institute for Human Rights and the Copenhagen Declaration, 4. Mai 2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/the-danish-institute-for-human-rights-and-the-copenhagen-declaration-a-reply-to-helga-molbaek-steensig/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

eignet als der Gerichtshof, örtliche Bedingungen und Bedürfnisse einzuschätzen. Bei allgemeinpolitischen Fragen sollte der Auffassung der innerstaatlichen Politik besonderes Gewicht zukommen (Ziff. 23). Der Gerichtshof solle im Allgemeinen die Verhältnismäßigkeitsprüfung innerstaatlicher Gerichte akzeptieren, wenn diese die beteiligten Interessen angemessen abgewogen haben (Ziff. 24). Er solle die Grundsätze der Subsidiarität und des Beurteilungsspielraums „robuster“ anwenden (Ziff. 27, 28), ebenso wie die Zulässigkeitskriterien (Ziff. 29).

In Einwanderungs- und Asylfragen sollte der Gerichtshof grundsätzlich die Beweiswürdigung und Rechtsanwendung der innerstaatlichen Gerichte hinnehmen (Ziff. 25), und, wenn die innerstaatlichen Verfahren insgesamt angemessen seien, nur in den außergewöhnlichsten Umständen eingreifen (Ziff. 26).

Der folgende Abschnitt des Entwurfs forderte ein „*Zusammenspiel zwischen der innerstaatlichen und der europäischen Ebene*“. Es sei ein „*dauerhafter konstruktiver Dialog zwischen den Vertragsparteien und dem Gerichtshof*“ erforderlich, in den die Staaten und ihre Bevölkerungen eingebunden werden sollten (Ziff. 31–33). Deshalb sollten die Vertragsstaaten bei regelmäßigen Treffen (Ziff. 42) – unter Beachtung der Unabhängigkeit des Gerichtshofs – die allgemeine Entwicklung der Rechtsprechung diskutieren und, soweit angemessen, Texte annehmen, die ihre allgemeinen Auffassungen wiedergeben und für den Gerichtshof von Nutzen sein könnten (Ziff. 41).

## 2. Kritik

### a. Vorrang des innerstaatlichen Menschenrechtsschutzes?

Auch wenn jeder einzelne der dänischen Vorschläge für sich genommen nur eine begrenzte Tragweite haben mochte: in der Gesamtschau konnte der Entwurf sehr leicht dahin verstanden werden, dass der Gerichtshof weitestgehend den Menschen-

rechtsschutz den Vertragsstaaten überlassen und sich bei der Verurteilung staatlichen Handelns zurückhalten soll. Der Entwurf wollte offenkundig, wie er wiederholt betonte, einen Vorrang der innerstaatlichen Ebene beim Menschenrechtsschutz etablieren. Die Feststellung einer Verletzung der Konvention durch den Gerichtshof – und die darin liegende Vereinheitlichung des Menschenrechtsschutzes auf europäischer Ebene – erscheint in der Logik des Entwurfs als ein im Grunde höchst ungewöhnliches und unerwünschtes Ereignis.

Mit dieser Tendenz stellte sich der Entwurf, wie die Parlamentarische Versammlung des Europarates mit Recht rügte<sup>43</sup>, in einen Gegensatz zum erkennbaren und bisher praktizierten Zweck der Konvention. Die Vertragsstaaten haben, wie sie in der Präambel zum Ausdruck bringen, die Konvention vereinbart, um auf der Grundlage eines *gemeinsamen* Verständnisses und *gemeinsamer* Achtung die *universell* geltenden Menschenrechte europaweit zu wahren und fortzuentwickeln und hierfür die ersten Schritte zu einer *kollektiven Garantie* dieser Rechte zu unternehmen, die in den dann folgenden Artikeln und den Protokollen näher beschrieben sind. Um die Einhaltung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen sicherzustellen, haben sie den Gerichtshof errichtet (Art. 19), dessen Zuständigkeit „*alle die Auslegung und Anwendung dieser Konvention und der Protokolle dazu betreffenden Angelegenheiten*“ umfasst (Art. 32).<sup>44</sup> Es ist die Kernaufgabe des Gerichtshofs – letztlich seine einzige Aufgabe – zu überprüfen, ob die Vertragsstaaten die Konvention innerstaatlich korrekt auslegen und anwenden. Wenn die dänische Regierung vorschlug,

43 Parliamentary Assembly, Declaration on the Draft Copenhagen Declaration on the European human rights system in the future Europe, Doc. AS/Per(2018)03, 16 March 2018, Ziff. 3.

44 Diese Punkte hob auch der Gerichtshof in seiner Stellungnahme hervor: European Court of Human Rights, Opinion on the Draft Copenhagen Declaration. Adopted by the Bureau in light of the discussion in the Plenary Court on 19 February 2018, abrufbar unter [https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion\\_draft\\_Declaration\\_Copenhagen%20ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion_draft_Declaration_Copenhagen%20ENG.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019), Ziff. 4.

die Kontrolle möglichst vieler staatlicher Handlungen – oder möglichst viele Teilaspekte der rechtlichen Prüfung – dem Gerichtshof zu entziehen, so schmälerte sie in unangemessener Weise die dem Gerichtshof im System der EMRK zugewiesene Rolle<sup>45</sup>, mit anderen Worten: sie erstrebte eine massive Machtverschiebung vom Gerichtshof zu den Vertragsstaaten.

## b. Subsidiarität

Das von der dänischen Regierung herangezogene Subsidiaritätsprinzip und die Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten können derartige Machtverschiebungen nicht rechtfertigen. Selbstverständlich haben Konvention und Gerichtshof eine im Verhältnis zum innerstaatlichen Rechtssystem subsidiäre Rolle. Dies zeigt sich etwa in der Regelung über die Rechtswegerschöpfung in Art. 35 EMRK. Es ist anzunehmen, dass die meisten Menschenrechtsprobleme in Europa auf der innerstaatlichen Ebene gelöst werden und viele Fälle deshalb Straßburg nie erreichen. Internationale Gerichte können die Staaten in menschenrechtlicher Hinsicht unterstützen oder auch anleiten, doch nur die Staaten selbst verfügen über die finanziellen und personellen Ressourcen, um Menschenrechte für alle Personen, an jedem Ort, stets und in angemessener Frist zu verwirklichen.

Auch die Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten bei der Einschränkung bestimmter Menschenrechte ist ein Ausdruck der Subsidiarität, den der

Gerichtshof entwickelt hat, um innerstaatlichen Unterschieden und Besonderheiten gerecht zu werden.<sup>46</sup> Wie bereits berichtet<sup>47</sup>, wird das Protokoll Nr. 15 zur Konvention, das voraussichtlich in Kürze in Kraft treten wird, die Präambel um den folgenden Erwägungsgrund ergänzen:

„in Bekräftigung dessen, dass es nach dem Grundsatz der Subsidiarität in erster Linie Aufgabe der Hohen Vertragsparteien ist, die Achtung der in dieser Konvention und den Protokollen dazu bestimmten Rechte und Freiheiten zu gewährleisten, und dass sie dabei über einen Ermessensspielraum verfügen, welcher der Kontrolle des durch diese Konvention errichteten Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersteht –“<sup>48</sup>

Damit wird die bisher richterrechtlich eingeführte Lehre vom Beurteilungs- oder Ermessensspielraum (margin of appreciation) in den amtlichen Text der (Präambel zur) Konvention aufgenommen. Gleichwohl bleibt es dabei, dass, wie der Gerichtshof in seiner Stellungnahme selbst ausführte, die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in einem bestimmten Fall von verschiedenen Faktoren abhängt, etwa von der anwendbaren Konventionsvorschrift, den Beschwerdepunkten, dem Sachverhalt und dem Verfahrenskontext. Subsidiaritätserwägungen können die Überprüfung durch den Gerichtshof also beeinflussen, aber es bleibt in jedem Fall seine Sache zu entscheiden, ob die Konvention verletzt worden ist.<sup>49</sup> Eine derart weitgehende Abkehr von dem gemeinsamen Menschenrechtsverständnis, wie sie dem dänischen Entwurf entnommen werden kann, lässt sich folglich aus dem Subsidiaritätsprinzip nicht ableiten. Ein Gerichtshof, der geschaffen wurde,

45 Kritisch ebenso die Joint NGO Response (Fn. 41); weiter *Alice Donald/Philip Leach*, *A Wolf in Sheep's Clothing: Why the Draft Copenhagen Declaration Must be Rewritten*, 21. Februar 2018, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/a-wolf-in-sheeps-clothing-why-the-draft-copenhagen-declaration-must-be-rewritten/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019); *Andreas Follesdal/Geir Ulfstein*, *The Draft Copenhagen Declaration: Whose Responsibility and Dialogue?* 22. Februar 2018, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-draft-copenhagen-declaration-whose-responsibility-and-dialogue/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

46 Hierzu auch etwas ausführlicher *Ralf Alleweldt*, *Avoiding another Brexit: the subsidiarity principle, the European Convention on Human Rights and the United Kingdom*, in: *Commonwealth & Comparative Politics*, 57 (2019), S. 223–241.

47 *Alleweldt* (Fn. 4), S. 91 f.

48 Art. 1 des Protokolls Nr. 15, BGBl. 2014 II 1034.

49 *European Court of Human Rights, Opinion on the Draft Copenhagen Declaration* (Fn. 44), Ziff. 13 f.



um staatliches Handeln zu kontrollieren, verfehlt seine Aufgabe, wenn er den Staaten immer weitere kontrollfreie Spielräume überlässt.<sup>50</sup>

Zwei der damaligen Vorschläge der dänischen Regierung erscheinen besonders unverständlich. Zum einen ist keine rechtliche Grundlage dafür ersichtlich, die gerichtliche Überprüfung im Bereich des Migrations- und Asylrechts besonders schwach auszugestalten (Ziff. 25, 26): es gibt keinerlei Anhaltspunkte in der Konvention für eine Sonderbehandlung von Migrationsfragen. Noch zweckwidriger erscheint die vorgeschlagene Verlagerung des Menschenrechtsschutzes auf die innerstaatliche Ebene dann, „wenn die Anzahl der betroffenen Personen so groß ist, dass eine Lösung auf der internationalen Ebene für jeden Einzelnen unrealistisch“ erscheine (Ziff. 13). Die Verwirklichung dieser Idee würde das in der Konvention ausdrücklich garantierte Recht aller Betroffenen auf Individualbeschwerde (Art. 34) aushebeln und den internationalen Menschenrechtsschutz groteskerweise gerade in solchen Situationen zurücknehmen, in denen er wegen Versagens der innerstaatlichen Rechtsordnung am dringendsten gebraucht wird.

### c. Einfluss der Regierungen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs

Der dänische Plan, im Rahmen eines „dauerhaften konstruktiven Dialogs“ bei regelmäßigen Regierungstreffen die allgemeine Entwicklung der Rechtsprechung zu diskutieren und Texte über die „allgemeinen Auffassungen“ der Vertragsstaaten anzuneh-

men, stieß auf Bedenken, weil solche Texte offenkundig den Gerichtshof veranlassen sollen, seine Rechtsprechung an ihnen auszurichten, und derartiger Druck die Unabhängigkeit des Gerichtshofs beeinträchtigen könnte.<sup>51</sup>

Im Allgemeinen ist es freilich den Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags rechtlich möglich, gemeinsame Erklärungen oder andere Texte über ihr Verständnis vom Inhalt dieses Vertrags zu beschließen. Art. 31 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge sieht ausdrücklich vor, dass eine „spätere Übereinkunft“ oder „spätere Übung“ bei der Auslegung des Vertrags heranzuziehen sind; hierunter könnten derartige Texte fallen.

Im Kontext eines Menschenrechtsvertrags erscheint der dänische Vorschlag gleichwohl fragwürdig. Ein solcher Vertrag begünstigt hauptsächlich Einzelpersonen, die am Vertragsschluss selbst nicht beteiligt waren. Deshalb kann man bezweifeln, ob es angemessen ist, dass ein gemeinsamer, möglicherweise (nur) mit Mehrheit beschlossener Text der Regierungen, also der Exekutive, den Menschenrechtsschutz beeinflussen und möglicherweise schmälern kann, den die Vertragsstaaten selbst einstimmig durch Zustimmung ihrer Parlamente ihren Völkern versprochen haben. Zum anderen würden die Regierungen auf diese Weise ein – nicht in der Konvention vorgesehenes – zusätzliches Interpretationsgremium schaffen, das offenbar bestimmenden Einfluss auf die inhaltliche Tätigkeit des – in der Konvention als maßgeblichen Interpreten der Menschenrechte geschaffenen – Gerichtshofs nehmen soll. Dies erscheint rechtlich äußerst problematisch.

50 Hierzu auch Alleweldt (Fn. 46), S. 237. Sehr kritisch Janneke Gerards, *The draft Copenhagen Declaration and the Court's dual role – the need for a different definition of subsidiarity and the margin of appreciation*, 28. Februar 2018, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2018/02/28/the-draft-copenhagen-declaration-and-the-courts-dual-role-the-need-for-a-different-definition-of-subsidiarity-and-the-margin-of-appreciation/> (zuletzt besucht am: 17. Juli 2019).

51 Kritisch Parliamentary Assembly (Fn. 43), Ziff. 4; Joint NGO Response (Fn. 41), S. 8f.; Sarah Lambrecht, *Undue political pressure is not dialogue: The draft Copenhagen Declaration and its potential repercussions on the Court's independence*, 2. März 2018, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2018/03/02/undue-political-pressure-is-not-dialogue-the-draft-copenhagen-declaration-and-its-potential-repercussions-on-the-courts-independence/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

Zudem würde es zur Annahme derartiger Texte naturgemäß vor allem dann kommen, wenn die Rechtsprechung des Gerichtshofs eine aus Regierungssicht unerwünschte Richtung eingeschlagen hat. Dies würde zu einem Zeitpunkt geschehen, in dem das Urteil bereits erlassen ist, der Gerichtshof sich also bereits auf eine bestimmte Auslegung der Konvention festgelegt hat. Würde der Gerichtshof sich später unter dem Eindruck einer kollektiven Regierungsbekundung von seiner Rechtsprechung, die er ja selbst zuvor für richtig befunden hat, wieder zu Lasten der betroffenen Einzelpersonen abwenden, so würde dies seine Unabhängigkeit, seine Unparteilichkeit, seine Autorität und die Glaubwürdigkeit des Systems insgesamt massiv in Frage stellen.<sup>52</sup>

Wie der dänische Entwurf selbst anerkannte (Ziff. 34, 40), gibt es bereits Wege, auf denen Regierungen auf die Entwicklung der Rechtsprechung Einfluss nehmen können. Abgesehen von der Möglichkeit zur Stellungnahme in allen gegen sie selbst gerichteten Verfahren sieht die Konvention (Art. 36 Abs. 2) vor, dass der Präsident des Gerichtshofs „jeder Hohen Vertragspartei, die in dem Verfahren nicht Partei ist, oder jeder betroffenen Person, die nicht Beschwerdeführer ist,“ Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Beteiligung am Verfahren geben kann. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass das Potenzial dieser Beteiligungsmöglichkeit gegenwärtig noch nicht voll ausgeschöpft wird.<sup>53</sup>

52 Diese Überlegungen lassen die zumindest theoretische Möglichkeit unberührt, dass die Regierungen als Reaktion auf eine unerwünschte Rechtsprechungsentwicklung einen Änderungs- oder auch Auslegungsvertrag zur EMRK beschließen könnten. Ein derartiger Vertrag würde freilich die Zustimmung der Parlamente aller Vertragsstaaten voraussetzen, die sich – nach öffentlicher Debatte und Einbeziehung der Zivilgesellschaft – mit der damit verbundenen Einschränkung des europäischen Menschenrechtsschutzes einverstanden erklären müssten.

53 European Court of Human Rights, Opinion on the Draft Copenhagen Declaration (Fn. 44), Ziff. 16.

### 3. Die beschlossene Erklärung von Kopenhagen

Die am 13. April 2018 tatsächlich beschlossene Erklärung zeigte sich gegenüber dem Entwurf als wesentlich entschärft: anscheinend hatte die Kritik Wirkung entfaltet.<sup>54</sup> Die meisten der übertrieben häufigen Bezugnahmen auf das Subsidiaritätsprinzip und seine („robuste“) Stärkung wurden ebenso gestrichen wie der Hinweis auf „nationale Umstände“ und „Verfassungstraditionen“. Der internationale Schutz vor massenhaften Menschenrechtsverletzungen wird nicht mehr als „unrealistisch“ bezeichnet; die Hinweise auf eine mögliche rechtliche Sonderbehandlung von Asyl- und Migrationsfällen sind weggefallen. Einen Dialog zwischen Gerichtshof und Regierungen sieht auch die angenommene Erklärung noch vor, und zwar „über ihre jeweiligen Rollen bei der Umsetzung und Weiterentwicklung des Konventionssystems, einschließlich der Weiterentwicklung der in der Konvention niedergelegten Rechte und Pflichten durch den Gerichtshof“ (Ziff. 33). Dieser Dialog soll die Zivilgesellschaft einbinden und die Unabhängigkeit des Gerichtshofs sowie die Verbindlichkeit seiner Urteile beachten. Thematische Diskussionen sind lediglich im Hinblick auf die Durchführung der Urteile vorgesehen (Ziff. 37 d); von der Annahme gemeinsamer Texte über die Konventionsauslegung ist nicht mehr die Rede. Eine sehr willkommene Klarstellung enthält Ziff. 10 der Erklärung, wonach „die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips nicht darauf zielt, den Menschenrechtsschutz zu begrenzen oder zu schwächen, sondern darauf, die Verantwortung der staatlichen Behörden für die Gewährleistung der in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu unterstreichen“.<sup>55</sup>

54 Auswertung bei Janneke Gerards/Sarah Lambrecht, The final Copenhagen Declaration: fundamentally improved with a few remaining caveats. 18. April 2018, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2018/04/18/the-final-copenhagen-declaration-fundamentally-improved-with-a-few-remaining-caveats/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

55 Ein positives, nicht staatenzentriertes Verständnis von Subsidiarität sehen darin Geir Ulfstein/Andreas Follesdal, Copenhagen – much ado about

Die Parlamentarische Versammlung erkannte kurz nach der Kopenhagener Konferenz an, dass die tatsächlich verabschiedete Erklärung weitgehend ihren Bedenken gerecht wurde. Die Vorstellungen über den „Dialog“ zwischen Regierungen und Gerichtshof über die Auslegung der Konvention sieht sie allerdings als „ungenau definiert und konzeptionell problematisch“ an.<sup>56</sup> Die Versammlung nutzte die Gelegenheit, nochmals mit ungewöhnlich deutlichen Worten zum Vorgehen der dänischen Regierung Stellung zu nehmen:

„Die Versammlung ist nichtsdestoweniger höchst besorgt darüber, dass ein Gründungsmitglied des Europarats es für angemessen hielt, den Entwurf einer Erklärung vorzulegen, die einige der Grundprinzipien in Frage gestellt hätte, von denen das Konventionssystem abhängt. Dies ist umso enttäuschender, als das Motiv hierfür anscheinend in rein innerstaatlichen Erwägungen lag, ohne Rücksicht auf die Folgen für Europas zentralen Menschenrechtsschutzmechanismus. Die Versammlung vertraut darauf, dass künftige Vorsitzende des Ministerkomitees eine konstruktivere und hilfreichere Haltung gegenüber der Konvention und dem Gerichtshof einnehmen werden.“<sup>57</sup>

## V. Schlussbemerkungen

Gegenüber der Erklärung von Kopenhagen wurde kritisch eingewandt, dass sie die Herausforderungen für das europäische System zum Schutz der Menschenrechte zwar erneut zutreffend benenne, aber zu wenige neue Lösungsmöglichkeiten aufzeige. Im Hinblick auf die Überwachung der Urteilsdurchführung durch das Ministerkomitee könnte man etwa daran denken, in aus-

gewählten Fällen öffentliche Anhörungen im Ministerkomitee oder Debatten in der parlamentarischen Versammlung durchzuführen oder – nach einer entsprechenden Konventionsänderung – umsetzungsunwillige Staaten mit einer Strafzahlung zu belegen.<sup>58</sup> So hat die Auffassung, man hätte auf die Erklärung in der vorliegenden Form auch verzichten können, rein logisch-sachlich etwas für sich.<sup>59</sup>

Menschenrechtspolitisch allerdings ist es von höchster Bedeutung, dass die Erklärung nicht viel Neues enthält – vor allem nichts Neues im Sinne des dänischen Vorschlags. Denn gerade der Kontrast zwischen dem Entwurf und der beschlossenen Erklärung zeigt, dass die allermeisten europäischen Regierungen nach wie vor zum internationalen Menschenrechtsschutz stehen, und zwar auch und gerade in der Art und Weise, wie er vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte praktiziert wird. Damit haben die Vertragsstaaten dem Gerichtshof ein weiteres Mal die (von dänischer Seite vermisste) demokratische Legitimation bestätigt.<sup>60</sup> Die von der dänischen Regierung im Zeichen der Subsidiarität erstrebte Teilentmachtung des Gerichtshofs hat nicht stattgefunden; vielmehr hat die Erklärung den europäischen Regierungen die Gelegenheit gegeben, in dankenswerter Klarheit festzuhalten, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht dazu dient, den Menschenrechtsschutz zu begrenzen oder zu schwächen, sondern die Staaten für die Sicherung der Menschenrechte in die Pflicht nimmt. In Zeiten, in denen nicht alle politischen Akteure die Wichtigkeit des internationalen Menschenrechtsschutzes – oder der Menschenrechte insgesamt – gleichermaßen (an)erkennen, hat eine solche Erklärung po-

little? 14. April 2018. Abschnitt „Conclusions“, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/copenhagen-much-ado-about-little/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

56 Parliamentary Assembly, Copenhagen Declaration, appreciation and follow-up. Recommendation 2129 (2018), 26. April 2018, Ziff. 6.2. Hierzu auch Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights mit Explanatory Memorandum, Doc. 14539 vom 24. April 2018.

57 Parliamentary Assembly (Fn. 56), Ziff. 5.

58 Hierzu James A. Goldston/Shirley Pouget, The Copenhagen Declaration: how not to “reform” the European Court of Human Rights, in: European Human Rights Law Review 2018, S. 208–210 (210).

59 Gerards/Lambrecht (Fn. 54): “we could easily have done without the Declaration”.

60 Hierzu auch Ulfstein/Follesdal (Fn. 55); Gerards/Lambrecht (Fn. 54), Abschnitt “The outlook for the future?”.

litisches Gewicht und kann durchaus auch juristische Entscheidungen beeinflussen.

Wenn, wie einer der Richter des Gerichtshofs meint, das „Zeitalter der Subsidiarität“ angebrochen ist,<sup>61</sup> dann liegt es in der Hand der Vertragsstaaten, hieraus auch das Zeitalter der Menschenrechtsverwirklichung zu machen. Der Interlaken-Prozess hat als ein Verfahren zur Bewältigung der Arbeitslast des Gerichtshofs begonnen. Er ist dabei, sich zu einem Prozess der Verbesserung der Menschenrechtssituation in Europa weiterzuentwickeln. Dabei spielt die Überwachung der Durchführung der Urteile durch das Ministerkomitee eine herausragende Rolle.

Die Konferenz von Interlaken gab dem Ministerkomitee auf, bis zum Ende des Jahres 2019 zu entscheiden, ob die seit 2010 ergriffenen Maßnahmen die nachhaltige Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs sichergestellt haben oder ob tiefgreifende Änderungen des

Konventionssystems erforderlich sind. Ein Zwischenbericht des Lenkungsausschusses für Menschenrechte stellte im Jahre 2015 fest, dass die sich stellenden Herausforderungen aller Wahrscheinlichkeit nach im Rahmen der bestehenden Strukturen bewältigt werden können.<sup>62</sup> Nach dem aktuellen Zeitplan<sup>63</sup> wird das Ministerkomitee wohl im Mai 2020 entscheiden, ob es bei dieser Bewertung bleibt. Die maßgebliche Herausforderung des Menschenrechtsschutzes in Europa liegt ohnehin, unabhängig von allen möglichen Reformgestaltungen, in der Hand der Regierungen der Vertragsstaaten. Es wird auch nach 2020 ihre Aufgabe sein, die Menschenrechte innerstaatlich effektiv zu achten und zu schützen und die Lage, wo erforderlich, im Lichte der Urteile des Gerichtshofs nachhaltig zu verbessern und zu stabilisieren. Hierfür tragen die Regierungen – jede für sich und in ihrer gemeinsamen Arbeit im Ministerkomitee – die Hauptverantwortung.

---

61 Robert Spano, *The European Court of Human Rights and national courts: A constructive conversation or a dialogue of disrespect?* The Torkel Opsahl Memorial Lecture 2014, abrufbar unter: <https://www.jus.uio.no/smr/om/aktuell/aktuelle-saker/2014/docs/judge-spano-torkel-opsahl-memorial-lecture---oslo---2014.pdf> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

---

62 Steering Committee for Human Rights, *The longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights*, Report, 11. Dezember 2015, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4> (zuletzt besucht am: 17. Juli 2019), Ziff. 196–201.

63 Committee of Ministers, *Report on securing the long-term effectiveness* (Fn. 9), Ziff. 47.



## Gesetzliches Verbot der „Propaganda von nichttraditionellen sexuellen Beziehungen“ in der Russischen Föderation

Alexandra Evdokimova

### Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung
- II. Zur Vorgeschichte und Konzeption
- III. „Anti-LGBT-Propaganda“-Gesetzgebung in der Russischen Föderation: The Power of Narrative
- IV. „Anti-Propaganda“-Gesetze: Bewertung nach der russischen Verfassung und der EMRK
- V. Was darf die Gesellschaft denken?
- VI. Fazit und Ausblick

„Was ist das Recht? Was im Buch steht oder was in der Gesellschaft tatsächlich durchgesetzt wird und befolgt wird? Oder ist Recht was, ob es im Buch steht oder nicht, durchgesetzt und befolgt werden müsste, wenn alles mit rechten Dingen zuginge?“<sup>1</sup>

Bernhard Schlink

### I. Problemstellung

Die Rolle des Narratives ist nicht zu unterschätzen, insbesondere heutzutage, in einer Zeit der rasanten Veränderungen, erlebt es seinen ständigen Wandel und wird zu einer Waffe für Abwehr und Angriff. Auch das rechtliche Narrativ ändert sich in gewissem Sinne, wenn auch wahrscheinlich weniger flexibel, und übernimmt die Tendenzen der Umwelt, in der es erzeugt wird. Ost- und Westeuropa – das klassische „Gegensatzpaar“<sup>2</sup> – stellen zwei Handlungsfelder, zwei Umwelten dar, die eine sehr lange Be-

ziehungsgeschichte haben. Russland als ein sowohl in religiöser als auch in politischer Hinsicht orthodox geprägtes Land hält sich oft an eine besondere Auslegung von bestimmten Begriffen und Grundsätzen und zwar oft, um sich mit dem „Westen“ zu vergleichen bzw. sich diesem entgegenzustellen. Zu welchen Ergebnissen kann aber diese Gegenüberstellung kommen, wenn die Rede von einem universellen Phänomen – von Menschenrechten – ist?

Im Juni 2013 wurde in Russland auf föderaler Ebene das Gesetz „Über das Verbot der Propaganda von nichttraditionellen sexuellen Beziehungen“<sup>3</sup>, das sogenannte „Anti-Propaganda“-Gesetz verabschiedet. Bis heute erntet es scharfe Kritik der Weltgemeinschaft: der größte Vorwurf ist, dass es die allgemeinen Menschenrechte, in erster Linie das Diskriminierungsverbot aus Artikel 14 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>4</sup> (EMRK), verletze. Im vorliegenden Artikel wird die Entwicklung der „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung in Russland dargestellt und am Maßstab der russischen Verfassung sowie der EMRK gemessen. Warum berufen sich die Gesetzgeber auf „Tradition“? Aus welchen Gründen nimmt

---

ische Geschichtsschreibung zwischen Theorie und Praxis, Göttingen, 2011, S. 16.

1 Bernhard Schlink, *Der Vorleser*, Diogenes Verlag, 1997, S. 86.

2 Agnes Arndt/Joachim C. Häberlen/Christiane Reinecke, *Europäische Geschichtsschreibung zwischen Theorie und Praxis*, in: Agnes Arndt/Joachim C. Häberlen/Christiane Reinecke (Hrsg.), *Vergleichen, verflechten, verwirren?: Europä-*

3 Stat'ja 6.21 KoAP RF. Propaganda netradizionnych seksual'nych otnoschenij sredi nesowerschennoletnich (wwedena Federal'nym sakanom ot 29.06.2013: N 135-FS), abrufbar unter: [www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34661/f385ab5d34de901b2e5f3d08ac0b454481377d6a/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/f385ab5d34de901b2e5f3d08ac0b454481377d6a/) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

4 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 14 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2010 II, S. 1198.

Russland sich die Freiheit, das Diskriminierungsverbot und andere Menschenrechte derartig abweichend auszulegen? Welche Rolle spielt dabei das rechtliche Narrativ? Welche gesellschaftlichen Tendenzen sind in diesem Zusammenhang wichtig? Diese Fragen werden zum roten Faden der nachfolgenden Analyse.

Die vorgeschlagene Fragestellung gewinnt nicht nur an Aktualität, weil die mit der LGBT<sup>5</sup>-Gemeinschaft verbundenen Themen heute immer mehr diskutiert werden, sondern auch weil an diesem Beispiel wichtige Züge der modernen russischen Politik und Gesellschaft analysiert werden können. Es wird nicht das Ziel verfolgt, zu zeigen, dass der Umgang mit abweichenden Positionen zu sexueller Orientierung und Identität in Russland stark unterentwickelt ist, sondern es wird versucht, politische Denkformen und gesellschaftliche Rechtsvorstellungen, die die Entstehung solcher Gesetzgebung ermöglichen, zu erklären. „Anti-Propaganda“-Gesetze stellen eine rechtliche Maßnahme dar, die unter bestimmten Bedingungen, in einem bestimmten System getroffen wurden. Sie haben als Systemelemente die Eigenschaften des Systems übernommen. Ich hoffe, dass dieser Artikel einen kleinen Beitrag zu einer komplexen Diskussion, die, meines Erachtens, von entscheidender Bedeutung für Beantwortung von Fragen jeglicher Art ist, leisten kann.

## II. Zur Vorgeschichte und Konzeption

Jede Geschichte hat ihre Vorgeschichte: Dieser Fall stellt keine Ausnahme dar. Eine kurze Schilderung der Rechtslage in der Sowjetunion und ein Überblick moderner Konzepte können zu einem besseren Verständnis von dieser kontroversen Fragestellung beitragen und sind hier daher unentbehrlich.

In der Sowjetunion galt seit 1934 die Strafe für „Muzhelozhstwo“ (der Begriff kann ins Deutsche als „Unzucht“ übersetzt werden),

die erst 1993 abgeschafft wurde.<sup>6</sup> „Muzhelozhstwo“ ist ein Begriff, der aus dem altrussischen Kirchenrecht stammt und in der modernen russischen Sprache in einen juristischen Begriff umgewandelt wurde. Artikel 154 des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches gehörte zu dem Kapitel „Verbrechen gegen Leben, Gesundheit, Freiheit und Würde des Menschen“ und sah als strafrechtliche Sanktion Freiheitsentziehung vor. Daraus lässt sich erkennen, dass Homosexualität, in erster Linie männliche Homosexualität, in der Sowjetunion kriminalisiert und auch pathologisiert wurde. Die Gleichsetzung der Begriffe „Muzhelozhstwo“ und Homosexualität ist aber aus der begriffsgeschichtlichen Perspektive nicht korrekt, da „Muzhelozhstwo“ (Unzucht) eine konkrete Handlung darstellt, Homosexualität hingegen bezeichnet eine komplexe Identität.

In der russischen Gesellschaft wurde das Thema der sexuellen Orientierung und Identität im Laufe des 20. Jahrhunderts weitgehend außer Acht gelassen und eine öffentliche Diskussion blieb aus. Im politischen Diskurs des modernen Russland wiederum werden die sogenannten traditionellen Werte ziemlich stark vorangetrieben, zu denen auch die traditionelle, sich auf die christliche Weltanschauung stützende Moral und die traditionelle Institution der heterosexuellen Ehe gehören.<sup>7</sup> Die Vereinbarung der Entwicklung und Tradition ist laut dem britischen Ideologietheoretiker Michael Freedon ein kennzeichnender Zug des politischen Konservatismus.<sup>8</sup> Im Hinblick auf die Russische Föderation wurde in der modernen Osteuropaforschung das Konzept des neuen Konservatismus herausgearbeitet.<sup>9</sup> Dieses Konzept eröffnet einen

5 Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, deutsch: Lesbisch, Schwul, Bisexuell, Transgeschlechtlich.

6 Art. 154, Uголовnii Kodeks RSFSR (Strafgesetzbuch der RSFSR). Eingeführt am 1. April 1934, in: Uголовnii Kodeks RSFSR, 1960.

7 Oleg Avdeev, Konservatism kak faktor „mjagkoi sily“ Rossii, in: Tetradi po konservatizmu № 2 (1) 2014, S. 66–78 (S. 75).

8 Michael Freedon, Ideologies and Political Theory: A Conceptual Approach, Oxford, 1996, S. 334.

9 Katharina Bluhm, Mihai Varga (Hrsg.), New Conservatives in Russia and East Central Europe, 2019.

guten Zugang zu dem, was ich am Beispiel der russischen „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung erörtern möchte. Nach Katharina Bluhm spielt die innenpolitische Komponente dieser Ideologie, die das Ergebnis einer langen Entwicklung darstellt, eine sehr wichtige Rolle für die Zukunft Russlands.<sup>10</sup> Obwohl diese neue konservative Politik von außen oft als Populismus oder manchmal als Traditionalismus bezeichnet wird, sind solche Bezeichnungen nicht ganz präzise. Karl Mannheim unterscheidet in seinem Werk „Konservatismus“<sup>11</sup> zwischen traditionalistischem und konservativem Handeln: das erste ist „*fast rein reaktives Handeln*“, während das zweite, konservative Handeln „*sinnorientiertes Handeln*“ darstellt.<sup>12</sup> Gerade diese Sinnorientierung ist in der russischen „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung, die nachstehend analysiert wird, von entscheidender Bedeutung.

### III. „Anti-LGBT-Propaganda“-Gesetzgebung in der Russischen Föderation: The Power of Narrative

2006 begann in einigen Regionen der Russischen Föderation eine Welle von Gesetzesinitiativen, die sich gegen „die Propaganda der Homosexualität“ richteten. Die Regionalduma von Oblast Rjasan verabschiedete am 22. März 2006 das Gesetz „Über den Schutz der Sittlichkeit und Gesundheit der Kinder in der Oblast Rjasan“, das öffentliche Handlungen, die auf „Propaganda der Homosexualität“ unter den Minderjährigen gerichtet sind, verbietet.<sup>13</sup> Von 2006 bis 2013 wurden gleichartige Gesetze noch in elf

Föderationssubjekten verabschiedet.<sup>14</sup> Der Wortlaut dieser Gesetze hat einen starken Fokus auf den Schutz der Kinder; die Tatsache, dass die Minderjährigen geschützt werden sollen, deutet eine angebliche Gefahr an, die in diesem Fall von der Homosexuellen ausgehe. Nicht zufällig setzten die Gesetzgeber auf eine starke emotionale Komponente und nahmen Bezug auf Sittlichkeit im rechtlichen Narrativ. Einfache Bürger, die sich mit rechtlichen Fragen nicht professionell befassen, bewerten rechtliche Maßnahmen meist den allgemeinen Vorstellungen von Sittlichkeit und Gerechtigkeit entsprechend.<sup>15</sup> Falls das Gesetz diese Sittlichkeitsprobe besteht, wird es vom gesellschaftlichen Rechtsbewusstsein akzeptiert und als adäquat und richtig wahrgenommen. Gerade so verlief es mit den „Anti-Propaganda“-Gesetzen.

Die Frage über die Akzeptanz von homosexuellen Beziehungen wurde in Russland lange übersehen: die Mehrheit der russischen Bevölkerung stand dem Thema eher gleichgültig gegenüber. Gleichzeitig wandelte sich mit der allmählichen konservativeren Wende in der Innenpolitik und protektionistischen Tendenzen im außenpolitischen Bereich aber diese Gleichgültigkeit in eine eher negative Haltung zu Homosexualität. Das Narrativ spielte dabei keine unwichtige Rolle. Eine vergleichende Analyse von Meinungsumfragen (2005–2006) über homosexuelle Beziehungen zeigt, dass die Antworten sich abhängig von dem Kontext der Fragen stark voneinander unterscheiden: wurden die Fragen über Akzeptanz von Homosexualität zusammen mit Fragen über religiöse Vorstellungen gestellt, war der Teil der Befragten, die sich neutral oder positiv über Homo-

10 Katharina Bluhm, *Entwicklung mit Tradition. Russlands konservative Gegenbewegung*, in: OSTEUROPA 6/2018, S. 67–81 (S. 68).

11 Karl Mannheim/David Kettler, Volker Meja, Nico Stehr (Hrsg.), *Konservatismus: Ein Beitrag zur Soziologie des Wissens*, Frankfurt am Main, 1987.

12 Karl Mannheim (Fn. 11), S. 97.

13 Sakon Rjasanskoj oblasti ot 3 aprelja 2006 g. N 41-OS „O saschtschite nrawstwennosti i sdorow'ja detej w Rjasanskoj oblasti“ (prinjat postanowlenijem Rjasanskoj oblastnoj Dumy ot 22 marta 2006 g.), in: Rjasanskije wedomosti, 11. April 2006, S. 76–77.

14 Einstimmig beschlossen: Irkutsk verbietet Homo-„Propaganda“, abrufbar unter [https://www.queer.de/detail.php?article\\_id=19093](https://www.queer.de/detail.php?article_id=19093) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

15 Marina Gusarova, *Sootnoschenije prawowoj ideologii i prawowoj psichologii kak faktor preodolenija krisisa prawososnanija w sowremennom rossijskom obschtschestwe (filosofsko-prawowoj aspekt)*, in: Westnik Wjatskogo gosudarstwennogo uniwersiteta. Filosofskije nauki, 2017, S. 12–16 (S. 14).

sexualität äußern, wesentlich kleiner, als wenn die Fragen ohne jeglichen sittlichen oder religiösen Kontext gestellt wurden.<sup>16</sup> Die Etablierung des Narratives einer gewissen Unsittlichkeit von homosexuellen Beziehungen auf der rechtlichen Ebene spornt die Durchsetzung entsprechender Vorstellungen in der Gesellschaft an. Die oben geschilderte Wechselbeziehung stellt ein kontroverses gesellschaftliches und rechtsphilosophisches Problem dar, das am Beispiel der „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung besonders anschaulich wird.

In allen oben erwähnten regionalen Gesetzen wird der Begriff „Propaganda“ verwendet, der keine offizielle Definition hat und auch historisch in ganz unterschiedlichen Kontexten auftauchte. In gewisser Weise kann jede Information als Propaganda wahrgenommen werden. Das war einer der Gründe, weshalb eine Vertreterin der NGO LGBT-Network, Tatjana Winnitschenko, 2012 in Archangelsk von dem Obersten Gericht gefordert hatte, einige Artikel des Gesetzes „Über Schutz der Sittlichkeit und Gesundheit der Kinder in der Oblast Archangelsk“<sup>17</sup> wegen ihrer Verfassungswidrigkeit aufzuheben.

Das Oberste Gericht wies die Klage als unbegründet ab und erklärte, dass die Begriffe „Propaganda“ sowie „Homosexualität“ allgemein bekannte Definitionen hätten.<sup>18</sup> Homosexuelle Beziehungen gehören laut der Gerichtsentscheidung „den nationalen Traditionen entsprechend“ nicht zu den Familienwerten, die von der Verfassung geschützt werden, und die soziale Gleichgewichtig-

keit der „traditionellen“ und „nichttraditionellen“ Ehe wird als „verdrehte Vorstellung“ („iskaschennoje predstavlenije“) verneint. Das Gericht entschied auch, dass das Gesetz keine Diskriminierungsmerkmale enthalte und dass es zu völkerrechtlichen Normen nicht im Widerspruch stehe.<sup>19</sup> Aufschlussreich sind in diesem Kontext auch Beispiele des russischen Verständnisses von der Bedeutung von Tradition im Zusammenhang mit Menschenrechten. 2006 verabschiedete der regierungsnahen und eng mit der russisch-orthodoxen Kirche verflochtene „World Russian People’s Council“ eine Erklärung über „Menschenrechte und Menschenwürde“<sup>20</sup>. Nach den Argumentationen dieser Erklärung seien Menschenrechte dazu da, menschliches Handeln nach den (moralischen) Vorgaben „religiöser Tradition“ zu ermöglichen.<sup>21</sup> In einer Rede des Metropoliten Kyrill<sup>22</sup> zu dieser Erklärung des WRPC äußerte er sich auch explizit zur „Propagierung“ von Homosexualität in diesem Zusammenhang. Durch diese „Propagierung“, wie bei einem vom Europäischen Parlament verkündeten „Tag gegen Homophobie“, würde die Gesellschaft nicht nur aufgefordert, eine Minderheit zu respektieren, sondern Homosexualität als Norm zu fördern. Die „Propagierung“ von Homosexualität würde infolgedessen diejenigen entmutigen, die diese „Krankheit“ durch die Gründung einer „normalem“ Familie hätten bekämpfen kön-

16 Igor’ Kon, Gomofobija kak lakmusowaja bu-maschka rossijskoj demokratii, in: Westnik obschtschestwennogo mnenija, 2007, № 4, S. 60–69 (S. 61–62).

17 O wnesenii ismenenij i dopolnenija w oblastnoj sakon „Ob otdel’nych merach po saschtschite nrawstwenosti i sdorow’ja detej w Archangel’skoj oblasti“, N 336-24-OS, 30 sentjabrja 2011 goda in: Gasjeta „Wolna“ ot 11 oktjabrja 2011 goda N 44 (1324).

18 Opredelenije SK po administratiwnym delam Werchownoje Suda RF ot 15 awgusta 2012 g. N 1-APG12-11 Ob otkasje w prisnanii nedejstwujuschimi otdel’nych poloshenij oblastnogo Sakona Archangel’skoj oblasti ot 15 de-

kabrja 2009 g. N 113-9-OS „Ob otdel’nych merach po saschtschite nrawstwenosti i sdorow’ja detej w Archangel’skoj oblasti“ i oblastnogo Sakona Archangel’skoj oblasti „Ob administratiwnych prawonaruschenijach“, abrufbar unter: base.garant.ru/70225472/ (zuletzt besucht am 15. Juli 2019).

19 Ob otkasje w prisnanii ... (Fn. 18).

20 Declaration on Human Rights and Dignity, vom 6. April 2006. Abrufbar unter <https://mospat.ru/archive/en/2006/04/30728/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

21 Maximilian Pfau, Zum Wohle des Vaterlands – Zur „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People’s Council vom 6. April 2006, in: MRM 2008, S. 238–249 (240).

22 „Human Rights and Moral Responsibility“ vom 4. April 2006. Abrufbar unter <https://mospat.ru/archive/en/2006/04/30688/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).



nen.<sup>23</sup> Im September 2009 brachte die Russische Föderation im Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen eine Resolution ein, in der die Einsetzung eines *Workshops* gefordert wurde, um zu erörtern, wie ein besseres Verständnis traditioneller Werte zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte beitragen kann.<sup>24</sup> Laut einer weiteren Resolution des UN-Menschenrechtsrats von 2011 sollten Traditionen jedoch nicht zur Rechtfertigung schädlicher Praktiken herangezogen werden, die gegen allgemeine Menschenrechtsnormen und -standards verstoßen.<sup>25</sup> Diese Formulierung scheint im Hinblick auf russische „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung besonders passend.

Vor der Verabschiedung des föderalen Gesetzes im Jahre 2013 war das Sankt-Petersburger „Anti-Propaganda“-Gesetz vom 7. März 2012<sup>26</sup> die am meisten von der Öffentlichkeit besprochene rechtliche Maßnahme. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wurde mit zwei Artikeln novelliert: der eine trägt den Namen „Öffentliche Handlungen, die auf Propaganda von Unzucht, weibliche Homosexualität, Bisexualität und Transgender unter Minderjährigen gerichtet sind“, der andere – „Öffentliche Handlungen, die auf Propaganda von Pädophilie gerichtet sind“. Bereits die gemeinsame Verabschiedung des Gesetzes gegen „LGBT-Propaganda“ und des Gesetzes gegen Propaganda der Pädophilie schafft eine äußerst negative Vorstellung und ordnet der LGBT-Gemeinschaft eine negative Konnotation mit der Pädophilie, die aus nachvollziehbaren Gründen stark missbilligt wird, zu.

2013 wurde Gesetzbuch der Russischen Föderation über Ordnungswidrigkeiten durch

den Artikel 6.21 „Propaganda der nicht-traditionellen sexuellen Beziehungen unter Minderjährigen“ ergänzt.<sup>27</sup> Der früher im Gesetztitel verwendete Begriff „Homosexualität“ wurde durch die Wortverbindung „nichttraditionelle sexuelle Beziehungen“ ersetzt. Die Nichteindeutigkeit des Begriffs „Propaganda“ in Kombination mit dem Bezug auf Tradition eröffnen einen großen und gefährlichen Spielraum. Die rechtlich etablierte Formulierung „nichttraditionelle Beziehungen“ enthält per se eine negative Komponente („nicht“) und, was besonders auffällig ist, bezieht sich explizit auf das Wort „Tradition“. Was ist eigentlich Tradition und wie lässt sich der Bezug auf Tradition im rechtlichen Narrativ erklären? Die Tradition ist rechtlich nicht nachvollziehbar, jedes Rechtssubjekt kann ein eigenes Verständnis davon haben. Aus diesem Grunde kann Tradition für das Recht nicht als ein stichhaltiges Argument betrachtet werden. Die Tradition in der Auslegung der russischen Gesetzgeber ist eng mit der Sittlichkeit bzw. der Moral verbunden. Laut dem Konzept des exklusiven Rechtspositivismus soll die Aufnahme von Politik, Ethik und Moral ausgeschlossen sein.<sup>28</sup> Die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Ethik lässt sich nur dann beantworten, wenn „man die Ziele des Rechts berücksichtigt, weil es sowohl dem Recht als auch der Ethik wesentlich um Ziele geht, nicht um die zu Erreichung dieser Ziele eingesetzter Mittel“<sup>29</sup>. Auch bei der „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung liegt die Vermutung nahe, dass es eher um Mittel als um Ziele geht. Die Analyse von national- und völkerrechtlichen Rechtsnormen, die im Kontext der „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung relevant sind, soll diese Vermutung bestätigen.

23 Pfau, Fn. 21 S. 241.

24 UN-Dok. A/65/53, Res. 12/21, Nr. 1.

25 UN-Dok. A/HRC/RES/16/3.

26 Sakon Sankt-Peterburga ot 7 marta 2012 g. N 108-18 "O wnesenii ismenenij w Sakon Sankt-Peterburga "Ob administratiwnych prawonaruschenijach w Sankt-Peterburge" (Prinjat Sakonodatel'nym Sobranijem Sankt-Peterburga 29 fewralja 2012 goda), in: Rossijskaja gasjeta, 7 marta 2012 g.

27 Stat'ja 6.21 KoAP RF. Propaganda netradizionnych seksual'nych otnoschenij (Fn. 3).

28 Andrei Marmor, Exclusive legal positivism, in: Jules Coleman, Scott J. Shapiro (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, 2 Auflage, 2004, S. 100-124.

29 Dietmar von der Pfordten, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*, München, 2013, S. 77-78.

#### IV. „Anti-Propaganda“-Gesetze: Bewertung nach der russischen Verfassung und der EMRK

##### 1. Russische Verfassung

Neben den universellen völkerrechtlichen Normen bildet die Verfassung der Russischen Föderation die Rahmenbedingungen für jedes Gesetz und bedarf hier einer näheren Betrachtung. Laut Artikel 29 wird „jedem die Freiheit des Gedankens und des Wortes garantiert“ (Abs. 1), „jeder hat das Recht, auf rechtmäßige gesetzliche Weise Informationen frei zu beschaffen, entgegenzunehmen, weiterzugeben, hervorzubringen und zu verbreiten“ (Abs. 4), „die Freiheit der Masseninformati- on wird garantiert“ und „die Zensur ist verboten“ (Abs. 5).<sup>30</sup>

Einschränkungen dieser Rechte sind nach den Maßgaben des Artikel 55 Absatz 3 der Verfassung möglich:

„Die Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers können durch Bundesgesetz nur in dem Maße eingeschränkt werden, wie dies zum Schutz der Grundlagen der Verfassungsordnung, der Moral, der Gesundheit, der Rechte und gesetzlichen Interessen anderer sowie zur Gewährleistung der Landesverteidigung und Staatssicherheit notwendig ist.“<sup>31</sup>

Der Schutz der Moral (der Sittlichkeit) dient als Hauptargument der „Anti-Propaganda“-Gesetze. Der Wortlaut entspricht dem Artikel 10 Absatz 2 der EMRK, in dem Schutz der Gesundheit oder der Moral unter den Gründen für Einschränkung der Freiheit von Meinungsäußerung genannt ist.<sup>32</sup> Es gibt aber keine naturwissenschaftlichen oder soziologischen Belege dafür, dass die Erwähnung von Homosexualität und die Diskussion über die Lage der LGBT-

Gemeinschaft Kinder negativ beeinflussen können.<sup>33</sup> Das ist einer der Gründe, warum das föderale „Anti-Propaganda“-Gesetz als diskriminierend betrachtet wird.

In der Verfassung der Russischen Föderation taucht der Begriff „Diskriminierung“ nur einmal auf, und zwar in Artikel 37, in dem jedem das Recht „auf Arbeitsbedingungen, die den Sicherheits- und Hygieneerfordernissen entsprechen, auf Arbeitsentgelt ohne wie auch immer geartete Diskriminierung“<sup>34</sup> gewährleistet wird. Zur hiesigen Fragestellung passt aber Artikel 19 besser, in dem „Gleichheit der Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers unabhängig von Geschlecht, Rasse, Nationalität, Sprache, Herkunft, Vermögensverhältnissen und Amtsstellung, Wohnort, religiöser Einstellung, Überzeugungen, Zugehörigkeit zu gesellschaftlichen Vereinigungen oder von anderen Umständen“<sup>35</sup> garantiert werden. Die sexuelle Orientierung wird explizit nicht erwähnt, implizit kann sie unter „andere Umstände“ fallen. So soll das Gleichheitsprinzip für alle unabhängig von der sexuellen Orientierung gelten. Das moderne Verständnis der Diskriminierung kann aber nicht nur als Verstoß gegen die rechtliche Gleichheit, sondern als Ungleichheit der Möglichkeiten betrachtet werden.<sup>36</sup> Ein wichtiger kennzeichnender Zug von Diskriminierung besteht darin, dass zwischen sich in vergleichbaren Umständen befindenden Menschen Unterschiede gemacht werden, die nicht vernünftig begründet werden können. Eine Einschränkung der Gleichheit der Rechte und Freiheiten aus ei-

30 Art. 29 der Verfassung der Russischen Föderation, in: Die Verfassung der Russischen Föderation, Deutsche Übersetzung vom Lehrstuhl Prof. Dr. Martin Fincke, abrufbar unter: [www.constitution.ru/de/part2.htm](http://www.constitution.ru/de/part2.htm) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

31 Art. 55 der Verfassung der Russischen Föderation (Fn. 30).

32 Art. 10 Abs. 2 der EMRK.

33 Dazu: *Ksenia Kiritschenko/Maria Sabunaewa*, Diskriminazija LGBT: tschto, kak i potschemu? Sankt-Petersburg, 2012, abrufbar unter: <http://comingoutspb.com/upload/iblock/270/27077be5c8af3bc03bfd132b4ff48c0e.pdf> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

34 Art. 37 Abs. 3 der Verfassung der Russischen Föderation (Fn. 30).

35 Art. 19 Abs. 2 der Verfassung der Russischen Föderation (Fn. 30).

36 *Lipkina N.*, Sapreschtschenije diskriminazii po konwenzii o saschtschite praw tscheloweika i osnovnych swobod 1950 goda w kontekste sootnoschenija kategorij „rawenstwo“ i „nediskriminazija“, in: *Al'manach sowremennoj nauki i obrasowanija*. № 7 (26), Tambow, 2009, S. 87–90.

nem bestimmten rechtlichen Grund ist also keine Diskriminierung. Zum Beispiel wird das Recht, ein Staatsamt zu bekleiden, laut Artikel 47 des russischen Strafgesetzbuches Straftätern für einen bestimmten Zeitraum entzogen. Dies stellt aber keine Diskriminierung dar, da das Recht aus einem bestimmten rechtlichen Grund entzogen wird.<sup>37</sup> Diskriminierungen liegen oft Unwissen und deformierte Vorstellungen von Eigenschaften einer sozialen Gruppe zugrunde, dies ist für die hier erforschte Fragestellung von großer Bedeutung.

## 2. EMRK

Das Diskriminierungsverbot des Artikel 14 der seit 1950 geltenden EMRK verlangt von Russland, dass jeder seine Rechte ohne jegliche Diskriminierung genießen kann. Die Vorschrift verbietet Diskriminierung nur im Hinblick auf ein bestimmtes Konventionsrecht, ist also akzessorisch.<sup>38</sup> 2000 wurde das Protokoll Nr. 12 zur EMRK<sup>39</sup> unterzeichnet, welches unabhängig vom Anwendungsbereich der übrigen Konventionsrechte Diskriminierungen verbietet.<sup>40</sup> Das war ein wesentlicher Schritt auf dem Weg zur Entwicklung der Gleichheitsidee und des Nichtdiskriminierungsprinzips. Sowohl im Artikel 14 als auch im Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK ist die Diskriminierung nach aufgelisteten Merkmalen (Geschlecht, Rasse, Religion usw.) verboten; die sexuelle Orientierung wird in der Liste

nicht explizit erwähnt, aber kann aber unter die Kategorie „*ein sonstiger Status*“ fallen. Solch eine Formulierung lässt Raum für die Anpassung an sich schnell ändernden gesellschaftlichen Beziehungen. Die gesellschaftliche Entwicklung hat gezeigt, dass neue Merkmale für die potentielle Diskriminierung ständig entstehen bzw. sichtbar werden.

Die Haltung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gegenüber den in Russland getroffenen rechtlichen Maßnahmen, die „LGBT-Propaganda“ verbieten, ist am deutlichsten im Fall *Alekseyev and Others v. Russia*<sup>41</sup> zum Ausdruck gekommen. Im Zeitraum von 2009 bis 2015 wurden vom Moskauer LGBT-Aktivisten Nikolaj Alekseyev (und von anderen Vertreter\*innen der LGBT-Gemeinschaft) 51 Beschwerden vor dem EGMR eingelegt. Ihm wurde mehrmals verweigert, einen sogenannten „Pride-March“ in Moskau und anderen Städten zu organisieren. Alekseyev sah sich in seinen Rechten auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK), auf ein faires Verfahren (Art. 13 EMRK) und auf Nichtdiskriminierung (Art. 14 EMRK) verletzt; bei allen Beschwerden stellte der EGMR die Verletzung fest. Der EGMR erklärte, dass es in einer demokratischen Gesellschaft unannehmbar sei, das Verbot von öffentlichen Aktionen, welche die Rechte der LGBT-Gemeinschaft zu schützen suchen, mit „*Gefahr der LGBT-Propaganda*“ zu begründen. Die Grenzen der rechtlichen Normen seien nach der Begründung des EGMR nicht eindeutig definiert daher können diese willkürlich angewandt werden. Der Richter, der Russland vertrat, stimmte mit der Begründung gegen die Entscheidung des EGMR, dass das private Leben der Kinder wichtiger als Meinungsäußerungsfreiheit sei.<sup>42</sup> Als Alekseyev 2014 die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des „Anti-Propaganda“-Gesetzes beantrag-

37 Art. 47 in Ugolownyj kodeks Rossijskoj Federazii (Das Strafgesetzbuch der Russischen Föderation vom 13.06.1996) in: F.-C. Schroeder, Strafgesetzbuch der Russischen Föderation, deutsche Übersetzung und Einführung, 2. Aufl., 2007.

38 Meyer-Ladewig/Lehner, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.) „EMRK“, 4. Auflage 2017, Art. 14 Rn. 5.

39 Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 2000, ETS Nr. 177.

40 Jeroen Schokkenbroek, Stronger European protection against discrimination: the new Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights, in: Eckart Klein (Hrsg.), Rassische Diskriminierung – Erscheinungsformen und Bekämpfungsmöglichkeiten, 2002, S. 175–194 (185).

41 EGMR, *Alekseyev and Others v. Russia*, 14988/09 und 50 weitere, Entscheidung vom 27. November 2018. Die Urteile des EGMR sind abrufbar unter: <https://www.echr.coe.int>.

42 EGMR, *Alekseyev v. Russia*, 4916/07, 25924/08 und 14599/09, Entscheidung vom 21. Oktober 2010.



te, entschied das Verfassungsgericht, dass das Gesetz ohne Zweifel verfassungsmäßig sei.<sup>43</sup> Die Information über die Tätigkeit der LGBT-Gemeinschaft wird als Information, die „die gesellschaftliche Sittlichkeit beleidigt“ charakterisiert.

„Die moralischen Werte, die durch die historischen, kulturellen und sonstigen Traditionen der multinationalen Bevölkerung der Russischen Föderation bedingt sind“<sup>44</sup>

solle als Begründung für die Tatsache, dass die Verbreitung der Information über die LGBT-Gemeinschaft rechtswidrig sei, dienen.

## V. Was darf die Gesellschaft denken?

Das oben erläuterte rechtliche Narrativ prägte auch die Gesellschaft, und die im „Anti-Propaganda“-Gesetz verankerten Vorstellungen wurden von der Mehrheit übernommen. Aus eigener Erfahrung kann ich sagen, dass die Mehrheit der Bevölkerung ihr Verhältnis zu der LGBT-Gemeinschaft so formulieren kann: „Mir ist es gleichgültig“ oder „Ich bin nicht dagegen, aber ich möchte nicht, dass meine Kinder es sehen“. Laut einer Umfrage von den Meinungsforschungszentren WZIOM und Lewada-Zentr waren 2013 drei Viertel der Bevölkerung (76 %) für das verabschiedete föderale Gesetz, obwohl die Mehrheit der Befragten angab, keine Bekannten aus der LGBT-Gemeinschaft zu haben.<sup>45</sup> Das zeigt, dass die Meinungsbildung zu diesem Thema oft nicht anhand persön-

licher Erfahrungen gebildet wird. Die Massenmedien hatten nach der Verabschiedung des Artikels 6.21 „Über das Verbot der Propaganda von nichttraditionellen sexuellen Beziehungen“ dieses Thema, das früher im russischsprachigen Informationsraum nicht präsent war, massiv aufgegriffen.<sup>46</sup> Sehr oft tauchte dieses Thema im Kontext des Schutzes der russischen Werten vor „westlichem Liberalismus“ auf. Die oft behauptete russische Homophobie, die nicht zuletzt wegen der „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung konstruiert wurde, ist in der Tat eher gegen „den Westen“ und nicht gegen die LGBT-Gemeinschaft ausgerichtet und sollte im Geiste des neuen Konservatismus zur Stärkung der Souveränität Russlands beitragen. Das belegt auch die Tatsache, dass vor der Verabschiedung des föderalen Gesetzes die regionalen Gesetze nur in drei von elf Regionen angewandt wurden, weitgehend um die Versammlungsfreiheit einzuschränken.<sup>47</sup>

Eine gute Nachricht ist, dass laut einer am 23. Mai 2019 veröffentlichten Umfrage des Lewada-Zentrums 47 Prozent der Befragten für gleiche Rechte homosexueller Per-

43 Postanowlenije Konstituzionnogo Suda Rossijskoj Federazii ot 23 sentjabrja 2014 g. N 24-P gorod Sankt-Peterburg „po delu o prowerke konstituzionnosti tschasti 1 sta'i 6.21 Kodeksa Rossijskoj Federazii ob administratiwnych prawonaruschenijach w swjasi s shaloboj grashdan N.A. Aleksejewa, Ja.N. Jewtuschenko i D.A. Iľakowa“, in: Rossijskaja gasjeta, Federal'nyj wypusk № 226(6498), 3. Oktober 2014.

44 Postanowlenije Konstituzionnogo Suda Rossijskoj Federazii ot 23 sentjabrja 2014 g. (Fn. 46).

45 Rossijane o nowych konserwatiwnych sakonach. Lewada - zentr, 3. Juli 2013, abrufbar unter: [www.levada.ru/2013/07/03/rossiyane-o-novyh-konservativnyh-zakonah/](http://www.levada.ru/2013/07/03/rossiyane-o-novyh-konservativnyh-zakonah/) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

46 W. Putin: Odnopolye braki ne spoľobstwujut rostu roshdaemosti, in: RBK, vom 12. Dezember 2010, abrufbar unter: <https://www.rbc.ru/society/02/12/2010/5703e0f49a79473c0df179e5> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019); Propaganda „musheloshstwa, pedofilii, lesbijanstwa, biľeksualisma, transgendernosti sredi neľowerschenoletnich“ stoit tyľjatschu rublej, in: Gazeta. SPB, vom 16. November 2011, abrufbar unter: <http://www.gazeta.spb.ru/600330-0/> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019); Nikita Mironow, Franzija pala pod natiskom gej-rewoljuzii. My - sledujuschschije? Tschast 2, in: Komsomolskaja Prawda, vom 24. März 2013, abrufbar unter: <https://www.kp.ru/daily/26068/2974895> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019); Golubaja planeta: W schutke „Kakoje she eto men'schinstwo, kogda ich ushe bolschinstwo?“ s kashdym dnem vse bolsche prawdy, in: Komsomolskaja Prawda, vom 25. April 2013, abrufbar unter: <https://www.kp.ru/daily/26069.3/2975359> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

47 Monitoring prawoprimenitelnoj praktiki sakonodatel'stwa poslednich let w oblasti saschtschity grashdanskich praw, Moskowskaja chel'sinskaja gruppa (Hrsg.), 2013, abrufbar unter: [https://mhg.ru/sites/default/files/files/monitoring\\_zakonoprimeniya.pdf](https://mhg.ru/sites/default/files/files/monitoring_zakonoprimeniya.pdf) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019), S. 95.



sonen sind.<sup>48</sup> Solche Zahlen lassen sich weitgehend dadurch erklären, dass die Wirkung der Informationskampagne rund um das „Anti-Propaganda“-Gesetz nachgelassen hat. Obwohl 40 Prozent der Befragten die LGBT-Gemeinschaft und ihre Tätigkeit eher gleichgültig sind, verlor die durch „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung vorangetriebene moralische Komponente in der gesellschaftlichen Meinung wesentlich an Bedeutung.

## VI. Fazit und Ausblick

Die Wechselbeziehung zwischen Recht und Moral stellt ein komplexes rechts-philosophisches Problem dar. Nach Hans Kelsen stellt Recht eine Zwangsordnung dar, für deren Bewertung die Moral als kritischer Maßstab auftreten kann: Diese zwei Systeme sind aber nicht mit einander verbunden, obwohl sie sich überschneiden können. Die Moral kann dabei als Legitimierung oder als Disqualifizierung einer bestimmten Rechtsordnung gebraucht werden, was in einigen Fällen der Politik einen guten Dienst leisten kann.<sup>49</sup> Dies ist bei der russischen „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung, meines Erachtens, gerade der Fall. Die Moral ist von ihrer Natur aus flexibler, sie erlebt in einer ständig voranschreitenden Gesellschaft immer neue Herausforderungen, das Rechtssystem ist dagegen ein weniger flexibles Sys-

tem. Die Rechtsnormen, die einer Gesellschaft gelten, können als absolute Normen gelten, während die Moralsysteme relativ sind: ich kann nicht wissen, ob die Person, mit der ich spreche, demselben Moralsystem angehört, wie ich, ich kann aber sicher sein, dass sie zu demselben Rechtssystem gehört, sofern sie derselben Jurisdiktion unterworfen ist. Die Verankerung in der Gesetzgebung einer Vorstellung, die mit der Moral im engen Zusammenhang steht und weitgehend durch Moral begründet wird, entnimmt der Moral ihre Flexibilität und begrenzt ihre Perspektive.

Die Möglichkeit, sich breiter aufzustellen, indem man frei Information empfangen und weitergeben darf, ist in Artikel 10 Absatz der EMRK verankert. Diese Freiheit bildet Rahmenbedingungen für freie öffentliche Diskussion und freien Informationsraum, die für eine Erweiterung des Weltbildes und damit verbundene Entwicklung von kultureller Sensibilität unentbehrlich sind. Diese russische „Anti-Propaganda“-Gesetzgebung hat nicht nur Auswirkungen auf die LGBT-Gemeinschaft, sondern auf die ganze Gesellschaft: rechtliche Maßnahmen, die vorschreiben, Informationen über eine bestimmte gesellschaftliche Gruppe aus dem Informationsraum zu streichen, tragen zur Entstehung eines Informationsvakuums in der *ganzen* Gesellschaft bei, was für keine moderne Gesellschaft von Vorteil sein kann.

---

48 Vladimir Dergachev, Potschi polowina rossijan wystupila sa rawnye prawa dlja gejew, in: RBK, vom 23. Mai 2019, abrufbar unter: [www.rbc.ru/politics/23/05/2019/5ce530039a7947172f79405d?from=newsfeed](http://www.rbc.ru/politics/23/05/2019/5ce530039a7947172f79405d?from=newsfeed) (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

49 Dazu: Hans Kelsen, Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, 2. Auflage: Wien 1960.

## Das Recht auf Bildung: Völkerrechtlicher Rahmen und nationale Umsetzung im Schulwesen\*

Alexander Windoffer

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Völkerrechtliche Grundlagen des Bildungsrechts
- III. Umsetzung in Deutschland
- IV. Fazit

### I. Einführung

Das Recht auf Bildung zählt zu den wichtigen Anliegen der internationalen Gemeinschaft. Es hat, von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 bis zu den jüngst beschlossenen Globalen Pakten für Migration und Flüchtlinge, über mittlerweile sieben Nachkriegsjahrzehnte kontinuierlich Niederschlag in völkerrechtlichen Verträgen, Vereinbarungen und Resolutionen gefunden. Obgleich deren Zielsetzungen und Verpflichtungen in Deutschland zumeist auf Bereitschaft zur Umsetzung gestoßen sind, sieht sich das deutsche Bildungswesen ebenso beständiger Kritik unzureichender Chancengleichheit ausgesetzt. Mit dem vorliegenden Beitrag sollen, 70 Jahre nach Verabschiedung der Menschenrechtserklärung, die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen des Bildungsrechts einschließlich ihrer Rechtswirkung und Durchsetzungsmechanismen (hierzu II.), der Stand der rechtlichen Umsetzung in Deutschland (hierzu III. 1.) sowie die wesentlichen tatsächlichen Desiderate (hierzu III. 2.) reflektiert werden.

---

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag zum Thema „Das Recht auf Bildung aus völkerrechtlicher Sicht“, den der Verfasser am 28. November 2018 auf dem ELSA Day 2018 der Universität Potsdam gehalten hat.

### II. Völkerrechtliche Grundlagen des Bildungsrechts

#### 1. Verträge, Vereinbarungen und Resolutionen

In chronologischer Reihenfolge finden sich die wesentlichen Rechtsquellen und Willensbekundungen zum Bildungsrecht auf der Ebene völkerrechtlicher Verträge, Vereinbarungen und Resolutionen in Art. 26 der eingangs erwähnten Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>1</sup> der UN-Generalversammlung, Art. 22 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK)<sup>2</sup> des UNHCR, Art. 2 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ZP EMRK)<sup>3</sup> des Europarats, Art. 3 und 4 des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen (ÜDU)<sup>4</sup> der UNESCO, Art. 10 der Europäischen Sozialcharta (ESC)<sup>5</sup> des Europarats, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 lit. e (v) und Art. 7 des Internationalen Über-

- 
- 1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.
  - 2 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951; UNTS 189, 150; BGBl. 1953 II 559, 560.
  - 3 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, ETS Nr. 9, in der durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung; BGBl. 2002 II, S. 1072; abgedruckt in: Sartorius II Nr. 131.
  - 4 Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen vom 14. Dezember 1960; UNTS 429, 93; BGBl. 1968 II 385.
  - 5 Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, ETS Nr. 35; BGBl. 1964 II, S. 1262.; revidierte Fassung vom 3. Mai 1996 von Deutschland nicht ratifiziert.

einkommens zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung (Anti-Rassismus-Konvention, ARK),<sup>6</sup> Art. 2 und 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt),<sup>7</sup> Art. 18 Abs. 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt),<sup>8</sup> Art. 2 und 10 des Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (Frauenrechtskonvention, FRK),<sup>9</sup> Art. 28, 29 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK),<sup>10</sup> Art. 24 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK),<sup>11</sup> Art. 15, 16, 18 des Globalen Pakts für eine sichere, geordnete und reguläre Migration (Migrationspakt)<sup>12</sup> sowie Art. 68, 69, 71 des Globalen Pakts für Flüchtlinge (Flüchtlingspakt).<sup>13</sup>

6 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, UNTS Bd. 660, S. 195; BGBl. 1969 II, S. 962.

7 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

8 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534

9 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, UNTS Bd. 1249, S. 13; BGBl. 1985 II, S. 648.

10 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989; UNTS 1577, 3; BGBl. 1992 II 121.

11 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006; UNTS 2515, 3; BGBl. 2008 II 1419.

12 Globaler Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration, UN-Dok. A/CONF.231/3 vom 10. Dezember 2018.

13 Globaler Pakt für Flüchtlinge, UN-Dok. A/73/12 (Part II) vom 17. Dezember 2018.

## 2. Wesentliche Gehalte

### a. Vorgaben an die Staaten

Die vorgenannten Rechtsquellen des Bildungsrechts geben den adressierten Staaten zunächst allgemein vor, einen pflichtigen und unentgeltlichen Grundschulunterricht vorzuhalten; weiterführende Schulen, die berufliche Ausbildung sowie Fach- und Berufsschulen müssen allgemein und möglichst unentgeltlich zugänglich sein, desgleichen Hochschulen, wenngleich hier nur entsprechend den Fähigkeiten der Begünstigten.<sup>14</sup> Zudem ist zumindest für die höhere Bildung grundsätzlich ein Kapazitätsvorbehalt anerkannt.<sup>15</sup> Schulabbrüche sollen reduziert, die Bildung auch von Personen ohne Volksschulbildung gefördert sowie Bedürftige etwa über Stipendien finanziell unterstützt werden.<sup>16</sup> Sodann ist mit Blick auf die Förderung bestimmter benachteiligter Bevölkerungsgruppen vorgesehen, dass die Bildung von Menschen mit Behinderung integrativ erfolgen soll (Art. 24 BRK), Frauen ein gleicher Zugang zu (möglichst koedukativen) Bildungs- und Förderungsangeboten zu gewähren ist (Art. 10 FRK) und Ausländer gleichen Zugang zum Unterricht erhalten wie Inländer (Art. 3 lit. e ÜDU). Für Flüchtlinge besteht gemäß Art. 22 GFG insofern ein differenzierter Gleichbehandlungsanspruch, als sie bezüglich der Volksschulbildung mit Einheimischen gleich zu behandeln sind, während ihnen jenseits der Volksschule einschließlich der Hochschulbildung, der Anerkennung von Zeugnissen, der Gebührenfreiheit und des Zugangs zu Stipendien eine möglichst günstige Behandlung widerfahren soll, jedenfalls mindestens die Gleichbehandlung mit sonstigen Ausländern.

14 S. etwa Art. 26 Abs. 1 AEMR; Art. 13 Abs. 2 lit. a bis c Sozialpakt; Art. 28 Abs. 1 lit. a bis c KRK.

15 Vgl. zu Art. 2 ZP EMRK EGMR, *Tarantino et al. ./ Italien*, 25851/09 u. a., Urteil vom 2. April 2013, NVwZ 2014, 929 Rn. 51; zum Sozialpakt *Tobias Reimold*, Der Handel mit Bildungsdienstleistungen nach dem GATS, 2010, S. 142 ff.

16 S. etwa 13 Abs. 1 lit. d, e Sozialpakt; Art. 28 Abs. 1 lit. d, e KRK.

Des Weiteren sieht das Völkerrecht Diskriminierungsverbote vor. Diese bestehen zum Teil selbständig, zum Teil sind sie akzessorisch, setzen also die Existenz eines anderen Rechts voraus, bezüglich dessen Wahrnehmung eine Diskriminierung untersagt ist.<sup>17</sup> Selbständige Verbote beziehen sich z. B. auf die Diskriminierung von Frauen, von Menschen mit Behinderung sowie auf die Rasediskriminierung.<sup>18</sup> Ein akzessorisches Verbot beinhalten z. B. Art. 14 EMRK und Art. 2 Abs. 2 Sozialpakt, die unter der Voraussetzung des Anwendungsbereichs der Rechte der EMRK (einschließlich des Zusatzprotokolls) bzw. des Sozialpakts eine Diskriminierung nach verschiedenen Kriterien verbieten, so u. a. nach Geschlecht, „Rasse“, Religion oder sozialer Herkunft.

#### b. Bildungsziele

Bildungsziele des Völkerrechts sind die Entfaltung der Persönlichkeit, die Achtung vor Menschenrechten und Grundfreiheiten, die Vorbereitung auf eine nützliche und verantwortungsvolle Rolle in einer freien Gesellschaft und die Förderung von Frieden, Toleranz und Freundschaft zwischen den Völkern sowie ethnischen und religiösen Gruppen der Gesellschaft.<sup>19</sup>

#### c. Elternrechte und Befugnisse des Staates

Bei der Organisation des Bildungswesens hat der Staat die Rechte der Eltern zu achten, die Erziehung und Bildung ihres Kindes entsprechend den eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, desgleichen das Recht zur

Wahl einer Privatschule statt einer öffentlichen Schule.<sup>20</sup> Aus dieser sowie den unter a) zusammengefassten Verpflichtungen des Staates folgt implizit, dass die völkerrechtlichen Verträge und Resolutionen dem Staat als Normadressaten die Befugnis einräumen, das Schulwesen zu regeln und zu organisieren.

### 3. *Recht auf Bildung als Völkergewohnheitsrecht*

Ob und inwieweit das Recht auf Bildung auch völkergewohnheitsrechtlichen Charakter besitzt, ist streitig.<sup>21</sup> Vertretbar erscheint insofern, zumindest die Diskriminierungsverbote im Hinblick auf den Zugang zu Bildung sowie in der Bildung als gewohnheitsrechtlich anerkannt zu betrachten, darüber hinaus wohl auch das Recht auf verpflichtenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht.<sup>22</sup> Unabhängig davon, ob man auch weitere Garantien dem Gewohnheitsrecht zuordnen möchte, reichen die betreffenden Verpflichtungen der Staaten jedoch in keinem Fall über diejenigen des (vorrangig anwendbaren) Völkervertragsrechts hinaus.<sup>23</sup>

### 4. *Rechtliche Wirkung*

#### a. Rechtsverbindlichkeit und Rang in der Rechtsordnung

Die völkerrechtlichen Rechtsquellen und Willensbekundungen zum Bildungsrecht weisen hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit und ihres Rangs in der innerstaatlichen Rechtsordnung Unterschiede auf. So wird

17 Zu dieser Regelungstechnik *Jens Meyer-Ladewig/Roman Lehner*, in: *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer* (Hrsg.), *EMRK*, 4. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 5 ff.

18 S. etwa Art. 2 lit. d FRK; Art. 2 Abs. 1, Art. 5 lit. e (v) ARK; aufgrund des globalen Bezugs auf alle Menschenrechte wohl auch Art. 4 Abs. 1 lit. d BRK.

19 S. etwa Art. 26 Abs. 2 AEMR; Art. 5 lit. a ÜDU; Art. 13 Abs. 1 Sozialpakt; Art. 29 Abs. 1 KRK.

20 S. etwa Art. 26 Abs. 3 AEMR; Art. 2 Satz 2 ZP EMRK; Art. 5 lit. b ÜDU; Art. 13 Abs. 3 Sozialpakt; Art. 18 Abs. 4 Zivilpakt.

21 Zum Meinungsstand *Ralf Poscher/Johannes Rux/Thomas Langer*, *Das Recht auf Bildung – Völkerrechtliche Grundlagen und innerstaatliche Umsetzung*, 2009, S. 79 ff.

22 So *Klaus Dieter Beiter*, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 45 f.; *Tobias Reimold* (Fn. 15), S. 159.

23 So zu Recht *Poscher/Rux/Langer* (Fn. 21), S. 81.



die AEMR nach überwiegender Auffassung als Soft law eingestuft. Als solches begründet sie unmittelbar keine rechtlichen Verpflichtungen, stellt mithin keine eigenständige Völkerrechtsquelle dar, gibt jedoch Hinweise auf bestehende Rechtsüberzeugungen oder rechtspolitischen Entwicklungen.<sup>24</sup> Entsprechend hat die AEMR die weitere Entwicklung nicht unbeträchtlich beeinflusst. Desgleichen sind sowohl der Migrationspakt als auch der Flüchtlingspakt explizit als rechtlich unverbindlich gekennzeichnet,<sup>25</sup> was Zweifel an der Sinnhaftigkeit der teilweise heftigen politischen Auseinandersetzungen weckt, die diese Übereinkommen in Deutschland und andernorts ausgelöst haben.

Die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten und in Kraft getretenen völkerrechtlichen Verträge sind verbindlich und stehen im Rang eines einfachen Bundesgesetzes, soweit der Bund durch ein Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG einen wirksamen Rechtsanwendungsbefehl erteilt hat.<sup>26</sup> Völkergewohnheitsrecht wiederum zählt zu den „allgemeinen Regeln des Völkerrechtes“ i.S.v. Art. 25 GG und rangiert in dieser Eigenschaft zwischen Verfassungsrecht und einfachem Bundesrecht; hier erteilt die Verfassung selbst den Rechtsanwendungsbefehl.<sup>27</sup> Soweit man dem Recht auf Bildung völkergewohnheitsrechtlichen Charakter zuerkennt,<sup>28</sup> ist es

dieser Rangordnung zufolge dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen. Völkervertragsrecht unterfällt dagegen prinzipiell dem Lex-posterior-Grundsatz, so dass es durch einen Treaty override, d.h. eine spätere abweichende innerstaatliche Regelung außer Kraft gesetzt werden kann, mag diese sich dann auch in Widerspruch zu den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen setzen. Denn der Gesetzgeber ist gemäß Art. 20 Abs. 3 GG lediglich an die verfassungsrechtliche Ordnung, nicht aber an einfachrechtliche Zustimmungsgesetze gebunden, insbesondere nicht, wenn diese aus früheren Legislaturperioden stammen. Die Völkerrechtswidrigkeit nationaler Gesetze zieht somit nicht deren Verfassungswidrigkeit nach sich.<sup>29</sup>

Es ist im Ergebnis zu begrüßen, dass auch das BVerfG zu dieser Einsicht gelangt ist. Sie offenbart jedoch die Inkohärenz seiner Judikatur:<sup>30</sup> Denn einerseits zieht das Gericht den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes so – bedenklich – weit, dass etwa die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR die „methodisch vertretbare“ Auslegung nicht nur des einfachen Rechts, sondern auch der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze der Verfassung beeinflussen.<sup>31</sup> Die Grenze völkerrechtsfreundlicher Auslegung setzt es implizit erst bei Art. 79 Abs. 3 GG.<sup>32</sup> An-

24 Vgl. Hans-Georg Dederer/Michael Schweitzer, Staatsrecht III, 11. Aufl. 2016, Rn. 509; Poscher/Rux/Langer (Fn. 21), S. 17f.; Reimold (Fn. 15), S. 132; Wolfgang Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts, in: ders./Alexander Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. 2016, S. 1–60, Rn. 14, 68.

25 Art. 4 Satz 1 Flüchtlingspakt; Art. 7 Satz 1 Migrationspakt.

26 Vgl. Martin Will, Völkerrecht und nationales Recht, in: Jura 2015, S. 1164–1176 (1172f.); zur völkerrechtlichen und innerstaatlichen (Ir-)Relevanz der einschränkenden „Interpretationsklärung“ der Bundesregierung zur KRK s. Poscher/Rux/Langer (Fn. 21), S. 56ff.

27 Vgl. BVerfGE 141, 1 (16ff.); Hans D. Jarass, in: ders./Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 25 Rn. 3, 18.

28 Hierzu oben 3.

29 Vgl. BVerfGE 141, 1 (21ff.); Matthias Herdegen, Völkerrecht, 17. Aufl. 2018, § 22 Rn. 2, 6; Bernhard Kempen, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Begr.), Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 59 Rn. 93; Philip Kunig, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Wolfgang Vitzthum/Alexander Proelß (Fn. 24), S. 61–131, Rn. 176; Werner Heun, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 59 Rn. 47.

30 So auch Mehrdad Payandeh, Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit, in: NJW 2016, S. 1279–1282 (1280f.); Michael Sachs, Staatsorganisationsrecht: Völkerrecht in der deutschen Verfassungsordnung, in: JuS 2016, S. 571–574 (573).

31 Vgl. zur EMRK: BVerfGE 111, 307 (315ff.); 128, 326 (366ff.); ferner zur GFK: BVerfG NVwZ 2015, 361 (364).

32 So BVerfGE 128, 326 (371); kritisch hierzu Alexander Windoffer, Die Maßregel der Sicherungs-

gesichts dieser schier unüberwindlichen Hürde bewirkt ein bestehender Rechtsanwendungsbefehl, dass Völkervertragsrecht praktisch immer auf die gesamte Rechtsordnung einzuwirken imstande ist. Andererseits soll der Gesetzgeber befugt sein, diese Einwirkung mit einem Federstrich voraussetzungslos zu beseitigen, indem er den Rechtsanwendungsbefehl durch einen Treaty override derogiert.<sup>33</sup>

#### b. Unmittelbare Anwendbarkeit

Die verbindlichen völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen sind auch nach Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls nur dann unmittelbar anwendbar (self-executing), wenn sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, insbesondere nicht von einem vorgängigen Vollzugsakt abhängig sind.<sup>34</sup> Diesen Voraussetzungen genügen diejenigen Bestimmungen, die den Vertragsstaaten eine direkte Diskriminierung beim Zugang zu Bildungseinrichtungen oder innerhalb derselben untersagen und in der staatlichen Verwaltungspraxis ohne zwischengeschalteten (legislativen oder exekutiven) Vollzugsakt erfüllt werden können.<sup>35</sup> Jenseits dieser Verbote direkter Diskriminierung stellt das Völkervertragsrecht für die Staaten nur Bemühungsver-

pflichtungen auf.<sup>36</sup> Diese sind, insbesondere wenn sie einer Umsetzung durch den Gesetzgeber bedürfen, nicht unmittelbar anwendbar. Ein Beispiel hierfür bildet Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt, wonach sich die Vertragsstaaten verpflichten, „nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen“, auf die Verwirklichung der anerkannten Rechte hinzuwirken.<sup>37</sup> Erachtete man die Bildungsrechte des Sozialpakts für unmittelbar anwendbar, könnten die Gerichte direkt angerufen werden und fungierten quasi als Ersatzgesetzgeber. Eine unmittelbare Anwendung scheidet ferner dann aus, wenn die Vertragserfüllung exklusiv einem im Vertragswerk vorgesehenen Verfahren vorbehalten ist.<sup>38</sup>

#### c. Zulässige Differenzierungen und Beschränkungen

Nicht jede Ungleichbehandlung im Bildungsbereich begründet jedoch bereits eine verbotene Diskriminierung. Teilweise erklärt das Völkervertragsrecht selbst bestimmte Differenzierungen für zulässig. So nimmt etwa Art. 2 ÜDU unter dem Vorbehalt der Gleichwertigkeit eine staatlich zugelassene Trennung von Geschlechtern, Religionen und Sprachen sowie ein Angebot von Privatschulen ohne Ausschlusszweck vom Diskriminierungsbegriff aus. Auch im Übrigen können sowohl Ungleichbehandlungen als auch Einschränkungen und Rückschritte (Regressionen) im Bereich der Bemühungsverpflichtungen gerechtfertigt werden, so z.B. die Einführung neuer Gebühren für den Schul- oder Hochschulbesuch. Sie unterliegen jedoch dem Vorbehalt des Gesetzes, der Pflicht zur Rechtfertigung durch einen legitimen Zweck, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

---

verwahrung im Spannungsfeld von Europäischer Menschenrechtskonvention und Grundgesetz, in: DÖV 2011, S. 590–598 (595f.).

33 Eine negative Vorbildwirkung befürchtend *Christina Henrich*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verteidigung der Demokratie, in: NVwZ 2016, S. 668–671 (671); *Michael Stöber*, Zur verfassungs- und europarechtlichen (Un-)Zulässigkeit von Treaty Overrides, in: DStR 2016, S. 1889–1895 (1891ff.).

34 Vgl. BVerfG NVwZ 2015, 361 (364); *Dederer/Schweitzer* (Fn. 24), Rn. 805ff.; *Herdegen* (Fn. 29), § 22 Rn. 5.

35 So etwa gemäß Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 2 ZP EMRK; Art. 3 lit. a ÜDU („Verwaltungspraxis“); Art. 2 Abs. 1 lit. a, Art. 5 lit. e (v) ARK; Art. 2 lit. d FRK; Art. 4 Abs. 1 lit. d BRK.

---

36 A. A. für den unentgeltlichen Grundschulunterricht *Mareike Niendorf/Sandra Reitz*, Das Menschenrecht auf Bildung im deutschen Schulsystem, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2016, S. 17.

37 Vgl. hierzu UN-Dok. E/C.12/1999/10, Nr. 31, 43; *Reimold* (Fn. 15), S. 139ff.

38 So BVerwG NVwZ 1995, 1113 betr. Anhang zu Teil III ESC.

und der Wesensgehaltsgarantie. Die Voraussetzungen für Beschränkungen sind z. T. im Völkervertragsrecht expliziert.<sup>39</sup>

## 5. Überwachung und Durchsetzung

### a. Berichtspflichten und Empfehlungen

Über die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen wachen die betreffenden Internationalen Organisation durch ihre Organe oder durch bereits bestehende oder hierfür eingerichtete nachgeordnete Gremien in Gestalt von Räten und Ausschüssen. So obliegt beispielsweise die Überwachung der Durchführung des ÜDU der Generalkonferenz der UNESCO (Art. 7 ÜDU), der ESC dem Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (ECSR)(Art. 29 ESC), des Sozialpakts dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 16 Sozialpakt) und der KRK dem Kinderrechtsausschuss (Art. 43f. KRK). Die Überwachung vollzieht sich hauptsächlich im Zuge regelmäßiger Berichtspflichten, denen die Vertragsstaaten unterliegen. Die zuständigen Organe und Gremien prüfen die Berichte und sprechen (lediglich) Empfehlungen an die Vertragsstaaten aus.<sup>40</sup> Bei Hinweisen auf schwerwiegende Pflichtverletzungen durch einen Vertragsstaat besitzen sie nach einzelnen Vertragswerken weitergehende Befugnisse zur Anforderung von Stellungnahmen und Durchführung von Untersuchungen, die mit Zustimmung des Staates auch Besuche vor Ort einschließen können.<sup>41</sup>

### b. Individualbeschwerden und Anzeigen anderer Staaten

Teilweise sieht das Völkervertragsrecht darüber hinaus eine Individualbeschwerde vor. Diese kann von natürlichen oder juristischen Personen oder von Personengruppen eingelegt werden, die behaupten, durch einen Vertragsstaat in einem der völkervertragsrechtlich gewährten Rechte verletzt zu sein.<sup>42</sup> Während Beschwerden wegen behaupteter Verstöße gegen das ZP EMRK beim EGMR eingelegt werden, der dann verbindliche Urteile erlässt (Art. 46 Abs. 1 EMRK), werden Beschwerden betreffend die Rechte nach anderen Regelwerken lediglich den dort benannten Ausschüssen vorgelegt, die auch in diesen Fällen keine Urteile, sondern wiederum nur Empfehlungen aussprechen können.<sup>43</sup>

Auch andere Vertragsstaaten können Vertragsverletzungen geltend machen. Hierfür eröffnet Art. 33 EMRK eine Staatenbeschwerde zum EGMR. Nach anderen Vertragswerken können ebenfalls Staatenbeschwerdeverfahren zu den Ausschüssen, den ECSR ausgenommen, erhoben und weitere zwischenstaatliche Streitigkeiten über ihre Auslegung oder Anwendung, die nicht in einem vorgeschalteten Verhandlungs- oder Schiedsverfahren beigelegt werden, dem IGH vorgelegt werden.<sup>44</sup>

39 S. etwa Art. 4 Sozialpakt, Teil III Art. G ESC; zu Art. 2 ZP EMRK *Felix Hanschmann*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Fn. 17), Art. 2 Zusatzprotokoll zur EMRK Rn. 13.

40 S. etwa Art. 6 ÜDU; Art. 29 ESC; Art. 19 Sozialpakt; Art. 45 lit. d KRK.

41 S. etwa Art. 8f. Fakultativprotokoll zur FRK; Art. 6f. Fakultativprotokoll zur BRK.

42 S. etwa Art. 34 EMRK; Art. 14 ARK; Art. 2 Fakultativprotokoll zur FRK; Art. 1 Fakultativprotokoll zur BRK.

43 S. etwa Art. 14 Abs. 7 lit. b ARK; Art. 7 Abs. 3 Fakultativprotokoll zur FRK; Art. 5 Fakultativprotokoll zur BRK.

44 S. etwa Art. 8 ÜDU; Art. 11 bis 13, 21 ARK; Art. 29 Abs. 1 FRK.

### III. Umsetzung in Deutschland

#### 1. Rechtliche Umsetzung

##### a. Kompetenzverteilung

Nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung besitzt der Bund nach Maßgabe von Art. 32 Abs. 1 und 2 GG zwar die Abschlusskompetenz für völkerrechtliche Verträge. Hinsichtlich des Rechtsanwendungsbefehls für diese Verträge und der rechtlichen Umsetzung der nicht unmittelbar anwendbaren völkervertraglichen (Bemühungs-) Verpflichtungen ist dagegen die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen gemäß Art. 70 ff. GG zu beachten.<sup>45</sup> Der Bund bedarf daher nach dem Grundsatz der Bundestreue vor dem Abschluss von Verträgen der Zustimmung der Länder, soweit die Vertragsgegenstände in deren ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz liegen.<sup>46</sup> Dies gilt insbesondere für Verpflichtungen im Bereich des Schulwesens, soweit dieses nicht von Art. 91b Abs. 2 GG erfasst ist.<sup>47</sup> Umgekehrt müssen die Länder aus Gründen der Bundestreue den einschlägigen Verpflichtungen den Rechtsanwendungsbefehl erteilen und diese umsetzen.<sup>48</sup> Freilich setzt der Bund hierfür den verfassungsrechtlichen Rahmen, der neben den Grundrechten und den weiteren Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips auch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit<sup>49</sup> einschließt. Dieser Rahmen ist auch für die Umsetzung des nicht unmittelbar anwendbaren Völkervertragsrechts durch die Länder leitend.

45 Vgl. *Dederer/Schweitzer* (Fn. 24), Rn. 842 ff.; *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2018, Rn. 586 ff.; *Wolff Heintschel von Heinegg*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 32 Rn. 9.3 f.; *Jarass* (Fn. 27), Art. 32 Rn. 7 ff.

46 S. Nr. 3 des verfassungsrechtlich unverbindlichen Lindauer Abkommens von 1957.

47 Vgl. BVerfGE 98, 218 (248).

48 Vgl. *Dederer/Schweitzer* (Fn. 24), Rn. 850; *Degenhart* (Fn. 45), Rn. 590; *Heintschel von Heinegg* (Fn. 45), Art. 32 Rn. 11; *Jarass* (Fn. 27), Art. 32 Rn. 10.

49 Hierzu *Jarass* (Fn. 27), Art. 25 Rn. 5 f.

##### b. Grundrechtlicher Rahmen des Grundgesetzes

Obgleich sich Art. 7 GG dem Schulwesen widmet, findet sich dort ein Recht auf Bildung nicht verankert; insbesondere enthält Art. 7 Abs. 1 GG kein Grundrecht, sondern einen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der seinerseits Beschränkungen der Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern rechtfertigen kann.<sup>50</sup> Wichtige Bereiche des Rechts auf Bildung deckt dagegen Art. 12 Abs. 1 GG („Ausbildungsstätte“) ab, soweit die berufsbezogene Ausbildung betroffen ist. Hierunter fallen u. a. weiterführende Schulen (z. B. Gymnasien), Hochschulen, Vorbereitungsdienste sowie die berufliche Ausbildung.<sup>51</sup> Art. 12 Abs. 1 GG ist *lex specialis* zu Art. 2 Abs. 1 GG, der die möglichst freie Entfaltung der Persönlichkeit im Schulbereich schützt, sowie zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, welches bei der Festlegung von Unterrichtsinhalten zu berücksichtigen ist.<sup>52</sup> Die allgemeineren Grundrechte sind insbesondere für die nicht von Art. 12 Abs. 1 GG erfasste Grundschulausbildung relevant. Sie sind jedoch auch bei weiterführenden Schulen nur insofern subsidiär, als die freie Wahl der Ausbildungsstätte betroffen ist, so z. B. durch einen Schulausschluss; für sonstige Maßnahmen, etwa die bloße Nichtversetzung, ist Art. 2 Abs. 1 GG einschlägig.<sup>53</sup>

Jenseits seiner abwehrrechtlichen Dimension vermittelt Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG ein derivatives Teilhaberecht auf gleichheitgerechten Zugang zu vorhandenen staatlichen Ausbildungseinrichtungen, wengleich nur im Rahmen der zur Verfügung gestellten Kapazitäten; ein Anspruch auf Schaffung oder Erweiterung staatlicher Ausbildungskapazitäten besteht daher nicht.<sup>54</sup> Leitet man für die

50 Vgl. BVerfGE 47, 46 (74); 98, 218 (244, 257).

51 Vgl. BVerfGE 33, 303 (329 ff.); 39, 334 (373); 58, 257 (273); *Jarass* (Fn. 27), Art. 12 Rn. 93 f.

52 Vgl. BVerfGE 98, 218 (257).

53 Vgl. BVerfGE 58, 257 (273 f.).

54 Vgl. BVerfGE 147, 253 (306 f.) m. w. N.



nicht berufsbezogene Ausbildung auch aus Art. 2 Abs. 1 GG ein derivatives Teilhaberecht ab,<sup>55</sup> gilt dieser Kapazitätsvorbehalt gleichermaßen. Auch aus der Verpflichtung des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG, ein funktionierendes Schulsystem zu gewährleisten, das jedem Schüler entsprechend seiner Begabung eine Schulausbildung ermöglicht,<sup>56</sup> ergibt sich nichts anderes. Nicht einmal die aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG folgende Pflicht zur Kompensation mangelnder Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderung durch einschlägige Förderungsmaßnahmen vermag diesen Vorbehalt zu überwinden: So steht etwa auch die integrative Beschulung unter dem Vorbehalt des organisatorisch und finanziell Leistbaren.<sup>57</sup>

Ähnlich wie der erwähnte Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, der die kompensatorische Förderung von Menschen mit Behinderung gebietet, reicht Art. 3 Abs. 2 GG – im Sinne der völkerrechtlichen Gleichstellungsziele zugunsten von Frauen – über das Verbot geschlechtsbezogener rechtlicher Diskriminierungen des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG hinaus. Er zielt auf eine tatsächliche Gleichberechtigung auch in der gesellschaftlichen Wirklichkeit im Wege der Angleichung der Lebensverhältnisse ab.<sup>58</sup> Den speziellen Gleichheitsgeboten des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 GG wohnt mithin ebenfalls eine (derivativ-)leistungsrechtliche Komponente inne.<sup>59</sup> Soweit bestimmte Merkmale wie „Rasse“, Sprache, Glauben oder Herkunft<sup>60</sup> dagegen nur den Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG unterfallen, ist ein darüber hinausreichender staatlicher Förderungsauftrag

umstritten,<sup>61</sup> vorzugsweise jedoch nicht generell auszuschließen. Denn die Beseitigung von Diskriminierungen und die Förderung einer Gleichstellung bilden nicht selten zwei Seiten derselben Medaille, namentlich wenn letztere zur Erreichung anderer legitimer Ziele erforderlich ist<sup>62</sup> – oder eine völkerrechtsfreundliche Auslegung für einen weiten Grundrechtsschutz streitet.

Das mit dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag in einem Spannungsverhältnis stehende und in Ausgleich zu bringende Erziehungsrecht der Eltern schützen schließlich Art. 6 Abs. 2 GG und seine auf die Teilnahme am Religionsunterricht bezogene Konkretisierung gemäß Art. 7 Abs. 2 GG. Den Zugang zu Privatschulen eröffnet mittelbar die Privatschulfreiheit gemäß Art. 7 Abs. 4 und 5 GG, wobei die Genehmigungsvoraussetzungen für Privatschulträger den Vorgaben der Gleichwertigkeit und des Verbots der Selektion gemäß Art. 2 lit. c ÜDU entsprechen.

#### c. Landesrecht am Beispiel Brandenburgs

Das brandenburgische Landesrecht konkretisiert die völkerrechtlichen Garantien. So spricht Art. 29 Abs. 1 der Verfassung des Landes Brandenburg (BbgVerf) – nach den vorstehenden Ausführungen in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz (Art. 142 GG) – jedem ein Recht auf Bildung zu. Art. 27 Abs. 7 BbgVerf expliziert dieses auch für Kinder in Kindertagesstätten. Art. 29 Abs. 2 bis 6 und Art. 30 BbgVerf statuieren u. a. die staatliche Infrastrukturschaffungs- und Förderungspflicht von Land und Kommunen sowie die staatliche Schulaufsicht, die Privatschulfreiheit, das Recht auf gleichen Zugang zur öffentlichen Bildungsinfrastruktur, die allgemeine Schulpflicht, die Offenheit und Durchlässigkeit der Bildungsgänge, die besondere Förderung Begabter, Benachteiligter und von

55 So *Hans D. Jarass*, Zum Grundrecht auf Bildung und Ausbildung, in: DÖV 1995, S. 674–679 (675f.); a. A. *Dietrich Murswiek/Stephan Rixen*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 111.

56 Vgl. BVerfGE 138, 1 (80).

57 Vgl. BVerfGE 96, 288 (305f.).

58 Vgl. BVerfGE 85, 191 (206f.); 89, 276 (285); BVerfG NJW 2007, 137.

59 Vgl. *Jarass* (Fn. 27), Art. 3 Rn. 79, 90, 147.

60 Das Merkmal entspricht inhaltlich der „sozialen Herkunft“ gemäß Art. 14 EMRK, vgl. *Meyer-Ladewig/Lehner* (Fn. 17), Art. 14 Rn. 29.

61 Ablehnend BVerfGE 64, 135 (156f.); 85, 191 (206f.); *Werner Heun* (Fn. 29), Art. 3 Rn. 117; befürwortend *Jarass* (Fn. 27), Art. 3 Rn. 150.

62 So zu Recht *Susanne Baer/Nora Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 29), Art. 3 Rn. 406.

Menschen mit Behinderung, die Schulgeldfreiheit öffentlicher Schulen und einen Regelungsvorbehalt betreffend die Lehr- und Lernmittelfreiheit. Art. 28 BbgVerf stellt Bildungsgrundsätze auf, die den völkerrechtlichen Bildungszielen im Wesentlichen entsprechen.

Das Brandenburgische Schulgesetz (BbgSchulG) formt in § 3 das Recht auf Bildung und in § 4 die Bildungsziele näher aus. §§ 15 ff. BbgSchulG regelt die Bildungsgänge und wiederholt das Ziel der Wahrung ihrer Durchlässigkeit (§ 15 Abs. 2 S. 2 BbgSchulG). Im Sinne des Gebots eines gleichen, diskriminierungsfreien und begabungsgerechten Bildungszugangs richtet sich die Aufnahme in den betreffenden Bildungsgang nach dem Kriterium der Eignung; maßgeblich sind demnach Fähigkeiten, Leistungen und Neigungen, ergänzt durch Härtefallkriterien.<sup>63</sup> § 36 BbgSchulG erstreckt die allgemeine Schulpflicht auch auf Ausländer, Asylberechtigte und Geduldete; im Falle defizitärer Sprachkenntnisse haben sie an Sprachförderkursen teilzunehmen (§ 37 Abs. 2 BbgSchulG). § 29 Abs. 2 BbgSchulG sieht die Inklusion sonderpädagogisch Förderungsbedürftiger vor, allerdings ebenfalls unter Ressourcenvorbehalt. §§ 32 ff. BbgSchulG eröffnet Erwachsenen ohne allgemeine Bildung den Zweiten Bildungsweg zum Erwerb der Fachoberschul- oder der allgemeinen Hochschulreife.

§§ 111 ff. BbgSchulG ergänzen die Rechtsstellung der Schüler an öffentlichen Schulen um die finanzielle Förderung. § 111 BbgSchulG kommt dem verfassungsrechtlichen Regelungsvorbehalt des Art. 30 Abs. 5 S. 3 BbgVerf im Sinne der grundsätzlichen Lernmittelfreiheit nach. Im Einklang mit Art. 30 Abs. 5 S. 2 BbgVerf besteht gemäß § 114 Abs. 1 BbgSchulG Schulgeldfreiheit. § 112 und § 113 BbgSchulG ergänzen die Förderung um die Bereiche der Schülerbeförderung und der Schulspeisung.

63 § 50 Abs. 3 S. 1 Nr. 3, § 53 Abs. 1 und 3 BbgSchulG, basierend auf Art. 30 Abs. 4 BbgVerf.

## 2. Tatsächliche Desiderate

Mag man der Rechtslage auf grundgesetzlicher, landesverfassungsrechtlicher und landesschulrechtlicher Ebene durchaus die Konformität mit den völkerrechtlichen Anforderungen bescheinigen, so relativiert sich dieser vorteilhafte Eindruck, stellt man dem in tatsächlicher Hinsicht die Schwachstellen und Streitfragen des deutschen Bildungssystems gegenüber. So gilt ein Monitum den Defiziten der frühkindlichen Erziehung einschließlich der Sprachkompetenz, desgleichen der in Deutschland noch nicht flächendeckend beseitigten Kostenpflichtigkeit.<sup>64</sup> Kritik erfährt auch die Mehrgliedrigkeit und angebliche Selektivität des Schulsystems, insbesondere die frühe Selektion;<sup>65</sup> letztere ist in Brandenburg mit dem sechsjährigen Grundschulbildungsgang gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 BbgSchulG allerdings etwas abgemildert. Betreffend Schüler mit Behinderung wird die unzureichende Inklusion bemängelt.<sup>66</sup> Notorisch ist sodann die Klage über die Abhängigkeit der Bildungschancen von der sozialen Herkunft, die sich u. a. in der Korrelation zwischen der Hochschulbildung von Eltern und ihren Kindern äußert.<sup>67</sup>

Schüler mit Migrationshintergrund genießen auch in zweiter Generation seltener eine Hochschulbildung als Einheimische, wobei Türkischstämmige sogar nur eine Quote von 5 Prozent erreichen.<sup>68</sup> Allerdings begünstigt eine frühe Zuwanderung höhe-

64 Vgl. *Rat für Menschenrechte*, Bericht des Sonderberichterstatters für das Recht auf Bildung, UN-Dok. A/HRC/4/29/Add.3 vom 9. März 2007, Nr. 83 ff.

65 Vgl. *Rat für Menschenrechte* (Fn. 64), Nr. 54 ff.

66 Vgl. *Rat für Menschenrechte* (Fn. 64), Nr. 63 ff.

67 Vgl. *OECD*, Bildung auf einen Blick – Ländernotiz Deutschland 2018, abrufbar unter: [www.oecd.org/berlin/publikationen/EAG2018\\_CN\\_DEU-GER.pdf](http://www.oecd.org/berlin/publikationen/EAG2018_CN_DEU-GER.pdf) (zuletzt besucht am 28. Juni 2019), S. 3; *Rat für Menschenrechte* (Fn. 64), Nr. 50 ff.

68 Vgl. *Deutsche UNESCO-Kommission et al.*, Weltbildungsbericht 2019 – Kurzfassung, abrufbar unter: [www.unesco.de/sites/default/files/2018-11/Deutsche%20Kurzfassung%20GEMR%202019%20-%20FINAL.pdf](http://www.unesco.de/sites/default/files/2018-11/Deutsche%20Kurzfassung%20GEMR%202019%20-%20FINAL.pdf) (zuletzt besucht am 28. Juni 2019), S. 13.

re Abschlüsse und die Aufnahme einer Beschäftigung, während bei später Zuwanderung u. a. Probleme mit der Sprache und der Anerkennung von Abschlüssen bestehen;<sup>69</sup> an dieser Stelle setzt etwa das Ziel 18 des Migrationspakts an. Andererseits machen Migranten schnellere Fortschritte als unterqualifizierte Einheimische.<sup>70</sup> Eine Segregation bewirkt schließlich die Ansässigkeit in unterschiedlichen Wohnvierteln und die Wahl einer anderen Schule als derjenigen, die für das eigene Viertel vorgesehen wäre.<sup>71</sup> Zur Bewältigung der in jüngerer Zeit gestiegenen Migration sollen in Deutschland 24 000 Lehrer und 18 000 weitere pädagogische Fachkräfte fehlen, insgesamt also 42 000 Lehrkräfte.<sup>72</sup>

Für die späteren Einkommensnachteile von Frauen gegenüber Männern (Gender Pay Gap) zeichnet außer der Diskriminierung am Arbeitsplatz auch die Studien- und Berufswahl von Frauen verantwortlich; diese Unterschiede treten vor allem bei Akademikern und Geringqualifizierten zutage.<sup>73</sup> Betroffen ist hiervon auch das Schulwesen selbst: So sinkt der Anteil weiblicher Lehr-

kräfte mit steigendem Bildungsgang; er ist an Grundschulen am höchsten und an Gymnasien am niedrigsten.<sup>74</sup>

#### IV. Fazit

Wie anhand der Grundrechte des Grundgesetzes und am Beispiel des brandenburgischen Landesrechts skizziert, lässt sich dem rechtlichen Rahmen des deutschen Bildungswesens durchaus bescheinigen, die völkerrechtlichen Verpflichtungen im innerstaatlichen Kontext widerzuspiegeln. Wie so häufig besteht jedoch zwischen Sollen und Sein im Hinblick auf Bildungschancen und der Ausbildung nachfolgende Entwicklungsmöglichkeiten keine völlige Übereinstimmung. Eine tatsächliche absolute Gleichheit von sozial Begünstigten und Benachteiligten, Einheimischen und Migranten, Frauen und Männern sowie Menschen mit und ohne Behinderung wird sich allerdings vermutlich auch in der besten aller Rechtsordnungen nicht vollständig erreichen lassen.

---

69 Vgl. OECD (Fn. 67), S. 4.

70 Vgl. *Deutsche UNESCO-Kommission et al.* (Fn. 68), S. 13.

71 Vgl. *Deutsche UNESCO-Kommission et al.* (Fn. 68), S. 15.

72 Vgl. *Deutsche UNESCO-Kommission et al.* (Fn. 68), S. 21.

73 Vgl. OECD (Fn. 67), S. 6.

---

74 Vgl. OECD (Fn. 67), S. 9.

## Das Refoulementverbot in der Praxis ausgewählter Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen

Alina-Camille Berdefy

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Refoulementverbote i. R. d. IPbPR und des CAT
- III. Refoulementverbot i. S. d. Art. 16 Abs. 1 CED
- IV. Fazit

### I. Einleitung

In Zeiten zunehmender transnationaler Migrations- und Fluchtbewegungen messen Staaten ihrer Kontrolle über die Einreise und den Verbleib von Personen innerhalb der eigenen Grenzen eine hohe Bedeutung bei. Die souveräne Handlungsfreiheit besteht allerdings auch in diesem Zusammenhang nur im Rahmen des Völkerrechts. Zu einer der essentiellsten einschlägigen Regelungen, die hier zu beachten sind, gehört das Refoulementverbot.

Dieses, auch als Non-Refoulement-Grundsatz bezeichnet, bedeutet das Verbot der zwangsweisen, direkten oder indirekten, Rückführung einer Person in ein Land,<sup>1</sup> in welchem sie Gefahr läuft, schweren Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt zu wer-

den.<sup>2</sup> Die Benennung dieses Grundsatzes als Refoulementverbot lässt auf die besondere Relevanz des französischen Terminus *refoulement* schließen. Wortwörtlich bedeutet dies Repression, Zurückweisung, Ausweisung oder Abschiebung.<sup>3</sup> Im menschenrechtlichen Kontext wird der Begriff verwendet um zu verdeutlichen, dass damit alle Maßnahmen gemeint sind, durch welche ein Mensch physisch von einem Staat in einen anderen Staat überstellt wird.<sup>4</sup> Erfasst werden neben Ausweisungen, Abschiebungen und Auslieferungen mithin auch alle anderen Formen der zwangsweisen Rückführung einer Person, einschließlich der Zurückweisung an der Grenze.<sup>5</sup> Das Non-Refoulement-Prinzip ist primär

1 Im Folgenden werden unter „*zwangsweise Rückführung*“ sowohl Ausweisung, Abschiebung, Auslieferung als auch alle anderen Formen der Zurückweisung verstanden.; zur Verwendung des Terminus in diesem Kontext, s. *Maral Kashgar*, Art. 3 im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in: MRM 1/2011, S. 52–73 (54 ff.); siehe dazu bereits *Bianca Hofmann*, Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots, in: Studien zu Grund- und Menschenrechten, Bd. 3 (1999).

2 Definitionselemente übernommen aus *Kees Wouters*, International Legal Standards for the Protection from Refoulement, Antwerpen, Oxford, Portland, 2009, S. 25; *Kashgar* (Fn. 1), S. 54 f.; OHCHR, The principle of non-refoulement under international human rights law, 2018, S. 1, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/ThePrincipleNon-RefoulementUnderInternationalHumanRightsLaw.pdf> (zuletzt besucht am 17. Juli 2019).

3 Englisch: „*repression, rejection, expulsion or deportation*“, s. *Fanny de Weck*, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, Zurich, Galway, Oxford, Bern, Kinshasa, Geneva, Sent, 2016, S. 8.

4 *De Weck* (Fn. 3), S. 8 f.

5 Zur Bedeutung von Ausweisung, Abschiebung und Auslieferung, s. *Dominik Steiger*, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“, Berlin, Heidelberg 2014, S. 449 f.; *Wouters* (Fn. 2), S. 505 ff.; *de Weck* (Fn. 3), S. 9; zur Zurückweisung an der Grenze s. *Christian Tomuschat*, A right to Asylum in Europe, in: Human Rights Law Journal (HRLJ), Vol. 13, 1992, S. 257–265 (259); *Wouters* (Fn. 2), S. 507.



nicht auf eine Wiedergutmachung begangener Menschenrechtsverstöße gerichtet, sondern zielt vielmehr auf deren effektive Vorbeugung ab.<sup>6</sup> Obgleich dieses Prinzip eine wichtige Rolle im Rahmen des (i. R. d.) internationalen Flüchtlingsrechts spielt, ist sein Anwendungsbereich keineswegs ausschließlich auf Geflüchtete beschränkt.<sup>7</sup> Das Refoulementverbot im weiteren Sinne ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>8</sup> Auf der Ebene der Vereinten Nationen finden sich zudem Kodifizierungen speziellerer Refoulementverbote, deren Einhaltung durch die jeweils zuständigen Fachausschüsse überwacht wird. Die Untersuchung der diesbezüglichen Praxis der Ausschüsse ist Gegenstand dieses Beitrags, wobei ich meine Analyse auf die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses (MRA), des Ausschusses gegen Folter (CAT-Ausschuss), sowie des Ausschusses gegen das Verschwindenlassen (CED-Ausschuss) beschränken werde.

Das Ziel meiner Untersuchung ist sowohl die Erstellung eines Überblicks über die Spruchpraxen der Ausschüsse im Hinblick auf das Refoulementverbot als auch deren Vergleich untereinander. Ich werde den Fokus dabei, in Angesicht der hohen Frequenz diesbezüglich eingelegter Individualbeschwerden vor dem MRA zu Art. 7 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte<sup>9</sup> (IPbPR) sowie dem CAT-Ausschuss zu Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behand-

lung oder Strafe<sup>10</sup> (CAT),<sup>11</sup> insbesondere auf die Praxis dieser beiden Ausschüsse legen.

## II. Refoulementverbote i. R. d. IPbPR und des CAT

### 1. *Schutzbereich*<sup>12</sup>

#### a. Art. 7 IPbPR

Aus Art. 7 IPbPR wird ein indirektes Refoulementverbot abgeleitet.<sup>13</sup> Die Norm lautet:

„Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.“<sup>14</sup>

Auch aus dem Recht auf Leben im Sinne des (i. S. d.) Art. 6 IPbPR leitet der MRA ein Re-

6 *Wouters* (Fn. 2), S. 25.

7 Anderes gilt i. R. d. Refoulementverbots aus Art. 33 GFK, dessen Schutzbereich nur „*Flüchtlinge*“ erfasst.

8 *Philipp Wennholz*, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, Berlin, 2013, S. 5, 75; *Manfred Nowak*, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2<sup>nd</sup> edition, Kehl am Rhein, 2005, Art. 7, Rn. 45; *Steiger* (Fn. 5), S. 448; *de Weck* (Fn. 3), S. 2.

9 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

10 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 247.

11 In Vertragsstaaten, die das 1. Zusatzprotokoll zum IPbPR ratifiziert, bzw. die Kompetenz des CAT-Ausschusses nach Art. 22 CAT anerkannt haben, ist es Einzelpersonen möglich, gegen diese Staaten eine Individualbeschwerde beim MRA bzw. CAT-Ausschuss einzulegen; s. *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur*, *The United Nations Convention against Torture, A Commentary*, Vienna, 2008, Art. 3, Rn. 102; *Joseph/Mitchell/Gyorki*, *Seeking Remedies for Torture Victims*, OMTIC Handbook Series Vol. 4, 2<sup>nd</sup> edition, Geneva, 2014, S. 34.

12 „Schutzbereich“ als Übersetzung für „*scope*“, s. *Fanny de Weck*, *Die Praxis des Ausschusses der Vereinten Nationen gegen die Folter in Individualmitteilungsverfahren zum Non-Refoulement-Prinzip*, in: *Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis (ASYL)*, 2/2011, S. 4–11 (6).

13 MRA, General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), Forty-Fourth Session 1992, para. 9; *Nowak* (Fn. 8), Art. 7, Rn. 46; *Wouters* (Fn. 2), S. 359.

14 „*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.*“

foulementverbot ab, auf welches hier jedoch nicht näher eingegangen wird.<sup>15</sup>

*Absolutheit des Refoulementverbots  
aus Art. 7 IPbPR*

Hervorzuheben ist insbesondere die absolute Wirkung des Art. 7 IPbPR.<sup>16</sup> Die aus dieser Norm erwachsenden Rechte können weder aus Gründen der öffentlichen Ordnung noch aus solchen nationaler Sicherheit eingeschränkt werden.<sup>17</sup> Die Vorschrift wird explizit in Art. 4 Abs. 2 IPbPR als eine der notstandsfesten Garantien aus dem vorliegenden Pakt aufgeführt.<sup>18</sup> Mithin kann seine Schutzwirkung selbst im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, nicht außer Kraft gesetzt werden. So stellte der MRA zum Beispiel (z. B.) in *Jamshidian gegen Belarus* fest “that article 7 [...] and the principle of non-refoulement arising therefrom are *absolute in nature* and that *no one should be excluded from its protection, even if that person poses a risk to national security*”.<sup>19</sup> Auch, unter anderem (u. a.), in seinen Abschließenden Bemerkungen zum Staatenbericht Kanadas 1999 drückte der MRA seine Besorgnis über die von Kanada eingenommene Haltung aus, nach wel-

cher eine Heranziehung von zwingenden nationalen Sicherheitsinteressen zur Rechtfertigung zwangsweiser Rückführungen in Länder, in denen den Betroffenen in den Schutzbereich des IPbPR fallende Behandlung drohten, möglich sei.<sup>20</sup>

*Erstreckung auf grausame, unmenschliche,  
oder erniedrigende Behandlung*

Nach dem Wortlaut des Art. 7 IPbPR sollen Individuen sowohl vor Folter als auch vor grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung geschützt werden. Was genau unter den jeweiligen Begriffen zu verstehen ist, lässt der MRA bewusst offen, denn er

„hält es nicht für nötig, eine Liste der verbotenen Handlungen zu erstellen oder klare Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Formen der verbotenen Strafen oder Handlungen festzusetzen; diese Unterscheidungen hängen von der Art, dem Zweck und der Schwere der auferlegten Behandlung ab“.<sup>21</sup>

In Angesicht der Aufzählung der Begriffe in dieser Reihenfolge kann allerdings, besonders in Hinblick auf die Intensität des zugefügten Leides, eine Abstufung abgeleitet werden, welche von der erniedrigenden Behandlung als schwächster Form über die unmenschliche und grausame Behandlung oder Strafe bis zur stärksten und verwerflichsten Form der Folter reicht.<sup>22</sup> In seiner diesbezüglichen Spruchpraxis verzichtet der MRA zumeist auf eine explizite Sub-

15 MRA, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Eightieth session 2004, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, para. 12; *Wouters* (Fn. 2), S. 359 ff.

16 General Comment No. 20 (Fn. 13), para. 3; *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 163.

17 General Comment No. 20 (Fn. 13), para. 3; *Wouters* (Fn. 2), S. 402.

18 *Manfred Nowak*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR Kommentar, Kehl am Rhein, 1989, Art. 7, Rn. 1; *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 163; *Association for the Prevention of Torture (APT)/Center for Justice and International Law (CEJIL)*, *Torture in International Law, A guide to jurisprudence*, Geneva, Washington, 2008, S. 30.

19 *Merhdad Mohammad Jamshidian ./ Belarus*, Auffassung vom 8. November 2017, UN-Dok. CCPR/C/121/D/2471/2014, para. 9.5, Hervorhebungen der Autorin; so u. a. auch in *Mansour Ahani ./ Kanada*, Auffassung vom 29. März 2004, UN-Dok. CCPR/C/80/D/1051/2002, para. 10. 10.

20 UN-Dok. CCPR/C/79/Add.105, vom 7. April 1999, para. 13; UN-Dok. CCPR/C/CAN/CO/5, vom 20. April 2006, para. 15; UN-Dok. CCPR/CO/80/LTU, vom 4. Mai 2004, para. 7; UN-Dok. CCPR/CO/84/YEM, vom 9. August 2005, para. 13; *Wouters* (Fn. 2), S. 403.

21 General Comment No. 20 (Fn. 13), para. 4; deutsche Übersetzung zu finden unter: Allgemeine Bemerkung Nr. 20 – Das Verbot der Folter oder grausamer Behandlung oder Strafe (Artikel 7), in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), *Die “General Comments” zu den VN-Menschenrechtsverträgen*, Baden-Baden, 2005, S. 84–87 (84).

22 *Nowak* (Fn. 8), Art. 7, Rn. 4; *Wouters* (Fn. 2), S. 381.

sumtion der verletzenden Behandlung unter eine der genannten Kategorien und stellt anstatt dessen lediglich eine generelle Verletzung des Art. 7 IPbpR fest.<sup>23</sup> Selbst eine Unterscheidung von Folter zu anderen erniedrigenden Behandlungen nimmt er nur ausnahmsweise vor.<sup>24</sup>

#### *Notwendigkeit staatlicher Beteiligung*

In seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 20 erkennt der MRA eine „Horizontalwirkung“<sup>25</sup> des Art. 7 IPbpR an, indem er betont Vertragsstaaten seien verpflichtet

„dem Einzelnen durch gesetzgeberische oder andere Maßnahmen Schutz vor den durch Artikel 7 verbotenen Handlungen zu gewährleisten, unabhängig davon, ob diese von Personen begangen werden, die im Rahmen ihrer offiziellen Kompetenz, außerhalb dieser oder privat handeln.“<sup>26</sup>

Folglich ist keine Duldung oder Beteiligung staatlicher Hoheitstragender an den verbotenen Handlungen notwendig, um den Schutz vor Refoulement gemäß Art. 7 IPbpR auszulösen.<sup>27</sup> So machte der Beschwerdeführer beispielsweise in *Khakdar gegen die Russische Föderation* geltend, im Falle seiner Abschiebung nach Afghanistan, in Angesicht seiner Vergangenheit als Kämpfer des

pro-sowjetischen Regimes gegen den Mudshahed, verbotenen Handlungen i.S.d. Art. 7 IPbpR durch die Taliban ausgesetzt zu werden.<sup>28</sup> Der MRA bejahte in seiner Entscheidung schließlich eine Verletzung der gerügten Norm.<sup>29</sup>

#### b. Art. 3 CAT

Art. 3 Abs. 1 CAT enthält, anders als Art. 7 IPbpR, ein explizites Refoulementverbot:

„Ein Vertragsstaat darf eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, gefoltert zu werden.“<sup>30</sup>

#### *Absolutheit des Refoulementverbots i. S. d. Art. 3 Abs. 1 CAT*

Der CAT-Ausschuss weist in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 4 zunächst auf die Absolutheit des Folterverbots aus Art. 1 Abs. 1 CAT hin, welche zudem in Art. 2 Abs. 2 CAT Ausdruck findet.<sup>31</sup> Hiernach dürfen weder außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, seien es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, als Rechtfertigung für Folter herangezogen werden. Dieses Verbot der Folter stellt eine Jus-cogens-Norm des Völkerrechts dar.<sup>32</sup> Das Refoulementverbot gemäß Art. 3 CAT

23 *Jamshidian ./ Belarus* (Fn. 19), para. 9.5; *K.H. ./ Dänemark*, Auffassung vom 16. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2423/2014, para. 8.7; *M.S. aka M.H.H.A.D. ./ Dänemark*, Auffassung vom 27. Juli 2017, UN-Dok. CCPR/C/120/D/2601/2015, (No.2601/2015) para. 9.3; *H.E.A.K. ./ Dänemark*, Auffassung vom 23. Juli 2015, UN-Dok. CCPR/C/114/D/2343/2014, (No.2343/2014), para. 8.5; *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 166; *APT/CEJIL* (Fn. 18), S. 8; *Nowak* (Fn. 8), Art. 7, Rn. 4.

24 *Jamshidian ./ Belarus* (Fn. 19), paras. 9.3, 9.5; *Zhakhongir Maksudov, Adil Rakhimov, Yakub Tashbaev, Rasuldzhon Pirmatov ./ Kirgisistan*, Auffassung vom 16. Juli 2008, UN-Dok. CCPR/C/93/D/1461,1462,1476& 1477/2006, para. 12.6.

25 *Nowak* (Fn. 18), Art. 7, Rn. 7.

26 General Comment No. 20 (Fn. 13), para. 2; deutsche Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.) (Fn. 21), S. 84.

27 *APT/CEJIL* (Fn. 18), S. 8; *Wouters* (Fn. 2), S. 382.

28 *Kesmatulla Khakdar ./ Russische Föderation*, Auffassung vom 17. Oktober 2014, UN-Dok. CCPR/C/112/D/2126/2011, (No.2126/2011), para. 3.1.

29 Ebd., para. 11.4.

30 “No State Party shall expel, return (‘refouler’) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.”

31 CAT, General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, UN-Dok. CAT/C/GC/4, para. 8.

32 CAT, General Comment No.2 (2008): Implementation of article 2 by States parties, UN-Dok. CAT/C/GC/2, (2008), para. 1; *Steiger* (Fn. 5), S. 243.

resultiert aus dem Folterverbot,<sup>33</sup> weshalb es vom Ausschuss konsequenterweise als gleichermaßen absolut definiert wird.<sup>34</sup> Genauso wie der MRA<sup>35</sup> verweist auch der CAT-Ausschuss in seinen Entscheidungen fortwährend auf seinen absoluten Charakter.<sup>36</sup> Beispielfhaft sei der Fall *Tapia Paez gegen Schweden* genannt, in welchem es um die Ausweisung eines Peruaners aus Gründen nationaler Sicherheit ging, da dieser Mitglied einer terroristischen Gruppierung namens «Sendero Luminoso» war.<sup>37</sup> Der Ausschuss befand

“that the test of article 3 of the Convention is absolute. [...] The nature of the activities in which the person concerned engaged cannot be a material consideration when making a determination under article 3 of the Convention.”<sup>38</sup>

#### Begrenzung des Refoulementverbots auf „Folter“ i. S. d. Art. 1 Abs. 1 CAT

Die Norm des Art. 1 Abs. 1 CAT enthält eine ausdrückliche Definition der Folter, welche die erste ihrer Art in einem internationalen Vertrag darstellt.<sup>39</sup> Aus ihr lassen sich vier zentrale Definitionselemente ableiten: die

Zufügung von großen körperlichen oder seelischen Schmerzen oder Leiden, das vorsätzliche Handeln zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks, die Beteiligung eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, sowie der Ausschluss gesetzlich zulässiger Sanktionen.<sup>40</sup> Ob eine Sanktion gesetzlich zulässig ist bestimmt sich in diesem Zusammenhang nicht ausschließlich anhand nationaler Regelungen, sondern stützt sich vielmehr auch auf die Überprüfung der Einhaltung internationaler Standards.<sup>41</sup> Diese Definition wird im Übrigen auch vom MRA, mit einigen Abweichungen, als „Interpretationshilfe“<sup>42</sup> für den Begriff der Folter aus Art. 7 IPbPR herangezogen.

Im Lichte aktueller Entwicklungen ist weiterhin fraglich, ob das Refoulementverbot aus Art. 3 CAT auf Folter beschränkt ist, oder ob es mittlerweile möglicherweise auf grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 16 Abs. 1 S. 1 CAT erweitert werden kann.<sup>43</sup> Zur Unterscheidung von Folter und Schlechtbehandlung werden insbesondere die Merkmale der Intensität und Zweckgerichtetheit der drohenden Behandlung herangezogen.<sup>44</sup> Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 CAT legt nahe, dass durch ihn nur Pflichten des rückführenden Staates zum Schutz vor drohender Folter, nicht hingegen vor drohender Schlechtbehandlung, begründet werden. Diese Ansicht vertrat der CAT-Ausschuss beispielsweise im Fall *B.S. gegen Kanada*, in welchem ein iranischer Beschwerdeführer zugleich eine Verletzung von Art. 3 und Art. 16 CAT rügte, da er durch seine illegale Flucht aus dem Iran gegen ihm zuvor auferlegte Meldepflichten verstoßen

33 *De Weck* (Fn. 12), S. 6.

34 General Comment No. 4 (Fn. 31), (2017), para. 9; so auch *de Weck* (Fn. 12), S. 6; *Nowak/McArthur* (Fn. 11), Art. 3, Rn. 119.

35 Vgl. Nr. II 1 a) dieses Beitrags.

36 *Onsi Abichou ./ Deutschland*, Auffassung vom 21. Mai 2013, UN-Dok. CAT/C/50/D/430/2010, para. 11.5; *Bachan Singh Sogi ./ Kanada*, Auffassung vom 16. November 2007, UN-Dok. CAT/C/39/D/297/2006, (No.297/2006), paras. 10.2, 10.4; *Adel Tebourski ./ Frankreich*, Auffassung vom 1. Mai 2007, UN-Dok. CAT/C/38/D/300/2006, paras. 8.2, 8.3; *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza ./ Schweden*, Auffassung vom 20. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/233/2003, para. 13.8; *Toirjon Abdussamatov et al. ./ Kasachstan*, Auffassung vom 1. Juni 2012, UN-Dok. CAT/C/48/D/444/2010, para. 13.7.

37 *Gorki Ernesto Tapia Paez ./ Schweden*, Auffassung vom 28. April 1997, UN-Dok. CAT/C/18/D/39/1996, para. 2.2.

38 Ebd., para. 14.5, Hervorhebungen der Autorin.

39 *Chris Ingelse*, The UN Committee against Torture, An Assessment, Maastricht, 2001, S. 206.

40 *De Weck* (Fn. 3), S. 195.

41 *Ingelse* (Fn. 39), S. 216; *de Weck* (Fn. 3), S. 201; *Wouters* (Fn. 2), S. 455 f.

42 *Nowak* (Fn. 18), Art. 7, Rn. 6; *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 165.

43 Im Folgenden werden die grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung unter dem Begriff der „Schlechtbehandlung“ zusammengefasst; so auch *Kashgar* (Fn. 1), S. 58.

44 *De Weck* (Fn. 12), S. 7.



hatte und dadurch bei seiner Rückkehr in den Iran einer Schlechtbehandlung in Form von massiven Bestrafungen ausgesetzt sein würde.<sup>45</sup> Der Ausschuss befand hierzu *“that article 3 of the Convention does not encompass situations of ill-treatment envisaged by article 16.”*<sup>46</sup> Die Formulierung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 2 zu Art. 2 CAT sorgte sodann für Verwirrung bezüglich der Frage, ob hiermit der Schutzbereich des Art. 3 auf Schlechtbehandlungen ausgeweitet werden solle.<sup>47</sup> Darin heißt es, dass die

*“obligations to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereinafter “ill-treatment”) under article 16, paragraph 1, are indivisible, interdependent and interrelated. The obligation to prevent ill-treatment in practice overlaps with and is largely congruent with the obligation to prevent torture.”*<sup>48</sup>

Zudem merkt der Ausschuss an *“that articles 3 to 15 are likewise obligatory as applied to both torture and ill-treatment.”*<sup>49</sup>

Interessant ist vor diesem Hintergrund der Fall *A.N. gegen die Schweiz* aus dem Jahr 2018.<sup>50</sup> Es ging hier um die Dublin-Überstellung eines Eritreers nach Italien, welcher in Folge vergangener Folterungen an einer posttraumatischen Belastungsstörung litt.<sup>51</sup> In Angesicht des mangelhaften Gesundheitswesens in Italien und der besonderen

Verletzlichkeit des *A.N.* als Folteropfer, machte dieser geltend, seine Rückführung konstituiere als solche bereits eine Schlechtbehandlung i.S.d. Art. 16 CAT und würde zudem aus demselben Grund gleichzeitig einen Verstoß gegen das Refoulementverbot darstellen.<sup>52</sup> Indem der Ausschuss dieses Vorbringen nicht *ratione materiae* als unzulässig abwies, deutete er eine Erweiterung des Schutzbereichs des Art. 3 CAT auf Schlechtbehandlungen an.<sup>53</sup> Er entschied, dass eine Rückführung des *A.N.* bereits als solche eine Verletzung des Art. 16 CAT darstellen würde, fügte dem jedoch unter Verweis auf seine Allgemeinen Bemerkungen Nr. 2 hinzu, dass die Schlechtbehandlung hier ein, mit Folter vergleichbares, Ausmaß annehme und somit auch das Refoulementverbot aus Art. 3 CAT verletzt sei.<sup>54</sup>

Die jüngste Entscheidung des CAT-Ausschusses zum ähnlich gelagerten Fall *Harun gegen die Schweiz* vom Februar 2019 sorgt erneut für Unklarheiten.<sup>55</sup> Dieses Mal ging es um die Dublin-Überstellung eines Äthiopiens nach Italien,<sup>56</sup> wobei der Beschwerdeführer auch hier gesondert eine Verletzung sowohl von Art. 3 als auch von Art. 16 CAT rügte.<sup>57</sup> Unter Verweis auf die Entscheidung *J.B. gegen die Schweiz* erklärte der Ausschuss jedoch, i.R.d. Zulässigkeitsprüfung,<sup>58</sup> er verstehe

45 *B.S. ./ Kanada*, Auffassung vom 14. November 2001, UN-Dok. CAT/C/27/D/166/2000, para. 3; vgl. dazu *Kashgar* (Fn. 1), S. 59.

46 *B.S. ./ Kanada* (Fn. 45), para. 7.4; so auch in *T.M. ./ Schweden*, Auffassung vom 18. November 2003, UN-Dok. CAT/C/31/D/228/2003, para. 6.2.

47 General Comment No. 2 (Fn. 32); vgl. hierzu *Wouters* (Fn. 2), S. 519; Art. 2 Abs. 1 CAT lautet: *„Jeder Vertragsstaat trifft wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen, um Folterungen in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern.“*

48 General Comment No. 2 (Fn. 32), para. 3, Hervorhebungen der Autorin.

49 Ebd., para. 6, Hervorhebungen der Autorin.

50 *A.N. ./ Schweiz*, Auffassung vom 3. August 2018, UN-Dok. CAT/C/64/D/742/2016.

51 Ebd., para. 2.8.

52 Ebd., para. 3.7.

53 Ebd., paras. 7.3, 7.4; so die persönliche Meinung des Ausschussmitglieds *Hani* in Bezug auf den vorliegenden Fall, in: *Adam Harun ./ Schweiz*, Auffassung vom 6. Dezember 2018, UN-Dok. CAT/C/65/D/758/2016, Annex, para. 1; zur Bedeutung von *ratione materiae* vgl. *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 52: *“A person must have a claim under one of the substantive rights of the respective treaty before his or her case can be deemed admissible.”*

54 *A.N. ./ Schweiz* (Fn. 50), paras. 8.9, 8.10.

55 *Harun ./ Schweiz* (Fn. 53).

56 Ebd., paras. 2.2, 3.3.

57 Ebd., paras. 3.4, 3.6; Er rügte zudem eine, hier nicht weiter zu vertiefende, Verletzung von Art. 14 CAT.

58 *J.B. ./ Schweiz*, Auffassung vom 17. November 2017, UN-Dok. CAT/C/62/D/721/2015, para. 6.4.

“the complainant’s claims under articles 14 and 16 of the Convention *not as autonomous claims but as part of his allegations regarding his personal situation which would support his claim under article 3.*”<sup>59</sup>

Dieses Vorgehen kritisierte das Ausschussmitglied *Hani* indem er betonte, es sei

“erroneous and absurd to expand the scope of the principle of non-refoulement by concluding that there has been a *violation of article 3 based on the risk of ill-treatment (art. 16) [...] without, however, concluding that there has been a violation of those articles, which contain substantial autonomous provisions.*”<sup>60</sup>

Zur Begründung seiner Vorgehensweise führte der Ausschuss an, dass mittlerweile die meisten völkerrechtlichen Refoulementverbote einen Schutz vor Schlechtbehandlungen beinhalten, weshalb nun auch Art. 3 CAT entsprechend auszulegen sei.<sup>61</sup> *Hani* betonte in Erwiderung darauf, es wäre sinnvoller hier zunächst den Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 CAT selbst auszulegen, denn

“the ordinary meaning” in the six authentic languages of the text of the term “*in particular*” in article 16 (1), which expands its scope to the “obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13”, is *not confined to that list, which is neither exhaustive nor restrictive*. The Committee considers that the obligations contained in articles 2 to 15 are equally applicable to torture and ill-treatment.”<sup>62</sup>

Es sei mithin durchaus möglich den Anwendungsbereich des Art. 3 CAT allein anhand einer Auslegung des Art. 16 Abs. 1 S. 2 CAT auf Schlechtbehandlungen zu er-

weitern, ohne auf die Heranziehung anderer völkerrechtlicher Normen zurückgreifen zu müssen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der deutsche Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 S. 2 CAT gerade keine Übersetzung des, hier so essentiellen, Terminus “*in particular*” enthält.<sup>63</sup> In Angesicht der Qualität des englischen Wortlauts, im Gegensatz zum deutschen, als authentische Fassung des CAT ist jedoch auf ersteren abzustellen.<sup>64</sup> Dies würde schließlich auch die Schlussfolgerung erlauben, dass Art. 16 Abs. 1 S. 2 CAT *nicht* abschließend festlegt, welche Pflichten aus dem CAT auch für Schlechtbehandlung gelten.<sup>65</sup> Der Ausschuss kam hier schlussendlich zur Annahme einer Verletzung des Art. 3 CAT, wobei die Basis dieser Verletzung u. a. auf der vorgebrachten Schlechtbehandlung i.S.d. Art. 16 CAT beruhen sollte, ohne einen Verstoß gegen diese Norm selbst auszumachen.<sup>66</sup> Nach *Hanis* Auffassung wäre die Feststellung einer Verletzung sowohl des Art. 16 als auch des Art. 3 CAT, wie auch in *A. N. gegen die Schweiz*, mithin sinnvoller gewesen.<sup>67</sup>

Obgleich der Ausschuss in diesen Fällen unterschiedliche Begründungen anführt, kommt er letztlich zu dem Ergebnis, dass eine drohende Schlechtbehandlung durchaus die Anwendbarkeit des Refoulementverbots aus Art. 3 CAT begründen kann. Die Tatsache, dass es sich bei diesen beiden aktuellen Fällen um Dublin-Fälle handelt wirft zwar die Frage auf, ob der Ausschuss eine Erweiterung des Schutzbereichs nur in diesen Fällen annimmt. Allerdings deutet sich auch in seiner restlichen diesbezüglichen Praxis seit der Formulierung der erwähnten Allgemeinen Bemerkungen Nr. 2 eine Tendenz der möglichen Anwend-

59 *Harun ./ Schweiz* (Fn. 53), para. 8.3, Hervorhebungen der Autorin.

60 Ebd., Annex, para. 3, Hervorhebungen der Autorin.

61 Ebd., para. 8.7; der Ausschuss nimmt insoweit Bezug auf die Präambel des CAT i. V. m. Art. 5 AEMR, Art. 7 IPbpR, Art. 3 der Genfer Abkommen von 1949, Art. 75 des ersten Zusatzprotokolls von 1977, Art. 7 und 8 des Römischen Status des IstGH, Art. 2 des Status des ICTY und Art. 33 GFK.

62 Ebd., Annex, paras. 5, 6, Hervorhebungen der Autorin.

63 Art. 16 Abs. 1 S. 2 CAT – deutsche Fassung: „Die in den Artikeln 10, 11, 12 und 13 aufgeführten Verpflichtungen bezüglich der Folter gelten auch entsprechend für andere Formen grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe.“

64 Als authentischer Wortlaut i.S.d. Art. 33 Abs. 2 WVK ist auf die englische Fassung abzustellen.

65 Anders bei *Kashgar* (Fn. 1), S. 59.

66 *Harun ./ Schweiz* (Fn. 53), paras. 9.11, 8.3.

67 Ebd., Annex, para. 10.

barkeit des Non-Refoulement-Prinzips allein auf der Grundlage einer drohenden Schlechtbehandlung i.S.d. Art. 16 Abs. 1 CAT an.<sup>68</sup> Darin ist jedenfalls eine Abkehr von der früheren, lediglich auf den Wortlaut des Art. 3 CAT gestützten, Spruchpraxis des Ausschusses und mithin auch vom zwingenden Erfordernis drohender Folter festzustellen.

Von der geschilderten Problematik abzugrenzen sind Fälle, in denen die zwangsweise Rückführung selbst als Schlechtbehandlung i.S.d. Art. 16 Abs. 1 S. 1 CAT gerügt wurde.<sup>69</sup>

#### Notwendigkeit staatlicher Beteiligung

Zu klären bleibt, ob auch die von nicht-staatlichen Akteur\*innen ausgehende Gefahr der Folter oder Schlechtbehandlung als vom CAT-Ausschuss unter das Refoulementverbot des Art. 3 CAT subsumierbar angesehen wird.<sup>70</sup> Nach Art. 1 CAT sind solche Misshandlungen als Folter zu qualifizieren, die

„von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“

In Fällen, in denen die Misshandlung weder auf Veranlassung noch mit Einverständnis staatlicher Hoheitstragender erfolgt, verneint der Ausschuss in seiner Spruchpraxis in der Regel die Anwendbarkeit des Art. 3

CAT.<sup>71</sup> Hieraus wird ein Prinzip der Notwendigkeit staatlicher Verfolgung abgeleitet,<sup>72</sup> das ein Erfordernis aktiver oder passiver Beteiligung des Staates beinhaltet.<sup>73</sup> Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass dem Schutz vor Gewalt durch nicht-staatliche Akteur\*innen innerhalb der nationalen Rechtsordnungen Ausdruck verliehen wird.<sup>74</sup> Aus diesem Grund greift Art. 3 Abs. 1 CAT in diesen Fällen grundsätzlich nur, wenn staatliche Hoheitstragende die Misshandlung veranlassen oder sich damit einverstanden zeigen.<sup>75</sup> Ausnahmsweise erkennt der Ausschuss jedoch eine Abweichung von diesem Prinzip an, wenn es sich um sogenannte (sog.) *failed states* handelt.<sup>76</sup> Exemplarisch hierfür ist der Fall *Elmi gegen Australien*, in welchem der Beschwerdeführer nach Somalia abgeschoben werden sollte, wobei das Land zu der fraglichen Zeit keine zentrale Regierung besaß, sondern vielmehr vom Stamm der Hawiye kontrolliert wurde, durch welchen *Elmi* drohte verfolgt zu werden.<sup>77</sup> Der Ausschuss erkannte hier an, dass die Hawiye *quasi-staatliche* Institutionen errichtet hatten, aufgrund derer sie *de facto* Vorrechte ausübten, wie sie normalerweise legitimen Regierungen zukommen, weshalb Mitglieder des Stammes unter den Begriff der „*anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person*“ subsumierbar seien.<sup>78</sup> Der Ausnahmecharakter dieser

68 So auch *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 234; *E.L. ./ Kanada*, Auffassung vom 21. Mai 2012, UN-Dok. CAT/C/48/D/370/2009, (No.370/2009), para. 8.6; UN-Dok. CAT/C/NLD/CO/5-6, para. 11(a).

69 *G.R.B. ./ Schweden*, Auffassung vom 15. Mai 1998, UN-Dok. CAT/C/20/D/83/1997, para. 6.7; *S.V. et al. ./ Kanada*, Auffassung vom 15. Mai 2001, UN-Dok. CAT/C/26/D/49/1996, para. 9.9.

70 Im Folgenden werden Folter und Schlechtbehandlung unter „*Misshandlung*“ zusammengefasst.

71 So erstmals in *G.R.B. ./ Schweden* (Fn. 69), para. 6.5; s. auch *Munir Aytulun und Lilav Guclu ./ Schweden*, Auffassung vom 19. November 2010, UN-Dok. CAT/C/45/D/373/2009, para. 6.2; *M.F. ./ Schweden*, Auffassung vom 14. November 2008, UN-Dok. CAT/C/41/D/326/2007, para. 7.5; s. *de Weck* (Fn. 3), S. 207.

72 *De Weck* (Fn. 12), S. 8.

73 *Vincent Chetail*, *Le Comité des Nations Unies contre la torture et l'éloignement des étrangers: dix ans de jurisprudence (1994–2004)*, in: *Revue Suisse de Droit International et Européen (SRIEL)*, Vol. 26, No. 1, 2006, S. 63 (81); *Wouters* (Fn. 2), S. 445; *de Weck* (Fn. 3), S. 207.

74 *Wouters* (Fn. 2), S. 445.

75 *Kashgar* (Fn. 1), S. 63 f.

76 *De Weck* (Fn. 12), S. 8.

77 *S.S. Elmi ./ Australien*, Auffassung vom 14. Mai 1999, UN-Dok. CAT/C/22/D/120/1998, para. 2.3.

78 Ebd., para. 6.5.



Entscheidung wurde wenige Jahre später im Fall *H.M.H.I. gegen Australien* bestätigt, in welchem die Abschiebung eines Somaliers in Angesicht der mittlerweile etablierten Übergangsregierung nicht mehr in den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 CAT fiel.<sup>79</sup> In *S.S. gegen Niederlande* wurden die beiden Prinzipien sodann in Form eines Regel-Ausnahme-Grundsatzes verknüpft.<sup>80</sup> In diesen Fällen stellte der Ausschuss mithin stets darauf ab, ob den nicht-staatlichen Akteur\*innen eine quasi-staatliche Autorität zugesprochen werden konnte.

Mit der Verabschiedung der Allgemeinen Bemerkungen zu Art. 2 CAT deutete sich sodann eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 3 CAT auf Private an, denn der Ausschuss

“has made clear that where State authorities or others acting in official capacity or under colour of law, *know or have reasonable grounds to believe* that acts of torture or ill-treatment are being committed by non-State officials or private actors and *they fail to exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish* such non-State officials or private actors consistently with the Convention, *the State bears responsibility and its officials should be considered as authors, complicit or otherwise responsible under the Convention for consenting to or acquiescing in such impermissible acts.*”<sup>81</sup>

In *Njamba und Balikosa gegen Schweden* ging es erstmals um die Beurteilung einer Gefahr, die hauptsächlich von Privaten ausging.<sup>82</sup> Die Beschwerdeführerin machte geltend, die Situation im Kongo sei angesichts allgegenwärtiger sexueller Gewalt gegen

Frauen so prekär, dass die Regierung nicht fähig sei ihre Menschenrechte zu schützen.<sup>83</sup> In seiner Entscheidung verwies der Ausschuss auf die Allgemeinen Bemerkungen Nr. 2 und stellte sogleich eine Verletzung des Art. 3 CAT fest.<sup>84</sup> Grundlage hierfür ist die mögliche Subsumtion der Situation unter den Terminus des *ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnisses (acquiescing)*.<sup>85</sup> Ein solches wird angenommen, wenn die Rechtsordnung eines Staates die Verfolgung von Privaten, welche Andere misshandeln, nicht garantiert.<sup>86</sup> Weitere Entscheidungen bestätigten folglich den in *Njamba* vermittelten Eindruck der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Fälle, in denen der Staat nicht fähig oder gewillt ist gegen Misshandlungen nicht-staatlicher Akteur\*innen zu schützen.<sup>87</sup>

Eine solche Tendenz zeigt sich auch in der Ersetzung der Allgemeinen Bemerkungen Nr. 1 zu Art. 3 CAT durch Nr. 4 im Jahr 2017, welche in Bezug auf nicht-staatliche Akteur\*innen einige Ergänzungen enthalten,<sup>88</sup> nach welchen

79 *H.M.H.I. / Australien*, Auffassung vom 1. Mai 2002, UN-Dok. CAT/C/28/D/177/2001, para. 6.4; s. *Kashgar* (Fn. 1), S. 64.

80 *S.S. / Niederlande*, Auffassung vom 5. Mai 2003, UN-Dok. CAT/C/30/D/191/2001, paras. 6.4, 6.7.

81 General Comment No. 2 (Fn. 32), para. 18, Hervorhebungen der Autorin; s. *de Weck* (Fn. 3), S. 210f.

82 *Eveline Njamba und Kathy Balikosa / Schweden*, Auffassung vom 14. Mai 2010, UN-Dok. CAT/C/44/D/322/2007; *de Weck* (Fn. 3), S. 209.

83 *Njamba und Balikosa / Schweden* (Fn. 82), para. 3.7; s. auch *Kashgar* (Fn. 1), S. 66.

84 “In reviewing this information, the Committee is reminded of its General Comment no. 2 on article 2, in which it recalled that the failure, “to exercise due diligence to intervene to stop, sanction and provide remedies to victims of torture facilitates and enables non-State actors to commit acts impermissible under the Convention with impunity”; *Njamba und Balikosa / Schweden* (Fn. 82), paras. 9.5, 10.

85 Art. 1 Abs. 1 CAT; *de Weck* (Fn. 3), S. 210.

86 *Ingelse* (Fn. 39), S. 225.

87 So u. a. in *A. A. M. / Schweden*, Auffassung vom 23. Mai 2012, UN-Dok. CAT/C/48/D/413/2010; *K. H. / Dänemark*, Auffassung vom 23. November 2012, UN-Dok. CAT/C/49/D/464/2011; *Sathurusinghe Jagath Dewage / Australien*, Auffassung vom 14. November 2013, UN-Dok. CAT/C/51/D/387/2009; *R. S. et al. / Schweiz*, Auffassung vom 21. November 2014, UN-Dok. CAT/C/53/D/482/2011; *F. B. / Niederlande*, Auffassung vom 21. November 2014, UN-Dok. CAT/C/53/D/482/2011; vgl. *de Weck* (Fn. 3), S. 212f.

88 CAT, General Comment No. 1 (1997): Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22 (1997), UN-Dok. A/53/44, Annex IX; General Comment No. 4 (Fn. 31).



“States parties should refrain from deporting individuals to another State where there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture or other ill-treatment at the hands of non-State entities, including groups that are unlawfully exercising actions that inflict severe pain or suffering for purposes prohibited by the Convention, and over which the receiving State has no or only partial de facto control, or whose acts it is unable to prevent or whose impunity it is unable to counter.”<sup>89</sup>

Darin nimmt der Ausschuss neben *Elmi* und *S.S.* Bezug auf *M.K.M. gegen Australien*, in welchem der Betroffene geltend machte in Afghanistan der Verfolgung durch die Taliban ausgesetzt zu sein.<sup>90</sup> Der Ausschuss befand, vor dem Hintergrund der mangelnden Fähigkeit der Beschützung des *M.K.M.* durch die afghanischen Behörden vor der Taliban, eine Verletzung des Art. 3 CAT.<sup>91</sup>

Es lässt sich mithin eine grundsätzliche Bereitschaft des Ausschusses erkennen, den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 CAT über das Prinzip der Notwendigkeit staatlicher Verfolgung hinaus, in Fällen in denen der Staat nicht schutzfähig oder -gewillt ist, auch auf Verfolgung durch Private auszuweiten. Wie sich jedoch u. a. aus der aktuellen Entscheidung *G.A. gegen Australien* zeigt, ist es sehr schwierig für die Beschwerdeführenden ein Risiko der Misshandlung durch nicht-staatliche Akteur\*innen hinreichend nachzuweisen, weshalb viele der diesbezüglichen Individualbeschwerden letztlich scheitern.<sup>92</sup> Zudem sind die Entscheidungen des Ausschusses, mangels Etablierung klarer Anforderungen an Staaten bezüglich ihrer Verantwortlichkeit für den Schutz vor privaten Misshandlungen

im Kontext des Non-Refoulement-Prinzips, nicht verlässlich vorhersehbar.<sup>93</sup>

### c. Zwischenfazit

Vergleichend betrachtet erscheint die notstandsfeste Absolutheit beider Refoulementverbote als ihre auffälligste Gemeinsamkeit. Sie bildet mithin gewissermaßen die Grundidee hinter dem Schutz vor Refoulement. Dies ist gerade auch im Hinblick auf die Aktualität von Fragen der internationalen Terrorismusbekämpfung von besonderer Relevanz,<sup>94</sup> auf welche ich an späterer Stelle noch zu sprechen kommen werde.

Wie sich aber aus den obigen Ausführungen auch zeigt, ist der CAT-Ausschuss in seiner jüngeren Praxis zunehmend bereit den Schutzbereich des Art. 3 CAT über den Wortlaut der Norm und die enge Folterdefinition des Art. 1 Abs. 1 CAT hinaus zu erweitern. In diesen Bestrebungen ist ein Wille zur Anpassung der Auslegung des Art. 3 CAT an andere völkerrechtliche Refoulementverbote, nicht zuletzt an Art. 7 IPbpR, zu sehen.<sup>95</sup>

## 2. Die Risikoprüfung<sup>96</sup>

### a. Risikotheorie

Um eine Verletzung der Refoulementverbote aus Art. 3 CAT und Art. 7 IPbpR annehmen zu können, kommt es wesentlich auf die Feststellung eines bestehenden Risikos an, welches die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der jeweils verbotenen Misshandlung betrifft.<sup>97</sup> Die Maßstäbe für die Annahme

89 General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 30; die Hervorhebungen zeigen die im General Comment No. 4 ergänzten Stellen an.

90 *M.K.M. / Australien*, Auffassung vom 10. Mai 2017, UN-Dok. CAT/C/60/D/681/2015, para. 3.1.

91 Ebd., para. 8.9.

92 *G.A. / Australien*, Auffassung vom 9. August 2018, UN-Dok. CAT/C/64/D/680/2015; *M.S. / Dänemark*, Auffassung vom 10. August 2015, UN-Dok. CAT/C/55/D/571/2013; s. auch *de Weck* (Fn. 3), S. 213.

93 *De Weck* (Fn. 3), S. 226 f.

94 *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 221.

95 *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 234; *de Weck* (Fn. 3), S. 214, 225 ff.

96 Zur Übersetzung des Terminus *risk assessment* als *Risikoprüfung*, s. *de Weck* (Fn. 12), S. 9.

97 *Wouters* (Fn. 2), S. 542, 458. Weiterführend: *Norman Weiß*, *Der Rechtsstaat im Risiko*, in: *Der Staat im Recht*, Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 365–383.

eines solchen Risikos sind Gegenstand dieses Abschnitts.

#### Art. 7 IPbpR

Der MRA macht in seinen Entscheidungen standardisiert auf eine Passage seiner Allgemeinen Bemerkungen Nr. 31 aufmerksam, nach welcher Art. 2 iPbpR *“an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by articles 6 and 7”*<sup>98</sup> enthält. Er legt seiner Entscheidung mithin das Vorliegen erheblicher Gründe für die Annahme eines echten Risikos eines nicht wiedergutzumachenden Schadens zugrunde.<sup>99</sup> Dieses Risiko muss persönlich sein, wobei die Schwelle für die Beibringung solcher erheblicher Gründe hoch angelegt werden soll.<sup>100</sup>

#### Art. 3 CAT

Auch der CAT-Ausschuss hat eine entsprechende Schilderung seiner Risikotheorie in der Allgemeinen Bemerkungen Nr. 4 getroffen, in der er bestimmt, dass das Refoulementverbot aus Art. 3 CAT besteht,

*“whenever there are “substantial grounds” for believing that the person concerned would be in danger of being subjected to torture in a State to which the person is facing deportation, either as an individual or as a member of a group that may be at risk of being tortured in the State of destination. The Committee’s practice has been*

98 General Comment No. 31 (Fn. 15), para. 12; so u. a. in: I. K. ./ Dänemark, Auffassung vom 18. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2373/2014, para. 9; S. F. ./ Dänemark, Auffassung vom 14. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2494/2014, para. 8.3; M. B. S. ./ Dänemark, Auffassung vom 29. März 2019, UN-Dok. CCPR/C/125/D/2439/2014, para. 8.3.

99 General Comment No. 31 (Fn. 15), para. 12, deutsche Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.) (Fn. 21), S. 157.

100 X. ./ Dänemark, Auffassung vom 26. März 2014, UN-Dok. CCPR/C/110/D/2007/2010, para. 9.2; K. H. ./ Dänemark (Fn. 23), para. 8.3.

*to determine that “substantial grounds’ exist whenever the risk of torture is ‘foreseeable, personal, present and real’.”*<sup>101</sup>

Die Verwendung des Begriffs der Gefahr setzt das Bestehen eines gewissen Risikos denklogisch voraus.<sup>102</sup> Es geht hierbei nicht etwa um eine subjektive Angst der/des Betroffenen vor drohender Folter, sondern vielmehr um ein objektives Risiko.<sup>103</sup> Gerade auch die Gegenwärtigkeit dieses Risikos ist ausschlaggebend.<sup>104</sup> In seiner Praxis etablierte der Ausschuss zudem sein Erfordernis *“according to which the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion”*<sup>105</sup>, wobei das Risiko gleichzeitig nicht *“highly probable”*<sup>106</sup> sein muss.

#### Vergleich

Einer ersten Beurteilung der beiden Risikotheorien zufolge scheint der MRA also höhere Anforderungen an das Vorliegen erheblicher Gründe zu stellen, als der CAT-Ausschuss. Die entscheidenden Elemente dieser Risikoprüfung werden im Folgenden dargestellt.

101 General Comment No. 4 (Fn. 31), Nr. 11, Hervorhebungen der Autorin.

102 Wouters (Fn. 2), S. 458.

103 Wouters (Fn. 2), S. 459.

104 X. ./ Schweiz, Auffassung vom 23. November 2018, UN-Dok. CAT/C/65/D/765/2016, para. 7.8; s. auch Wouters (Fn. 2), S. 459f.

105 Naouel Gharsallah ./ Marokko, Auffassung vom 3. August 2018, UN-Dok. CAT/C/64/D/810/2017, para. 8.6; R. A. Y. ./ Marokko, Auffassung vom 16. Mai 2014, UN-Dok. CAT/C/52/D/525/2012, (No.525/2012), para. 7.5.

106 E. L. ./ Kanada, Auffassung vom 21. Mai 2012, UN-Dok. CAT/C/48/D/370/2009, para. 8.7; E. A. ./ Schweiz, Auffassung vom 10. November 1997, UN-Dok. CAT/C/19/D/28/1995, (No.28/1995), para. 11.3; so auch de Weck (Fn. 3), S. 244; Wouters (Fn. 2), S. 460.

## b. Allgemeine Menschenrechtslage

Grundsätzlich werden sowohl i. R. d. Art. 7 IPbpR als auch des Art. 3 CAT zwei Kategorien von, im Rahmen der Risikoprüfung, zu berücksichtigenden Elementen voneinander unterschieden. Eine der durchzuführenden Untersuchungen ist dabei objektiv und betrifft die allgemeine Menschenrechtslage, die andere ist subjektiv und stellt vielmehr auf das Vorhandensein persönlicher Risikoelemente ab.<sup>107</sup> Zunächst werde ich nun auf das objektive Kriterium der allgemeinen Menschenrechtslage näher eingehen.

## Art. 7 IPbpR

Unter Verweis auf den Fall X. *gegen Schweden* verwendet der MRA in seinen Entscheidungen konsequent die folgende Formulierung: *“All relevant facts and circumstances must be considered, including the general human rights situation in the author’s country of origin.”*<sup>108</sup> Die generelle Menschenrechtssituation im Heimatland der/des Beschwerdeführenden wird also, neben anderen relevanten Umständen, für die Beurteilung des Vorliegens eines Risikos herangezogen. Dieser Wortlaut legt allerdings auch nahe, dass sie hierfür nicht alleine ausschlaggebend sein kann. In den sog. *Dublin-Fällen*, in welchen es um die Rückführung einer Person in dasjenige europäische Land geht, das für die Überprüfung ihres Asylanspruchs zuständig ist,<sup>109</sup> wäre eine Bewertung der Menschenrechtssituation im Heimatland jedoch nicht sinnvoll. Aus diesem Grund stellt der MRA dabei konsequenter-

weise auf die *“general conditions in the receiving country”* ab.<sup>110</sup>

## Art. 3 CAT

Das CAT sieht in Art. 3 Abs. 2 diesbezüglich eine explizite Regelung vor:

„Bei der Feststellung, ob solche Gründe vorliegen, berücksichtigen die zuständigen Behörden alle maßgeblichen Erwägungen einschließlich des Umstands, dass in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht.“<sup>111</sup>

Das Vorliegen einer solchen Praxis stelle zudem nicht schon an sich einen ausreichenden Grund für die Annahme eines Risikos dar; vielmehr seien *“additional grounds”* aufzuführen um auch eine persönliche Betroffenheit darzulegen.<sup>112</sup> Die Abwesenheit einer Praxis grober Menschenrechtsverletzungen führt dagegen nicht automatisch im Umkehrschluss zur Verneinung eines Risikos.<sup>113</sup> Im bereits genannten Fall *Njamba und Balikosa gegen Schweden*, erweckte der CAT-Ausschuss teils den Eindruck, er stelle für die Bejahung eines Folterrisikos allein auf die prekäre Menschenrechtssituation im Kongo ab.<sup>114</sup> Allerdings ist bereits die Zuge-

107 *“Subjective test”/“objective test”, s. de Weck (Fn. 3), S. 326.*

108 X. *./. Schweden*, Auffassung vom 1. November 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1833/2008, para. 5.18; s. W.K. *./. Kanada*, Auffassung vom 27. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2292/2013, para. 10.3; M.S. *aka M.H.H.A.D. ./. Dänemark* (Fn. 23), para. 9.2; S. *./. Dänemark*, Auffassung vom 26. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2642/2015, para. 8.2.

109 Bpb Glossar, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/270360/dublin-verfahren> (zuletzt besucht am 24.07.2019).

110 O.A. *./. Dänemark*, Auffassung vom 7. November 2017, UN-Dok. CCPR/C/121/D/2770/2016, para. 8.11; Fahmo Mohamud Hussein *./. Dänemark*, Auffassung vom 18. Oktober 2018, CCPR/C/124/D/2734/2016, para. 9.7; Bayush Alemseged Araya *./. Dänemark*, Auffassung vom 13. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2575/2015, (No.2575/2015), para. 9.7.

111 So auch im General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 27.

112 T.I. *./. Kanada*, Auffassung vom 15. November 2010, UN-Dok. CAT/C/45/D/333/2007, (No.333/2007), para. 7.3; S.P.A. *./. Kanada*, Auffassung vom 7. November 2006, UN-Dok. CAT/C/37/D/282/2005, para. 7.1.

113 So in G.A. *./. Australien*, Auffassung vom 9. August 2018, UN-Dok. CAT/C/64/D/680/2015, para. 15.3; S. *./. Schweden*, Auffassung vom 16. November 2018, UN-Dok. CAT/C/65/D/691/2015, para. 9.3.

114 *Njamba und Balikosa ./. Schweden* (Fn. 82), paras. 9.5, 9.6.

hörigkeit Njambas zur Gruppe der Frauen als ausreichendes hinzukommendes persönliches Risikoelement zu interpretieren.<sup>115</sup>

### Zwischenfazit

Es bleibt mithin festzuhalten, dass die allgemeine Menschenrechtslage einen Beitrag zur Annahme eines Risikos durch die beiden Ausschüsse leisten kann, ihr jedoch für sich allein genommen keine entscheidende, sondern vielmehr nur eine supplementäre Indizwirkung zukommen kann, welche die vorgebrachte Beschwerde stärkt oder schwächt.<sup>116</sup>

### c. Persönliche Risikoelemente

Im Folgenden werde ich nun einen Überblick über die persönlichen Risikoelemente geben, die im Hinblick auf die Häufigkeit ihrer Berücksichtigung am relevantesten erscheinen. Diese Elemente überschneiden sich weitestgehend in der Praxis der beiden Ausschüsse, weshalb in diesem Abschnitt auf eine getrennte Darstellung verzichtet wird.

### Übersicht der risikobegründenden Elemente

In den Allgemeinen Bemerkungen zu Art. 3 CAT findet sich eine nicht abschließende Auflistung von Indizien für das Bestehen eines persönlichen Risikos, welche in diesem Zusammenhang als Orientierungshilfe herangezogen werden kann.<sup>117</sup> Als besonders gewichtig erachten die Ausschüsse hierbei zunächst das Vorliegen *vergänger Misshandlungserfahrungen* der/des Beschwerdeführenden.<sup>118</sup> Obgleich dies theoretisch keine zwingende Voraussetzung für

den Schutz vor Refoulement darstellt, kann ihr völliges Fehlen gleichwohl das Vorliegen eines solchen Risikos in Frage stellen.<sup>119</sup> Es kommt gerade in diesem Kontext äußerst auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls, wie z. B. auf die seit der letzten Misshandlung vergangene Zeit, die Häufigkeit und Schwere der erlebten Folter oder Schlechtbehandlung, sowie deren Nachwirkungen an.<sup>120</sup> Die zusammenhängende Abwägung dieser Elemente führt sodann zu der individuellen Entscheidung.

Ein weiteres bedeutendes Element bilden die *politischen Aktivitäten*.<sup>121</sup> Hierbei hängt die Beurteilung insbesondere von Umfang und Inhalt der jeweiligen Betätigung ab.<sup>122</sup> Gerade, aber nicht ausschließlich,<sup>123</sup> in der Praxis des CAT-Ausschusses spielen auch exilpolitische Aktivitäten eine Rolle, welche ein sog. *sur-place Risiko* begründen können.<sup>124</sup> An dieser Stelle kann die allgemeine Menschenrechtslage eine ausschlaggebende Indizwirkung haben.<sup>125</sup> So erweckt der Ausschuss beispielsweise den Eindruck er gewähre regierungskritischen Aktivist\*innen aus dem Iran, im Vergleich zu anderen Herkunftsländern, in Angesicht der besorgniserregenden Menschenrechtssituation vor Ort für diese Personengruppe, bereits bei niedrighschwelligem politischem

115 Ebd., para. 9.5; s. *de Weck* (Fn. 12), S. 9; *E. K. W. ./ Finnland*, Auffassung vom 4. Mai 2015, UN-Dok. CAT/C/54/D/490/2012, para. 9.7.

116 *Wouters* (Fn. 2), S. 473; *de Weck* (Fn. 12), S. 9; *Kashgar* (Fn. 1), S. 71.

117 General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 45.

118 Ebd.; *Wouters* (Fn. 2), S. 464; *de Weck* (Fn. 3), S. 381; *M. K. H. ./ Dänemark*, Auffassung vom

12. Juli 2016, UN-Dok. CCPR/C/117/D/2462/2014, para. 8.8.

119 *Wouters* (Fn. 2), S. 464; *de Weck* (Fn. 3), S. 381; *Sarah Joseph/Melissa Castan*, The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials, and Commentary, 3<sup>rd</sup> edition, Melbourne, 2013, S. 273; so u. a. in: *A. A. ./ Schweiz*, Auffassung vom 1. Mai 2007, UN-Dok. CAT/C/38/D/268/2005, para. 8.4; *I. K. ./ Dänemark* (Fn. 98), para. 9.5.

120 *Wouters* (Fn. 2), S. 466 f.; *de Weck* (Fn. 3), S. 381 ff.; *V. L. ./ Schweiz*, Auffassung vom 20. November 2006, UN-Dok. CAT/C/37/D/262/2005, (No.262/2005), para. 8.6.

121 General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 45; s. auch *Kashgar* (Fn. 1), S. 71.

122 *De Weck* (Fn. 3), S. 9; *Wouters* (Fn. 2), S. 465 f.

123 So u. a. auch in: *M. S. aka M. H. H. A. D. ./ Dänemark* (Fn. 23), para. 9.3.

124 Zur Bedeutung von *sur-place Risiko*, s. *Wouters* (Fn. 2), S. 265.

125 *De Weck* (Fn. 3), S. 372.



Engagement, Schutz.<sup>126</sup> Daneben findet jedoch zweifellos auch das politische Engagement im Heimatstaat Berücksichtigung.<sup>127</sup> Exemplarisch hierfür ist der Fall *H. E. A. K. gegen Dänemark* vor dem MRA, in welchem der Beschwerdeführer in Ägypten einen, zunächst unpolitischen, Fußballklub namens Ultras Ahlawy gründete, für dessen Online-Auftritt er zuständig war.<sup>128</sup> Im Januar 2011 war er sodann einer der Ersten, der zu einer Revolution aufrief, in welche die Mitglieder seines Vereins später signifikant involviert waren.<sup>129</sup> Seither steht der Klub offen gegen autoritäre Methoden jeglicher Art ein, was *H. E. A. K.* auch zu einem Gegner der damaligen Militärregierung machte.<sup>130</sup> Der MRA erkannte aus diesem Grund einen Verstoß gegen Art. 7 IPbpR an. Teilweise ist zudem auch die Zugehörigkeit zu einer unterdrückten oder verbotenen politischen Partei ausschlaggebend.<sup>131</sup>

Weiterhin sind zudem Fragen der religiösen Zugehörigkeit relevant.<sup>132</sup> Im Fall *Ke Chun Rong gegen Australien* vor dem CAT-Ausschuss wurde z. B., vor dem Hintergrund der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur spirituellen Falun-Gong-Praxis, ein Verstoß gegen Art. 3 CAT für den Fall seiner Abschiebung nach China festgestellt.<sup>133</sup>

Diese Konstellation betraf die Verfolgung eines Individuums aufgrund seiner Angehörigkeit zu einer religiösen Minderheit.<sup>134</sup> Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere auch *Konversionen*, meistens vom Islam zum Christentum, die in Refoulement-Fällen oftmals als Begründung des Vorliegens eines persönlichen Risikos anerkannt werden.<sup>135</sup>

Ein zusätzliches, von den Ausschüssen bei ihren Entscheidungen berücksichtigtes, Element stellt die sexuelle Orientierung bzw. Geschlechtsidentität der/des Betroffenen dar, welche häufig Anlass für eine diesbezügliche Verfolgung im Herkunftsland ist.<sup>136</sup>

Auch die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit ist relevant.<sup>137</sup> Hierbei ist jedoch zu erwähnen, dass gerade geltend gemacht werden muss, dass tatsächlich alle Mitglieder einer solchen Minderheit der Verfolgung ausgesetzt sind und mithin die bloße Zugehörigkeit zu dieser Gruppe ausreicht um für die Risikobegründung in Betracht gezogen zu werden.<sup>138</sup> Anderenfalls müssen auch hier weitere persönliche Gründe vorgebracht werden, die neben die Angehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit hinzutreten.<sup>139</sup>

126 *R. H. ./ Schweden*, Auffassung vom 10. Mai 2018, UN-Dok. CAT/C/63/D/750/2016, para. 8.6; *Abed Azizi ./ Schweiz*, Auffassung vom 27. November 2014, UN-Dok. CAT/C/53/D/492/2012, para. 8.6.

127 *X ./ Dänemark*, Auffassung vom 12. Mai 2014, UN-Dok. CCPR/C/114/D/2389/2014, (No. 2389/2014), para. 7.6; so u. a. in *A. K. ./ Schweiz*, Auffassung vom 8. Mai 2015, UN-Dok. CAT/C/54/D/544/2013, para. 9.6; *R. H. ./ Schweden* (Fn. 126), para. 8.7.

128 *H. E. A. K. ./ Dänemark* (Fn. 23), para. 2.3.

129 Ebd., paras. 2.3, 2.4., 2.5.

130 Ebd., para. 3.1.

131 *X ./ Dänemark* (Fn. 127), para. 7.6; *Enrique Falcon Ríos ./ Kanada*, Auffassung vom 23. November 2004, UN-Dok. CAT/C/33/D/133/1999, para. 8.6.

132 CAT, General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 45; *de Weck* (Fn. 3), S. 376; *Kashgar* (Fn. 1), S. 72.

133 *Ke Chun Rong ./ Australien*, Auffassung vom 5. November 2012, UN-Dok. CAT/C/49/D/416/2010, (No.416/2010), para. 7.4.

134 *C. ./ Australien*, Auffassung vom 28. Oktober 2002, UN-Dok. CCPR/C/76/D/900/1999, para. 8.5; *Azizi ./ Schweiz* (Fn. 126), para. 8.7.

135 *K. H. ./ Dänemark* (Fn. 23), para. 8.7; *Azizi ./ Schweiz* (Fn. 126), para. 8.7.

136 *X. ./ Schweden*, Auffassung vom 1. November 2011, UN-Dok. CCPR/C/103/D/1833/2008, (No.1833/2008), para. 9.4; *Uttam Mondal ./ Schweden*, Auffassung vom 23. Mai 2011, UN-Dok. CAT/C/46/D/338/2008, (No.338/2008), para. 7.7.

137 General Comment No. 4 (Fn. 31), para. 45; s. *Wouters* (Fn. 2), S. 468; *Kashgar* (Fn. 1), S. 72.

138 *Kashgar* (Fn. 1), S. 72; u. a. in *Jenirthan Rasappu und Jenarthan Rasappu ./ Dänemark*, Auffassung vom 4. November 2015, UN-Dok. CCPR/C/115/D/2258/2013, (No.2258/2013), para. 7.7; *R. H. ./ Schweden* (Fn. 126), para. 8.7; *Ismail Alan ./ Schweiz*, Auffassung vom 8. Mai 1996, UN-Dok. CAT/C/16/D/21/1995, (No.21/1995), para. 11.3.

139 *Kashgar* (Fn. 1), S. 72; so u. a. in *H. A. ./ Dänemark*, Auffassung vom 9. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2328/2014, para. 9.6.

Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass diese Darstellungen keineswegs eine abschließende Auflistung aller relevanten Elemente bilden. Schließlich bleibt zu erwähnen, dass in einem Großteil der eingereichten Beschwerden nicht lediglich eines der hier genannten Elemente auf die/den Beschwerdeführenden zutrifft, sondern vielmehr eine Kombination mehrerer Faktoren vorliegt, deren *kumulativer Effekt* die Ausschüsse schließlich zur Annahme eines persönlichen Risikos veranlasst.<sup>140</sup>

*Risikominimierendes Element:  
diplomatische Zusicherungen*

Eine diplomatische Zusicherung „ist die Zusicherung eines Staates gegenüber einem anderen Staat, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten.“<sup>141</sup> Im Kontext der Art. 7 IPbPR und Art. 3 CAT bedeutet dies das Versprechen des empfangenden Staates, eine Person nicht zu foltern. Zahlreiche Staaten ziehen diese Zusicherungen als „*risikominimierendes Element*“ heran, um auf ihrer Grundlage das Bestehen eines persönlichen Risikos auszuräumen. Die Beurteilung der Legitimität der Berufung von Staaten auf solche diplomatischen Zusicherungen durch die Ausschüsse ist Gegenstand des folgenden Absatzes.

Der Zweck einer solchen Vorgehensweise ist es, die Möglichkeit der Überstellung von Personen in Länder, in denen grundsätzlich ein Folterrisiko besteht, im Einzelfall zu eröffnen, denn „*durch diplomatische Zusicherungen soll das Überschreiten der Refoulement-Schwelle der hinreichenden Wahrscheinlichkeit von Folter verhindert werden.*“<sup>142</sup> Die Anforderung von Zusicherungen vom Empfängerstaat kann in unterschiedlichen Kontexten relevant werden. Einerseits werden sie klassischerweise in Auslieferungsfällen ver-

langt, in welchen im Falle der Überstellung die Todesstrafe droht.<sup>143</sup> Hier konzentriere ich mich jedoch auf die, im Rahmen der Art. 7 IPbPR und Art. 3 CAT, relevanteren Fälle der diplomatischen Zusicherungen zum Zwecke der Minimierung eines *Folterrisikos*. Davon erfasst sind sowohl Konstellationen, in welchen es um die Abschiebung von Asylsuchenden, Ausweisungen als auch um die Auslieferung von Personen geht.<sup>144</sup> Hierunter fallen auch Individuen, die der Beteiligung an terroristischen Aktivitäten verdächtigt werden oder hierfür in ihrem Herkunftsland bereits verurteilt wurden.<sup>145</sup> Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass (westliche) Staaten sich, besonders in Folge der Ereignisse vom 11. September 2001 und dem daraus resultierenden internationalen „*Kampf gegen den Terror*“ vermehrt auf diplomatische Zusicherungen berufen, um die Überstellung von Terrorismusverdächtigen in ihre Herkunftsländer zu ermöglichen.<sup>146</sup> Wie u. a. der berühmte Fall *Alzery gegen Schweden* vor dem MRA zeigt, ist dies nicht zuletzt hinsichtlich der oben erläuterten Absolutheit des Refoulementverbots problematisch.<sup>147</sup> Im *Alzery*-Fall ging es um die zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers nach Ägypten, nachdem ihm von der schwedischen Regierung aus nationalen Sicherheits-erwägungen als Asylausschlussgrund kein Aufenthaltstitel erteilt wurde.<sup>148</sup> Die schwedischen Behörden erkannten dabei an, dass

140 A.A.S. / *Dänemark*, Auffassung vom 4. Juli 2016, UN-Dok. CCPR/C/117/D/2464/2014, (No.2464/2014), para. 7.7; X / *Dänemark* (Fn. 127), para. 7.7; Mondal / *Schweden* (Fn. 136), para. 7.7; Agiza / *Schweden* (Fn. 36), para. 13.4.

141 Steiger (Fn. 5), S. 463.

142 Steiger (Fn. 5), S. 463.

143 Nowak/McArthur (Fn. 11), Art. 3, Rn. 211; Wouters (Fn. 2), S. 399; so u. a. in Joseph Kindler / *Kanada*, Auffassung vom 30. Juli 1993, UN-Dok. CCPR/C/48/D/470/1991; Charles Chitah Ng. / *Kanada*, Auffassung vom 5. November 1993, UN-Dok. CCPR/C/49/D/469/1991; Keith Cox / *Kanada*, Auffassung vom 31. Oktober 1994, UN-Dok. CCPR/C/52/D/539/1993.

144 Lena Skoglund, *Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy?*, Nordic Journal of International Law (NJIL), Nr.77, 2008, S. 319–364 (320).

145 Skoglund (Fn. 144), S. 320.

146 Nowak/McArthur (Fn. 11), Art. 3, Rn. 205.

147 Mohammed Alzery / *Schweden*, Auffassung vom 25. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1416/2005; s. Skoglund (Fn. 144), S. 342 ff.; Wouters (Fn. 2), S. 401.

148 Alzery / *Schweden* (Fn. 147), paras. 3.4, 3.5.

Alzerys Rückschaffung in diesem Fall ohne die Gewährung von diplomatischen Zusicherungen gegen Schwedens internationale Verbindlichkeiten verstoßen würde.<sup>149</sup> Folglich verfasste der Außenminister ein Aide-Mémoire in welchem er u. a. forderte, dass Alzery keiner Art von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt werde,<sup>150</sup> worauf die ägyptische Regierung erklärte:

“We herewith assert our full understanding to all items of this memoire, concerning the way of treatment upon repatriate from your government, with full respect to their personal and human rights. This will be done according to what the Egyptian constitution and law stipulates.”<sup>151</sup>

Alzery wurde am Flughafen in Stockholm an ägyptische und US-amerikanische Sicherheitsbeamte übergeben, welche ihn bereits während des Rückfluges misshandelten.<sup>152</sup> Der schwedische Botschafter besuchte ihn in den darauffolgenden Monaten zweimal in der Haft, wobei Alzery versuchte ihm Hinweise auf seine dort erfahrenen schweren Folterungen zu geben, obgleich dies in Angesicht der ständigen Anwesenheit von Gefängnispersonal während der Besuche des Botschafters kaum möglich war.<sup>153</sup> Erst nach seiner Entlassung konnte er sich schließlich diesbezüglich äußern. In seiner Entscheidung betonte der MRA sodann die Notwendigkeit der Sicherstellung der Effektivität von diplomatischen Zusicherungen u. a. durch “*mechanism[s] for monitoring of their enforcement*”<sup>154</sup>. Er befand

zudem, dass die Annahme der schwedischen Behörden, durch die hier eingeforderten Zusicherungen das Misshandlungsrisiko hinreichend minimiert zu haben, um das Refoulementverbot nicht zu verletzen, irrig war.<sup>155</sup>

Auf die dringende Notwendigkeit der Sicherstellung solcher Monitoring-Maßnahmen weist der MRA zudem in einigen seiner Abschließenden Bemerkungen zu Staatenberichten hin.<sup>156</sup> Auch im Rahmen des sechsten Bericht Deutschlands drückte er seine Besorgnis hinsichtlich der Praxis der Berufung auf diplomatische Zusicherungen aus und forderte, dass Deutschland

“should ensure that no individuals, including those suspected of terrorism, are exposed to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment when extradited or deported. It should further recognise that the more systematic the practice of torture, the less likely it will be that a real risk of such treatment can be avoided by diplomatic assurances, however stringent any agreed follow-up procedure may be.”<sup>157</sup>

Der MRA hält es mithin ferner für relevant, ob in einem Staat eine systematische Folter- oder Misshandlungspraxis herrscht. Es kann festgestellt werden, dass er grundsätzlich die Möglichkeit der Risikominimierung durch diese Zusicherungen anerkennt, wobei er hohe Anforderungen an effektive Monitoring-Maßnahmen stellt.

Eine ähnliche Haltung lässt sich auch der diesbezüglichen Praxis des CAT Ausschusses entnehmen. Bereits zwei Jahre vor dem genannten Alzery-Fall vor dem MRA hatte sich der CAT-Ausschuss in Agiza gegen Schweden mit einem, zu Alzery nahezu identischen Sachverhalt auseinandergesetzt.<sup>158</sup> In seiner Entscheidung wies er hierbei insbesondere darauf hin, dass diplomatische

149 Ebd., para. 3.6.

150 Ebd.; ein Aide-Mémoire ist gemäß Duden eine „auf diplomatischem Wege zugestellte Niederschrift einer Stellungnahme, eines Sachverhalts, um Missverständnisse oder Unklarheiten zu beseitigen“.

151 Alzery ./ Schweden (Fn. 147), para. 3.7.

152 Ebd., paras. 3.10, 3.11; zum Thema dieser sog. “*extraordinary renditions*” vgl. Joan Fitzpatrick, Rendition and Transfer in the War Against Terrorism: Guantánamo and Beyond, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review (Loy. L. A. Int'l & Comp. L.), Vol. 25, 2003, S. 457–492 (457 ff.).

153 Alzery ./ Schweden (Fn. 147), paras. 3.11, 3.13.

154 Ebd., para. 11.5; Wouters (Fn. 2), S. 401.

155 Ebd., para. 11.4.

156 So u. a. in UN-Dok. CCPR/C/USA/CO/4, para. 13.

157 UN-Dok. CCPR/C/DEU/6, para. 12.

158 Agiza ./ Schweden (Fn. 36).



Zusicherungen als weniger verlässlich einzustufen seien, sofern Gewissheit über eine bestehende Folterpraxis im empfangenden Staat bestünde und dass ihre wirksame Durchsetzung garantiert werden müsse.<sup>159</sup> Der Umgang der beiden Ausschüsse mit diesen Fallkonstellationen steht folglich weitestgehend in Einklang, was nicht zuletzt daran liegt, dass der MRA den *Agiza-Fall* in seiner späteren *Alzery-Entscheidung* ausdrücklich als Orientierungsmaßstab für seine Erwägungen herangezogen hat.<sup>160</sup>

Auch der CAT-Ausschuss verleiht der Sicherstellung von effektiven Monitoring-Maßnahmen ein besonderes Gewicht in seiner Prüfung der möglichen Risikominimierung.<sup>161</sup> Exemplarisch ist hierfür der Fall *Tursunov gegen. Kasachstan*, in welchem der Ausschuss befand,

“that the State party failed to provide any sufficiently specific details as to whether it has engaged in any form of post-expulsion monitoring and whether it has taken any steps to ensure that the monitoring is objective, impartial and sufficiently trustworthy.”<sup>162</sup>

In *Abichou gegen Deutschland* ging es sodann um die Auslieferung des Beschwerdeführers nach Tunesien, wo dieser wegen Drogenschmuggels *in absentia* zu lebenslanger Haftstrafe verurteilt wurde.<sup>163</sup> In diesem Kontext stellte der Ausschuss klar, dass alleine der Umstand der Einholung von diplomatischen Zusicherungen nicht als Rechtfertigung für das Ignorieren eines

offensichtlichen Risikos, besonders in Hinblick auf die herrschende Menschenrechtssituation im Empfängerstaat, geltend gemacht werden könne.<sup>164</sup> In den daraufhin gefassten Abschließenden Bemerkungen zum fünften Bericht Deutschlands empfahl der Ausschuss dann

“that the State party refrain from seeking and accepting diplomatic assurances, both in the context of *extradition* and *deportation* [...] as such assurances may not ensure that an individual would not be subjected to torture or ill-treatment if returned, *even in cases where post-return monitoring mechanisms are put in place.*”<sup>165</sup>

Aus den in diesem Abschnitt beschriebenen Fällen wird schließlich eine erhöhte Zurückhaltung der beiden Ausschüsse in Hinblick auf den möglichen risikominimierenden Charakter diplomatischer Zusicherungen deutlich. Obwohl sowohl der MRA als auch der CAT-Ausschuss keine deutliche Aussage bezüglich einer generellen Unzulässigkeit der Heranziehung solcher Zusicherungen getroffen haben, so ist dies jedoch praktisch zumindest in Fällen der Kenntnis von systematischen Menschenrechtsverletzungen im Empfängerstaat der Fall.<sup>166</sup> Diese skeptischen Haltungen der Ausschüsse spiegeln auch die allgemein bestehende Kritik an dem Konzept der diplomatischen Zusicherungen an sich wider.<sup>167</sup> Den Kern dieser Kritik bildet der Umstand, dass bereits das Ersuchen dieser Zusicherungen als solches ein Zugeständnis des anfragenden Staats darstellt, dass seiner Ansicht nach im Empfängerstaat eine tatsächlich riskante Folterpraxis besteht.<sup>168</sup>

159 Ebd., paras. 13.4, 13.5; *de Weck* (Fn. 3), S. 425.

160 *Alzery ./. Schweden* (Fn. 145), para. 11.2.

161 *X. ./. Russische Föderation*, Auffassung vom 8. Mai 2015, UN-Dok. CAT/C/54/D/542/2013, para. 11.9; *Elif Pelit ./. Aserbaidshjan*, Auffassung vom 1. Mai 2007, UN-Dok. CAT/C/38/D/281/2005, para. 11; *Régent Boily ./. Kanada*, Auffassung vom 14. November 2011, UN-Dok. CAT/C/47/D/327/2007, para. 14.5; *Alexey Kalinichenko ./. Marokko*, Auffassung vom 25. November 2011, UN-Dok. CAT/C/47/D/428/2010, para. 15.6.

162 *Khairullo Tursunov ./. Kasachstan*, Auffassung vom 8. Mai 2015, UN-Dok. CAT/C/54/D/538/2013, para. 9.10.

163 *Abichou ./. Deutschland* (Fn. 36).

164 Ebd., para. 11.7; s. *de Weck* (Fn. 3), S. 428 ff.

165 UN-Dok. CAT/C/DEU/CO/5, para. 25, Hervorhebungen der Autorin.

166 *Nowak/McArthur* (Fn. 11), Art. 3, Rn. 80; *Wouters* (Fn. 2), S. 560; *de Weck* (Fn. 3), S. 431.

167 Eine Zusammenfassung der Hauptkritikpunkte findet sich bei *Skoglund* (Fn. 144), S. 352 ff.

168 *Nowak/McArthur* (Fn. 11), Art. 3, Rn. 208; *Joseph/Mitchell/Gyorki* (Fn. 11), S. 245.



*Fallgruppe: Dublin-Fälle*

Obgleich die sog. „Dublin-Fälle“ kein Risikoelement im engeren Sinne, sondern vielmehr eine Fallgruppe darstellen, ist die Untersuchung der ihnen zugrunde liegenden Entscheidungsmaßstäbe, gerade im Hinblick auf die steigende Frequenz diesbezüglicher Beschwerden zu den Ausschüssen seit der „Flüchtlingskrise“ 2015, von Bedeutung.

Als Leitentscheidung auf diesem Gebiet gilt der Fall *Jasin et al. gegen Dänemark*, welcher 2015 durch den MRA beurteilt wurde.<sup>169</sup> Es ging hier um die Rückführung einer alleinstehenden asthmakranken Mutter und ihrer drei minderjährigen Kindern nach Italien auf Grundlage des Dublin Prinzips. Sie machte geltend, ihre Zurückweisung verstoße einerseits in Angesicht ihrer früheren Behandlung in Italien, andererseits hinsichtlich der allgemeinen Aufnahmebedingungen vor Ort für Geflüchtete gegen Art. 7 IPbpR.<sup>170</sup> Nachdem ihr in Italien subsidiärer Schutz gewährt wurde, wurde sie aus dem Aufnahmезentrum ausgewiesen.<sup>171</sup> Folglich lebte sie mit ihrer einjährigen Tochter auf der Straße in extremer Not und erhielt keine Unterstützung durch die italienischen Behörden.<sup>172</sup> Selbst während ihrer Schwangerschaft wurde ihr kein Zugang zu notwendigen medizinischen Diensten ermöglicht.<sup>173</sup> Der MRA stellte sodann fest, dass die dänischen Behörden nicht verdeutlichen konnten, auf welche Weise eine Aufenthaltserlaubnis in Italien *Jasin* im Falle ihrer Rückführung tatsächlich vor einer erneuten Notsituation schützen würde.<sup>174</sup> Er befand folglich, dass die Behörden die persönlichen Erfahrungen der Betroffenen und der daraus resultierenden vorhersehbaren Konsequenzen ihrer Rückführung nicht ausrei-

chend berücksichtigt hatten.<sup>175</sup> Zudem rügte er das mangelnde Ersuchen angemessener Zusicherungen von Italien bezüglich der Garantie ihrer adäquaten, besonders an die Bedürfnisse ihrer Kinder angepassten, Behandlung nach der Rückkehr und stellte schlussendlich eine Verletzung von Art. 7 IPbpR fest.<sup>176</sup> Aus dieser Entscheidung wird deutlich, dass der MRA einerseits gerade der besonderen Verletzlichkeit der betroffenen Person in Angesicht ihrer persönlichen Umstände große Bedeutung zumisst. Andererseits deutet er an, in diesen Fällen könne die Anforderung von entsprechenden Zusicherungen des Dublin-Empfängerstaates, vorbehaltlich ihrer Angemessenheit, tatsächlich eine risikominimierende Wirkung haben.<sup>177</sup> Die hiermit etablierten Kriterien gelten seither als Grundlage für die Beurteilung weiterer Dublin-Fälle, auf die sich auch CAT-Ausschuss beruft.<sup>178</sup>

In *Y. A. A. und F. H. M. gegen Dänemark* wurde ein weiterer Beurteilungsmaßstab eingeführt, nach welchem die früheren Erfahrungen der Betroffenen in ihrem Einreisestaats unter dem Gesichtspunkt zu berücksichtigen seien, als dass diese die Rückkehr in den betreffenden Staat für sie zu einem besonders traumatischen Erlebnis machen können.<sup>179</sup> Solche Erfahrungen betreffen insbesondere existenzgefährdende Situationen.<sup>180</sup> Auch hieraus wird deutlich, welch

169 *Warda Osman Jasin et al. / Dänemark*, Auffassung vom 22. Juli 2015, UN-Dok. CCPR/C/114/D/2360/2014.

170 Ebd., para. 3.1.

171 Ebd., para. 2.5.

172 Ebd., para. 2.6.

173 Ebd., para. 2.9.

174 Ebd., para. 8.8.

175 Ebd., para. 8.9.

176 Ebd., paras. 8.9, 8.10.

177 *De Frouville in Fahmo Mohamad Hussein / Dänemark*, Auffassung vom 18. Oktober 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2734/2016, Annex II, para. 4.

178 Es erfolgt in diesem Rahmen keine gesonderte Darstellung der diesbezüglichen Fälle *Harun / Schweiz* (Fn. 53) und *A. N. / Schweiz* (Fn. 50) vor dem CAT Ausschuss, da dieser seiner Bewertung explizit dieselben, in *Jasin / Dänemark* (Fn. 169) durch den MRA entwickelten, Kriterien zu Grunde legt.

179 *Y. A. A. und F. H. M. / Dänemark*, Auffassung vom 10. März 2017, UN-Dok. CCPR/C/119/D/2681/2015, para. 7.7.

180 *Obah Hussein Ahmed / Dänemark*, Auffassung vom 7. Juli 2016, UN-Dok. CCPR/C/117/D/2379/2014, para. 13.8; *Abdilafor Abubakar Ali und Mayul Ali Mohamad / Dänemark*, Auffas-

hohe Relevanz der MRA dem Bestehen einer *“particular situation of vulnerability”*<sup>181</sup> beimisst. Aus seiner Praxis zeichnet sich eine Tendenz ab, nach welcher er besonders geneigt ist eine solche im Falle von alleinerziehenden Elternteilen mit minderjährigen Kinder zu bejahen.<sup>182</sup> In Anlehnung an *Jasin* können auch gesundheitliche Beeinträchtigungen eines oder mehrerer Familienmitglieder ein ausschlaggebender Aspekt für die Annahme einer solchen Notsituation sein.<sup>183</sup> Auch unter Berufung auf *Jasin*, rügt der MRA zudem fortwährend den Mangel der Einholung individueller Zusicherungen vom Empfängerstaat.<sup>184</sup> Er eröffnet mithin dem rückführenden Staat eine Möglichkeit der Überstellung der/des Betroffenen im Rahmen des Dublin-Prinzips, ohne hiermit gegen das Refoulementverbot zu verstoßen. Umso verwunderlicher ist es, dass Dänemark als dasjenige Land, gegen welches ein Großteil dieser Beschwerden eingelegt wurde, noch keine Praxis der Anforderung solcher Zusicherungen etabliert hat.<sup>185</sup>

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass der MRA seiner Risikobewertung insbesondere vier Faktoren zugrunde legt: die *allgemeine Situation* im Empfängerstaat, die dortigen bereits gemachten *persönlichen Erfahrungen* der/des Betroffenen, den Grad der *Verletzlichkeit* einer Person, sowie die Anforderung adäquater *Zusicherungen*.<sup>186</sup>

---

sung vom 29. März 2016, UN-Dok. CCPR/C/116/D/2409/2014, para. 7.8.

181 *Hibaq Said Hashi ./. Dänemark*, Auffassung vom 28. Juli 2017, UN-Dok. CCPR/C/120/D/2470/2014, Annex, para. 5.

182 *Jasin et al. ./. Dänemark* (Fn. 169); *Hashi ./. Dänemark* (Fn. 181); *Araya ./. Dänemark* (Fn. 110); *Raziyeh Rezaifar et al. ./. Dänemark*, Auffassung vom 10. März 2017, UN-Dok. CCPR/C/119/D/2512/2014; *Ahmed ./. Dänemark* (Fn. 180).

183 *Rezaifar et al. ./. Dänemark* (Fn. 182); *Ali et al. ./. Dänemark* (Fn. 180).

184 *Ali et al. ./. Dänemark* (Fn. 180), para. 7.8; *Rezaifar et al. ./. Dänemark* (Fn. 182), para. 9.9.

185 *De Frouville in Hussein ./. Dänemark* (Fn. 177), Annex II, para. 4.

186 Ebd., Annex II, para. 3.

Auffällig ist im Rahmen der Dublin-Entscheidungen die hohe Anzahl an individuellen Stellungnahmen einzelner Ausschussmitglieder. Hierin wird oftmals gerügt, der Ausschuss stelle seine Anforderungen an die genannte *“particular situation of vulnerability”* nicht hoch genug, denn nicht jede Art der persönlichen Not könne vom Refoulementverbot erfasst werden.<sup>187</sup> Eine solche Situation sei nur in Ausnahmefällen anzuerkennen, denn ansonsten werde der Schutz durch Art. 7 IPbPR über einen *“breaking point”* hinaus erweitert.<sup>188</sup> Tatsächlich verfolgte der MRA in Dublin-Fällen, in denen er letztlich keine Verletzung des Refoulementverbots feststellte, diese Argumentationslinie indem er sich darauf berief, die Situation der/des Betroffenen unterscheide sich nicht maßgeblich von derjenigen vieler anderer Geflüchteter, die in ähnlich schwierigen Umständen leben.<sup>189</sup>

Die vorangegangenen Ausführungen erwecken vor dem Hintergrund der prekären Lebensbedingungen vieler Geflüchteter in ihren Einreisestaaten den Eindruck, der MRA stelle in Dublin-Fällen weitaus höhere Anforderungen an das Vorliegen eines persönlichen Risikos, als in seiner sonstigen Praxis. Allerdings sei hier darauf hingewiesen, dass der Schutz vor mangelhaften Lebensbedingungen, in Angesicht der Wortlaute der Art. 7 IPbPR und Art. 3 CAT, wohl nicht der ursprüngliche Zweck dieser Refoulementverbote war. Mithin können sie an sich nicht ausreichen, um einen Schutz durch diese Normen auszulösen.<sup>190</sup> In Angesicht der oftmals erschütternden Einzelschicksale vieler Geflüchteter liegt die Herausforderung für die Ausschüsse in diesen Fällen besonders in der Etablierung klarer und objektiver Kriterien, anhand derer eine Unter-

---

187 *Hashi ./. Dänemark* (Fn. 181), Annex, paras. 4, 5.

188 Ebd., Annex, para. 5; *Ali et al. ./. Dänemark* (Fn. 180), Annex I, para. 3.

189 So u. a. in *B.M.I. und N.A.K. ./. Dänemark*, Auffassung vom 28. Oktober 2016, UN-Dok. CCPR/C/118/D/2569/2015, para. 8.6; *R.I.H. und S.M.D. ./. Dänemark*, Auffassung vom 13. Juli 2017, UN-Dok. CCPR/C/120/D/2640/2015, para. 8.6; *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 177), para. 9.9.

190 *Hashi ./. Dänemark* (Fn. 181), Annex, para. 5.

scheidung zwischen diesen, bereits an sich stets sehr kritischen, Situationen gemacht werden kann. Die oben erwähnte deutliche Uneinigkeit vieler Ausschussmitglieder in diesen Entscheidungen ist ein Spiegelbild dieser Problematik. Eines wird jedoch klar: die Überstellung von Asylsuchenden im Rahmen des Dublin-Systems der EU entbindet die Vertragsstaaten nicht von ihrer Pflicht, kontinuierlich individualisierte Risikoprüfungen vorzunehmen.<sup>191</sup>

### III. Refoulementverbot i. S. d. Art. 16 Abs. 1 CED

Abschließend soll das Augenmerk in diesem Abschnitt auf das Refoulementverbot aus Art. 16 Abs. 1 Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>192</sup> (CED) gelegt werden:

„Ein Vertragsstaat darf eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben, an diesen übergeben oder ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, Opfer eines Verschwindenlassens zu werden.“

Art. 2 CED enthält eine Definition des Verschwindenlassens.<sup>193</sup> Besonders auffällig ist zunächst die Anlehnung des Wortlauts des Art. 16 Abs. 1 CED an Art. 3 Abs. 1

CAT.<sup>194</sup> Im Gegensatz zum CAT-Ausschuss hat der CED-Ausschuss allerdings noch keine Beschwerde zum Refoulementverbot behandelt. Zwar hielt er in seiner dritten Sitzung im November 2012 eine Diskussion zum Non-Refoulement-Prinzip des Art. 16 CED ab, u. a. in Bezug auf seine Anwendbarkeit auf nicht-staatliche Akteur\*innen, allerdings erfolgte diese Debatte in geschlossener Sitzung.<sup>195</sup> Die folgende Analyse der Spruchpraxis des CED-Ausschusses konzentriert sich mithin auf seine Abschließenden Bemerkungen zu den Staatenberichten und die hieraus ableitbaren Prinzipien.

Als Hauptgrund für die Äußerung der Besorgnis durch den Ausschuss i.R.d. Berichte zeichnet sich der Mangel an *“individualized assessment[s]”*<sup>196</sup> durch die Staaten bezüglich der Prüfung des Vorliegens eines Risikos im Einzelfall ab.<sup>197</sup> Vor diesem Hintergrund forderte der Ausschuss z. B. Italien im April 2019 auf, von *“collective expulsion[s] of migrants, including regarding vessels of migrants arriving by the Sea”*<sup>198</sup> abzusehen um folglich insbesondere die Berücksichtigung der *“special protection needs”*<sup>199</sup> jedes Individuums sicherzustellen, anstatt sich auf allgemeine Kriterien zu verlassen. Gerade die gehäufte Rüge der Vertragsstaaten durch den Ausschuss in dieser Hinsicht lässt darauf schließen, dass er der Überprüfung des Vorliegens eines *persönlichen Risikos*, genau wie i. R. d. Art. 7 IPbPR und Art. 3 CAT, einen besonders hohen Stellenwert beimisst.

Auch die *Absolutheit* des Refoulementverbots aus Art. 16 Abs. 1 CED ist häufig Ge-

191 De Weck (Fn. 3), S. 443; s. auch Lutz Römer, Europäisierter und internationalisierter Verwaltungsrechtsschutz gegen Überstellungen nach der Dublin III-Verordnung, in: Schriften zum Migrationsrecht, Bd. 21, 2015.

192 Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933.

193 Art. 2 CED: *„Im Sinne dieses Übereinkommens bedeutet „Verschwindenlassen“ die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.“*

194 Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, Basel, 2011, S. 245.

195 CED, Report of the Committee on Enforced Disappearances on its Third Session, Dritte Sitzung, Genf, 29 Oktober – 9 November 2012, para. 19.

196 UN-Dok. CED/C/GAB/CO/1, para. 31.

197 So u. a. in UN-Dok. CED/C/ALB/CO/1, para. 29; UN-Dok. CED/C/IRQ/CO/1, para. 27; UN-Dok. CED/C/KAZ/CO/1, para. 18b; UN-Dok. CED/C/PER/CO/1, para. 23b.

198 UN-Dok. CED/C/ITA/CO/1, para. 27b.

199 Ebd., para. 27e.

genstand der Hinweise des Ausschusses. So äußerte er exemplarisch seine Ablehnung gegenüber der in Österreich gegebenen Möglichkeit des Erlasses eines Notstandsdekrets im Falle von Zuströmen an Geflüchtete, nach welchem ein beschleunigtes Asylverfahren an der Grenze zum Zwecke des Erhalts der öffentlichen Ordnung eingeführt werden könne.<sup>200</sup> Selbst im Falle eines öffentlichen Notstands dürfen Geflüchteten nach Ansicht des Ausschusses nicht in Folge eines unfairen Verfahrens einem Risiko von Refoulement ausgesetzt werden.<sup>201</sup> Vielmehr sollen Staaten *“ensure that the principle of non-refoulement enshrined in article 16 (1) of the Convention is strictly observed in all circumstances”*.<sup>202</sup> Auch das Refoulementverbot aus Art. 16 CED ist mithin *notstandsfest*.<sup>203</sup>

Zum Thema der *diplomatischen Zusicherungen* äußerte der CED-Ausschuss, in bisher zwei Fällen, seine grundlegende Zurückhaltung.<sup>204</sup> Auch hierin ist eine Annäherung an die Praxis des MRAs und des CAT-Ausschusses zu erkennen. So wies er u. a. darauf hin, dass

“diplomatic assurances are evaluated with the utmost care and that they are not accepted in any case where there are substantial grounds for believing that a person would be in danger of being subjected to enforced disappearance.”<sup>205</sup>

Wann solche *Substantial grounds* vorliegen, ist aus den bislang durch den Ausschuss überprüften Staatenberichten jedoch noch nicht abzuleiten. Vielmehr lassen diese abschließenden Bemerkungen eher eine *Tendenz* erkennen, wie der Ausschuss das Refoulementverbot des Art. 16 CED auslegt bzw. zukünftig auslegen wird. Ein genauer Vergleich der herangezogenen Beur-

teilungskriterien wird allerdings erst mit Eintritt einer diesbezüglichen Beschwerdepraxis auch vor dem CED-Ausschuss möglich werden.

#### IV. Fazit

Diese Untersuchungen der Schutzbereiche, Risikoprüfungen und der aktuell relevanten Elementen bzw. Fallgruppen im Rahmen der Spruchpraxis der Ausschüsse zu den Refoulementverboten aus Art. 7 IPbPR, Art. 3 CAT und Art. 16 CED lassen insbesondere eines erkennen: die ständige Weiterentwicklung der anzuwendenden Maßstäbe und Entscheidungskriterien als Reaktion auf aktuelle, insbesondere politische, globale Entwicklungen.

Seien diese Refoulementverbote in ihrem Ausgangspunkt wohl auch insbesondere in Hinblick auf „klassische“ Auslieferungsbzw. Abschiebungsfälle etabliert worden, so erweitert sich ihr Anwendungsbereich, mit steigender Zahl der diesbezüglichen Beschwerden, auf immer neue Problemkreise und Fallkonstellationen. Besonders im Rahmen des angesprochenen „internationalen Kampfes gegen den Terror“ und, als Folge jüngster Entwicklungen, in Hinsicht auf Überstellungen von Asylsuchenden auf Grundlage des Dublin Übereinkommens gewinnt die Notwendigkeit des Schutz durch das Non-Refoulement-Prinzip, hinsichtlich der erhöhten Zahl schutzbedürftiger Personen, immer mehr an Relevanz. Obgleich die Praxis des CED-Ausschusses aus Art. 16 CED noch nicht ausgereift ist, zeigt alleine der Umstand, dass 2010, neben den bereits bestehenden, ein weiteres solches Refoulementverbot explizit in Hinsicht auf ein drohendes Verschwindenlassen in Kraft trat,<sup>206</sup> dass ein Bedarf für einen speziellen Schutz auch insoweit, z. B. in Bezug auf die vermehrt vorkommende Praxis sogenannter *“Extraordinary renditions”*, besteht.<sup>207</sup>

200 UN-Dok. CED/C/AUT/CO/1, para. 20.

201 Ebd.

202 Ebd., para. 21; so auch u. a. in UN-Dok. CED/C/TUN/CO/1, para. 28.

203 *Ott* (Fn. 194), S. 245.

204 UN-Dok. CED/C/ARM/CO/1, para. 17; UN-Dok. CED/C/KAZ/CO/1, para. 18c.

205 UN-Dok. CED/C/KAZ/CO/1, para. 18c.

206 *Marthe Lot Vermeulen*, *Enforced Disappearance*, Utrecht, 2012, S. 50.

207 *Ott* (Fn. 194), S. 248.



Während der Schutzbereich des Art. 7 IPbPR von Anfang an relativ weit gefasst war und mithin heute unproblematischer eine größere Vielfalt an Fallkonstellationen und Situationen erfassen kann, war der Schutz durch Art. 3 CAT ursprünglich lediglich auf eine drohende Foltergefahr, die entweder auf Veranlassung oder mit Einverständnis staatlicher Hoheitstragender ausgelöst wurde, beschränkt. Wie sich aus den obigen Ausführungen jedoch verdeutlicht hat, erkennt der CAT-Ausschuss die Notwendigkeit der Erweiterung des engeren Schutzbereichs des Art. 3 CAT im Lichte der angesprochenen aktuellen internatio-

nen Entwicklungen sowie im Vergleich mit anderen diesbezüglichen völkerrechtlichen Regelungen an und entwickelt seine Spruchpraxis in diese Richtung weiter.

Das Refoulementverbot stellt mithin in der in diesem Rahmen untersuchten Praxis der Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen einen anpassungsfähigen Schutzmechanismus, bezüglich im Falle einer zwangsweisen Rückführung drohenden schweren Menschenrechtsverletzungen, von immer höherer Relevanz auf internationaler Ebene dar.

## Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil I: Staatenberichte

Marlene Wagner

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahre 2018
- III. Staatenberichtsverfahren

#### I. Einführung

Dieser Beitrag führt die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen fort.<sup>1</sup>

Der Menschenrechtsausschuss ist ein Quasi-Justizorgan der Vereinten Nationen, der sich mit der Einhaltung der Normen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)<sup>2</sup> beschäftigt. Der Zivilpakt wurde am 16. Dezember 1966 in New York geschlossen. Er verbürgt die Menschenrechte der ersten Generation. Mit der 35. Ratifikation trat er am 23. März 1976 in Kraft. Die Umsetzung und Einhaltung der Normen sind zum Großteil den Staaten selbst überlassen. Zur Überwachung davon wurde gemäß Art. 28 Abs. 1 bestimmt, den Menschenrechtsausschuss (im Folgenden Ausschuss) einzurichten, der aus 18 Mitgliedern, die Angehörige der Vertragsstaaten sind, bestehen soll. Die Mitglieder werden durch die Vertragsstaaten auf eine Amtszeit von vier Jahren gewählt und dienen in ihrer persönlichen Eigenschaft. Rechtliche Erfahrung ist

nicht zwingend, aber ratsam, jedoch sollen die Personen von hohem sittlichen Ansehen sein und über eine anerkannte Kompetenz im Bereich Menschenrechte verfügen. Bezüglich der Zusammensetzung gibt Art. 31 die Empfehlung, bei der Wahl auf eine ausgeglichene geographische Verteilung der Mitglieder und die Vertretung unterschiedlicher Kulturformen und Rechtssysteme zu achten.

Der Ausschuss ist mit drei Verfahrensarten betraut: dem obligatorischen Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, dem fakultativen Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41 (von dem bislang noch kein Gebrauch gemacht wurde<sup>3</sup>), und dem Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I) geregelt ist. Ergänzend gibt der Ausschuss Empfehlungen zur Auslegung und Konkretisierung der im Zivilpakt verbürgten Rechte in Form von Allgemeinen Bemerkungen (general comments) an die Mitgliedstaaten. Bis dato wurden 36<sup>4</sup> Allgemeine Bemerkungen auf Grundlage von Art. 40 Abs. 4 erlassen, die sich an alle Vertragsstaaten richten und bei der Interpretation und Umsetzung einzelner Normen behilflich sein sollen und zugleich als Bewertungsmaßstab durch den Ausschuss herangezogen werden können.<sup>5</sup>

---

1 Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2017: *Johanna Weber*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2018, S. 52–80.

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

3 Stand: Juli 2019, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#interstate> (zuletzt besucht am 07. Juli 2019).

4 Vergleiche [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11) (zuletzt besucht am 7. Juli 2019).

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

Die Sitzungen des Ausschusses finden gemäß Regel 2 Nr. 1 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses<sup>6</sup> drei Mal pro Jahr statt. Im Jahr 2018 wurden die Sitzungen 122 bis 124 in Genf abgehalten und zwar vom 12. März bis 6. April, vom 2. bis 27. Juli sowie vom 8. Oktober bis 2. November.

## II. Allgemeines aus dem Jahre 2018

Im Jahre 2018 haben Republik Marshallinseln<sup>7</sup>, Katar<sup>8</sup> und die Republik Fidschi<sup>9</sup> den Zivilpakt ratifiziert, so dass dieser nun in 172 Staaten<sup>10</sup> gilt. Dem FP I sind keine weiteren Staaten beigetreten, so dass Individualbeschwerden weiterhin gegen 116 Staaten durchgeführt werden können.<sup>11</sup> Das 2. Fakultativprotokoll (im Folgenden FP II)<sup>12</sup> vom 15. Dezember 1989, das die Abschaffung der Todesstrafe zum Ziel hat, hat 2018 Gambia<sup>13</sup> ratifiziert, so dass es seitdem für 87 Vertragsstaaten gilt.<sup>14</sup>

Die 122. Sitzung des Ausschusses wurde anlässlich des 70. Jubiläums der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte feierlich gemeinsam mit dem Ausschuss für wirt-

schaftliche, soziale und kulturelle Rechte eröffnet. In der 123. Sitzung wurde Yuval Shany (Israel) zum neuen Vorsitzenden und Mauro Politi (Italien) zum stellvertretenden Vorsitzenden des Menschenrechtsausschusses gewählt.<sup>15</sup> In der 124. Sitzung hat der Ausschuss mit Andreas Zimmermann (Deutschland), dem Herausgeber des MenschenRechtsMagazins, ein neues Mitglied erhalten.<sup>16</sup>

Während der drei Sitzungen hat sich der Ausschuss im Rahmen der zweiten Lesung weiter mit dem Entwurf der Allgemeinen Bemerkung Nr. 36 zur Art. 6, dem Recht auf Leben, beschäftigt und die Ausarbeitung voran getrieben. Auf der 124. Sitzung hat er die Allgemeine Bemerkung Nr. 36<sup>17</sup> sodann offiziell angenommen. Die Bemerkungen richten laut dem Ausschussvorsitzenden – wie in einer globalisierten Welt angemessen – eine starke Botschaft gegen eine enge Auslegung des Rechts auf Leben und unterstreichen das Recht auf Leben mit Würde. Für die Allgemeine Bemerkung Nr. 37 hat der Ausschuss entschieden, sich auf Art. 21, dem Recht zur friedlichen Versammlung, zu konzentrieren.<sup>18</sup>

Darüber hinaus hat sich der Ausschuss mit den eigenen Arbeitsmethoden beschäftigt. Unter anderem unterstützte der Ausschuss in dieser Hinsicht ein von den Vorsitzenden der Vertragsorgane ausgearbeitetes Doku-

6 Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 11. Januar 2012, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.10. Im Folgenden VerfO.

7 In Kraft seit 12. März 2018.

8 In Kraft seit 21. Mai 2018.

9 In Kraft seit 16. August 2018.

10 Stand: 31. Dezember 2018, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en) (zuletzt besucht am 15. Juli 2019).

11 Stand: Dezember 2018, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-5&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en) (zuletzt besucht am 15. Juli 2019)

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

13 Fn. 12. In Kraft seit 28. September 2018.

14 Stand: 31. Dezember 2018, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-12&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_en) (zuletzt besucht am 15. Juli 2019).

15 Press Release, Human Rights Committee opens one hundred and twenty-third session, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23311&LangID=E> (zuletzt besucht 16. April 2019).

16 Press Release, Human Rights Committee opens one hundred and twenty-fourth session in Geneva, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23696&LangID=E> (zuletzt besucht 16. April 2019).

17 General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, UN-Dok. CCPR/C/GC/36.

18 Press release, Human Rights Committee closes one hundred and twenty-fourth session in Geneva, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23824&LangID=E> (zuletzt besucht am 11. Juli 2019).

ment, welches mögliche Elemente eines gemeinsamen abgestimmten Verfahrens zur Weiterverfolgung der Abschließenden Bemerkungen, Beschlüsse und Auffassungen aller Vertragsorgane behandelt. Die Unterstützung basierte auf der Annahme, dass das Dokument Empfehlungen enthielt, die wünschenswerte gemeinsame Praktiken widerspiegeln, den Ausschuss aber nicht binden.<sup>19</sup>

### III. Staatenberichtsverfahren

#### 1. Einführung

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. a ein Jahr nach Inkrafttreten des Zivilpakts dem Ausschuss einen Erstbericht (initial report) vorzulegen, und im Folgenden gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. b nach Aufforderung durch den Ausschuss periodische Folgeberichte (periodic reports) einzureichen. Im Staatenbericht wird dargelegt, welche Maßnahmen zur Gewährleistung der Rechte des Zivilpaktes getroffen wurden.<sup>20</sup> Zudem wurde ein vereinfachtes Berichtsverfahren eingeführt<sup>21</sup>, indem der Vertragsstaat eine Liste mit relevanten Themen ("list of issues prior to reporting" (LOIPR)) erhält. Daraus ergibt sich zum einen eine Leitlinie zum Verfassen ihres Berichts, zum anderen sind die Staaten dann von der zusätzlichen Einreichung einer schriftlichen Antwort in Bezug auf die Themenliste befreit. Sodann erstellt eine Task Force aus 3–5 Ausschussmitgliedern eine Liste an Fragen zu Problemen (list of issues), die – am besten schriftlich – zu Beginn

der Sitzung beantwortet werden sollen. Im Anschluss beginnt die Erörterung im Rahmen eines konstruktiven Dialogs mit den Delegierten des betreffenden Staates. Die Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen (concluding observations) zusammen. Am Ende seiner Abschließenden Bemerkungen stellt der Ausschuss einige Punkte heraus und fordert den Staat dazu auf, über Fortschritte in diesem Bereich bereits innerhalb eines Jahres zu berichten (sog. Follow-up-Verfahren). Die Auswertung erfolgt durch einen Sonderberichterstatte.

#### 2. Thematische Schwerpunkte

Im Beobachtungszeitraum wurde wie gewöhnlich ein Großteil der Berichte verspätet eingereicht. Explizit erwähnt hatte der Ausschuss dies bei acht Staaten<sup>22</sup>, zeitlich handelte es sich um Verspätungen von sechs<sup>23</sup> bis zu 23 Jahren<sup>24</sup>. Bei Nichtvorlage hat der Menschenrechtsausschuss nach Regel 70 VerFO die Kompetenz die Situation selbstständig ohne Vorlage eines Erst- oder Folgeberichts zu untersuchen, was er diesmal bei Gambia in Anspruch genommen hat.

Zahlreiche internationale Dokumente wurden von den Vertragsstaaten ratifiziert oder traten für diese in Kraft: Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>25</sup> sowie dessen Fakultativprotokoll<sup>26</sup>; das zweite Zusatzprotokoll zum Internationalen Pakt betreffend bürgerliche

19 Press release, Human Rights Committee discusses follow-up to its concluding observations, methods of work, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23742&LangID=E> (zuletzt besucht am 11. Juli 2019).

20 Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Februar 2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2; Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2010, S. 369–371, Rn. 857–868.

21 Siehe im Detail: UN-Dok. CCPR/C/99/4 vom 29. September 2010.

22 Libanon, Algerien, Bahrain, Demokratische Volksrepublik Laos, Liberia, Belarus, Belize, Guinea.

23 Algerien.

24 Guinea.

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

26 Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 10. Dezember 2008, UN-Dok. A/RES/63/117; UNTS Vol. 2922; El Salvador.



und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe<sup>27</sup>; das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>28</sup> sowie dessen Fakultativprotokoll<sup>29</sup>; das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>30</sup> und das Fakultativprotokoll zu dem Übereinkommen<sup>31</sup>; die Fakultativprotokolle zur Kinderrechtskonvention betreffend Kinderhandel<sup>32</sup> und Kindern in bewaffneten Konflikten<sup>33</sup>; das Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>34</sup>; das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt<sup>35</sup>; die Internationale Konvention zum Schutz der

Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen<sup>36</sup>; das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>37</sup> und das Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität<sup>38</sup>.

Im Rahmen der Punkte, über die innerhalb eines Jahres erneut berichtet werden soll, ließen sich einige Schwerpunkte erkennen. Vielerorts wurde die Situation betreffend Geflüchteter, Non-refoulement und Gewalt gegen Migranten kritisiert.<sup>39</sup> Auch starke Einschränkungen der Meinungs-<sup>40</sup> sowie der Versammlungsfreiheit<sup>41</sup> wurden in vielen Staaten kritisiert. Zudem ist der Schutz indigener Völker, ethnischer, religiöser und nationaler Minderheiten in einigen Staaten unzureichend.<sup>42</sup>

Bahrain, Belarus und Sudan wurden aufgefordert, auf die Abschaffung der Todesstrafe hinzuarbeiten und zwischenzeitlich jedenfalls Gesetzgebung und Praxis mit Art. 6 in Einklang zu bringen. Verbes-

27 Fn. 12; El Salvador, Gambia.

28 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 18. Dezember 1979, UNTS Bd. 1249, S. 13; BGBl. 1985 II, S. 648; Libanon.

29 Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 6. Oktober 1999, UN Dok. A/RES/54/4, Annex; BGBl. 2001 II, S. 1238; Belarus.

30 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 247; Libanon, Demokratische Volksrepublik Laos, Liberia.

31 Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 18. Dezember 2002, UN Dok. A/RES/57/199, Annex; Libanon, Norwegen, Ungarn, Liberia, Litauen, Belize.

32 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography vom 25. Mai 2000, UNTS Bd 2171, S. 227; BGBl. 2008 II, S. 1222; Libanon, Liberia, Belarus.

33 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts vom 25. Mai 2000, UNTS Bd. 2173, S. 222; BGBl. 2004 II, S. 1355; Algerien, Liberia, Belarus.

34 Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1419; Norwegen, Bahrain, Demokratische Volksrepublik Laos, Liberia, Belarus, Bulgarien, Guinea.

35 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence vom 11. Mai 2011, SEV 210, BGBl. 2017 II, S. 1026; Ungarn.

36 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families vom 18. Dezember 1990, UN Dok. A/RES/45/158, Annex; dt. Übersetzung in: Christian Tomuschat (Hrsg.), Menschenrechte – Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2002, Nr. 57; Liberia.

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

38 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime vom 15. November 2000, UNTS Bd. 2237, S. 319, BGBl. 2005 II, S. 995; Sudan.

39 Libanon, Norwegen, Ungarn, Algerien, Litauen, Belize.

40 Guatemala, Sudan, Bahrain, Bulgarien.

41 Guatemala, Sudan, Algerien, Belarus.

42 Guatemala, Norwegen, Demokratische Republik Laos, Bulgarien.

serungen bei der Aufarbeitung vergangener Menschenrechtsverletzungen wurden in El Salvador, Liberia und Guinea angemahnt. Libanon und Norwegen sollten Gewalt gegen Frauen stärker bekämpfen. Die Diskriminierung von LGBTI<sup>43</sup> wurde in Litauen und Belize thematisiert.

Bulgarien wurde für das erhöhte Aufkommen von Hassreden und Hassdelikten, die oft straffrei bleiben, insbesondere gegen Roma, religiöse Minderheiten, LGBTI, Migranten und Asylsuchende kritisiert.

Belarus wurde ermahnt, seine Rechtsauffassung hinsichtlich der Verbindlichkeit des Ersuchens vorläufiger Maßnahmen durch den Ausschuss zu überdenken und vertrauensvoll mit dem Ausschuss zusammenzuarbeiten.

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

Im Berichtszeitraum 2018 setzte sich der Menschenrechtsausschuss während seiner drei Sitzungen mit der Menschenrechtslage in 16 Vertragsstaaten auseinander. Zum Schwerpunkt der folgenden Zusammenfassung wurden jene Punkte der Abschließenden Bemerkungen gemacht, die der Ausschuss auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gewählt hat.

– 122. Sitzung –

Die 122. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 12. März bis 6. April 2018 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von El Salvador, Guatemala, Libanon, Norwegen und Ungarn.

43 Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersexual (Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender und Intersexuelle).

### *El Salvador*

Der Ausschuss befasste sich mit dem siebten Bericht<sup>44</sup> von El Salvador. Der Ausschuss begrüßt dabei in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>45</sup> zunächst ein Urteil der verfassungsrechtlichen Kammer des Obersten Gerichtshofes El Salvadors, welches das Amnestiegesetz für im Bürgerkrieg begangene Verbrechen für verfassungswidrig erklärt. Darüber hinaus werden einige Gesetzgebungsakte als positiv vermerkt. Darunter zählen die Verabschiedung des El Salvador-Plans, der Gewaltprävention sowie die Rehabilitation, Unterstützung und den Schutz von Opfern vorsieht; Programme zu Reparationen von Opfern ernster Menschenrechtsverletzungen während des internen bewaffneten Konflikts und während dieser Zeit verschollener Personen; die Anerkennung indigener Völker durch den geänderten Art. 63 der Verfassung sowie der Entwurf des Nationalen Plans für indigene Völker; die Einbeziehung von Hassdelikten, die sich gegen sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität wenden, in Art. 129 und 155 des Strafgesetzbuchs; die Berufung des Nationalrats für Kinder und Jugendliche; das Gesetz über ein gewaltfreies Leben für Frauen und das Verbot von Eheschließungen unter dem Alter von 18 Jahren.

Zu verzeichnen ist außerdem die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>46</sup> und des FP II<sup>47</sup>.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 16, 18 und 22.

In Punkt 16 mahnt der Ausschuss den Vertragsstaat seine Abtreibungsgesetze dringend zu ändern. Er ist besorgt über das aktuelle totale Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen in El Salvador, welches zur

44 UN-Dok. CCPR/C/SLV/7 vom 23. Dezember 2016.

45 UN-Dok. CCPR/C/SLV/CO/7 vom 9. Mai 2018.

46 Fn. 24. In Kraft seit 20. September 2011.

47 Fn. 12. In Kraft seit 8. April 2014.

Folge hat, dass unsichere Abtreibungen vorgenommen werden, die Leben und Gesundheit der Behandelten ernsthaft gefährden. Müttersterblichkeit und Suizidraten unter Schwangeren sind besorgniserregend hoch. Daher sind dringend Gesetzesänderungen nötig, um einen sicheren, legalen und effektiven Zugang zu freiwilligen Beendigungen von Schwangerschaften in den Fällen zu schaffen, in denen die Gesundheit der Schwangeren gefährdet ist oder das Austragen des Kindes für sie zu erheblichen Schäden oder Leiden führen würde. Dies gilt insbesondere, wenn die Schwangerschaft durch Vergewaltigung oder Inzest entstanden ist oder das Kind nicht lebensfähig ist. Besorgniserregend sind auch die unverhältnismäßigen Urteile von bis zu 40 Jahren Freiheitsstrafe sowohl im Falle von Abtreibungen als auch von Fehlgeburten. Der Ausschuss drängt den Vertragsstaat erneut, die Kriminalisierung von Abtreibungen auszusetzen. Fälle, in denen Personen für Straftaten im Zusammenhang mit Abtreibungen inhaftiert wurden, sollten mit dem Ziel der Freilassung geprüft werden. Der Zugang von Betroffenen zu rechtlichem Beistand und einem ordentlichen Gerichtsverfahren sollte sichergestellt werden. Der Vertragsstaat sollt für Aufklärung und Sensibilisierung sorgen und national ungehinderten Zugang zu hochqualitativer Versorgung im Bereich der Sexual- und Reproduktionsgesundheit sicherstellen. Die Achtung der beruflichen Schweigepflicht von medizinischem Personal und der Patientenvertraulichkeit sollte sichergestellt werden. Schließlich muss der Vertragsstaat – anders als bisher – sicherstellen, dass im Vorfeld von Sterilisationen von Menschen mit Behinderungen das volle und informierte Einverständnis der Betroffenen eingeholt wird. Zu diesem Zwecke sollte medizinisches Personal speziell zu den schädlichen Auswirkungen von Zwangsterilisationen geschult werden.<sup>48</sup>

Punkt 18 behandelt den Umgang mit Menschenrechtsverletzungen, die während des

---

48 Voluntary termination of pregnancy and reproductive rights, paras. 15 und 16. (Bezieht sich jeweils auf den Abschnitt der Abschließenden Bemerkungen).

bewaffneten Konflikts begangen wurden. Der Ausschuss begrüßt die Maßnahmen, welche bereits ergriffen wurden, um die Verletzungen zu adressieren. Jedoch sollten die noch zu geringen personellen, finanziellen und technischen Mittel für die zu diesem Zwecke eingerichteten Spezialeinheiten ausreichend erhöht werden, um die Ermittlungen bezüglich der begangenen Verletzungen durchzuführen. Darüber hinaus sollte der Zugang zu allen Informationen im Zusammenhang mit diesen Verletzungen garantiert werden. Berichten zufolge haben Streitkräfte Widerstand gegen den Zugang zu historischen Archiven geleistet und den Generalstaatsanwalt eingeschüchtert, woraufhin der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte vorbeugende Maßnahmen veranlasste. Die vollumfängliche Umsetzung dieser Maßnahmen sollte sichergestellt sowie Maßnahmen ergriffen werden, um die Einschüchterung von Amtsträgern und Mitgliedern der Zivilbevölkerung, die in diesen Fällen ermitteln, zu verhindern. Auch sollten für die Suche von während des bewaffneten Konflikts verschollener Personen adäquate Mittel zur Verfügung gestellt werden. Schließlich regt der Ausschuss an, das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen zu ratifizieren.<sup>49</sup>

In Punkt 22 thematisiert der Ausschuss Maßnahmen, die der Vertragsstaat gegen berichtete außergerichtliche Hinrichtungen, erzwungenes Verschwindenlassen und willkürliche Inhaftierungen ergreifen sollte. Der Ausschuss ist beunruhigt über die steigende Zahl von Tötungen durch die Nationale Zivilpolizei und die Streitkräfte und berichtetes Operieren von "death squads" innerhalb der Polizei und den Streitkräften. Die Rolle der Nationalen Zivilpolizei bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sollte gestärkt und es ihr ermöglicht werden, die von den Streitkräften ausgeübten Ordnungsfunktionen zu übernehmen. Beunruhigend ist auch, dass viele dieser berichteten Straftaten ungestraft bleiben und eine hohe Prozentzahl der Fälle ab-

---

49 Right to life and security of person, paras. 17, 18.

gewiesen wird. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass diese Fälle unverzüglich, gründlich und unparteiisch untersucht werden, dass Suchen nach vermissten Personen durchgeführt werden, dass Täter strafrechtlich verfolgt und bestraft werden, und dass Opfer volle Wiedergutmachung erfahren.<sup>50</sup>

### Guatemala

In den Abschließenden Bemerkungen<sup>51</sup> zum vierten Bericht von Guatemala<sup>52</sup> begrüßt der Ausschuss zunächst den Erlass zahlreicher legislativer und institutioneller Maßnahmen. Unter anderen hebt er hervor: das Antikorruptionsgesetz; die öffentliche Politik zur Bekämpfung des Menschenhandels und zum umfassenden Opferschutz für den Zeitraum 2014–2024; die nationale Politik zur Reform der Strafvollzugsanstalten für den Zeitraum 2014–2024; das neue Justizdienstgesetz und die Änderung des Staatsanwaltschaftsgesetzes; die Anhebung des Mindestalters für die Eheschließung auf 18 Jahre und die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Februar 2016 und 24. Oktober 2017, mit denen die Anwendung der Todesstrafe aufgehoben wurde.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 31, 37 und 39 gewählt.

In Punkt 31 bespricht der Ausschuss Maßnahmen, um die Unabhängigkeit der Justiz zu stärken. Er bedauert, dass dies aufgrund der Aussetzung der Verfassungsreform noch nicht erfolgt ist. Der Vertragsstaat sollte bei der Verabschiedung von Verfassungs- und Gesetzgebungsreformen Priorität darauf legen, die bisher nur auf fünf Jahre beschränkte Amtszeit von Richtern in erster Instanz, Friedensrichtern und Magistraten langfristig zu sichern. Verwaltungsaufgaben, die bisher vom obersten Gerichtshof ausgeführt wurden, sollten von

einer unabhängigen Behörde übernommen werden. Die Benennung von Kandidaten für hochrangige Justiz- und Strafverfolgungsbehörden sollte aufgrund von objektiven und transparenten Bewertungskriterien hinsichtlich Qualifikation, Kompetenzen und Integrität erfolgen. Der Ausschuss begrüßt Fortschritte im Bereich der Korruptionsbekämpfung, bleibt aber beunruhigt über politische Entscheidungen, die weiteren Fortschritt erschweren könnten, wie den Versuch, den Präsidenten der Internationalen Kommission gegen Straffreiheit in Guatemala (CICIG), Ivan Velázquez, zu einer *persona non grata* erklären zu lassen. Die CICIG sollte dabei unterstützt werden, Korruption und Straffreiheit effektiv zu bekämpfen. Ferner sollte ein Protokoll zum Schutz von Justizbeamt\*innen und Verfahrensbeteiligten vor externer Einflussnahme in Gerichtsverfahren entwickelt und Zeugenschutzprogramme gestärkt werden. Die Unabhängigkeit von Justizbeamt\*innen muss aufrechterhalten werden. Schließlich sollte der Vertragsstaat den Rahmen des Vorverfahrensgesetzes durch eine Gesetzesänderung spezifizieren.<sup>53</sup>

In Punkt 37 stellt der Ausschuss, trotz der Würdigung laufender Bemühungen, Handlungsbedarf hinsichtlich des Schutzes von Menschenrechtsverteidigern\*innen fest. Gewalttaten, Einschüchterungen, Stigmatisierungen und Morde an Menschenrechtsverteidigern\*innen, Journalist\*innen und Gewerkschaftler\*innen steigen an und bleiben häufig unbestraft. Dagegen sollte unverzüglich eine wirksame Politik verabschiedet und umgesetzt werden. Bereits existierende Agenturen sollten mit den notwendigen Mitteln ausgestattet werden, um die staatliche Analyse von und Reaktion auf solche Angriffe zu verbessern. Der Vertragsstaat sollte diese Angriffe verstärkt untersuchen und vor Gericht bringen und für den uneingeschränkten Rechtsschutz der Opfer sorgen. Die Legitimität der Arbeit der Betroffenen muss anerkannt werden. Im Falle von Strafverfahren gegen Menschenrechtsver-

50 Extrajudicial executions, enforced disappearances and torture, paras. 21 und 22.

51 UN-Dok. CCPR/C/GTM/CO/4 vom 7. Mai 2018.

52 UN-Dok. CCPR/C/GTM/4 vom 5. Januar 2017.

53 Judicial independence, autonomy of the public prosecution service and efforts to combat corruption, paras. 30 und 31.



teidiger\*innen, Journalist\*innen und indigener Anführer\*innen muss der Vertragsstaat die Einhaltung der Garantien eines ordnungsgemäßen Verfahrens sicherstellen. Schließlich beunruhigt den Ausschuss ein Gesetzesentwurf gegen terroristische Handlungen, der die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit durch vage Definitionen von strafbarem Verhalten einschränken würde, und betont, dass etwaige Eingriffe die strengen Voraussetzungen aus Art. 19 Abs. 3, 21 und 22 Abs. 2 des Zivilpakts erfüllen müssen.<sup>54</sup>

Der Ausschuss drückt in Punkt 39 seine Besorgnis über den Mangel an Partizipation indigener Völker aus. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass, wenn immer erhebliche Auswirkungen auf die Lebensweise und Kultur der indigenen Gemeinschaften absehbar sind, sinnvolle Verhandlungen mit diesen geführt werden, in denen sich um ihre freie, vorherige und informierte Zustimmung bemüht wird. Auch schon vor der Verabschiedung von regulativen Instrumenten im Zusammenhang mit solchen Verhandlungen sollten die indigenen Gemeinschaften konsultiert werden. Darüber hinaus ist der Ausschuss besorgt über gewaltsame, erzwungene Vertreibungen von indigenen Gemeinden und fordert, dass entsprechende Maßnahmen, die nicht mit internationalen Standards übereinstimmen, unterlassen werden. Ferner sollte sichergestellt werden, dass Notstände, die zur Besorgnis des Ausschusses exzessiv als Mechanismus sozialer Kontrolle eingesetzt werden, den Voraussetzungen des Zivilpakts gerecht werden. Schließlich sollte der Vertragsstaat den Gemeinderundfunktionssektor rechtlich anerkennen, damit indigene Völker die Möglichkeit haben, sich in ihrer Sprache auszudrücken und ihre Kultur zu fördern. Von der strafrechtlichen Verfolgung nicht-autorisierten Sender sollte ferner abgesehen werden.<sup>55</sup>

54 Freedom of expression, assembly and association, paras. 36 und 37.

55 Rights of indigenous people, paras. 38 und 39.

### *Libanon*

Trotz einer Verspätung von über 15 Jahren begrüßt der Menschenrechtsausschuss den dritten Bericht<sup>56</sup> des Libanon. In seinen abschließenden Bemerkungen<sup>57</sup> werden zunächst die Verabschiedung des Nationalen Menschenrechts-Aktionsplans 2014–2019; der Einsatz der Ministerien für Menschenrechte und Frauenangelegenheiten sowie die Verabschiedung des Gesetzes Nummer 28 betreffend den Zugang zu Informationen gewürdigt. Darüber hinaus hat der Vertragsstaat folgende internationale Dokumente ratifiziert: das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau,<sup>58</sup> das Anti-Folter-Konvention<sup>59</sup> und deren Fakultativprotokoll<sup>60</sup> sowie das Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie<sup>61</sup>.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens sind die Punkte 20, 38 und 40.

Punkt 20 behandelt Gewalt gegen Frauen, einschließlich häuslicher und sexueller Gewalt. Der Ausschuss begrüßt die Aufhebung von Art. 522 des Strafgesetzbuches<sup>62</sup> und nimmt zur Kenntnis, dass die Änderung von Art. 505 und 518 diskutiert wird. Jedoch ist er beunruhigt, dass Art. 505 und 518, nach denen Vergewaltiger von Minderjährigen zwischen 15 und 18 von strafrechtlicher Verfolgung und Bestrafung befreit werden, wenn die Opfer von ihren Eltern den Vergewaltigern zur Ehe versprochen wurden, weiterhin angewandt werden. Der Ausschuss fordert die Ände-

56 UN-Dok. CCPR/C/LBN/3 vom 28. Dezember 2016.

57 UN-Dok. CCPR/C/LBN/CO/3 vom 9. Mai 2018.

58 Fn. 26. In Kraft seit 16. April 1996.

59 Fn. 28. In Kraft seit 5. Oktober 2000.

60 Fn. 29. In Kraft seit 5. Oktober 2000.

61 Fn. 30. In Kraft seit 8. November 2004.

62 Welcher Vergewaltiger von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreite, sofern sie ihre Opfer heirateten.

rungen dieser Artikel um sicherzustellen, dass die Täter ausnahmslos und unabhängig vom Alter der Opfer strafrechtliche Verantwortung übernehmen. Der Ausschuss äußert sich besorgt über die Mängel eines Gesetzes von 2014<sup>63</sup>, welches den Begriff der häuslichen Gewalt zu eng definiert und keine Strafmaßnahmen für Vergewaltigung und sexuelle Belästigung in der Ehe vorsieht. Diese Handlungen sollten kriminalisiert und die effektive Umsetzung dieser Gesetzgebung in der Praxis sichergestellt werden. Der Vertragsstaat sollte auch Statistiken über Gewalt gegen Frauen erheben. Alle Fälle von Gewalt gegen Frauen sollten unverzüglich und gründlich strafrechtlich verfolgt und angemessene Bestrafung sichergestellt werden. Der Zugang zu Schutz und effektiven Rechtsmitteln für Opfer sollte sichergestellt werden. Darüber hinaus sollten Präventions-, Aufklärungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen gestärkt werden. Frauen sollten systematisch über ihre Rechte informiert werden. Das Melden von Gewalt bei Strafverfolgungsbehörden sollte gefördert werden. Schließlich sollten Strafverfolgungsbeamte\*innen, die Justiz und andere relevante Akteure\*innen darin geschult werden, Fälle von Gewalt gegen Frauen zu erkennen und angemessen mit diesen umzugehen.<sup>64</sup>

Trotz Anerkennung des signifikanten Beitrags, den der Libanon durch die Aufnahme einer großen Zahl von Asylsuchenden und Geflüchteten leistet, drückt der Ausschuss in Punkt 38 seine Besorgnis in einigen Punkten aus. Erstens wird seit 2015 eine strenge Grenzpolitik verfolgt. Der Ausschuss ermahnt den Vertragsstaat zur Einhaltung des Non-refoulement-Grundsatzes in der Praxis. Allen Asylsuchenden sollte Schutz vor Zurückweisungen an der Grenze und Zugang zur Überprüfung des Flüchtlings-Status gewährt werden. Zweitens beunruhigen den Ausschuss Berichte über fortdauernde administrative Haft von Asylsuchenden

und Geflüchteten. Die Gesetzgebung und Praxis muss dabei unbedingt in Einklang mit Art. 9 gebracht werden.<sup>65</sup> Den Sicherheitsbehörden werden gesetzlich beunruhigend weite Ermessensspielräume in Bezug auf Entscheidungen über Inhaftierungen ohne richterliche Anordnung und Abschiebungen eingeräumt. Den Betroffenen müssen Rechtsmittel gegen diese Entscheidungen zugänglich gemacht werden. Drittens drückt der Ausschuss seine Besorgnis über Zwangsräumungen, Ausgangsperrren und Razzien, die gezielt syrische Geflüchtete treffen, aus und fordert Schutz vor diesen. Ausgangsperrren sollten nur als kurzfristige und gebietspezifische Maßnahmen und rechtmäßig unter den Anforderungen des Zivilpakts<sup>66</sup> gerechtfertigt eingesetzt werden. Schließlich fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, auch Geflüchtete von der Wohnsitzgebühr zu befreien.<sup>67</sup>

In Punkt 40 drückt der Ausschuss seine Besorgnis darüber aus, dass ausländische Hausangestellte vom Schutz des inländischen Arbeitsrechts nicht erfasst werden und unter dem Bürgerschaftssystem (*kafala*) in vielfältiger Hinsicht missbraucht und ausgebeutet werden. Gegen diesen Missbrauch stehen ihnen auch keine effektiven Hilfsmittel zur Verfügung. Aufgrund des restriktiven Visa-Systems gehen sie bei Klagen gegen ihre Arbeitgeber das Risiko der Abschiebung ein. Beunruhigend sind auch Berichte von Suizid und Suizidversuchen unter den Hausangestellten, willkürlichen Inhaftnahmen ohne Zugang zu rechtlicher Vertretung und Abschiebungen. Der Vertragsstaat sollte den Schutz von Hausangestellten unter dem Arbeitsrecht ausweiten und Zugang zu effektiven Rechtsmitteln für den Schutz von ausländischen Hausangestellten sorgen. Das *kafala*-System sollte abgeschafft werden und die Einstellungspraxis

63 Act. No 293 of 2014 on the protection of women and other family members from domestic violence.

64 Violence against women, including domestic and sexual violence, paras. 19 und 20.

65 Dabei sollte General Comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person) UN-Dok. CCPR/C/GC/35, insbesondere para. 18, berücksichtigt werden.

66 Insbesondere nach Art. 9, 12 und 17 des Zivilpakts.

67 Refugees and asylum seekers, paras. 37 und 38.

xis mit Blick darauf reformiert werden, die Rechte von Hausangestellten zu respektieren und vor Ausbeutung und Missbrauch zu schützen.<sup>68</sup>

### *Norwegen*

In den Abschließenden Bemerkungen<sup>69</sup> zum siebten Bericht<sup>70</sup> von Norwegen werden zunächst positive gesetzliche und institutionelle Maßnahmen gewürdigt: die Verfassungsänderungen zur Stärkung des Menschenrechtsschutzes, insbesondere die Verabschiedung eines neuen Menschenrechtskataloges, welcher die Rechte des Zivilpakts widerspiegelt, der Einsatz einer nationalen Menschenrechtsinstitution und die Verabschiedungen eines Antidiskriminierungsgesetzes zur sexuellen Orientierung und eines Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsgesetzes. Außerdem begrüßt der Ausschuss die Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>71</sup> und des Fakultativprotokolls zur Anti-Folter-Konvention<sup>72</sup>. Positiv hervorzuheben sind darüber hinaus Fälle, in denen nationale Gerichte sich auf Normen des Zivilpakts berufen haben oder diese angewendet wurden.

Für das Follow-up-Verfahren hat der Ausschuss drei Punkte – Punkt 15, 33 und 37 – gewählt.

In Punkt 15 erkennt der Ausschuss die Bemühungen des Vertragsstaats, alle Formen von Gewalt gegen Frauen und Mädchen zu bekämpfen, zwar an, fordert ihn aber auf, diese auszubauen. Der Ausschuss ist beunruhigt über Berichte von hohen Vergewaltigungsraten insbesondere von Minderjährigen und besonders hohen Gewalt-raten gegenüber samischen Frauen. Der

Vertragsstaat sollte mit seinen Plänen eines neuen nationalen Aktionsplans zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und Mädchen fortfahren und dabei die samische Bevölkerung sowie andere Interessenvertreterinnen einbeziehen. Die Ursachen der besonderen Betroffenheit von samischen Frauen sollte untersucht und mit effektiven Mitteln bekämpft werden. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat die Definition von Vergewaltigung im Strafgesetzbuch derart ändern, dass das Fehlen von Konsens zentral ist. Beunruhigend sind auch Berichte von vorgeblich hohen Dunkelziffern von Fällen geschlechtsspezifischer Gewalt und gesellschaftlichen wie rechtlichen Zugangshindernissen zur Justiz für Vergewaltigungsopfer. Der Vertragsstaat sollte Frauen und Mädchen systematisch über ihre Rechte informieren. Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und Vollziehungsbeamt\*innen sollten im Umgang mit diesen Fällen geschult werden. Die Ermittlungskapazitäten sollten gestärkt werden. Die umgehende, gründliche Untersuchung aller Anzeigen, die strafrechtliche Verfolgung von Tätern und volle Entschädigung von Opfern muss sichergestellt werden.<sup>73</sup>

Punkt 33 behandelt die Situation von Asylsuchenden im Vertragsstaat. Der Ausschuss ist beunruhigt über den eingeschränkten Schutz von Asylsuchenden aufgrund von Gesetzesänderungen zwischen 2015 und 2017. Beispielsweise dürfen Asylanträge nunmehr ohne inhaltliche Prüfung abgelehnt werden, wenn der Antragssteller sich vor Einreise in den Vertragsstaat in einem Drittstaat aufgehalten hat, in welchem er nicht verfolgt wurde. Darüber wird nicht mehr vorausgesetzt, dass der asylsuchenden Person in dem Drittstaat der Zugang zu einem Asylprozess gewährt wird, was das Risiko einer Ketten-refoulement mit sich bringt. Der Vertragsstaat sollte durch Gesetzesänderungen einen umfassenden Schutz von Asylsuchenden vor Refoulement und Ketten-Refoulement herstellen. Asylanträge müssen inhaltlich geprüft werden und ein

68 Migrant domestic workers, paras. 39 und 40.

69 UN-Dok. CCPR/C/NOR/CO/7 vom 25. April 2018.

70 UN-Dok. CCPR/C/NOR/7 vom 28. September 2017.

71 Fn. 32. In Kraft seit 3. Juni 2013.

72 Fn. 29. In Kraft seit 27. Juni 2013.

73 Violence against women and girls, paras. 14 und 15.

inländisches Rechtsmittelsystem gegen Ablehnungen muss eingeführt werden.<sup>74</sup>

In Punkt 37 drückt der Ausschuss seine Beunruhigung über die weitverbreitete Diskriminierung der samischen Bevölkerung aus. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen verstärken, stereotypische und diskriminierende Haltungen und diskriminierende Praktiken gegenüber samischen Personen und dem samischen Volk zu bekämpfen. Den Ausschuss beunruhigt auch die mangelhafte Gesetzeslage: Das Recht auf effektive Beteiligung durch Konsultationen mit der samischen Bevölkerung sollte durch ein Konsultationsgesetz, welches auf die Einholung freier, vorheriger und informierter Zustimmungen gerichtet ist, festgesetzt und in der Praxis sichergestellt werden. Darüber hinaus sollten noch offene Fragen bezüglich der Nordisch-Samischen-Konvention geklärt werden, um deren rasche Annahme zu erleichtern. Es muss ein starker, gesetzlicher Rahmen zur Sicherstellung von Land- und Bodenrechten, einschließlich Fischerei und Rentierhaltung, geschaffen werden. Die Vorschläge des Samischen Rechtsausschusses von 2007 zu Land- und Ressourcenrechten in samischen Gebieten außerhalb Finnmarks sollten wirksam und zügig umgesetzt werden. Schließlich sollten mehr samischsprechende Lehrer\*innen ausgebildet werden und der Zugang zu samischsprachigen Kindergärten in allen Regionen ausgebaut werden.<sup>75</sup>

### **Ungarn**

Zum sechsten Bericht Ungarns<sup>76</sup> äußerte sich der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>77</sup> zunächst positiv über einige gesetzgeberische und institutionelle Schritte auf nationaler Ebene, darunter die Verabschiedung eines Grundrechtskatalogs

im Rahmen des Grundgesetzes; die Einführung eines Nationalen Programms fürs Menschen mit Behinderungen für 2015–2015; sowie die Nationale Strategie für soziale Inklusion für 2014–2020. Auf internationaler Ebene begrüßt der Ausschuss die Ratifikation des Fakultativprotokolls zur Anti-Folter-Konvention<sup>78</sup> sowie die Unterzeichnung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt<sup>79</sup>.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 46, 48 und 56.

Der Ausschuss ist aufgrund einer Reihe umfassender Gesetzesreformen zur Migration beunruhigt. Er erkennt zwar das Recht an, als souveräner Staat illegale Migration in das Hoheitsgebiet einzudämmen, fordert den Vertragsstaat in Punkt 46 jedoch auf, seine Gesetzgebung und Praxis im Umgang mit Migrant\*innen und Asylsuchenden unter Beachtung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 35<sup>80</sup> mit dem Zivilpakt in Einklang zu bringen. Der Vertragsstaat sollte es unterlassen, alle Asylsuchenden für die Dauer ihres Verfahrens automatisch in Transitzonen zu verlagern, und stattdessen eine individuelle Prüfung für die Notwendigkeit der Unterbringung in Transitzonen vornehmen. Darüber hinaus wird der Vertragsstaat dazu angehalten, seine Praxis anfänglicher, unbefristeter Pflichtinhaftierungen zu ändern: Die Dauer der Inhaftierung sollte signifikant reduziert werden. Jede darüber hinausgehende Haft muss regelmäßig gerichtlich überprüft werden und als geeignet, erforderlich und verhältnismäßig gerechtfertigt sein. Die maximale Gesamtdauer der Inhaftierungen muss gesetzlich festgelegt werden. Ferner sollten Alternativen zu Inhaftierungen ausgebaut werden. Ein bisher fehlender Zugang zu wirkungsvollen Rechtsmitteln gegen die Freiheitsbeschränkungen sollte geschaffen werden.

74 Asylum seekers and non-refoulement, paras. 32 und 33.

75 Rights of indigenous people, paras. 36 und 37.

76 UN-Dok. CCPR/C/HUN/6 vom 7. Februar 2017.

77 UN-Dok. CCPR/C/HUN/CO/6 vom 9. Mai 2018.

78 Fn. 29. In Kraft seit 12. Januar 2012.

79 Fn. 33. Unterzeichnung am 14. März 2014.

80 Fn. 59.



Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass unbegleitete Minderjährige grundsätzlich nicht, und wenn nur als ultima ratio und für die kurz möglichste Zeit inhaftiert werden. Schließlich sollte der Vertragsstaat die Bedingungen in den Transitzone verbessern und sicherstellen, dass Migrant\*innen in angemessenen und hygienischen Einrichtungen untergebracht sind. Inhaftierungen dürfen nicht in Gefängnissen vorgenommen werden.<sup>81</sup>

Der Ausschuss drückt in Punkt 48 seine Besorgnis hinsichtlich der mangelnden Gewährleistung des Non-Refoulement-Grundsatzes aus. Grund dafür ist ein "Pushback"-Gesetz von 2016, welches Sammelzurückweisungen durch die Polizei von jedem, der die Grenze irregulär überschreitet,<sup>82</sup> erlaubt, sowie die Einordnung Serbiens als „sicheren Drittstaat“ durch Dekret Nr. 191/2015, welches Zurückweisungen an der Grenze Ungarns zu Serbien legitimiert. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, sicherzustellen, dass der Non-Refoulement-Grundsatz gesetzlich verankert und in der Praxis streng eingehalten wird. Alle Asylsuchenden sollten, unabhängig von ihrer Einreise, Zugang zu einer fairen und effizienten Prüfung ihres Flüchtlingsstatus haben. Sowohl das "Pushback"-Gesetz als auch Dekret Nr. 191/2015 sollte aufgehoben und das Schutzniveau in „sicheren Drittstaaten“ objektiv und individualisiert bewertet werden. Sammelabschiebungen sollten unterlassen werden. Asylsuchenden sollte zudem die Möglichkeit der Überprüfung von Asylentscheidungen durch ein unabhängiges Justizorgan gewährt werden. Schließlich ist der Ausschuss beunruhigt über Berichte gewaltsamer Zurückweisungen, welche schwere Verletzungen und – mindestens in einem Fall – den Tod eines Asylsuchenden zur Folge hatten. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass Ge-

walt oder physischer Zwang gegen Migranten nur unter strengen Voraussetzungen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit angewandt wird. Vergangene Fälle sollten unverzüglich untersucht und strafrechtlich verfolgt und für angemessene Bestrafung gesorgt werden. Den Opfern sollten Reparationen angeboten werden.<sup>83</sup>

In Punkt 56 fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, die Gesetzesentwürfe des sogenannten „Stop-Soros“-Pakets abzulehnen. Diese Entwürfe sehen ernste Eingriffe in das Operieren von NGOs und gegen Kritiker\*innen der Immigrationspolitik der Regierung vor. Der Ausschuss fürchtet, dass durch enthaltene Andeutungen auf eine angebliche internationale Verschwörung von NGOs deren Arbeit stigmatisiert und ihre wichtige Arbeit zur Unterstützung von Menschenrechten eingeschränkt werden könnte. Besonders beunruhigend sind drei Teilvorhaben bezüglich NGOs, die Flüchtlinge, Asylbewerber und Migranten unterstützen: Diese NGOs sollen erstens zusätzlichen Meldepflichten und finanziellen Belastungen unterstellt werden, zweitens soll eine 25-prozentige Steuer auf ausländische Mittel erhoben werden und drittens kann ungarischen Mitarbeitern der NGOs der Aufenthalt in einer acht Kilometer breiten Zone entlang der ungarischen Grenzen, ausländischen Mitarbeitern sogar auf dem gesamten Hoheitsgebiet verboten werden. Der Vertragsstaat sollte diese Vorhaben ablehnen und dafür sorgen, dass die Gesetzgebung im Zusammenhang mit NGOs im Einklang mit den Verpflichtungen des Zivilpakts steht und die wichtige Rolle von NGOs in einer demokratischen Gesellschaft widerspiegelt. Die Aktivitäten von NGOs sollten gefördert, nicht untergraben, werden.<sup>84</sup>

81 Holding migrants in transit areas and immigration detention, paras. 45 und 46.

82 Ursprünglich galt diese Regelung nur für diejenigen, die innerhalb von acht Kilometern von der Grenze gefasst wurden, sie wurde jedoch auf das gesamte Territorium des Vertragsstaates ausgeweitet.

83 Non-refoulement and excessive use of force, paras. 47 und 48.

84 "Stop-Soros" package, paras. 55 und 56.

## – 123. Sitzung –

Die 123. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 2. bis 27. Juli 2018 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Algerien, Bahrain, Demokratische Volksrepublik Laos, Liberia und Litauen. Die Situation in Gambia erörterte der Ausschuss im Einklang mit Art. 70 VerfO, ohne dass der Vertragsstaat einen Bericht vorgelegt hatte.

*Algerien*

In der 123. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem vierten Staatenbericht von Algerien<sup>85</sup> und begrüßt diesen in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>86</sup> trotz sechsjähriger Verspätung. Der Ausschuss würdigt zunächst die vielen positiven Maßnahmen aus dem Beobachtungszeitraum, darunter die Aufhebung von zivilrechtlicher Haft für die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen; die Aufhebung des Ausnahmezustandes; die Etablierung von Prozessen zur Verstärkung von Möglichkeiten für Frauen, in gewählten Versammlung repräsentiert zu sein; Änderungen des Strafprozessrechts; das Kinderschutzgesetz und eine Verfassungsänderung, welche auch Rechte, die im Zivilpakt verankert sind, stärkt. Außerdem begrüßenswert ist der Beitritt zum Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend Kindern in bewaffneten Konflikten<sup>87</sup>.

Binnen eines Jahres hat der Vertragsstaat über die Punkte 30, 38 und 46 Bericht zu erstatten.

In Punkt 30 drückt der Ausschuss seine Besorgnis über das hohe Vorkommen von Verschwindenlassen in dem Vertragsstaat in Verbindung mit dem Konflikt in den 1990er Jahren aus. Er fordert den Vertragsstaat auf, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um gründliche und unabhängige Untersuchungen zu allen Vorwürfen

des gewaltsamen Verschwindens einzuleiten und den Familien der Opfer Zugang zur Wahrheit zu gewährleisten. Zudem müssen wirksame Rechtsbehelfe für die Betroffenen und ihre Angehörigen eingeführt werden, auch für diejenigen Familien, die – zum Zwecke der Entschädigung – den Tod ihres verschwundenen Familienmitgliedes anerkannt hatten. Der Ausschuss wiederholt seine Besorgnis darüber, dass die Entschädigung von Angehörigen von dieser Anerkennung abhängig gemacht wird. Das Recht auf umfassende Entschädigung für alle Opfer sollte gewährleistet werden. Der Vertragsstaat sollte zudem die im Rahmen des Fakultativprotokolls vom Ausschuss verabschiedeten relevanten Auffassungen umsetzen. Die Arbeitsgruppe über gewaltsames und unfreiwilliges Verschwindenlassen sollte alle zur Aufklärung der Fälle relevanten Informationen erhalten. Ihr schon im Dezember 2013 erwähnte Länderbesuch sollte so rasch wie möglich organisiert werden. Zudem sollte das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>88</sup> so schnell wie möglich ratifiziert werden. Schließlich ist der Ausschuss auch über jüngste Berichte von Fällen des Verschwindenlassens beunruhigt und fordert den Vertragsstaat auf, Garantien zur Verhinderung erneuter Fälle zu schaffen.<sup>89</sup>

Der Ausschuss begrüßt die Information, dass die Asylgesetzgebung vom Vertragsstaat aktuell ausgearbeitet wird, bemängelt in Punkt 38 jedoch die bisher mangelhafte Gesetzgebung bezüglich Asylsuchenden und Geflüchteten. Besonders besorgniserregend ist, dass – ohne jegliche festgelegte Verfahren – Massenfestnahmen, Verwaltungsinhaftierungen und Massenzurückweisungen von Migrant\*innen (einschließlich Asylsuchenden und Träger\*innen von Flüchtlingsausweisen des UNHCR) durchgeführt werden. Der Ausschuss ist besonders beunruhigt über 13 000 Personen – darunter auch Schwangere und Kinder –, die Berichten zufolge in den Niger zurückgewiesen und in der Wüste zurückgelassen

85 UN-Dok. CCPR/C/DZA/4 vom 23. Februar 2017.

86 UN-Dok CCPR/C/DZA/CO/4 vom 17. August 2018.

87 Fn. 31. In Kraft seit 6. Mai 2009.

88 Fn. 34.

89 Enforced disappearance, paras. 29 und 30.

wurden. Der Vertragsstaat sollte zeitnah Gesetze im Einklang mit den Verpflichtungen des Zivilpaktes und internationalen Standards verabschieden. Darüber hinaus sollten Massenfestnahmen und willkürliche Inhaftierungen von Asylsuchenden und Geflüchteten unterlassen werden. Betroffene sollten Zugang zu einem Rechtsbeistand haben und über ihre Rechte informiert werden. Sammel-Zurückweisungen sollten unter keinen Umständen, erst recht nicht unter degradierenden Bedingungen, vorgenommen werden.<sup>90</sup>

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 46 auf, seine bisher sehr restriktive Gesetzgebung zum Versammlungsrecht mit dem Recht aus Art. 21, sich friedlich zu versammeln, in Einklang zu bringen. Aktuell ist für Versammlungen eine Vorankündigung von zehn Tagen sowie eine vorherige Erlaubnis durch die Exekutive, deren Ermessensspielraum nur vagen Kriterien unterliegt, erforderlich. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, drohen strafrechtliche Sanktionen. Der Vertragsstaat sollte alle nicht absolut notwendigen oder verhältnismäßigem Einschränkungen abschaffen und ein vereinfachtes Verfahren zur Erlaubnis öffentlicher Demonstrationen einführen. Zudem muss garantiert werden, dass Demonstrierende und Organisatoren nicht für die Ausübung ihres Rechts auf friedliche Versammlung strafrechtlich verfolgt werden. Der Vertragsstaat sollte ferner effektive Maßnahmen ergreifen, um unangemessene Gewaltanwendung bei der Auflösung von privaten wie öffentlichen Versammlungen zu verhindern. Darüber hinaus fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, einen unveröffentlichten Erlass, welcher Demonstrationen in der Hauptstadt verbietet, aber Berichten zu Folge auch im Rest des Landes angewendet wird, aufzuheben.<sup>91</sup>

90 Refugees, asylum seekers and migrants, paras. 37 und 38.

91 Right to peaceful assembly, paras. 45 und 46.

## *Bahrain*

Der Ausschuss begrüßt den Erstbericht Bahrains<sup>92</sup> – wenn auch mit zehnjähriger Verspätung. In seinen Abschließenden Bemerkungen hebt er zunächst einige gesetzgeberische Maßnahmen positiv hervor, aufgrund derer folgende Institutionen einberufen wurden: Die bahrainische unabhängige Untersuchungskommission zu den Geschehnissen in Bahrain von Februar bis März 2011, sowie eine weitere nationale Kommission, die deren Empfehlungen umsetzen soll, und die Nationale Institution für Menschenrechte. Darüber hinaus begrüßt der Ausschuss die Verabschiedung des Plans zu Förderung bahrainischer Frauen und dessen Umsetzungsstrategie. Auf internationaler Ebene ist Bahrain dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>93</sup> und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>94</sup> beigetreten.

Von besonderer Sorge sind die Punkte 13, 31 und 53.

In Punkt 13 rät der Ausschuss dem Vertragsstaat, eine Verfassungsänderung von 2017, nach welcher Zivilpersonen auch außerhalb eines erklärten Notstands unter die Gerichtsbarkeit von Militärgerichten fallen, so zu überarbeiten, dass dies verhindert wird.<sup>95</sup>

Der Ausschuss nimmt in Punkt 31 mit Sorge wahr, dass der Vertragsstaat das Moratorium betreffend die Todesstrafe im Jahre 2017 aufgehoben hat und seither die Anzahl der Todesurteile angestiegen ist. Der Vertragsstaat sollte das Moratorium wieder einführen und dem FP II<sup>96</sup> beitreten. Sofern die Todesstrafe aufrechterhalten wird, sollte der Vertragsstaat unverzüglich sicherstellen, dass diese nur für die schwersten Straftaten im Sinne des Art. 6 Abs. 2 verhängt

92 UN-Dok. CCPR/C/BHR/1 vom 13. April 2017.

93 Fn. 32. In Kraft seit 22. September 2011.

94 Fn. 23. In Kraft seit 27. September 2007.

95 Military Courts, paras. 13 und 14.

96 Fn 12.

wird, niemals obligatorisch ist und Begnadigung oder Umwandlung des Urteils in jedem Fall möglich ist. Unter keinen Umständen dürfen Todesurteile wie bisher auf Basis von Geständnissen, die unter Anwendung von Folter abgelegt wurden, verhängt werden. Der Vertragsstaat muss sicherstellen, dass die Todesstrafe nie in Verletzung des Zivilpaktes, einschließlich der Prozessgarantien des Art. 14, verhängt wird.<sup>97</sup>

In Punkt 53 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über die ernsthaften Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Vertragsstaat. Die aktuelle Gesetzeslage enthält sehr breite und vage Vorschriften zur Regulierung der Presse, nach denen Journalist\*innen und Aktivist\*innen strafrechtlich verfolgt und bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe erhalten können. Auch wird vorausgesetzt, dass Journalist\*innen sich für die Zusammenarbeit mit ausländischen Medien jährlich eine Lizenz des Informationsministeriums (*Information Affairs Authority*) einholen müssen. Darüber hinaus wird durch die Kompetenz der Regierung, Internetseiten zu filtern, welche als ein Eingreifen in die Religionsfreiheit oder Gefährdung des öffentlichen Friedens angesehen werden kann, signifikant in die digitalen Reche eingegriffen. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, seine Gesetzgebung in Einklang mit Art. 19 zu bringen. Der Ausschuss ist auch beunruhigt über die Suspendierung der Veröffentlichung der einzigen semi-unabhängigen Zeitung *Al-Wasat*, welche 2017 zu deren endgültigen Stilllegung führte. Journalist\*innen, Aktivist\*innen und Menschenrechtsverteidiger\*innen müssen effektiv vor Angriffen oder Einschüchterungen geschützt werden und es muss sichergestellt werden, dass alle Menschenrechtsverletzungen, die gegen diese ausgeübt werden, strafrechtlich verfolgt werden. All diejenigen, die ausschließlich aufgrund der friedlichen Ausübung ihrer Rechte in Haft sind, sollten umgehend freigelassen werden. Darüber hinaus sollte Blasphemie sowie die Beleidigung und Kritik von Amtspersonen entkriminalisiert werden. Auch die Entkriminalisierung von übler Nachrede sollte in

97 Death penalty, paras. 31 und 32.

Erwägung gezogen werden und jedenfalls sichergestellt werden, dass diese nur in den schwersten Fällen – und niemals mit Freiheitsstrafe<sup>98</sup> – bestraft wird.<sup>99</sup>

### *Demokratische Volksrepublik Laos*

Trotz einer Verspätung von über sechs Jahren begrüßt der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>100</sup> den Erstbericht von Laos<sup>101</sup>. Der Ausschuss begrüßt die Einführung eines Abschnitts zu Grundrechten in der veränderten Verfassung sowie die Verabschiedung eines Nationalen Aktionsplan zur Prävention und Beendigung von Gewalt gegen Frauen und Kinder. Positiv zu verzeichnen ist außerdem die Ratifizierung der Anti-Folter-Konvention<sup>102</sup> und des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>103</sup>.

Der Vertragsstaat wird dazu aufgerufen innerhalb eines Jahres über die Punkte 20, 38 und 40 zu berichten.

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 20 auf, das Verschwindenlassen im Einklang mit internationalen Standards effektiv zu kriminalisieren und sicherzustellen, dass diese Vorschriften in der Praxis durchgesetzt werden. Der Ausschuss bedauert die fehlende Bereitstellung von Informationen zu Ermittlungsmaßnahmen in verschiedenen Fällen<sup>104</sup> sowie, dass der Vertragsstaat mutmaßliche Fälle von Verschwindenlassen pauschal bestreitet und die Quellen der Behauptungen über das ge-

98 Welche in diesen Fällen nie ein angemessenes Mittel darstellt, wie von dem Ausschuss in General Comment No. 34 (2011) on the freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34 para. 47, ausgeführt wurde.

99 Freedom of expression, paras. 53 und 54.

100 UN-Dok. CCPR/C/LAO/CO/1 vom 23. November 2018.

101 UN-Dok. CCPR/C/LAO/1 vom 27. April 2017.

102 Fn. 28. In Kraft seit 26. September 2012.

103 Fn. 32. In Kraft seit 25. September 2009.

104 Namentlich zu dem Verschwindenlassen des Bürgerrechtlers Sombath Somphon, dessen Entführung 2012 Berichten zufolge auf einer Überwachungskamera aufgenommen wurde.



waltsame Verschwindenlassen während ihres Dialogs mit dem Ausschuss kritisiert. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen für eine gründliche, glaubwürdige und transparente Untersuchung in allen vermuteten Fällen des Verschwindens verstärken, um ihre Schicksale und ihren Aufenthaltsort zu klären und die Verantwortlichen zu ermitteln. Die strafrechtliche Verfolgung und eine der Schwere der Tat angemessene Strafe im Falle einer Verurteilung sollte sichergestellt werden. Sicherheitskräfte, Justiz- und anderen Strafverfolgungsbehörden sollten spezialisierte Schulungen für effektive Ermittlungen und den Umgang mit Fällen des Verschwindenlassens erhalten. Darüber hinaus müssen die Opfer und ihre Familien regelmäßig über den Fortschritt der Ermittlungsergebnisse informiert werden und die nach internationalen Normen erforderlichen Verwaltungsdokumente, sowie eine vollständige Entschädigung und Garantien für Nichtwiederholung erhalten. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat seiner Verpflichtung zur Ratifizierung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>105</sup> nachkommen, welche er im Rahmen der Überprüfungen durch den Menschenrechtsrat 2010 und 2015 eingegangen ist.<sup>106</sup>

Punkt 38 thematisiert die Notwendigkeit der Ergreifung aller erforderlichen Maßnahmen zur vollen Verwirklichung der Rechte der Bürger aus Art. 25 auf tatsächliche Teilnahme an der Gestaltung öffentlicher Angelegenheiten und auf aktive wie passive Wahl. Der Ausschuss nimmt die verfassungsmäßig festgelegte Führungsrolle der Laotischen Revolutionären Volkspartei zur Kenntnis und ist der Auffassung, dass die Grundsätze und Verfahren für die Benennung von Kandidat\*innen für Wahlen, die durch Einschränkungen der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit noch verschärft werden, dieses Recht nicht ausreichend gewährleisten. Darüber hinaus sollte das Wahlgesetz Personen mit geistigen oder psychosozialen Behinderungen das Wahlrecht nicht auf einer unverhält-

nismäßigen Grundlage, die in keinem vernünftigen Verhältnis zu ihrer Wahlfähigkeit steht, verweigern. Schließlich sollten auch die Vorschriften, die verurteilten Häftlingen das Wahlrecht im Verstoß mit Art. 10 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 25 verweigern, überarbeitet werden.<sup>107</sup>

In Punkt 40 äußert sich der Ausschuss zur Situation ethnischer Minderheiten im Vertragsstaat. Er ist besorgt über Berichte von Zwangsumsiedlungen einer Reihe von Gemeinschaften ethnischer Minderheiten infolge von Landnahme und Bodenzugeständnissen bei Entwicklungsprojekten. Der Vertragsstaat sollte sinnvolle Konsultationen mit den Gemeinschaften führen, um ihre freie, vorherige und informierte Zustimmung zu Entwicklungsprojekten einzuholen, die sich auf ihre Lebensgrundlage, ihren Lebensstil und ihre Kultur auswirken. Die Gemeinschaften sollten an allen Prozessen im Zusammenhang mit ihrer Umsiedlung beteiligt werden. Umsiedlungen sollten in Übereinstimmung mit den internationalen Standards erfolgen (Nichtdiskriminierung, Unterrichtung, Rechtsbehelf, angemessene Umsiedlungsorte). Sollte eine Umsiedlung nicht möglich sein, ist eine angemessene Entschädigung zu leisten. Darüber hinaus ist der Ausschuss beunruhigt über Berichte der Verfolgung der ethnischen Minderheit der Hmong in Form willkürlicher Verhaftungen, Inhaftierungen und ihres gewaltsamen Verschwindens. Diese Handlungen sollten unterbunden und wirksam untersucht werden. Täter sollten vor Gericht gebracht werden und den Opfern oder ihren Familien volle Wiedergutmachung geleistet werden. Schließlich muss der wirksame Zugang für Mitglieder der Hmong-Gemeinschaft zu angemessener Ernährung und Gesundheitsversorgung ohne Diskriminierung gewährleistet werden.<sup>108</sup>

105 Fn.34.

106 Enforced disappearances, paras. 19 und 20.

107 Participation in public affairs and the right to vote, paras. 37 und 38.

108 Rights of persons belonging to minorities, paras. 39 und 40.

## Liberia

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>109</sup> zu dem – elf Jahre zu spät eingereichten – Erstbericht<sup>110</sup> Liberias zunächst die ordnungsgemäße Durchführung der Präsidentschaftswahlen und den friedlichen demokratisch legitimierten Machtwechsel. Darüber hinaus würdigt er einige gesetzgeberische Maßnahmen, namentlich zur Einführung der unabhängigen nationalen Menschenrechtskommission, zur Einführung der Rechtsreformkommission und der Behörde zu Landrechten. Positiv ist außerdem der Beitritt zu den folgenden internationalen Instrumenten: der Anti-Folter-Konvention<sup>111</sup> und deren Fakultativprotokoll<sup>112</sup>, dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>113</sup>, dem FP II<sup>114</sup> sowie dem Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>115</sup>. Darüber hinaus hat der Vertragsstaat die Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen<sup>116</sup> und die Fakultativprotokollen zur Kinderrechtskonvention betreffend Kindern in bewaffneten Konflikten<sup>117</sup> und Kinderhandel<sup>118</sup> unterzeichnet.

Innerhalb eines Jahres hat der Vertragsstaat über die Fortschritte betreffend der Punkte 11, 37 und 47 zu berichten.

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 11 auf, einen Prozess der Rechenschaftspflicht für vergangene, schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen und

Kriegsverbrechen einzuführen, welcher internationalen Standards gerecht wird. Er ist besorgt, dass die aktuelle Situation ein Klima der Straflosigkeit fördert und keine *Transitional Justice* bewirkt. Der Ausschuss begrüßt das *National Palavava Hut Programm* von 2013, welches auf die Förderung und Festigung des Friedens im Land gerichtet war, bedauert aber, dass bisher zu wenige Schritte zur Umsetzung der Empfehlungen der Wahrheitskommission (*Truth and Reconciliation Commission of Liberia*) von 2009 eingeleitet wurden. Darüber hinaus sollte erwogen werden, ein gut ausgestattetes Gremium zur Überwachung der Umsetzung einzurichten. Der Ausschuss nimmt mit Sorge wahr, dass bisher auch keine der von der Wahrheitskommission erwähnten schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen strafrechtlich verfolgt wurden und fordert den Vertragsstaat auf, dies nachzuholen. Im Falle eines Schuldspruchs ist unabhängig des Status der Täter\*innen oder nationaler Immunitätsregelungen eine der Schwere der Tat angemessene Strafe zu verhängen. Alle Personen, deren Involvierung in schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen bewiesen wurde, sollten aus offiziellen Ämtern enthoben werden. Es sollte ein umfassendes Reparationsmodell für alle Opfer schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen entwickelt und eingeführt werden. Schließlich sollten die Anstrengungen zur Förderung der Versöhnung und zur Wahrung des Friedens unter Beteiligung der Opfer und ihrer Familien sowie von Organisationen der Zivilgesellschaft, die sich aktiv um Gerechtigkeit für frühere Verbrechen bemühen, verdoppelt werden.<sup>119</sup>

In Punkt 37 drückt der Ausschuss seine Beunruhigung über den Status des Justizsystems im Vertragsstaat aus. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen zur Justizreform fortsetzen und die Wahrung der Prozessgarantien des Art. 14 in allen Fällen sicherstellen. Er sollte insbesondere effektiv den Rückstand von Fällen an den Ge-

109 UN-Dok. CCPR/C/LBR/CO/1 vom 27. August 2018.

110 UN-Dok. CCPR/C/LBR/1 vom 9. Dezember 2016.

111 Fn. 28. In Kraft seit 22. September 2004.

112 Fn. 29. In Kraft seit 22. September 2004.

113 Fn. 23. In Kraft seit 22. September 2004.

114 Fn. 12. In Kraft seit 16. September 2005.

115 Fn. 32. In Kraft seit 26. Juli 2012.

116 Fn. 34. Unterzeichnet am 22. September 2004.

117 Fn. 31. Unterzeichnet am 22. September 2004.

118 Fn. 30. Unterzeichnet am 22. September 2004.

119 Impunity and past human rights violations, paras. 10 und 11.

richten in Angriff nehmen, unter anderem durch die finanzielle Stärkung der Justiz, die Erhöhung der Verfügbarkeit von Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und Pflichtverteidiger\*innen und die Senkung der Anmeldegebühr für Anwält\*innen. Darüber hinaus müssen Korruptionsfälle in der Justiz eingedämmt werden und Disziplinarmaßnahmen gegen unethische Richter\*innen konsequent durchgeführt werden. Der Überprüfungsprozess von Verfassungsnormen, welche die Unabhängigkeit der Justiz nachteilig beeinträchtigen, wie etwa Art. 71 und 97 der Verfassung, sollte beschleunigt werden. Es sollte sichergestellt werden, dass Besetzung, Beförderung und Entlassung von Richter\*innen im Einklang mit der Unabhängigkeit der Justiz vollzogen werden. Der Vertragsstaat sollte ferner ein adäquat ausgestattetes Prozesskostenhilfesystem einführen. Beklagten, welche die Gerichtssprache nicht sprechen oder verstehen, muss kostenlose Übersetzung zugänglich gemacht werden.<sup>120</sup>

Punkt 47 behandelt gewohnheitsrechtlich genutztes Land. Der Ausschuss nimmt den Gesetzesentwurf zu Bodenrechten, der insbesondere den Status des gewohnheitsrechtlich genutzten Landes regeln zu sucht, zur Kenntnis, und fordert Beschleunigung bei der Verabschiedung. Der Ausschuss ist besorgt darüber, dass über die fraglichen Gebiete Konzessionsverträge abgeschlossen werden, ohne dass vorher Konsultationen mit den lokalen Gemeinschaften geführt wurden. Von dieser Problematik, wie auch beim Zugang zu Eigentum an oder Kontrolle über Land, sind Frauen unverhältnismäßig benachteiligt. Der Vertragsstaat sollte gesetzlich und in der Praxis sicherstellen, dass Konsultationen mit lokalen Gemeinschaften, einschließlich Frauen, geführt werden. Es sollte geregelt werden, dass lokale Gemeinschaften von Entwicklungsprojekten auf ihrem Land profitieren können und eine angemessene Entschädigung erhalten. Besondere Hindernisse für Frauen am Zugang zu Bodenrechte sollten beseitigt werden. Schließlich sollte

120 Administration of justice and fair trials, paras. 36. und 37.

der Vertragsstaat sicherstellen, dass private Unternehmen, die Entwicklungsprojekte durchführen, *Corporate Social Responsibility*-Strategien einführen, die durch wirksame Überwachungs- und Rechenschaftsmechanismen unterstützt werden.<sup>121</sup>

### Litauen

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>122</sup> zum vierten Bericht<sup>123</sup> Litauens begrüßt der Ausschuss zunächst eine Vielzahl gesetzgeberischer und institutioneller Maßnahmen, darunter die Gesetzesnovelle über die Grundlagen des Schutzes der Rechte des Kindes 1996; die Abschaffung der verlängerten Festnahme für bestimmte Ordnungswidrigkeiten und der Verwaltungshaft; die Stärkung der Garantien gegen willkürliche Inhaftierungen und Verbesserung des Schutzes von Asylbewerber\*innen; die Benennung des Büros der Ombudsleute des Seimas' zum Mechanismus zur Verhinderung von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe; die Annahme des Nationalen Programms zur Verhütung häuslicher Gewalt für 2017–2020; die Entwicklung und Umsetzung des Aktionsplans zur Förderung der Nichtdiskriminierung 2017–2019; die Einrichtung der Abteilung für nationale Minderheiten im Jahr 2015; die Annahme des Aktionsplans für die Integration der Roma für den Zeitraum 2015–2020 und die Ernennung des nationalen Berichterstatters für Menschenhandel im Jahr 2017. Darüber hinaus ist Litauen in der Zeit dem Fakultativprotokoll zur Anti-Folter-Konvention<sup>124</sup> sowie dem Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>125</sup> beigetreten.

Das Follow-up-Verfahren wird zu den Punkten 10, 20 und 22 durchgeführt.

121 Customary land, paras. 46 und 47.

122 UN-Dok. CCPR/C/LTU/CO/4 vom 29. August 2018.

123 UN-Dok. CCPR/C/LTU/4 vom 29. November 2017.

124 Fn. 29. In Kraft seit 20. Januar 2014.

125 Fn. 35. In Kraft seit 14. August 2013.

In Punkt 10 drückt der Ausschuss seine Besorgnis über die anhaltende Diskriminierung<sup>126</sup> gegen LGBTI im Vertragsstaat aus. Der Vertragsstaat sollte seine Bemühungen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund der sexueller Orientierung oder Geschlechteridentität gesetzlich wie auch in der Praxis intensivieren und sicherstellen, dass die Gesetze nicht diskriminierend gegen LGBTI ausgelegt werden. Die Verabschiedung jeglicher Gesetze, welche die Rechte von LGBTI aus dem Zivilpakt einschränken, muss unterlassen werden. Einschlägige Rechtsvorschriften sollten überprüft werden, um die Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Paare uneingeschränkt anzuerkennen. Es sollte sichergestellt werden, dass die Gesetze zur Änderung des Personenstands unter Berücksichtigung der Geschlechtsidentität eindeutig sind und unter Berücksichtigung der unter dem Pakt garantierten Rechte angewendet werden.<sup>127</sup>

Punkt 20 behandelt die Situation von Migrant\*innen und Asylsuchenden. Der Ausschuss nimmt mit Anerkennung zur Kenntnis, dass der Vertragsstaat seine Verantwortung für den Schutz von Flüchtlingen und Asylbewerbern angenommen hat und jüngst den Schutzrahmen gestärkt hat. Er ist jedoch besorgt über Berichte von bis zu 18 Monate andauernden Inhaftierungen von Migranten. Asylbewerber werden häufig schon an der Grenze, unter ungeeigneten Bedingungen und ohne Zugang zu Rechtsmitteln bis zu 28 Tage inhaftiert. Der Vertragsstaat sollte die Verwaltungshaft von Asylbewerbern nur als letztes Mittel und für einen möglichst kurzen Zeitraum in Anspruch nehmen, sowie die Dauer der Inhaftierung von Migrant\*innen verkürzen. Er sollte den Zugang von Migrant\*innen zu einem Rechtsbeistand sowie zu Informationen über ihre Rechte, auch schon an der Grenze, sicherstellen. Zudem muss gesetzlich klargestellt werden, dass auch bei

der Inhaftierung von Asylbewerber\*innen an der Grenze und in den Transitzonen die Verfahrens- und Rechtsgarantien gewährleistet werden müssen. Darüber hinaus sollte in den Ausländerregistrierungszentren ein angemessener Zugang zu sozialen, psychologischen, Rehabilitations- und Gesundheitsdiensten gewährleistet werden. Der Vertragsstaat sollte zudem sicherstellen, dass alle Anträge auf internationalen Schutz unverzüglich angenommen, registriert und an die Asylbehörde weitergeleitet werden. Alle Vorwürfe bezüglich der Verweigerung der Einreise und des Zugangs zu Asylverfahren für Personen, die internationalen Schutz beantragen, sollten wirksam untersucht werden. Schließlich sollten das Personal von Migrationseinrichtungen und Grenzbehörden verstärkt hinsichtlich der Rechte von Asylbewerber\*innen und Geflüchteten im Rahmen des Zivilpakts geschult werden.<sup>128</sup>

Freiheitsentzüge im Vertragsstaat werden in Punkt 22 thematisiert. Der Ausschuss ist besorgt über die zunehmende Dauer und Anwendung von Untersuchungshaft. Er fordert den Vertragsstaat auf sicherzustellen, dass immer auch Alternativen zur Inhaftierung, einschließlich Kautions, in Betracht gezogen werden. Untersuchungshaft muss immer eine außergewöhnliche, angemessene und notwendige Maßnahme sein, die auf individuellen Umständen beruht und so kurz wie möglich ist. Trotz Würdigung der Bemühungen zur Verbesserung von Haftbedingungen, besorgen den Ausschuss nach wie vor die Überbelegung und schlechten Lebensbedingungen an Orten der Freiheitsentziehung. Die Bemühungen sollten daher beschleunigt werden, unter anderem durch Berücksichtigung der Empfehlungen des Büros der Ombudsleute des Seimas' und des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe und der Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln). Der Ausschuss ist auch besorgt über Vorwürfe der Miss-

126 Welche der Ausschuss auch schon in seinen abschließenden Bemerkungen zum dritten Staatenbericht bedauert hatte, UN-DOK CCPR/C/LTU/CO/3, para. 8.

127 Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity, paras. 9 und 10.

128 Migrant and asylum seekers, paras. 19 und 20.



handlung und des übermäßigen Einsatzes von Gewalt in bestimmten Einrichtungen und fordert den Vertragsstaat auf, alle Vorwürfe umgehend zu untersuchen und Täter strafrechtlich zu verfolgen und, im Falle der Verurteilung, mit angemessenen Sanktionen zu bestrafen. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat sicherstellen, dass allen Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, alle grundlegenden Rechtsgarantien von Beginn des Freiheitsentzuges an gewährleistet werden.<sup>129</sup>

### *Gambia*

Mangels eines Berichts von Gambia hat der Ausschuss den Vertragsstaat selbständig bewertet. In seinen Abschließenden Bemerkungen wertschätzt er den friedlichen Machtwechsel 2017 nach 22 Jahren autoritären Regimes. Begrüßenswert sind die Maßnahmen, die der Vertragsstaat zu Aufarbeitung des vergangenen Machtmissbrauchs und dem Wiederaufbau demokratischer Institutionen vornimmt. Diese Maßnahmen umfassen unter anderem die Freilassung politischer Gefangener; den Aufbau einer Kommission zur Überarbeitung der Verfassung; Fortschritte bei der Einsetzung der Kommission für Wahrheit, Versöhnung und Wiedergutmachung und einer Nationalen Menschenrechtskommission sowie diverse legislative und sektorale Reformprozesse. Der Ausschuss begrüßt die Erklärung des Stopps der Todesstrafe und den Fortschritt der durch die Ratifizierung des FP II<sup>130</sup> und die Entscheidung, nicht aus dem Internationalen Strafgerichtshof auszuschneiden, gemacht wurde.

In den Abschließenden Bemerkungen wählte der Ausschuss die Punkte 8, 24 und 34, über welche bereits innerhalb eines Jahres Bericht erstattet werden soll.

In Punkt 8 fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, die im Zivilpakt verankerten Rechte vollständig in den Grundrechtskatalog der neuen Verfassung sowie in relevan-

ter einfachgesetzlicher Gesetzgebung aufzunehmen und sicherzustellen, dass alle Gesetze, einschließlich des Gewohnheitsrecht und der Scharia, in voller Übereinstimmung mit dem Zivilpakt artikuliert, ausgelegt und angewendet werden. Darüber hinaus sollten alle juristischen Fachkräfte sowie die Öffentlichkeit über die Rechte des Zivilpakts geschult werden.<sup>131</sup>

In Punkt 24 thematisiert der Ausschuss Schritte, die zur Bewältigung der von Juli 1994 bis Januar 2017 begangenen massiven Menschenrechtsverletzungen vorgenommen werden müssen. Er begrüßt die Einsetzung der Wahrheitskommission (*Truth, Reconciliation and Reparation Commission*). Dennoch ist er an einigen Stellen über fehlenden Fortschritt beunruhigt und sieht Handlungsbedarf. Der Vertragsstaat sollte die Unabhängigkeit und Effektivität der Arbeit der Wahrheitskommission sicherstellen und die Benennung ihrer Mitglieder sowie die Einrichtung ihres Sekretariats beschleunigen. Alle Dokumente und Nachweise relevanter staatlicher Organe, einschließlich der Archive der ehemaligen Nationalen Nachrichtenagentur und anderer Beweise vor Ort, sollten vollständig gesichert werden. Alle Vorwürfe von Menschenrechtsverletzungen sollten unverzüglich, unabhängig und gründlich untersucht werden und die Täter strafrechtlich verfolgt und bei Verurteilung der Schwere der Tat angemessen bestraft werden. Bestimmungen pauschaler Straffreiheit sollten aufgehoben und Amnestie für schwere Völkerrechtsverstöße verboten werden. Alle Täter\*innen, einschließlich Beamt\*innen in höchsten Positionen, müssen ohne Ausnahme zur Rechenschaft gezogen werden. Darüber hinaus sollte ein Überprüfungsverfahren eingeführt werden, um Beamt\*innen, die an schweren Menschenrechtsverletzungen beteiligt waren, ihres Amtes zu entheben. Schließlich sollten allen Opfern wirksame Rechtshilfe unter Beachtung der Grundprinzipien und Leitlinien für das Recht auf Abhilfe und Entschädigung für Opfer von groben Verstößen gegen Internationale

129 Persons deprived of liberty and detention conditions.

130 Fn. 12. In Kraft seit 28. September 2018.

131 Role of the Covenant in the domestic legal order, paras. 7 und 8.

Menschenrechte und schweren Verletzungen des Humanitären Völkerrechts<sup>132</sup> zugänglich gemacht werden.<sup>133</sup>

Der Ausschuss behandelt in Punkt 34 Folter, Misshandlungen und die Haftbedingungen im Vertragsstaat. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass alle Vorwürfe von Folter und Misshandlung während des autoritären Regimes unverzüglich, unparteiisch und gründlich untersucht werden, und dass die Täter strafrechtlich verfolgt werden und Opfer mit wirksamen Rechtsbehelfen versorgt werden. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat zu der Einführung eines Straftatbestandes der Folter im Strafgesetzbuch sowie zu dem Abschluss des Ratifizierungsprozesses der Anti-Folter-Konvention<sup>134</sup> und deren Fakultativprotokoll<sup>135</sup> auf. Der Vertragsstaat sollte die Anwendung von Folter und Misshandlung verhindern, indem er die bestehenden Überwachungsstellen stärkt oder einen unabhängigen Überwachungsmechanismus für Haftbedingungen einrichtet sowie Strafverfolgungsbeamt\*innen, Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und andere Angehörige von Rechtsberufen im Bereich der Folterverhütung verpflichtend schult. Das Strafvollzugsgesetz sollte den internationalen Standards angepasst werden. Die Hafteinrichtungen und -bedingungen sollten, auch in Bezug auf Lebensmittel, sanitäre Einrichtungen und medizinische Versorgung, verbessert werden. Darüber hinaus sollten unverzüglich, unabhängig und gründlich die Umstände von zahlreichen Todesfällen in Haft untersucht werden. Die Verantwortlichen sollten unter Umständen vor Gericht vorgeführt werden, den Familien der Opfer sollten Rechtsbehelfe bereitgestellt werden. Der Vertragsstaat muss alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um das Wiederauftreten solcher Todesfälle zu vermeiden.<sup>136</sup>

132 UN-Dok. A/RES/60/147.

133 Transitional justice, paras. 23 und 24.

134 Fn. 27.

135 Fn. 28.

136 Torture, ill-treatment and prison conditions, paras. 33 und 34.

## – 124. Sitzung –

Die 124. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 8. Oktober bis 2. November 2018 in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Belarus, Belize, Bulgarien, Guinea und Sudan. Die geplante Prüfung des Berichts von Saint Vincent und den Grenadinen wurde ausnahmsweise auf die nächste Sitzung des Ausschusses verschoben.

### *Belarus*

Der Ausschuss befasste sich mit dem fünften Bericht<sup>137</sup> von Belarus. Er bedauert in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>138</sup> die signifikante Verzögerung des Berichts. Zu begrüßen sind die Verabschiedungen eines behördenübergreifenden Aktionsplans für Menschenrechte für 2016–2019 und eines neuen Flüchtlingsgesetzes sowie die Schaffung eines nationalen Mechanismus für die Identifizierung und Überweisung von Opfern des Menschenhandels. Darüber hinaus hat Belarus in der Zeit das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>139</sup>, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>140</sup>, die Fakultativprotokolle zur Kinderrechtskonvention betreffend Kinderhandel<sup>141</sup> und Kindern in bewaffneten Konflikten<sup>142</sup> ratifiziert.

Im Rahmen des Follow-Up-Verfahrens wird der Vertragsstaat dazu aufgerufen binnen eines Jahres über die Punkte 12, 28 und 53 Bericht zu erstatten.

In Punkt 12 bedauert der Ausschuss, dass der Vertragsstaat weiterhin nicht dem Ersuchen um vorläufige Maßnahmen nachkommt. Dies betrifft hauptsächlich Fälle der

137 UN-Dok. CCPR/C/BLR/5 vom 14. Juni 2017.

138 UN-Dok. CCPR/C/BLR/CO/5 vom 22. November 2018.

139 Fn. 32. In Kraft seit 29. November 2016.

140 Fn. 27. In Kraft seit 3. Februar 2004.

141 Fn. 30. In Kraft seit 23. Januar 2002.

142 Fn. 31. In Kraft seit 25. Januar 2006.

Todesstrafe, die im Rahmen des Fakultativprotokolls eingereicht wurden. Der Vertragsstaat richtet Einzelpersonen hin, bevor der Ausschuss seine Prüfung ihrer Fälle abgeschlossen hat. Er hält das Ersuchen um vorläufige Maßnahmen mit der Begründung, dass sie auf Grundlage der VerFO ergehen, für nicht bindend. Der Ausschuss bedauert auch die Position des Vertragsstaats, dass die im Rahmen des Fakultativprotokolls angenommenen Auffassungen lediglich beratender Natur seien. Bisher wurde nicht auch nur eine der 104 bisher angenommenen Auffassungen umgesetzt. Zudem bedauert der Ausschuss die ausdrückliche Weigerung des Vertragsstaats, mit dem Ausschuss im Rahmen der Einzelmitteilungen uneingeschränkt zusammenzuarbeiten. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, seinen Standpunkt zu seinen Pflichten aus dem Fakultativprotokoll zu überdenken. Der Vertragsstaat sollte bei der Erwägung und Prüfung der Mitteilungen im Rahmen des Fakultativprotokolls mit dem Ausschuss in gutem Glauben zusammenarbeiten. Um das Recht der Opfer eines effektiven Rechtsmittels gegen Verletzungen des Zivilpakts im Einklang mit Art. 2 Abs. 3 zu gewährleisten sollte er dem Ersuchen von vorläufigen Schutzmaßnahmen nachkommen und alle Auffassungen des Ausschusses vollständig umsetzen.<sup>143</sup>

Punkt 28 behandelt das Fortbestehen der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe im Vertragsstaat. Der Ausschuss bedauert, dass bei dessen Abschaffung und der Ratifikation des FP II keine Fortschritte erzielt worden. Er fordert den Vertragsstaat auf, als ersten Schritt ein Hinrichtungsmoratorium zu verhängen und darüber hinaus alle anhängigen Todesurteile in Haft umzuwandeln und die Bemühungen zu verstärken, die öffentliche Wahrnehmung der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Todesstrafe zu ändern. Bis zur Abschaffung der Todesstrafe sollte der Vertragsstaat sicherstellen, dass die Todesstrafe, wenn überhaupt, niemals unter Verletzung des Paktes, einschließlich der in Art. 14 vor-

gesehenen Garantien eines fairen Verfahrens, verhängt wird. Gegen erstinstanzliche Todesurteile des Obersten Gerichtshofs muss ein wirksames Recht auf Berufung eingeführt werden. Art. 175 des Strafvollzugsgesetzes, aufgrund dessen Personen im Todestrakt und ihre Angehörigen nicht über den Tag der Hinrichtung informiert wurden, wobei der Körper danach auch nicht an die Angehörigen zurückgegeben und die Grabstelle nicht offengelegt wurde, sollte im Einklang mit Art. 7 geändert werden. Darüber hinaus fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, den vom Ausschuss sieben angenommenen Einzelauffassungen<sup>144</sup> unverzüglich nachzukommen.<sup>145</sup>

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 53 auf, seine Gesetze, Vorschriften und Praktiken zur vollen Gewährleistung der Versammlungsfreiheit in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht zu überarbeiten und mit den Anforderungen des Art. 21 in Einklang zu bringen. Die aktuelle Gesetzeslage untergräbt die Ausübung des Rechts durch sehr strenge Genehmigungsanforderungen und Beschränkungen der zulässigen Orte, Größe und Teilnehmerzahl. Zwar wurde mit der Novellierung des Gesetzes über Massenveranstaltungen 2018 ein notifizierungsbasiertes Verfahren eingeführt, jedoch gilt dieses auch nur für Veranstaltungen an von den Behörden vorbenannten, abgelegenen Orten. Bedauernd ist auch, dass die gesetzlichen Beschränkungen dazu genutzt werden, der politischen Opposition die Fähigkeit zur Teilnahme am öffentlichen Leben und der öffentlichen Meinungsbildung zu nehmen. Darüber hinaus sollten alle Fälle von berichteter übermäßiger Gewaltanwendung, willkürlicher Verhaftung und Inhaftierung friedlicher Demonstrant\*innen unverzüglich und wirksam untersucht und die Täter\*innen vor Gericht gestellt werden.<sup>146</sup>

144 In den Fällen Wassili Juzepstschuk, Pavel Selyun, Oleg Grishkovtsov, Andrej Burdyko, Wladislaw Kowaljow, Andrej Zhuk und Alexandr Grunow.

145 Death penalty, paras. 27 und 28.

146 Freedom of peaceful assembly, paras. 51–53.

143 Views under the Optional Protocol and interim measures of protection, paras. 7–12.

## Belize

Der Ausschuss begrüßt trotz Verspätung die Einreichung des Erstberichts<sup>147</sup> von Belize. In seinen Abschließenden Bemerkungen würdigt er zunächst folgende positive Maßnahmen auf nationaler Ebene: den Einsatz einer Anti-Menschenhandel-Abteilung in der Polizei; ein Projekt zur Förderung der Partizipation von Frauen in der Politik; die Einrichtung des Nationalen Ausschusses und von Ausschüssen auf Bezirksebene zu geschlechtsspezifischer Gewalt; sowie die Festsetzung von Zeitrahmen in der Strafprozessordnung, um Verzögerungen in der Justiz zu reduzieren. Begrüßenswert ist auch die Ratifizierung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>148</sup>, des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>149</sup>, und des Fakultativprotokolls zur Antifolter-Konvention<sup>150</sup>.

Innerhalb eines Jahres gilt es im Rahmen des Follow-up-Verfahrens über die Maßnahmen betreffend der Punkte 15, 25 und 42 zu berichten.

Der Ausschuss begrüßt die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in *Caleb Orozco v. The Attorney General of Belize et al.* (2016), in der die Verfassungswidrigkeit und der diskriminierende Charakter des 53. Abschnitts des Strafgesetzbuchs im Hinblick auf die Kriminalisierung gleichgeschlechtlichen Sexualverhaltens zwischen einwilligenden Erwachsenen anerkannt wird, und fordert den Vertragsstaat in Punkt 15 auf, den Abschnitt aufzuheben. Der Ausschuss ist jedoch nach wie vor über glaubwürdige Vorwürfe der Stigmatisierung und Diskriminierung von LGBTI besorgt. Der Vertragsstaat sollte jede Form solcher Stigmatisierungen und Diskriminierungen ablehnen und alle Hindernisse für die Wahrnehmung der Rechte durch

LGBTI beseitigen. Darüber hinaus dürfen Hassreden gegen LGBTI von öffentlichen wie privaten Personen nicht länger straffrei bleiben und der Vertragsstaat sollte sich verpflichten, diese zu bekämpfen. Besonders beunruhigend sind ferner Berichte von Gewalt, Belästigung und polizeilichem Missbrauch von Autorität gegenüber LGBTI. Opfern solcher Taten muss der Zugang zum Recht erleichtert werden. Schließlich sollte die Ermittlung, Verfolgung und Bestrafung von Gewalttaten, die durch die sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität des Opfers motiviert sind, sowie die systematische Sammlung von Daten über solche Taten sichergestellt werden.<sup>151</sup>

Punkt 25 behandelt die Pflicht, das Recht auf Leben zu schützen. Der Ausschuss nimmt zwar die Bemühungen des Vertragsstaats zur Verfolgung von Mord und versuchtem Mord zur Kenntnis, ist aber nach wie vor beunruhigt über den Anstieg von Tötungsdelikten und die geringe Zahl der Verfolgung solcher Straftaten. In diesem Zusammenhang betont der Ausschuss unter Hinweis auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 31 (2004), dass der Zivilpakt auch Schutzpflichten gegenüber Beeinträchtigungen der Rechte von Einzelpersonen durch Private auferlegt.<sup>152</sup> Für einen wirksamen Schutz des Rechts auf Leben seiner Bürger sollte der Vertragsstaat unter anderem die finanziellen und personellen Ressourcen seiner Polizei- und Justizbehörden verstärken, die Änderungen des Richtergesetzes und des Beweisgesetzes umsetzen und umgehende, wirksame und gründliche Ermittlungen durchführen, um Personen, die für Mord oder versuchten Mord verantwortlich sind, zu verurteilen.<sup>153</sup>

Die Situation von Geflüchteten, Asylsuchenden und Migranten wird in Punkt 42 thematisiert. Der Ausschuss ist beunruhigt

147 UN-Dok. CCPR/C/BLZ/1 vom 26. September 2019.

148 Fn. 23. In Kraft seit 9. März 2015.

149 Fn. 35. In Kraft seit 14. August 2015.

150 Fn. 29. In Kraft seit 4. September 2015.

151 Discrimination based on sexual orientation and gender identity, paras. 14 und 15.

152 General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN-Dok. CCPR/C/Rev.1/Add.13, para. 8.

153 Duty to protect the right to life, paras. 24 und 25.



über die geringe Anzahl von Flüchtlingsanerkennungen seit 2015. Die Flüchtlingsbehörden sollten mit ausreichenden Mitteln ausgestattet werden, um ihre Mandate ordnungsgemäß auszuführen und den erheblichen Rückstand von Asylanträgen abzubauen. Der Vertragsstaat sollte alle nötigen Maßnahmen ergreifen, um ein zügiges und faires Asylverfahren zu gewährleisten, einschließlich der unverzüglichen Flüchtlingsanerkennung in den vom Flüchtlingsauswahlausschuss bereits genehmigten Fällen. Abschnitt 8 Abs. 1 des Flüchtlingsgesetzes, welcher eine ausnahmslos sehr kurze Asylantragsfrist von 14 Tagen nach Einreise vorsieht und ein Risiko von Inhaftierungen und Refoulement für Asylsuchende darstellt, sollte aufgehoben werden. Unterdessen sollte davon abgesehen werden, Personen, die angeben, die Rückkehr in ihr Herkunftsland zu befürchten, abzuschicken ohne den vorherigen Zugang zu einer angemessenen materiellen Überprüfung ihres Gesuchs sicherzustellen. Der Ausschuss ist ferner besorgt über die unbefristete Inhaftierung und Kriminalisierung irregulärer Migrant\*innen nach dem Einwanderungsgesetz. Die Gesetzgebung und Praxis im Zusammenhang mit Inhaftierungen von Migrant\*innen sollte unter Berücksichtigung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 35<sup>154</sup> in Einklang mit Art. 9 und 10 gebracht werden. Dabei sollte sichergestellt werden, dass Inhaftierungen angemessen, notwendig und verhältnismäßig sind und Einwanderer, insbesondere unbegleitete Minderjährige, nicht gemeinsam mit verurteilten Kriminellen untergebracht werden.<sup>155</sup>

### **Bulgarien**

In seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>156</sup> zum vierten Bericht Bulgariens<sup>157</sup> begrüßt der Ausschuss einige Gesetzesänderungen, wie die Einführung der Bedingung „abso-

luter Notwendigkeit“ für den Einsatz von Waffen, physischer Kraft oder von Hilfsmitteln durch Vollzugsbeamt\*innen; die Einführung separater Kammern für Richter\*innen und Staatsanwält\*innen am Obersten Justizrat; Änderungen des Gesetzes über Strafvollstreckung und Untersuchungshaft, des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung; sowie Änderungen des Ausländergesetzes. Darüber hinaus ist die Einrichtung eines Nationalen Koordinationsmechanismus für Menschenrechte, sowie eines rechtlichen Mechanismus, um Kompensationen zur Umsetzung der Ansichten der UN-Vertragsorgane umzusetzen, begrüßenswert. Schließlich ist die Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>158</sup> positiv zu verzeichnen.

Die Punkte, über die innerhalb eines Jahres erneut berichtet werden soll, sind: Punkt 10, 36 und 38.

In Punkt 10 äußert der Ausschuss seine Beunruhigung über Berichte vermehrter Hassreden und Hassdelikte, insbesondere gegen Roma, religiöse Minderheiten, LGBTI, Migrant\*innen und Asylsuchende, einschließlich rassistischer, fremdenfeindlicher und intoleranter Reden in den Medien, von Personen auf höchster Regierungsebene und im Wahlkampf. Zwar ist die gesetzliche Erweiterung des Anwendungsbereiches von Hassverbrechen begrüßenswert, jedoch ist der Ausschuss nach wie vor besorgt über die Nichterfassung von sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität als Hassmotive oder Diskriminierungsgründe und fordert den Vertragsstaat auf, das Strafgesetzbuch sowie das Radio- und Fernsehgesetz entsprechend zu ändern. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass jedes Befürworten ethnischen oder rassistischen Hasses, die eine Aufstachelung zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt darstellt, rechtlich und praktisch verboten wird. Strafrechtliche Bestimmungen gegen Hasskriminalität und Hassreden sollten wirksam durchgesetzt, die strafrechtliche Verfolgung und die Entschädigung der Opfer sichergestellt wer-

154 General comment No. 35 Article 9, Fn. 58.

155 Refugees, asylum seekers and migrants, paras. 40.–42.

156 UN-Dok. CCPR/C/BGR/CO/4 vom 15. November 2018.

157 UN-Dok. CCPR/C/BGR/4 vom 16. Dezember 2016.

158 Fn. 32. In Kraft seit 22. März 2012.

den. Alle Verbreiter\*innen von Hassreden, auch Staatsbeamte\*innen, sollten zur Verantwortung gezogen werden. Der Ausschuss ist auch besorgt über die mangelnde Erfassung von Hassdelikten und die Tatsache, dass das Hassmotiv bei Ermittlungen häufig nicht berücksichtigt wird. Die Untersuchungskapazitäten der Strafverfolgungsbehörden für Hasskriminalität und Hassreden sowie das Mandat und die Befugnisse des Rates für elektronische Medien zur Prävention und Sanktion von Hassreden in den Medien sollten gestärkt werden.<sup>159</sup>

Punkt 36 thematisiert die Lage nationaler, ethnischer und religiöser Minderheiten. Der Ausschuss ist nach wie vor<sup>160</sup> beunruhigt, dass Vandalismus an Kulturstätten und Diskriminierung religiöser und anderer Glaubensminderheiten meist ohne strafrechtliche Konsequenzen bleiben. Er fordert den Vertragsstaat auf, die gründliche Ermittlung, Verfolgung und Sanktionierung solcher Taten sicherzustellen. Auch die Anwendung lokaler Rechtsvorschriften, die zum Beispiel Lizenzen zum Bau von Gotteshäusern verweigern, und die anhaltende Praxis der Gerichte, die Registrierung anderer christlicher Konfessionen als die bulgarisch-orthodoxe Kirche anzunehmen, sind beunruhigend. Der Vertragsstaat sollte die wirksame Ausübung der Religions- und Glaubensfreiheit gewährleisten und jede Handlung, die über die nach Art. 18 zulässigen Beschränkungen hinausgeht, unterlassen. Die Vorschriften eines Gesetzesentwurfs, der sich gegen extremistische religiöse Gruppen richtet, sind mit den Vorschriften des Zivilpakts in Einklang zu bringen. Insbesondere sollten die sehr weite Definition von „extremistisch“ und andere vage Schlüsselbegriffe geklärt werden sowie die Verbote von Predigten in anderen Sprachen als Bulgarisch aufgehoben werden. Auch dürfen die Einschränkungen der Meinungsfreiheit die zulässigen Beschränkungen des Art. 19 Abs. 3 nicht überschreiten. Darüber hinaus sollten anders als bisher Wahlkämpfe und Stimmmaterialien nicht nur auf Bulgarisch durch-

geführt werden, um nicht-bulgarischsprachige nationale Minderheiten nicht länger von der effektiven Teilnahme an Wahlprozessen auszuschließen. Schließlich sollten Registrierungsprozesse von Vereinigungen insbesondere im Hinblick auf nationale Minderheiten<sup>161</sup> überwacht werden und jegliche Handlungen, die über nach Art. 22 zulässige Beschränkungen hinausgehen, unterlassen werden.<sup>162</sup>

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 38 auf, Journalist\*innen vor Angriffen, Drohungen und Belästigungen zu schützen, diese Handlungen zu untersuchen und strafrechtlich zu verfolgen, einschließlich des Mordes an der Journalistin Victoria Marinova. Polizeibeamt\*innen, Richter\*innen und Staatsanwält\*innen sollten über die Menschenrechtsstandards im Zusammenhang mit der Meinungs- und Versammlungsfreiheit und der rechtmäßigen Anwendung von Gewalt geschult werden. Der Ausschuss ist auch besorgt über den politischen Druck auf Journalist\*innen und Medien, um eine positive Medienberichterstattung zu gewährleisten und Kritik zu unterdrücken. Der Vertragsstaat sollte den Medienpluralismus und die Vielfalt der Ansichten, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, unter Berücksichtigung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34<sup>163</sup> erhöhen. Es sollte zudem sichergestellt werden, dass jede Form der öffentlichen Finanzierung von Medien und Journalist\*innen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise nach objektiven Kriterien zugeteilt wird, und dass den Medien keine Geldbußen oder andere Regulierungsmaßnahmen auferlegt werden, die nicht den strengen Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 des Paktes gerecht werden. Darüber hinaus sollte der Vertragsstaat in Betracht ziehen, alle Strafvorschrif-

159 Hate speech and hate crimes, paras. 9 und 10.

160 Vgl. Frühere Abschließende Bemerkungen, UN-Dok. CCPR/C/BGR/CO/3, paras. 9 und 25.

161 Bisher durften Vereinigungen nationaler Minderheiten nicht mit „politischen Zielen“ eingetragen werden. Jedoch sehen Änderungen des Handelsregisters und des Gesetzes über gemeinnützige Körperschaften von 2018 vor, diese Praxis zu überwinden.

162 National, ethnic and religious minorities, paras. 35. und 36.

163 General Comment No. 34, Fn. 91.

ten gegen üble Nachrede aufzuheben und sicherstellen, dass sie nicht der Unterdrückung der Meinungsfreiheit dienen.<sup>164</sup>

### *Guinea*

Der Ausschuss bedauert die Verspätung von 23 Jahren, begrüßt aber dennoch den Eingang des dritten Berichts<sup>165</sup> von Guinea. In den Abschließenden Bemerkungen<sup>166</sup> würdigt er die Verabschiedung von Gesetzen zur Einführung und Regelung einer unabhängigen Wahlkommission, zum Kinderrecht, zur Organisation und Arbeitsweise der unabhängigen Nationalen Menschenrechtsinstitution, zur Mitgliedschaft, Organisation und Arbeitsweise des Obersten Justizrats und zur Wahlordnung. Auf internationaler Ebene ist der Beitritt zum Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>167</sup> positiv zu bewerten.

Die Punkte, über die der Vertragsstaat innerhalb eines Jahres zu berichten hat, sind Punkt 12, 16 und 34.

Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat in Punkt 12 auf, die Korruption stärker zu bekämpfen. Trotz Anerkennung gesetzgeberischer Bemühungen stellt der Ausschuss mit Besorgnis fest, dass die Korruption im Vertragsstaat nach wie vor ein systematisches Phänomen ist. Der Vertragsstaat sollte Durchführungsvorschriften für den 2017 verabschiedeten Antikorruptionspakt erlassen, damit dieser seine Wirkung entfaltet. Besonders besorgniserregend sind auch Berichte über die Alltäglichkeit der Korruption im öffentlichen Dienst. Hier sollte der Vertragsstaat eine solide Politik einschließlich Präventiv- und Abhilfemaßnahmen festlegen. Zudem sollte die völlige Unabhängigkeit und Wirksamkeit der Arbeit der Nationalen Agentur zur Bekämpfung der Korruption und zur Förderung einer verantwortungsvollen Staatsführung ge-

währleistet werden. Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass alle Korruptionsfälle untersucht, strafrechtlich verfolgt und die Verantwortlichen vor Gericht gestellt werden.<sup>168</sup>

Der Ausschuss behandelt in Punkt 16 den Umgang mit den Menschenrechtverletzungen, die im Januar und Februar 2007, September 2009, August 2012, Juli 2013 und September 2014 begangen wurden. Er nimmt den Abschluss der gerichtlichen Ermittlungen, die Einsetzung eines Lenkungsausschusses für die Organisation des Prozesses in 2018 und die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof im Hinblick auf die vorläufige Prüfung der Tatsachen zur Kenntnis, bedauert jedoch die lange Verzögerung bei der Einleitung des Prozesses. Der Vertragsstaat sollte unverzüglich Maßnahmen ergreifen, um die Durchführung von Ermittlungen und Gerichtsverfahren sowie die Verhängung von Sanktionen in Bezug auf frühere Menschenrechtsverletzungen, insbesondere solche, die am 28. September 2009 im Stadion von Conakry stattgefunden haben, zu beschleunigen. Alle Personen, denen schwere Verstöße vorgeworfen werden, auch Regierungsmitglieder, müssen für die Dauer der Ermittlungen und der Gerichtsverfahren von ihren Pflichten suspendiert werden. Alle Opfer und ihre Familienangehörigen sollten für die erlittenen Verstöße eine vollständige Entschädigung erhalten. Den Familien der Opfer sollte auch Zugang zur Wahrheit geschaffen werden, insbesondere durch die Exhumierung von Massengräbern und die Identifizierung von Überresten. Schließlich fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, die geplante Wahrheits-, Justiz- und Versöhnungskommission so bald wie möglich einzusetzen und mit ausreichenden Mitteln zur wirksamen Mandatserfüllung auszustatten.<sup>169</sup>

Punkt 34 behandelt Folter und grausame, unmenschliche und erniedrigende Behand-

164 Freedom of expression, paras. 37 und 38.

165 UN-Dok. CCPR/C/GIN/3 vom 29. November 2017.

166 UN-Dok. CCPR/C/GIN/CO/3 vom 7. Dezember 2018.

167 Fn. 32. In Kraft seit 8. Februar 2008.

168 Combating corruption, paras. 11 und 12.

169 Past human rights violations, combating impunity and promoting natural reconciliation, paras. 15 und 16.

lung. Der Ausschuss begrüßt zwar die Einführung des definierten Straftatbestandes der Folter in das Strafgesetzbuch. Jedoch ist zu bedauern, dass nach Art. 232 Abs. 2 des Strafgesetzbuches eine Reihe von Folterhandlungen, wie z.B. Elektroschocks oder Verbrennungen, als grausame und unmenschliche Behandlung eingestuft werden, für die der Umfang der Sanktionen nicht festgelegt ist. Diese Handlungen sollten als Folter eingestuft werden und spezifischen Sanktionen unterlegt werden, die der Schwere der Handlungen angemessen sind. Der Ausschuss ist auch besorgt darüber, dass Folter zwar nicht mehr in Gefängnissen eingesetzt wird, aber immer noch, um Geständnisse oder Informationen einzuholen. Der Vertragsstaat sollte sicherstellen, dass alle vermuteten Fälle von Folter oder Misshandlung gründlich untersucht, strafrechtlich verfolgt und im Falle des Schuldspruchs angemessen sanktioniert werden. Opfer sollten Entschädigungen erhalten. Darüber hinaus sollte ein nationaler Mechanismus zur Verhütung von Folter und ein unabhängiger Mechanismus zur Untersuchung aller Vorwürfe der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung eingerichtet werden.<sup>170</sup>

### *Sudan*

Der Ausschuss würdigt den pünktlich eingereichten fünften Bericht<sup>171</sup> Sudans in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>172</sup>. Als begrüßenswert verzeichnet er die Verabschiedung des Asylgesetzes; die Nationale Rahmenpolitik zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen; die Strategie zur Beendigung früher Eheschließung; sowie die fortlaufende Umsetzung der nationalen Strategie zur Abschaffung von weiblicher Genitalverstümmelung. Zu würdigen ist außerdem die Rolle, die Sudan als Gastland einer großen Geflüchteten-gemeinschaft spielt. Darüber hinaus trat der Vertragsstaat

dem Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität<sup>173</sup> bei.

Zum Follow-up-Verfahren wurden die Punkte 13, 30 und 46 bestimmt, worüber innerhalb von zwei Jahren erneut zu berichten ist.

Der Ausschuss begrüßt zwar die Verlängerung eines einseitigen Waffenstillstandes durch den Vertragsstaat in Konfliktgebieten wie Darfur, Blue Nile und Südkordofan. Jedoch äußert der Ausschuss in Punkt 13 erneut<sup>174</sup> seine Besorgnis darüber, dass Angriffe auf Zivilist\*innen, zwischen 2014 und 2016 auch in Darfur, die Regierungstruppen zugeschrieben werden, Berichten zufolge straffrei bleiben. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, alle Mittel zur Beendigung der Straffreiheit von Menschenrechtsverletzungen zu ergreifen. Insbesondere gegen die schwerwiegendsten Verletzungen sollten unverzügliche, unparteiische, wirksame und gründliche Ermittlungen und Strafverfolgung sichergestellt werden, um die Verantwortlichen zu identifizieren und im Falle der Verurteilung angemessen zu bestrafen. Den Opfern sollte Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen und vollständiger Entschädigung geschaffen werden. Ferner sollten Beteiligte an schweren Menschenrechtsverletzungen von Macht- und Autoritätspositionen ausgeschlossen werden. Den Ausschuss beunruhigt darüber hinaus die Verweigerung der Zusammenarbeit des Vertragsstaates mit dem Internationalen Strafgerichtshof, welcher Haftbefehle wegen Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gegen sudanesischen Staatsangehörige und Amtsinhaber erlassen hat. Er fordert den Vertragsstaat auf, uneingeschränkt im Rahmen internationaler Strafverfahren zu kooperieren.<sup>175</sup>

170 Torture and cruel, inhuman or degrading treatment, paras. 33 und 34.

171 UN-Dok. CCPR/C/SDN/5 vom 11. Oktober 2017.

172 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/5 vom 19. November 2018.

173 Fn. 38. In Kraft seit 2. Dezember 2014.

174 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/4, para. 8.

175 Impunity, effective remedies and reparations, paras. 12 und 13.



In Punkt 30 behandelt der Ausschuss die Todesstrafe. Er ist besorgt, dass die Todesstrafe trotz seiner früheren Empfehlungen<sup>176</sup> weiterhin für andere Verbrechen als die schwersten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 des Zivilpakts verhängt wird. Zudem ist sie für einige Delikte, wie etwa Mord (Art. 130 Strafgesetzbuch), Ehebruch (Art. 146 Strafgesetzbuch) und Abtrünnigkeit (Art. 126 Strafgesetzbuch) obligatorisch. Der Ausschuss mahnt den Vertragsstaat, ein Moratorium für die Todesstrafe und die Ratifizierung des FP II<sup>177</sup> in Erwägung ziehen. In der Zwischenzeit sollte er Art. 27 Strafgesetzbuch, nach dem die Möglichkeit der Steinigung und Kreuzigung besteht, widerrufen. Darüber hinaus sollte das Strafgesetzbuch und das Gesetz zur Verhütung des Menschenhandels mit Art. 6 Abs. 2 in Einklang gebracht und die mit Todesstrafe bedrohten Delikte auf die schwersten, das heißt vorsätzlichen Tötungsdelikte, reduziert werden.<sup>178</sup>

In Punkt 46 fordert der Ausschuss den Vertragsstaat auf, seine Gesetzgebung und Praxis mit den Anforderungen des Zivilpakts an die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu bringen. Der Ausschuss ist besorgt über die Verhaftung von Journalist\*innen, Menschenrechtsakti-

vist\*innen sowie politischen Aktivist\*innen. Der Vertragsstaat sollte alle Personen aus dem Gefängnis entlassen, deren Verurteilungen auf die Ausübung ihrer Meinungs-, Vereinigungs- oder Versammlungsfreiheit zurückzuführen sind. Diesen Personen ist auch eine vollständige Entschädigung für erlittene Schäden zu gewähren. Personen, die für die Belästigung oder Einschüchterung von oder Drohungen gegen Journalist\*innen, politischen Gegner\*innen und Menschenrechtsverteidiger\*innen verantwortlich sind, sollten strafrechtlich verfolgt und verurteilt werden. Der Ausschuss ist auch besorgt über die Schließung und Beschlagnahme von Zeitungen, etwa 2018 aufgrund kritischer Berichterstattung über den Anstieg des Brotpreises und daraus resultierende soziale Unruhen. Auch Reiseverbote für Journalist\*innen und der Widerruf ihrer Lizenzen durch den Nationalen Rat für Presse und Presseerzeugnisse, der unter der direkten Aufsicht des Präsidenten der Republik steht, sind besorgniserregend. Schließlich beunruhigen den Ausschuss auch Berichte über Beschränkungen öffentlicher Sitzungen, einschließlich einer Reihe von Fällen im Jahr 2018, in denen der nationale Nachrichten- und Sicherheitsdienst öffentliche Versammlungen politischer Parteien verhindert hat.<sup>179</sup>

---

176 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/4, para. 14.

177 Fn. 12.

178 Death penalty, paras. 29 und 30.

---

179 Freedom of expression, peaceful assembly and association, paras. 45 und 46.

## Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil II: Individualbeschwerden

Marlene Wagner

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Individualbeschwerdeverfahren
- III. Statistische Angaben
- IV. Zulässigkeitsfragen
- V. Materiellrechtliche Fragen

### I. Einführung

Dieser Beitrag stellt die Fortführung der Berichterstattung über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Ausschuss) im Jahre 2018 dar.<sup>1</sup> Während Teil 1 allgemeine Ereignisse und die Auswertung von Staatenberichten im Berichtszeitraum 2018 (122. bis 124. Sitzung) zum Thema hatte, widmet sich dieser Artikel den vom Ausschuss 2018 entschiedenen Individualbeschwerden und schließt damit an die Berichterstattung für das Jahr 2017 an.<sup>2</sup>

### II. Das Individualbeschwerdeverfahren

Das 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)<sup>3</sup> ermöglicht Einzelpersonen eine Beschwerde auf Basis der im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivil-

pakt)<sup>4</sup> verbürgten Rechte beim Ausschuss. Im Gegensatz zum Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 40 Abs. 1, welches für jeden Mitgliedstaat obligatorisch ist, ist das Individualbeschwerdeverfahren fakultativ. Der Ausschuss ist für die Entgegennahme und Prüfung von Individualbeschwerden nur dann zuständig, wenn der betreffende Staat das Zusatzprotokoll ratifiziert hat.

Die Zulässigkeit der Beschwerde ist im FP I geregelt, der Verfahrensablauf wird in der Verfahrensordnung<sup>5</sup> geregelt. Das Verfahren wird gemäß Art. 2 FP I durch die schriftliche Einreichung der Beschwerde eingeleitet. Kommt der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde unzulässig ist, wird die Entscheidung mittels einer "Inadmissibility decision" der beschwerdeführenden Person und dem betroffenen Vertragsstaat mitgeteilt.

Ist die Beschwerde zulässig, prüft der Ausschuss die Begründetheit an Hand der im Zivilpakt und im Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe<sup>6</sup> verbürgten Rechte, soweit diese für den Vertragsstaat gelten. Die Entscheidung teilt der

---

1 Siehe bereits *Marlene Wagner*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2018 – Teil I: Staatenberichte, in diesem Heft.

2 Siehe *Johanna Weber*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2017 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2018, S. 144–155.

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

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

5 Für das Jahr 2018 galt die Verfahrensordnung noch in der folgenden Fassung: Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 11. Januar 2012, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.10. Im Folgenden VerfO.

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

Ausschuss den Parteien in Form einer Auffassung ("view") mit.

Den Auffassungen kommt formell in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung zwar keine rechtsverbindliche Wirkung zu,<sup>7</sup> jedoch sind die Staaten gemäß Art. 2 dazu verpflichtet, die Bestimmungen des Zivilpaktes zu wahren und umzusetzen, sowie Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen zu schaffen und insbesondere ihre Durchsetzung nach Art. 2 Abs. 3 lit. c zu gewährleisten. Darüber hinaus führte der Ausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 33<sup>8</sup> zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dem FP I aus, dass sie zumindest nach Treu und Glauben zur Kooperation verpflichtet sind. Sie dürfen daher den Ausschuss nicht davon abhalten oder es vereiteln, dass Fälle berücksichtigt oder behandelt werden. Solche Fälle wurden in den letzten Jahren regelmäßig thematisiert, im Zeitraum 2018 etwa im Fall *Aleksandr Tyvanchuk et al. gegen Belarus*. Der Ausschuss betonte, dass die Verweigerung des Rechts vertreten zu werden, die Nichtanerkennung der Kompetenz des Ausschusses zu entscheiden, wann ein Fall registriert wird und wann nicht, und die Erklärung im Vorfeld eine Entscheidung des Ausschusses nicht anzuerkennen, eine Verletzung der Pflichten aus Artikel 1 Zusatzprotokoll darstellen.<sup>9</sup>

Die Umsetzung der Auffassungen wird durch einen Sonderberichtersteller überprüft, der den Vertragsstaaten gegebenenfalls weitere Empfehlungen unterbreiten kann.

### III. Statistische Angaben

Im Berichtszeitraum 2018 wurde der Ausschuss mit insgesamt 79 Beschwerden befasst. 13 der Beschwerden wurden als unzulässig zurückgewiesen. In 60 Fällen hat er eine Verletzung des Zivilpaktes festgestellt. In sechs Fällen wurde keine Verletzung festgestellt. Es wurden keine Verfahren eingeleitet.<sup>10</sup>

### IV. Zulässigkeitsfragen

Der Ausschuss prüft zunächst die Zulässigkeit der Individualbeschwerde gemäß Art. 1 bis Art. 3 und Art. 5 Abs. 2 FP I.<sup>11</sup>

#### 1. Beschwerdebefugnis/Opfereigenschaft

Die beschwerdeführende Person muss durch eine Handlung oder eine Unterlassung des Vertragsstaates persönlich in ihren Rechten beeinträchtigt sein. Dabei reicht der Verweis auf allgemeine Umstände, die sich zu einer Bedrohung entwickeln könnten, nicht aus.<sup>12</sup> Es zählt die gegenwärtige oder vergangene Verletzung eines oder mehrerer Rechte, die durch den Pakt geschützt werden.

Grundsätzlich dürfen nur Individuen, die selbst betroffen sind, den Ausschuss befragen. Keine Person darf in abstrakter Form, im Wege der *Actio popularis*, eine Beschwerde vorbringen.<sup>13</sup> Gemäß Art. 96 lit. b VerfO kann eine Beschwerde, die durch eine dritte Person eingereicht wurde, jedoch angenom-

7 Theodor Schilling, *Internationaler Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl. 2016, S. 374, Rn. 876.

8 General Comment Nr. 33 (2008) The Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. CCPR/C/GC/33 para. 15.

9 *Aleksandr Tyvanchuk et al. ./ Belarus*, Auffassung vom 26. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2201/2012, para. 5.2.

10 CCPR Centre for civil and political rights, Individual Communications, <http://ccprcentre.org/individual-communications> (zuletzt besucht am 12. Juli 2019).

11 Ausführlich dazu: Bernhard Schäfer, *Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt*, 2. Aufl. 2007, S. 59–100.

12 *Klemetti Käkkäläjärvi et al. ./ Finnland*, Auffassung vom 2. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2950/2017, para. 8.5.

13 *Nell Toussaint ./ Australien*, Entscheidung vom 24. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2348/2014, para. 10.3.

men werden, wenn das Opfer nicht fähig ist die Beschwerde selbst einzubringen. Dies nimmt der Ausschuss regelmäßig in Fällen an, in denen das Opfer sich in Haft befindet.<sup>14</sup>

## 2. *Hinreichende Substantiiertheit der Beschwerde*

Die behauptete Verletzung muss gemäß Art. 96 lit. b S. 1 VerfO hinreichend substantiiert dargelegt werden. Dazu müssen die Behauptungen durch die Beibringung von Beweisen belegt werden.<sup>15</sup> Ein Mangel an ausreichenden Informationen hinsichtlich einer Verletzung muss aber nicht dazu führen, dass die gesamte Beschwerde zurückgewiesen wird, es können auch nur Teile von der weiteren Prüfung ausgeschlossen werden. Dies war auch 2018 in dem Großteil der zu behandelnden Fällen so.<sup>16</sup>

## 3. *Zuständigkeit ratione materiae*

Der Beschwerdegegenstand muss eine Verletzung von Rechten aus dem Zivilpakt oder seinen Fakultativprotokollen zum Inhalt haben.

In dem Fall *Guliyev gegen Aserbaidshan*, gab der Beschwerdeführer an, in seinen Rechten aus Artikel 14 verletzt zu sein, da ein gegen ihn gerichtetes Strafverfahren in Aserbaidshan politisch motiviert sei. Jedoch wurde dieses Strafverfahren ausgesetzt, da der Beschwerdeführer Aserbaidshan verlassen hatte. Aus diesem Grund nahm der Aus-

schuss eine Unzulässigkeit *ratione materiae* nach Artikel 3 FP I an.<sup>17</sup>

Die generelle Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 ist für sich genommen kein tauglicher Beschwerdegegenstand, sondern kann nur in Verbindung mit einer konkreten Verpflichtung aus dem Zivilpakt geltend gemacht werden. Wird sie separat geltend gemacht, wird dieser Teil der Beschwerde als unzulässig abgewiesen.<sup>18</sup>

## 4. *Zuständigkeit ratione temporis*

Die behauptete Vertragsverletzung muss sich nach Inkrafttreten des Zivilpakts und des FP I im betreffenden Staat zugetragen haben, andererseits ist die Beschwerde *ratione temporis* unzulässig. Eine Ausnahme besteht in den Fällen, wenn die ursprüngliche Verletzungshandlung fortwirkt.<sup>19</sup> In dem Fall *McIvor gegen Kanada* richtet sich die Beschwerdeführerin gegen die Verweigerung ihre *First Nations*-Status aufgrund ihres Geschlechts nach dem kanadischen *Indian Act*. Der Vertragsstaat argumentierte, dass die Beschwerde, soweit sie sich auf die Fassung des *Indian Acts* von 1951 beziehe, *ratione temporis* unzulässig sei. Der Ausschuss erkannte jedoch aufgrund des Bezuges auch auf die Änderungen des *Indian Acts* von 1985, 2011 und 2017, nach dem Beitritt Kanadas zum FP I,<sup>20</sup> die Zulässigkeit *ratione temporis* an.<sup>21</sup>

14 z.B. *Ahmad Khaleel ./. Republik Malediven*, Auffassung vom 27. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2785/2016, para. 8.5.

15 *D.N. ./. Australien*, Entscheidung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2300/2013, para. 6.3; *Rasul Guliyev ./. Aserbaidshan*, Entscheidung vom 23. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2407/2014, para. 6.11.

16 Beispielsweise *Annadurdy Khadzhiyev ./. Turkmenistan*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok., CCPR/C/122/D/2252/2013, para. 6.6.

17 *Guliyev ./. Azerbaijan*, Auffassung vom 23. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2407/2014, para. 6.8.

18 *D.N. ./. Australien* (Fn. 15), para. 6.5.

19 *Koudis ./. Greece*, Auffassung vom 28. März 2006, UN-Dok. CCPR/C/86/D/1070/2002, para. 6.3.; *Quiliyev ./. Azerbaijan*, Auffassung vom 16. Oktober 2014, UN-Dok. CCPR/C/112/D/1972/2010, para. 8.3.

20 In Kraft seit 19. Mai 1976.

21 *Sharon McIvor und Jacob Grismer ./. Kanada*, Auffassung vom 1. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2020/2010, para. 6.3.



## 5. *Missbrauch des Beschwerderechts*

Der Ausschuss kann die Beschwerde nach Art. 3 FP I als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn sie anonym ist, der Ausschuss zu der Feststellung kommt, dass die beschwerdeführende Person ihr Beschwerderecht missbraucht oder die Beschwerde unvereinbar mit den Bestimmungen der Konvention ist. Nach Art. 96 lit. c VerfO kann ein Missbrauch des Beschwerderechts vorliegen, wenn die Beschwerde über fünf Jahre nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs oder über drei Jahre nach Abschluss eines Verfahrens der internationalen Zusammenarbeit eingereicht wird, sofern keine Gründe ersichtlich sind, welche die Verzögerung rechtfertigen.

In *Hincapié Dávila gegen Kolumbien* wurde die Beschwerde fast acht Jahre nach Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel eingelegt. Der Ausschuss befand, dass es für das Individualbeschwerdeverfahren nicht relevant ist, dass der Beschwerdeführer nach der letzten Entscheidung noch Anträge auf Rechtsschutz gestellt hatte. Darüber hinaus hatte der Beschwerdeführer keine Gründe für die Verzögerung angegeben. Aus diesem Grund bewertete der Ausschuss die Verzögerung als rechtsmissbräuchlich.<sup>22</sup>

## 6. *Rechtswegerschöpfung*

Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b FP I müssen vor Erhebung der alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sein. Dazu muss von allen Mitteln Gebrauch gemacht worden sein, die eine vernünftige Aussicht auf Erfolg bieten.<sup>23</sup>

Das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung gilt nicht, wenn die Einlegung innerstaatlicher Rechtsbehelfe unangemessen lange dauern würde oder es unwahrscheinlich ist,

dass sie den mutmaßlichen Opfern Abhilfe gewähren. Die Beschwerdeführer zweier Verfahren gegen Armenien, die sich gegen den Verlauf eines Strafverfahrens richteten, in denen sie selbst Opferstatus hatten, hatten sich vor der Beschwerdeerhebung nicht an die armenischen Behörden gewendet. Der Ausschuss entschied, dass die Verzögerung in dem Strafverfahren sie nicht von der Pflicht, die verfügbaren Rechtsbehelfe auszuschöpfen, entbinde. Darüber hinaus erschien es wahrscheinlich, dass die Rechtsbehelfe den Beschwerdeführern wirksame Abhilfe geschaffen hätten. Die Verfahren waren somit unzulässig.<sup>24</sup>

Belarus hat – wie auch bereits wiederholt in den Jahren zuvor – argumentiert, dass zur Erschöpfung des Rechtswegs auch die Überprüfung durch den Präsidenten des Gerichts erwirkt werden müsse. Der Ausschuss wiederholte seine Spruchpraxis, dass diese “supervisory review procedure” ein außergewöhnliches Rechtsmittel ist, dessen Auslassung der Erschöpfung des Rechtswegs nicht entgegensteht. Hinzu kommt, dass der Vertragsstaat nicht nachgewiesen hat, dass dieser Rechtsbehelf vernünftige Aussichten hat und eine wirksame Abhilfe darstellt.<sup>25</sup>

## 7. *Keine Befassung anderer internationaler Instanzen*

Der Ausschuss darf eine Beschwerde gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I schließlich auch nur dann überprüfen, wenn dieselbe Rechts-sache nicht bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird.

Im Verfahren *Khaleel gegen die Republik Malediven* betreffend ein Todesurteil wurde zunächst festgestellt, dass derselbe Sachver-

22 *Vivian Maritza Hincapié Dávila ./. Kolumbien*, Entscheidung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2490/2014, para. 10.8.

23 *Schäfer* (Fn. 11), S. 95.

24 *Hakob Karapetyan ./. Armenien*, Entscheidung vom 2. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/3064/2017, para. 6.4; *G. G. ./. Armenien*, Entscheidung vom 2. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/3075/2017, para. 6.4.

25 *Bobrov ./. Belarus*, Auffassung vom 27. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2181/2012, para. 7.3.

halt auch den UN-Sonderberichterstattem zu extralegalen, summarischen und willkürlichen Hinrichtungen, zur Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten und zu Folter vorgelegt wurde. Der Ausschuss betonte jedoch, dass Verfahren oder Mechanismen, die vom Menschenrechtsrat eingerichtet wurden und die die öffentliche Untersuchung und Evaluierung von Menschenrechtssituationen in Ländern oder Gebieten oder Fälle von weitverbreiteten Menschenrechtsverletzungen weltweit zum Inhalt haben, kein internationales Ermittlungsverfahren im Sinne der Formulierung des Artikel 5 (2) (a) darstellen.<sup>26</sup>

Im einem anderen Fall hatte der Beschwerdeführer eine ähnliche Beschwerde zwar bereits vor dem EGMR vorgebracht, da diese jedoch als unzulässig abgewiesen wurde und der Vertragsstaat keinen Vorbehalt eingelegt hatte, stand dies nicht im Widerspruch zu Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I.<sup>27</sup>

## V. Materielle rechtliche Fragen

Im Jahr 2018 äußerte sich der Ausschuss zu folgenden materielle rechtlichen Fragen:

### 1. *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 2 Abs. 3)*

Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 2 Abs. 3 wurde im Fall *Barkovsky gegen Belarus* verletzt. Der Beschwerdeführer wurde nach der Teilnahme an einer Demonstration zur Verwaltungshaft verurteilt. Er richtete aufgrund sehr schlechter Haftbedingungen mehrere Beschwerden an die Staatsanwaltschaft, die jedoch keine Maßnahmen ergriffen. Nationale Gerichte, an die sich der Beschwerdeführer wandte, erklärten sich für unzuständig. Der Ausschuss betonte, dass die Vertragsstaaten geeignete Justiz- und Verwaltungsmecha-

nismen schaffen müssen, um gegen mutmaßliche Rechtsverletzungen vorzugehen. Im konkreten Fall wurden dem Beschwerdeführer solche Möglichkeiten verwehrt. Der Ausschuss kam daher zu dem Schluss, dass die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 7, aufgrund der schlechten Haftbedingungen, verletzt wurden.<sup>28</sup>

Verletzungen dieses Rechts wurden darüber hinaus unter anderen in dem Fall *Sharma gegen Nepal*<sup>29</sup> festgestellt.

### 2. *Recht auf Leben (Art. 6)*

Das Recht auf Leben aus Art. 6 wurde häufig im Zusammenhang mit Fällen des Verschwindenlassens behandelt.<sup>30</sup> Der Ausschuss bekräftigte, dass in Fällen des Verschwindenlassens die betroffene Person außerhalb des Schutzes des Gesetzes gestellt wird und ihr Leben einer ernsthaften und ständigen Gefahr ausgesetzt wird, für die der Vertragsstaat verantwortlich ist.<sup>31</sup> Der Vertragsstaat sei häufig der einzige, der relevante Informationen zu den betroffenen Personen besitze. Deswegen obliegt die Beweislast in diesen Fällen nicht allein dem Opfer, wenn diese diesem nicht der gleiche Zugang zu Beweisen wie dem Vertragsstaat gewährt wird.<sup>32</sup> In den behandelten Fällen wurde den Vertragsstaaten jeweils vorgeworfen, die Fälle nicht entsprechend untersucht zu haben und das Leben der be-

26 *Khaleel ./. Malediven*, Auffassung vom 27. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2785/2016.

27 *S. Y. ./. Netherlands*, Auffassung vom 17. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2392/2014.

28 *Pavel Barkovsky ./. Belarus*, Auffassung vom 13. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2247/2013, para. 8.5.

29 *Himal und Devi Sharma ./. Nepal*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2265/2013, para. 10.11.

30 *Sharma ./. Nepal* (Fn. 29); *Sarita Devi Sharma, Bijaya Sharma Paudel und Basanta Sharma Paudel ./. Nepal*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2364/2014; *Arab Millis ./. Algerien*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2398/2014; *Gyan Devi Bolakhe ./. Nepal*, Auffassung vom 19. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2658/2015.

31 *Millis ./. Algerie* (Fn. 30), para. 7.5.

32 *Bolakhe ./. Nepal* (Fn. 30), para. 7.4.

troffenen Personen nicht hinreichend geschützt zu haben. Darin sah er Verletzungen des Rechts auf Leben.<sup>33</sup>

Im Fall *Khaleel gegen die Republik Malediven* wurde der Mann der Beschwerdeführerin des Mordes an einem Parlamentarier beschuldigt und zur Todesstrafe verurteilt. Die Beschwerdeführerin legte Beschwerde wegen verschiedener Verletzungen der Garantien aus Art. 14 ein, welche der Ausschuss auch bestätigte. Darüber hinaus machte sie eine Verletzung des Rechts auf Leben aus Art. 6 Abs. 1 geltend. Der Vertragsstaat stritt diese Verletzung ab und berief sich auf Art. 6 Abs. 2, wonach die Todesstrafe gegen schwerste Taten verhängt werden darf. Der Ausschuss berief sich auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 6, in der er erklärt hatte, dass die Todesstrafe nur im Einklang mit dem Gesetz und nicht im Verstoß gegen den Zivilpakt verhängt werden darf. Das bedeutet, dass auch die Prozessgarantien des Art. 14 gewahrt werden müssen.<sup>34</sup> Der Ausschuss bestätigte in diesem Fall seine frühere Rechtsprechung, dass die Verhängung der Todesstrafe nach einem Verstoß gegen die Prozessgarantien einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 darstellt.<sup>35</sup>

In *Toussaint gegen Kanada* erklärte der Ausschuss, dass Vertragsstaaten verpflichtet sind, das Recht auf Leben zu achten und den Schutz vor vernünftigerweise vorhersehbaren Bedrohungen und lebensbedrohlichen Situationen zu gewährleisten. Ein Staat kann auch schon dann gegen Art. 6 verstoßen, wenn solche Bedrohungen nicht zu einem Todesfall führen. Vertragsstaaten sind zumindest dazu verpflichtet, Personen, die anderenfalls einer Lebensbedrohung ausgesetzt wären, den Zugang zu bestehenden

und angemessenen Gesundheitsleistungen zu gewähren.<sup>36</sup>

Artikel 6 wurde außerdem häufig in Kombination mit Artikel 7 geltend gemacht, wie auch im Fall *Khadzhiyev gegen Turkmenistan*, in dem es um Folter und einen Todesfall in Haft ging.<sup>37</sup>

### 3. *Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 7)*

Wie auch in den Jahren zuvor hatte der Ausschuss 2018 zahlreiche Fälle gegen Dänemark betreffend Abschiebeverfahren zu beurteilen.<sup>38</sup> Im Rahmen dieser Verfahren betonte der Ausschuss, dass es die Pflicht des Vertragsstaates sei, nicht auszuliefern, wenn dadurch die Gefahr der Verletzung von Artikel 6 oder Artikel 7 bestehe. Bei der Feststellung wird eine hohe Schwelle angewandt, um nachzuweisen, dass es sich um eine reale Gefahr handelt, die den Beschwerdeführer persönlich betrifft und zu irreparablen Schäden führt. Zur Evaluierung müssen alle relevanten Faktoren miteinbezogen werden, dazu zählen sowohl die persönlichen Umstände als auch die allgemeine Menschenrechtssituation im betreffenden Staat.<sup>39</sup> Der Ausschuss wiederhol-

33 *Sharma ./. Nepal* (Fn. 29), para. 10.6; *Sharma Paudel ./. Nepal* (Fn. 30), para. 9.7; *Arab Millis ./. Algerien* (Fn. 30), para. 7.5.; *Bolakhe ./. Nepal* (Fn. 30), para. 7.14.

34 General Comment No. 6, Article 6 (The right to life), UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.9, para. 7.

35 *Ahmad Khaleel ./. Republik Malediven*, Auffassung vom 27. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2785/2016, para. 9.7.

36 *Nell Toussaint ./. Kanada*, Auffassung vom 24. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2348/2014, para. 11.3.

37 *Khadzhiyev ./. Turkmenistan* (Fn. 16), para. 7.4.

38 *Fahmo Mohamud Hussein ./. Dänemark*, Auffassung vom 18. Oktober 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2734/2016; *K.H. ./. Dänemark*, Auffassung vom 16. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2423/2014; *Bayush Alemseged Araya ./. Dänemark*, Auffassung vom 13. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2575/2015; *H.A. ./. Dänemark*, Auffassung vom 9. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2328/2014; *S. ./. Dänemark*, Auffassung vom 26. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2642/2015; *C.L. und Z.I. ./. Dänemark*, Auffassung vom 26. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2753/2016; *A.A. ./. Dänemark*, Auffassung vom 22. März 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2595/2015.

39 General Comment Nr. 31 on the nature of the general legal obligation imposed on states, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 12.

te, dass dabei der Beurteilung des Vertragsstaates ein signifikantes Gewicht zukommt, da es gerade die Aufgabe der Staatsorgane ist, die vorliegenden Erkenntnisse und Fakten zu bewerten und zu beurteilen.<sup>40</sup> Hier von kann dann abgesehen werden, wenn das Verfahren augenscheinlich willkürlich oder fehlerhaft war oder entscheidungserhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt wurden.<sup>41</sup>

Der Ausschuss betonte, dass in jedem Fall die individuellen Umstände der betroffenen Personen berücksichtigt werden müssen. In Fällen, die unter die Dublin-II-Verordnung fallen, müssen die früheren Erfahrungen der beschwerdeführenden Personen in dem ersten Asylland berücksichtigt werden.<sup>42</sup> In eben diesen Fällen wurden die unterschiedlichen Schlussfolgerungen und die Relevanz des Einzelschicksals besonders deutlich. Der Ausschuss entschied in zwei sehr ähnlich gelagerten Fällen unterschiedlich. In beiden Fällen ging es um Frauen, die zuerst nach Italien eingereist waren und dort subsidiären Schutz gewährt bekommen, später in Dänemark erfolglos Asyl beantragt und schließlich in Dänemark Kinder bekommen hatten. Beide sollten zurück nach Italien abgeschoben werden. In *Araya gegen Dänemark* wurde unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung *Jasin et al gegen Dänemark*<sup>43</sup> eine Verletzung von Art. 7 angenommen,<sup>44</sup> in *Hussein gegen Dänemark* dagegen nicht.<sup>45</sup> In *Hussein gegen Dänemark* entschied der Ausschuss, dass die Beschwerdeführerin weder ihr tatsächliches und persönliches Risiko bei der Wiedereinreise in Italien<sup>46</sup>, noch jegliche Fehler bei der Entscheidung

durch die dänische Behörde<sup>47</sup> substantiiert darlegen konnte. In *Araya gegen Dänemark* dagegen stellte der Ausschuss fest, dass der Vertragsstaat die besonderen persönlichen Umstände nicht hinreichend berücksichtigt hatte. Dadurch verkannte er die besondere Verletzlichkeit der Beschwerdeführerin, einer alleinerziehenden Mutter mit dreijährigem Kind, die zuvor in Italien Obdachlosigkeit und Not erlebt hatte.<sup>48</sup> Bemerkenswert ist, dass beide Entscheidungen durch den Ausschuss nicht einstimmig beschlossen wurden. Richter José Santos Pais drückte in seiner abweichenden Meinung zu *Hussein gegen Dänemark* sein Unverständnis zur Entscheidung, insbesondere aufgrund der großen Ähnlichkeit zum Falle *Araya gegen Dänemark*, aus.<sup>49</sup>

#### 4. *Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person; Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 9)*

Nach Art. 9 hat jedermann ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden.

Eine Festnahme oder Inhaftierung ist jedenfalls immer dann willkürlich, wenn sie eine Maßnahme gegen die rechtmäßige Ausübung eines durch den Pakt garantierten Rechts darstellt. So stellte der Ausschuss in mehreren Fällen, in denen die beschwerdeführenden Personen aufgrund der Wahrnehmung ihrer Rechte auf Meinungs- und/oder Versammlungsfreiheit festgenommen wurden, die Verletzung des Rechts aus Art. 9 Abs. 1 fest.<sup>50</sup>

40 *Araya ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.3.

41 *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.3.

42 *Araya ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.7.

43 *Warda Osman Jasin et al ./. Dänemark*, Auffassung vom 22. Juli 2015, UN-Dok. CCPR/C/114/D/2360/2014; dazu auch *Alina-Camille Berdefy*, Das Refoulementverbot in der Praxis ausgewählter Vertragsausschüsse der Vereinten Nationen, in diesem Heft.

44 *Araya ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 10.

45 *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 10.

46 *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.9.

47 *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.10.

48 *Araya ./. Dänemark* (Fn. 38), para. 9.11.

49 *Hussein ./. Dänemark* (Fn. 38), Individual Opinion of Mr. José Santos Pais (dissenting), para. 1.

50 *Ozoda Yakubova ./. Usbekistan*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2577/2015, para. 9.3; *Liubou Pranevich ./. Belarus*, Auffassung vom 15. Oktober 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2251/2013, para. 13.6; para. 6.2; *Valery Rybchenko ./. Belarus*, Auffassung vom 17. Oktober 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2266/2013, para. 8.9; *Berik Zhagiparov ./. Kasachstan*, Auffas-



Auch im Fall *Khadzhiyev gegen Turkmenistan*, in dem die Schwester des Beschwerdeführers aufgrund ihrer Tätigkeiten als Journalistin und Menschenrechtsaktivistin festgenommen wurde, stellte der Ausschuss eine willkürliche Festnahme aufgrund der Ausübung der Rechte aus Art. 19 fest.<sup>51</sup> Darüber hinaus stellt der Ausschuss auch eine Verletzung des Art. 9 Abs. 3 fest, da die Untersuchungshaft der Schwester des Beschwerdeführers nicht durch eine/n Richter\*in, sondern durch die Staatsanwaltschaft angeordnet wurde.<sup>52</sup> Schon in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 35 zu Art. 9 hatte der Ausschuss festgestellt, dass jede inhaftierte Person unverzüglich vor eine/n Richter\*in oder eine gesetzlich zur Ausübung richterlicher Gewalt ermächtigte Amtsträger\*in gestellt werden muss und dass die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft gerade nicht ausreicht.<sup>53</sup>

#### 5. *Menschenwürdige Freiheitsentziehung (Art. 10)*

In *Bobrov gegen Belarus* erinnerte der Ausschuss daran, dass Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, keiner anderen Härte oder Einschränkungen ausgesetzt werden sollten als denen, die sich aus der Freiheitsentziehung ergeben. Sie müssen nach den Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen human behandelt werden. Im Fall der 15-tägigen Verwaltungshaft des Beschwerdeführers, während der er in überfüllten, kleinen Zellen ohne Betten, Stühle oder Heizung unter extrem schlechten Hygienebedingungen eingesperrt wurde, hatte der Vertragsstaat gegen das Recht aus Art. 10 auf eine menschenwürdige Freiheitsentziehung verstoßen.<sup>54</sup>

---

sung vom 25. Oktober 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2441/2014.

51 *Khadzhiyev ./. Turkmenistan* (Fn. 16), para. 7.7.

52 *Ibid.* para. 7.8.

53 General comment No. 35 – Article 9 (Liberty and security of person), UN-Dok. CCPR/C/GC/35, para. 32.

54 *Bobrov ./. Belarus* (Fn. 25), para. 8.2.

#### 6. *Recht auf Freizügigkeit (Art. 12)*

Der Beschwerdeführer in *Budlakoti gegen Kanada*<sup>55</sup> wurde als Sohn von Eltern indischer Nationalität in Kanada geboren. Er hat sein ganzes Leben in Kanada verbracht. Im Gegensatz zu seinen Eltern wurde für ihn nie formell die kanadische Staatsbürgerschaft beantragt. Es wurde davon ausgegangen, dass er die Staatsbürgerschaft aufgrund seiner Geburt in Kanada bereits hatte. Diese Vermutung wurde auch dadurch bestätigt, dass ihm zweimal ein kanadischer Pass ausgestellt wurde. Auch sein in Kanada geborener Bruder ist kanadische Staatsbürger. Während der Beschwerdeführer für eine Straftat inhaftiert war, erfuhr er das erste Mal von der Behauptung, dass er kein kanadischer Staatsbürger sei. Mit der Begründung, dass er die Staatsangehörigkeit nicht habe, wurde aufgrund seiner Straffälligkeit nach behördlicher Überprüfung ein Abschiebebescheid gegen ihn erlassen. Rechtsmittel gegen diesen Bescheid blieben erfolglos. Vor dem Ausschuss beklagte der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen das Verbot aus Art. 12 Abs. 4, niemandem willkürlich das Recht zu entziehen, in sein eigenes Land zu reisen. Der Ausschuss erkannte aufgrund der besonderen Verhältnisse im Fall – seiner engen Verbindung zu Kanada, der Länge seines Aufenthaltes im Land, der fehlenden Verbindung zu Indien und dem Fehlen der indischen Nationalität – Kanada als das „eigene“ Land des Beschwerdeführers i. S. d. Art. 12 Abs. 4 an.<sup>56</sup> Was das Willkürverbot einer Abschiebung aus dem eigenen Land betrifft, führte der Ausschuss aus, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen, im Einklang mit den Zielen des Zivilpakts und den konkreten Umständen angemessen sein muss. Er stellte weiter fest, dass es – wenn überhaupt – nur sehr wenige Umstände gibt, unter denen der Entzug des Rechts auf Einreise in das eigene Land angemessen sein könnte. Die Straffälligkeit des Beschwerdeführers, der keine gewalttätigen Delikte begangen hatte und seitdem nicht

---

55 *Deepan Budlakoti ./. Kanada*, Auffassung vom 6. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2264/2013.

56 *Budlakoti ./. Kanada* (Fn. 55), para. 9.3.

mehr rückfällig geworden war, begründet laut Ausschuss keine Angemessenheit. Eine Abschiebung würde daher das Recht aus Art. 12 Abs. 4 verletzen.<sup>57</sup>

### 7. *Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14)*

Im Fall *Saidov gegen Tadschikistan* stellte der Ausschuss zahlreiche Unregelmäßigkeiten des Verfahrens fest.<sup>58</sup> Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer wurde als „geheim“ klassifiziert und die Gerichtsanhörung fand geschlossen statt. Zwar erkennt der Ausschuss an, dass in bestimmten Fällen „unbedingt erforderlich“ sein kann, die Öffentlichkeit von einer Anhörung auszuschließen, jedoch hatte der Vertragsstaat diese Erforderlichkeit hier nicht hinreichend dargelegt. Daher stellte der Ausschuss eine Verletzung des Rechts auf öffentliche Anhörung aus Art. 14 Abs. 1 fest.<sup>59</sup> Darüber hinaus wurde die Unschuldsvermutung aus Art. 14 Abs. 2 dadurch verletzt, dass das staatliche Fernsehen den Beschwerdeführer bereits vor dem Prozess für schuldig erklärte und die Finanzüberwachungs- und Antikorruptionsbehörde während der Ermittlungen Informationen verbreitete, die ihn als schuldig darstellten.<sup>60</sup> Der Beschwerdeführer machte auch eine Verletzung seines Rechts aus Art. 14 Abs. 3 lit. b, mit seinem Anwalt zu kommunizieren und sich durch einen Rechtsbeistand zu verteidigen, geltend. Der Ausschuss erinnerte in diesem Zusammenhang daran, dass die ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Konsultation mit einem Rechtsbeistand ein wichtiger Bestandteil der Garantie eines fairen Verfahrens und des Grundsatzes der Waffengleichheit ist.<sup>61</sup> Im gegenständlichen Fall ist es unbestritten, dass der Beschwerdeführer zunächst verhört wurde, ohne seinen An-

walt konsultieren zu können, und dass ihm während seiner gesamten viermonatigen Untersuchungshaft vertrauliche Treffen mit seinen Anwält\*innen verweigert wurden. Der Beschwerdeführer machte darüber hinaus geltend, dass seine Strafverteidiger\*innen aufgrund der Aufnahme seines Mandats belästigt und strafrechtlich verfolgt wurden. Der Ausschuss kam daher zu dem Schluss, dass Art. 14 Abs. 3 lit. b verletzt wurde.<sup>62</sup> Schließlich wurde Art. 14 Abs. 3 lit. e verletzt. Dieser gibt jeder beschuldigten Person das Recht, Fragen an Belastungszeug\*innen zu stellen und die Vernehmung von Entlastungszeug\*innen zu erwirken. Zwar gilt dieses Recht nicht unbegrenzt,<sup>63</sup> jedoch kann ein Vertragsstaat – wie es im gegenständlichen Fall passiert ist – die Vernehmung von Zeug\*innen nicht einfach mit der Begründung ablehnen, dass diese dem Angeklagten zu nahe stünden und an dem Ergebnis interessiert seien.<sup>64</sup>

### 8. *Anerkennung der Rechtsfähigkeit (Art. 16)*

In den – in den Ausführungen zum Recht auf Leben bereits erwähnten – Fällen des Verschwindenlassens wurden auch Verletzungen des Rechts der Anerkennung der Rechtsfähigkeit auf Art. 16 festgestellt. Der Ausschuss ist der Auffassung, dass das absichtliche Entfernen einer Person aus dem Rechtsschutz eine Weigerung darstellt, diese Person als eine Person vor dem Recht anzuerkennen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bemühungen ihrer Angehörigen, Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen zu erhalten, systematisch behindert wurden, wie es in den behandelten Fällen regelmäßig der Fall war.<sup>65</sup>

57 *Budlakoti ./.* Kanada (Fn. 55), para. 9.4.

58 *Khairullo Saidov ./.* Tadschikistan, Auffassung vom 4. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2680/2015.

59 *Ibid.*, para. 9.3.

60 *Ibid.*, para. 9.4.

61 General Comment Nr. 32 (2007) Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial, UN-Dok. CCPR/C/GC/32, para. 9.5.

62 *Saidov ./.* Tadschikistan (Fn. 58), para. 9.5.

63 General Comment Nr. 32 (Fn. 58), para. 39.

64 *Saidov ./.* Tadschikistan (Fn. 58), para. 9.6.

65 *Sharma ./.* Nepal (Fn. 29), para. 10.9; *Sharma, Sharma Paudel und Sharma Paudel ./.* Nepal (Fn. 30), para. 9.10; *Millis ./.* Algerien (Fn. 30), para. 7.10; *Bolakhe ./.* Nepal (Fn. 30), para. 7.8.

### 9. *Recht auf Privatleben (Art. 17)*

Im Fall *Vandom gegen Korea* setzte sich der Ausschuss mit der Frage auseinander, ob Regelungen, nach denen ausländische Lehrkräfte in Korea zur Beantragung und Verlängerung ihrer Visa Gesundheits- und HIV-Tests an vorgeschriebenen Krankenhäusern vornehmen müssen, einen willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriff in das Privatleben i.S.d. Art. 17 Abs. 1 darstellen. Eingriffe in das Privatleben müssen durch Gesetze, die den Zielen des Zivilpakts entsprechen und angemessen sind, geregelt werden.<sup>66</sup> Der Vertragsstaat argumentierte damit, dass die Regelung für den „objektiven und angemessenen Zweck“ erhoben worden sei, um die öffentliche Gesundheit zu schützen. In diesem Zusammenhang nahm der Ausschuss die Erkenntnis des *International Task Team on HIV-related Travel Restrictions* zur Kenntnis, dass Einreise- und Aufenthaltsbeschränkungen, die allein auf einem positiven HIV-Status beruhen, dem Schutz der öffentlichen Gesundheit nicht dienen, sondern diesen sogar beeinträchtigen können. Der Vertragsstaat hat auch keine Erklärung dafür geliefert, wie die Regelungen die öffentliche Gesundheit schützen. Der Ausschuss stellte daher eine Verletzung von Art. 17 Abs. 1 fest.<sup>67</sup>

### VI. *Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18)*

In zwei Verfahren gegen Frankreich wurde Beschwerde gegen eine gesetzliche Regelung, nach der das Verdecken des Gesichts im öffentlichen Raum verboten und der Verstoß mit Geldstrafe geahndet wird, eingelegt. Gegen die Beschwerdeführerinnen wurde aufgrund des Tragens von Niqabs auf den Straßen von Nantes, die ihre Gesichter verdeckten, Geldstrafen verhängt. Der Ausschuss stellte fest, dass das Tragen eines Vollgesichtsschleiers zumindest für einen Teil der muslimisch Gläubigen unbe-

stritten zur Beachtung und Praxis ihrer Religion gehört und das Verbot daher eine Einschränkung der Religionsfreiheit aus Art. 18 Abs. 1 darstellt.<sup>68</sup> Einschränkungen der Religionsfreiheit sind nur unter strenger Achtung der Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 3 möglich. Das Verbot müsste daher den Schutz eines in Art. 18 Abs. 3 genannten Gutes verfolgen und dazu erforderlich sowie angemessen und nicht-diskriminierend sein.<sup>69</sup> Der Vertragsstaat gab an, durch die Regelung die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen. Der Ausschuss erkannte an, dass es in den besonderen Umständen eines Risikos für die öffentliche Sicherheit und Ordnung geboten sein kann, Gesichter zu Identifizierungszwecken zu enthüllen. Jedoch ist das fragliche Verbot nicht auf solch bestimmte Situationen begrenzt, sondern gilt allgemein. Der Vertragsstaat hat auch weder dargelegt, inwiefern das Tragen eines Vollgesichtsschleiers eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, noch, warum das Verdecken des Gesichts aus einigen religiösen Gründen verboten ist, für diverse andere Aktivitäten aber Ausnahmetatbestände eingeführt wurden.<sup>70</sup> Des Weiteren gab der Vertragsstaat an, die Grundrechte und -freiheiten anderer durch das Verbot zu schützen. Der Vertragsstaat hat jedoch keine spezifischen Grundrechte anderer benannt, die durch das Tragen einer Vollverschleierung gefährdet würden. Weder das Recht, mit jeder Person im öffentlichen Raum zu interagieren, noch das Recht, nicht dadurch gestört zu werden, dass jemand einen Vollschleier trägt, werden durch den Zivilpakt geschützt.<sup>71</sup> Der Ausschuss stellte daher in beiden Fällen fest, dass das Verbot die Religionsfreiheit aus Art. 18 Abs. 1 verletzt.<sup>72</sup> Erwähnenswert ist, dass in beiden Fällen

66 *Andrea Vandom ./. Republik Korea*, Auffassung vom 12. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2273/2013, para. 8.8.

67 *Vandom ./. Korea* (Fn. 66), para. 8.9.

68 *Mirian Hebadj ./. Frankreich*, Auffassung vom 17. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2807/2016, para. 7.3; *Sonia Yaker ./. Frankreich*, Auffassung vom 17. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2747/2016, para. 8.3.

69 *Hebadj ./. Frankreich* (Fn. 68), para. 7.5.

70 *Yaker ./. Frankreich* (Fn. 70), para. 8.7.

71 *Hebadj ./. Frankreich* (Fn. 70), para. 7.10.

72 *Hebadj ./. Frankreich* (Fn. 68), para. 7.12; *Yaker ./. Frankreich* (Fn. 70), para. 8.12.

mit der jeweiligen Auffassung jeweils zwei übereinstimmende und zwei abweichende Meinungen abgegeben wurden.

### 1. *Recht auf Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 19)*

Art. 19 Abs. 2 verpflichtet die Vertragsstaaten, das Recht auf freie Meinungsäußerung zu gewährleisten, einschließlich der Freiheit, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben. In den Allgemeinen Bemerkungen Nr. 34 betont der Ausschuss, dass die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit unabdingbare Voraussetzungen für die volle Entfaltung der Person darstellen. Sie bilden den Grundstein für jede freie und demokratische Gesellschaft.<sup>73</sup> Auf diese Ausführungen nahm er auch in mehreren Fällen Bezug.<sup>74</sup>

In *Pranevich gegen Belarus* nahm die Beschwerdeführerin, eine Journalistin, an einer öffentlichen Veranstaltung einer Partei teil, auf welcher sie ein Interview mit einem bekannten Aktivisten führen wollte, um einen Artikel über ihn zu schreiben. Diese Veranstaltung wurde durch die Polizei aufgelöst und die Beschwerdeführerin sowie 27 weitere Personen wurden festgenommen. Sie wurde, auch nachdem sie sich als Journalistin identifiziert hatte, weiter festgehalten. Für die Teilnahme an der Veranstaltung wurde sie zu einer Ordnungsstrafe verurteilt. Der Ausschuss sah in diesen Maßnahmen eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit.<sup>75</sup> Zwar lässt Art. 19 Abs. 3 bestimmte Einschränkungen zu, jedoch nur solche, die zur Achtung oder des Rufs anderer (lit. a) oder zum Schutz der nationalen Sicherheit und Ordnung, der öffentlichen Gesundheit oder der Moral (lit. b) gesetzlich vorgesehen und erforder-

lich sind. Einschränkungen der Meinungsfreiheit von Journalist\*innen sind laut Ausschuss in der Regel nicht mit Art. 19 Abs. 3 vereinbar. Darüber hinaus ist es Sache des Vertragsstaats, nachzuweisen, dass die Einschränkungen für eines der legitimen Ziele des Art. 19 Abs. 3 erforderlich und verhältnismäßig waren. Im gegenständlichen Fall hat der Vertragsstaat jedoch keine Erklärung darüber abgegeben, wie die Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit der Beschwerdeführerin unter den in Art. 19 Abs. 3 genannten Voraussetzungen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt waren. Mithin stellte der Ausschuss eine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 19 Abs. 2 fest.<sup>76</sup>

Auch in *Zhagiparov gegen Kasachstan* wurde ein Journalist in Verwaltungshaft gebracht. Einmal für das Organisieren einer Kundgebung und ein zweites Mal für die Teilnahme an einer öffentlichen Versammlung. Beide Maßnahmen stellten unter anderem eine Verletzung des Rechts, Informationen weiterzugeben, aus Art. 19 Abs. 2 dar.<sup>77</sup>

### 2. *Recht auf friedliche Versammlung (Art. 21)*

In den meisten Fällen, die der Ausschuss zu behandeln hatte, wurden Art. 19 und Art. 21 gleichsam berührt, wie auch im eben bereits erwähnten Fall *Zhagiparov gegen Kasachstan*. Der Ausschuss stellte fest, dass auch die Einschränkungen der Versammlungsfreiheit aus Art. 21 nicht im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zum Schutze der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig waren und somit eine Verletzung darstellten.<sup>78</sup>

73 General comment No. 34 (2011) Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34, para. 2.

74 Zum Beispiel *Pranevich ./ Belarus* (Fn. 50), para. 6.4; *Zhagiparov ./ Kasachstan* (Fn. 50), para. 13.3.

75 *Pranevich ./ Belarus* (Fn. 50), para. 6.3.

76 *Pranevich ./ Belarus* (Fn. 50), para. 6.5.

77 *Zhagiparov ./ Kasachstan* (Fn. 50), para. 13.4.

78 *Ibid.* para. 13.5.



### 3. Schutz der Familie (Art. 23)

Im Fall *Maalem gegen Usbekistan* ging es um die Trennung einer siebenköpfigen Familie durch die drohende Abschiebung des Vaters. Der algerische Beschwerdeführer lebte seit 31 Jahren in Usbekistan, seine Frau und seine Kinder haben die usbekische Staatsangehörigkeit. Der Ausschuss stellte fest, dass die Verweigerung, dem Vater den Aufenthalt im Hoheitsgebiet zu gewähren, einen Eingriff in das von Art. 17 i. V. m. Art. 23 geschützte Familienleben darstellen würde.<sup>79</sup> Ob ein solcher Eingriff objektiv gerechtfertigt ist, muss einerseits unter Berücksichtigung der Gründe des Vertragsstaats für die Abschiebung, und andererseits der Härte, mit der die Familie infolge einer solchen Abschiebung konfrontiert wäre.<sup>80</sup> Der Vertragsstaat begründet die Abschiebung damit, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Straftat des Menschenhandels verurteilt und anschließend begnadigt wurde, was nach nationalem Strafrecht ausnahmslos zur Abschiebung von Ausländern führt. Jedoch ist laut dem Ausschuss zu beachten, dass der Beschwerdeführer seine Strafe verbüßt hat und es keine Anhaltspunkte für eine von ihm ausgehende Gefahr gäbe. Der Beschwerdeführer argumentierte damit, dass von seinen Kindern, welche die usbekische Staatsangehörigkeit haben und noch nie in Algerien waren, nicht erwartet werden kann, ihm nach Algerien zu folgen. Auch wäre die Möglichkeit regelmäßiger Besuche durch den Vater aufgrund eines Wiedereinreiseverbots nicht gegeben.<sup>81</sup> Der Ausschuss stellte fest, dass der Vertragsstaat das Wohle der Kinder nicht ausreichend berücksichtigt hat und der Eingriff in das Familienleben die Familie daher mit einer besonderen Härte treffe. Der Abschiebebescheid stelle daher eine Verletzung des Artikel 17 Abs. 1 i. V. m. Art 23 Abs. 1 dar.<sup>82</sup>

79 *Noureddine Maalem und Guldez Maalem ./. Usbekistan*, Auffassung vom 17. Juli 2018, UN-Dok. CCPR/C/123/D/2371/2014, paras. 11.2 und 11.3.

80 *Ibid.* para. 11.4.

81 *Ibid.* para. 11.6.

82 *Ibid.* para. 11.7.

Auch im Fall *Budlakoti gegen Kanada* bewertete der Ausschuss die Trennung der Familie und die damit verbundenen Folgen aus unverhältnismäßig zu den Zielen der Ausweisung und stellt daher einen willkürlichen Eingriff in das Familienleben fest.<sup>83</sup>

### 4. Recht auf politische Teilhabe (Art. 25)

Art. 25 des Paktes schützt das Recht jedes Bürgers auf Teilnahme an der Durchführung öffentlicher Angelegenheiten, das aktive und passive Wahlrecht und das Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst. Die Ausübung dieses Rechts kann nur aufgrund von objektiven und angemessenen Gründen, die gesetzlich festgeschrieben sind, eingeschränkt werden.<sup>84</sup> Niemand sollte aufgrund der politischen Zugehörigkeit von einer Wahl ausgeschlossen werden.<sup>85</sup> Im Fall *Nasheed gegen die Republik Malediven* wurden sowohl 2013 als auch 2015 Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer durchgeführt. 2013 wurde das Verfahren suspendiert, sodass der Beschwerdeführer (erfolglos) in der Präsidentschaftswahl kandidieren konnte. 2015 wurde der Beschwerdeführer verurteilt und so von der Kandidatur abgehalten. Der Ausschuss stellt eine politische Motivation zumindest im zweiten Falle und somit eine willkürliche Einschränkung seines Rechts aus Art. 25 fest.<sup>86</sup>

### 5. Nichtdiskriminierung (Art. 26)

In den Fällen des Verschleierungsverbotes in Frankreich stellt der Ausschuss eine Diskriminierung i. S. d. Art. 26 von Muslimas fest. Dadurch, dass das Verbot zahlreiche Ausnahmetatbestände vorsieht, greift es in

83 *Bulakoti ./. Kanada* (Fn. 55), para. 9.5.

84 General Comment No. 25 (1996) The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25), UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, paras. 3 und 4.

85 *Ibid.* para. 15.

86 *Mohamed Nasheed ./. Republik Malediven*, Auffassung vom 4. April 2018, UN-Dok. CCPR/C/122/D/2270/2013, CCPR/C/122/D/2851/2016, para. 8.7.

der Praxis primär gegen Frauen, die ihr Gesicht vollverschleiern. Auch die dem Gesetz vorangegangene Debatte im Parlament spricht für einen solch verfolgten Zweck.<sup>87</sup> Der Vertragsstaat hat auch keine Erklärung dafür abgegeben, inwiefern das pauschale Verbot der Vollverschleierungen der Beschwerdeführerinnen im öffentlichen Raum im Gegensatz zu den Ausnahmetatbeständen angemessen oder gerechtfertigt ist. Der Ausschuss stellte fest, dass das pauschale Verbot offensichtlich auf der Annahme beruht, dass die Vollverschleierung von Natur aus diskriminierend sei und dass Frauen, die diese tragen, dazu gezwungen würden. Zwar stehen einige Frauen unter sozialem oder familiärem Druck, ihr Gesicht zu bedecken, jedoch kann das Tragen eines Vollgesichtsschleiers auch eine Wahl oder ein Mittel zum Ausdruck der Religion sein. Darüber hinaus kann ein Verbot der Verschleierung gerade den Effekt haben, dass die Betroffenen zu Hause gehalten werden, ihnen der Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen behindert wird und sie Missbrauch und Ausgrenzung ausgesetzt werden.<sup>88</sup> Der Ausschuss entschied daher, dass das Verschleierungsverbot die Beschwerdeführerinnen als muslimische Frauen, die

sich zum Tragen eines Niqab entschieden, unverhältnismäßig betrifft und eine Unterscheidung zwischen ihnen und denjenigen vornimmt, die ihr Gesicht im öffentlichen Raum verhüllen dürfen. Das Verbot und dessen Anwendung stellt somit eine intersektionale Diskriminierung basierend auf Geschlecht und Religion, im Verstoß gegen Art. 26 dar.<sup>89</sup>

Eine weitere Verletzung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes stelle der Ausschuss in der Anforderung für ausländische, nicht aber inländische, Lehrkräfte in Korea, sich für ihre Visa Gesundheits- und HIV-Tests vornehmen zu müssen, fest. Zwar stellen nicht alle Ungleichbehandlungen eine Diskriminierung i. S. d. Art. 26 dar, doch müssen diese dafür mit dem Zivilpakt vereinbar sein und auf objektiven und angemessenen Erwägungen basieren. Der Ausschuss stellte fest, dass die verpflichtende Durchführung von HIV-Tests nicht geeignet ist, um die Gesundheit der Bevölkerung und die öffentliche Ordnung zu schützen. Die Ungleichbehandlung basierte daher nicht auf objektiven und angemessenen Erwägungen.<sup>90</sup>

---

87 *Hebadj ./.* Frankreich (Fn. 70), para. 7.13.

88 *Yaker ./.* Frankreich (Fn. 70), para. 8.15.

---

89 *Hebadj ./.* Frankreich (Fn. 70), para. 7.17; *Yaker ./.* Frankreich (Fn. 70), para. 8.17.

90 *Vandom ./.* Korea (Fn. 66), para. 8.5.

## Buchbesprechung

**Johann Justus Vasel, Regionaler Menschenrechtsschutz als Emanzipationsprozess: Grundlagen, Strukturen und Eigenarten des europäischen und interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems. Schriften zum Völkerrecht 224, Berlin: Duncker & Humblot, 2017, 378 Seiten, ISBN 978-3-428-15040-3.**

Mit seiner Dissertation, die von Markus Kotzur betreut worden ist, verfolgt der Autor das anspruchsvolle Ziel, die Eigenarten des regionalen Menschenrechtsschutzes in Abgrenzung zu anderen Formen des Grund- und Menschenrechtsschutzes zu erfassen, zu beschreiben und einzuordnen. Anders als der Untertitel vermuten lassen könnte, handelt es sich bei der Arbeit nicht um eine rein rechtsvergleichende Untersuchung. Vielmehr ist der Verfasser bestrebt, das in Hinblick auf den regionalen Menschenrechtsschutz als Phänomen an sich ausgemachte „*Theoriedefizit*“ zu überwinden und am Beispiel des europäischen und des interamerikanischen Schutzsystems zu untersuchen, was regionalen Menschenrechtsschutz in seinen Grundsätzen ausmacht. Dabei folgt er unter anderem dem kulturwissenschaftlichen Ansatz und knüpft methodisch und begrifflich in vielen Punkten an Arbeiten Peter Häberles an. Gleich zu Beginn schränkt Vasel allerdings ein, dass die Entwicklung einer umfassenden Theorie zum regionalen Menschenrechtsschutz nicht durch eine einzige Dissertation zu leisten sei, sondern dass seine Arbeit lediglich einzelne Theorieelemente liefern könne.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. Nach einer Einleitung, in der Vasel die Ziele und Beweggründe für seine Untersuchung darstellt und Stellung zu seiner methodischen Herangehensweise nimmt, widmet sich der erste Teil der Arbeit den ideengeschichtlichen Ursprüngen und historischen Entwicklungsstufen des Menschenrechtsschutzes. Daraufhin werden im zweiten Teil die Entwicklung und die Strukturen des europäischen und des interamerikanischen Menschenrechtsschutzes miteinander verglichen. Der abschließende dritte und gleichzeitig längste Teil, in dem Aus-

wirkungen und Eigenarten des regionalen Menschenrechtsschutzes herausgearbeitet werden, bildet den dogmatischen Schwerpunkt der Arbeit.

Angesichts des Gegenstands der Untersuchung mag der ausführliche historische Einstieg im ersten Teil des Buches manchen Leser überraschen. Während andere Autoren in einer Analyse des regionalen Menschenrechtsschutzes die historischen Ursprünge der menschenrechtlichen Idee wohl nur cursorisch gestreift hätten, arbeitet Vasel auch in diesem ersten, zur eigentlichen Untersuchung hinführenden, Teil grundsätzlich. Entsprechend der eingangs von ihm herausgestellten Bedeutung, die Prä- und Postpositivität für die Erfassung des Gehalts menschenrechtlicher Normen haben, beginnt der Autor die Suche nach den ideengeschichtlichen Ursprüngen der Menschenrechte bei den spanischen Spätscholastikern und nicht wie viele andere Darstellungen der Menschenrechtsgeschichte mit den ersten, im Zuge der bürgerlichen Revolutionen des ausgehenden 18. Jahrhunderts entstandenen positivierten Menschenrechtskatalogen oder mit der ebenfalls häufig als Startpunkt menschenrechtlicher Narrative gewählten Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948. Vasel setzt sich mit dem Werk Las Casas', der den Begriff der Menschenrechte (*derechos humanos*) wohl als einer der Ersten geprägt hat, auseinander und beleuchtet die Legitimationsversuche und teils deutliche, auf naturrechtlichen Begründungsmustern beruhende, Kritik der Vertreter der Schule von Salamanca an der gewaltsamen Kolonialisierung und Missionierung der indigenen Bevölkerung Lateinamerikas. In Bezug auf die Entwicklung der Grund- und Menschenrechte hält er zusammenfassend drei

Errungenschaften der spanischen Spätscholastik fest. So sei in der Diskussion um die Rechtsstellung der Indigenen erstmals der Gedanke universeller Freiheits- und Gleichheitsrechte aller Menschen zu finden. Des Weiteren sei in dieser Epoche „die Säkularisierung und Rationalisierung der menschenrechtlichen Idee und Rechtsbegründung“ eingeleitet und von Francisco de Vitoria der subjektive Charakter der Grundrechte postuliert worden (S. 54).

Durch die weitausgreifende Erzählung unterstreicht der Autor, dass die Idee der Menschenrechte nicht erst nach der traumatischen Erfahrung zweier Weltkriege und der sogenannten „anthropozentrischen Wende“ Eingang in das Völkerrecht gefunden hat, sondern dass das Völkerrecht und die Entwicklung der Menschenrechte schon weitaus länger miteinander verwoben sind, sich gegenseitig bedingen und deshalb nicht isoliert voneinander gedacht werden können. Zugleich zeigt er anhand der Auseinandersetzung mit dem in Reaktion auf die *Conquista* ausgelösten Völkerrechtsdiskurs die tiefgreifende historische Verbindung des europäischen und des lateinamerikanischen Kulturraums auf und schlägt damit geschickt eine Brücke zum späteren Vergleich des europäischen und interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems. Bevor Vasel zum eigentlichen Entwicklungs- und Strukturvergleich dieser beiden heutigen regionalen Schutzsysteme ansetzt, ordnet er den regionalen Menschenrechtsschutz als vierte Entwicklungsstufe nach der ersten durch präpositive Universalität geprägten Phase zur Zeit der spanischen Spätscholastik, der zweiten Stufe des Konstitutionalismus und der damit einhergehenden nationalen Positivierung der Grund- und Menschenrechte sowie der dritten Stufe des sich nach dem zweiten Weltkrieg unter dem Dach der Vereinten Nationen entwickelnden internationalen Menschenrechtsschutzes ein. Die vom Verfasser gewählte Bezeichnung des regionalen Menschenrechtsschutzes als „Mezzanin“ eignet sich zur bildlichen Beschreibung, wenn sie im Sinne einer Mischform aus nationalem Grundrechtsschutz und internationalen Menschenrechtsschutz oder Zwischenebene zwischen staatlichen und

universellen Schutz verstanden wird, jedoch weniger im Sinne der architektonischen Wortbedeutung des „Halbgeschosses“, da der regionale Menschenrechtsschutz, wie Vasel selbst bemerkt, von seiner Effektivität und Schutzintensität als vollwertiger als der Schutz auf internationaler Ebene anzusehen ist und deshalb, wenn man bei der Bildsprache bleibt, mindestens die gleiche Geschosshöhe wie der darüber liegende internationale Menschenrechtsschutz hat.

Im zweiten Teil untersucht der Verfasser das europäische und das interamerikanische Schutzsystem in Hinblick auf deren vorrechtliche Ursprünge in der paneuropäischen bzw. panamerikanischen Einigungsbewegung und stellt die textlichen Grundlagen beider Systeme, die darin enthaltenen materiellen Verbürgungen und vorgesehenen prozeduralen Instrumente sowie die vollziehenden Institutionen einander gegenüber. Die vergleichende Darstellung bereitet nicht nur die im dritten Teil folgende dogmatische Auseinandersetzung mit Eigenarten und Auswirkungen des regionalen Menschenrechtsschutzes vor, sondern liefert aufgrund der pointierten Gegenüberstellung beider Systeme und der präzisen Herausarbeitung ihrer Gemeinsamkeiten und Unterschiede sowie der jeweiligen strukturellen Vorzüge und Schwachstellen einen Mehrwert an sich.

Aufbauend auf der Analyse und dem Vergleich des europäischen und des interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems macht sich der Verfasser im Hauptteil daran, die Auswirkungen zu erfassen, die ein ausgeprägter regionaler Menschenrechtsschutz auf die Souveränität der Nationalstaaten hat und testet nacheinander, inwieweit sich die jeweils in anderen Kontexten geprägten Begriffe der Konstitutionalisierung, der Supranationalität und der Subsidiarität auf den regionalen Menschenrechtsschutz übertragen lassen und sich zu dessen Beschreibung und Klassifizierung eignen. Zur Vermeidung zukünftiger Rechtsprechungskonflikte zwischen den nationalen und regionalen Ebenen plädiert Vasel für einen Wandel des Souveränitätsverständnisses und für die aktive Rezeption menschenrechtlicher Garan-



tien in den nationalen Verfassungsordnungen im Wege einer vertikalen praktischen Konkordanz. In Hinblick auf Vasels Forderung, die vom interamerikanischen Gerichtshof entwickelte Doktrin der Konventionenkontrolle im europäischen System zu rezipieren, wäre es interessant gewesen, zu erfahren, wie sich der Autor eine solche Rezeption angesichts der schwächeren positivrechtlichen Grundlagen, die die EMRK für eine solche Rechtsfortbildung bereithält, im Detail vorstellt, zumal Vasel in einem späteren Abschnitt des Buches von den Gerichtshöfen mehr Selbstbeschränkung einfordert, die wohl auch eine größere Zurückhaltung bei richterlichen Rechtsfortbildungen einschließen muss. Dem Wunsch nach einem regen Dialog zwischen nationalen und regionalen Gerichtshöfen, der auch eines der Kernanliegen der Doktrin der *Control de convencionalidad* darstellt, ist aber in jedem Fall zuzustimmen, solange es ein beidseitiger Austausch auf Augenhöhe ist.

Überzeugend legt der Verfasser dar, dass der regionale Menschenrechtsschutz zwar einzelne Konstitutionalisierungselemente aufweist, sich aber letztlich nicht selbst konstituiert, weshalb eine verfassungsanaloge Terminologie zu seiner Beschreibung unangebracht ist. Zur Verdeutlichung der Eigenständigkeit des regionalen Menschenrechtsschutzes bedarf es vielmehr eigenständiger Begrifflichkeiten. An diesem Punkt wird der Titel des Buches verständlich. „Emanzipationsprozess“ beschreibt zutreffend die Weiterentwicklung der Konventionssysteme von ihren völkervertragsrechtlichen Ursprüngen über die Aufnahme verfassungsrechtlicher Elemente hin zu einer eigenständigen Erscheinungsform.

Indem der Verfasser immer wieder die Unterschiede zwischen regionalem Menschenrechtsschutz basierend auf EMRK und AMRK einerseits und dem Unionsrecht andererseits herausstellt, macht er deutlich, dass sich auch die Begriffe der Supranationalität und der Subsidiarität nur bedingt zur Charakterisierung des regionalen Menschenrechtsschutzes eignen, in diesem Kontext jedenfalls nicht die gleiche Bedeutung wie im Unionsrecht haben.

Auch wenn die Beschränkung der Arbeit auf die zwei am weitesten entwickelten regionalen Menschenrechtsschutzsysteme nicht zuletzt wegen des Umfangs des zu bearbeitenden Themas nachvollziehbar ist, wäre es angesichts des formulierten Anspruchs, regionalen Menschenrechtsschutz grundlegend zu erfassen und zu beschreiben, wünschenswert gewesen, die in Hinblick auf das europäische und das interamerikanische System getroffenen Feststellungen zumindest auch auf ihre Stichhaltigkeit bezüglich des afrikanischen Schutzsystems zu überprüfen. Zudem sind andere Organisationsformen regionalen Menschenrechtsschutzes, z. B. eine von Beginn an stärkere Verknüpfung mit einer regionalen Wirtschaftsgemeinschaft, denkbar, die, wenn diese Wirtschaftsgemeinschaft nach und nach supranationale Züge annimmt, strukturell anders zu bewerten sein könnten. Dennoch erreicht Vasel sein Ziel, das ausgemachte „Theoriedefizit“ im Bereich des regionalen Menschenrechtsschutzes durch die Formulierung neuer Theorieelemente zu überwinden, auf die sich in anderen Arbeiten weiter aufbauen lässt. So stellt sich beispielsweise, anknüpfend an den Aspekt möglicher anderer Organisationsformen, die Frage, welcher Strukturen es bedarf, um effektiven regionalen Menschenrechtsschutz auch in Regionen, die nicht durch einen historischen Integrationsprozess oder einen *Conventional moment* gekennzeichnet und deren politische Systeme und Rechtstraditionen noch diverser sind, dauerhaft zu etablieren.

Insgesamt stellt das Buch nicht zuletzt wegen der durchweg präzisen Ausdrucksweise des Verfassers, der vielen prägnanten Darstellungen und den zusammenfassenden Analysen am Ende eines jeden Abschnitts eine sehr gewinnbringende Lektüre dar. Da sich die drei Buchteile auch unabhängig voneinander gut lesen lassen, sei es auch Leserinnen und Lesern, die vorwiegend an einem bestimmten Teil der Arbeit Interesse haben, empfohlen.

*Eleanor Benz*

## **Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**

### **Ralf Alleweldt**

Prof. Dr. iur, LL.M., Professur für Staats-, Verfassungs- und Europarecht an der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg.

### **Alina-Camille Berdefy**

Studentin an der Universität Potsdam.

### **Eleanor Benz**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Potsdam.

### **Felix Brönnner**

Student an der Universität Dresden.

### **Alexandra Evdokimova**

Studentin an der Freien Universität Berlin.

### **Eckart Klein**

Prof. Dr. iur., ehemaliger Direktor des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam.

### **Michele Tedeschini**

Doktorand an der School of Law/SOAS, University of London.

### **Marlene Wagner**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Norman Weiß**

apl. Prof. Dr., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.











ISSN 1434-2820