

## Art. 3 im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe

Teil 2 des Berichts über die Arbeitsweise des Ausschusses gegen Folter

Maral Kashgar

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Stand der Ratifikation und Erklärungen im Sinne von Art. 22
- III. Statistik zu den Individualbeschwerden
- IV. Absolute Reichweite des Art. 3 Abs. 1
- V. Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 nur bei Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1
- VI. Stichhaltige Gründe für die Annahme einer Foltergefahr
- VII. Fazit

### I. Einleitung

Dieser Beitrag schließt an den ersten Teil des insgesamt dreiteiligen Berichts aus dem Heft 2/2010<sup>1</sup> an. Der vorliegende zweite Teil und der dritte Teil<sup>2</sup> behandeln den materiell-rechtlichen Inhalt der Individualbeschwerden gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedri-

gende Behandlung oder Strafe<sup>3</sup> (Übereinkommen),<sup>4</sup> mit denen sich der Ausschuss gegen Folter<sup>5</sup> seit seiner 17. Session im Jahre 1997 befasst hat.

Dieser Beitrag befasst sich dabei ausschließlich mit Beschwerden, die sich gegen die Verletzung der Pflicht aus Art. 3 richten, und versucht anhand einer Auswahl an Beschwerden die Arbeitsweise des Ausschusses und seine Spruchpraxis im Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 3 zu veranschaulichen. Dabei kann nicht auf alle Voraussetzungen und Problem- punkte eingegangen werden. Der Beitrag beschränkt sich daher auf die Fragen der Reichweite des Art. 3 (IV.) und seine Anwendbarkeit (V.) sowie auf einige Aspekte der Ermittlung einer Foltergefahr (VI.).<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Maral Kashgar, Das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in: MRM 2010, S. 118-131. Der erste Teil des Berichts befasste sich mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualbeschwerde nach Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe und der Arbeitsweise des Ausschusses gegen Folter im Rahmen dieses Verfahrens.

<sup>2</sup> Der dritte Teil des Berichts wird voraussichtlich im Heft 2/2011 erscheinen und wird die Individualbeschwerden wegen der Verletzung anderer Vorschriften des Übereinkommens als Art. 3 untersuchen.

<sup>3</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II S. 247.

<sup>4</sup> Alle folgenden Artikelangaben ohne nähere Bezeichnung sind solche des Übereinkommens.

<sup>5</sup> Der Ausschuss gegen Folter (Committee against Torture) ist das Kontrollorgan des Übereinkommens und setzt sich aus 10 unabhängigen Sachverständigen zusammen, Art. 17, 18.

<sup>6</sup> Bezüglich der Formulierung „in einen anderen Staat“ vgl. General Comment No. 1 on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, UN-Dok. A/53/44, Annex IX, Nr. 2; Manfred Nowak/Elizabeth McArthur, The United Nations Convention Against Torture. A Commentary, 2008, Art. 3, Rn. 177ff.; Cornelis Wolfram Wouters, International Legal Standards for the Protection from Refoulement, 2009, S. 508ff.; bezüglich der Bedeutung von Ausweisung, Abschiebung, Auslieferung vgl.

Vor der Untersuchung der Beschwerden zu Art. 3 wird zunächst ein kurzer Überblick über den Stand der Ratifikationen sowie die für das Individualbeschwerdeverfahren erforderlichen Erklärungen (II.) und der Zahlen zu den Individualbeschwerden (IV.) gegeben. Im Fazit schließt der Beitrag mit einer Bewertung der Arbeitsweise des Ausschusses (VII.)

## II. Stand der Ratifikation und Erklärungen im Sinne von Art. 22

Das Übereinkommen zählt mittlerweile 147 Vertragsstaaten,<sup>7</sup> von denen bislang 64 die Erklärung nach Art. 22 Abs. 1 abgegeben haben. Am 19. Oktober 2001 erkannte auch die Bundesrepublik Deutschland die Zuständigkeit des Ausschusses an, Individualbeschwerden gegen sie anzunehmen und zu prüfen. Dies geschah bislang zwei Mal, wobei im ersten Fall, *M.A.K. ./ Deutschland*,<sup>8</sup> die Beschwerde für unbegründet erklärt wurde<sup>9</sup> und die zweite Beschwerde noch anhängig ist.<sup>10</sup>

## III. Statistik zu den Individualbeschwerden

Laut einer Statistik des Ausschusses zu den bislang registrierten und bearbeiteten Fällen mit Stand vom 30. November 2010 gingen bei dem Ausschuss seit Aufnahme seiner Arbeit insgesamt 439 Beschwerden

gegen 29 Staaten ein.<sup>11</sup> Von den 439 Beschwerden sind 102 noch anhängig und 337 Beschwerden wurden abgeschlossen. Dabei hält sich die Zahl der zulässigen (169) und der unzulässigen Beschwerden beziehungsweise eingestellten Verfahren (168)<sup>12</sup> in der Waage. Von den 337 abgeschlossenen Verfahren waren lediglich 52 Beschwerden begründet (ca. 15%).

Die meisten Beschwerden wurden gegen die Schweiz (109) und Schweden (108) eingereicht, gefolgt von Kanada mit 71 Beschwerden. Dabei ist zu beachten, dass in nur wenigen dieser Beschwerden eine Verletzung des Übereinkommens festgestellt wurde.<sup>13</sup> Die Beschwerden gegen diese Vertragsstaaten richten sich fast ausschließlich gegen die Verletzung des Ausweisungs-, Abschiebungs- beziehungsweise Auslieferungsverbots, das sogenannte Verbot des *Refoulement*, welches in Art. 3 Abs. 1 kodifiziert ist.<sup>14</sup>

Beschwerden wegen Verletzungen anderer Verpflichtungen aus dem Übereinkommen wurden zum Beispiel gegen Serbien und Tunesien festgestellt,<sup>15</sup> die bislang prozentual am häufigsten gegen das Übereinkommen verstoßen haben.<sup>16</sup>

---

*Nowak/McArthur*, Art. 3, Rn. 171ff. und *Wouters*, S. 505ff.

<sup>7</sup> Stand der Ratifikationen abrufbar unter: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-9&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en) (zuletzt besucht am 30. März 2011).

<sup>8</sup> Entscheidung vom 17. Mai 2004, UN-Dok. CAT/C/32/D/214/2002.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu *Kashgar* (Fn. 1), S. 127ff.

<sup>10</sup> Eine Statistik über die insgesamt eingereichten Beschwerden unter Aufschlüsselung nach den Beschwerdegegnern (den Vertragsstaaten) mit Stand vom 30. November 2010 ist zu finden unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/pcedure.htm> (zuletzt besucht am 30. März 2011).

---

<sup>11</sup> Ebenda.

<sup>12</sup> Von den 168 Beschwerden wurden 108 eingestellt und 60 als unzulässig abgewiesen.

<sup>13</sup> Von den 109 Beschwerden gegen die Schweiz sind bislang 65 abgeschlossen worden, wovon lediglich 6 Fälle (ca. 9%) begründet waren. In den Verfahren gegen Schweden kamen 90 Verfahren zum Abschluss, in denen immerhin in 15 Fällen (ca. 16%) eine Verletzung des Übereinkommens festgestellt wurde. Im Falle Kanadas waren 4 Beschwerden (ca. 7%) in 55 abgeschlossenen Verfahren begründet.

<sup>14</sup> *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 1.

<sup>15</sup> Diese Beschwerden werden Gegenstand des dritten Teils des Berichts sein, der im Heft 2/2011 erscheinen wird.

<sup>16</sup> Serbien hat dabei die meisten Verletzungen begangen, denn 7 von 8 eingereichten Beschwerden waren begründet (87,5%), wobei eine noch anhängig ist. Im Fall von Tunesien waren von den insgesamt 8 eingereichten Beschwerden 6 begründet (75%), eine unzulässig und in einem Fall wurde das Verfahren eingestellt.

Auffällig ist, dass gegen Vertragsstaaten, in denen Folterungen und Misshandlungen keine Seltenheit sind, kaum Beschwerden vorgelegt wurden. Zum Beispiel wurden gegen Vertragsstaaten wie Peru, Mexiko oder Brasilien noch keine Beschwerden eingereicht, obwohl der Ausschuss gegen diese drei Staaten im Rahmen des Untersuchungsverfahrens gemäß Art. 20 *systematische* Folterungen festgestellt hatte.<sup>17</sup> Auch in der Türkei – der erste Vertragsstaat, gegen den ein Untersuchungsverfahren nach Art. 20 eingeleitet wurde – wurde 1994 das Vorliegen systematischer Folterungen festgestellt,<sup>18</sup> und dennoch wurde bislang nur eine Individualbeschwerde eingereicht, die jedoch als unzulässig abgewiesen wurde.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Gemäß Art. 20 kann der Ausschuss ein Untersuchungsverfahren gegen einen Vertragsstaat einleiten, wenn ihm wohlbegründete Hinweise vorliegen, dass auf dem Hoheitsgebiet des Vertragsstaates systematische Folterungen stattfinden. Hierzu vgl. *Roland Bank/Maral Kashgar*, Zur Arbeitsweise des Committee Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment und des Subcommittee on Prevention of Torture, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Bd. 16)*, 2011, i.E. In Peru stellte der Ausschuss 2001 das Bestehen einer systematischen Folterpraxis fest (UN-Dok. A/56/44, Nr. 144-193), in Mexiko 2003 (UN-Dok. A/58/44, Nr. 147-153; vgl. auch UN-Dok. CAT/C/75) und in Brasilien 2008 (UN-Dok. A/63/44, Nr. 64-72; vgl. auch UN-Dok. CAT/C/39/2).

<sup>18</sup> UN-Dok. A/49/44, Nr. 172-177.

<sup>19</sup> Natürlich muss im Hinblick auf die Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) berücksichtigt werden, dass Opfer von Misshandlungen oder Folter eher vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ziehen als vor den Ausschuss des Übereinkommens. Die Urteile des EGMR sind im Gegensatz zu den Entscheidungen des Ausschusses schließlich rechtlich verbindlich für die am Streit beteiligten Vertragsstaaten (Art. 46 Abs. 1 EMRK) und der EGMR kann dem Opfer sogar eine gerechte Entschädigung zusprechen (Art. 41 EMRK). Die Entscheidungen des Ausschusses sind jedoch nicht (gänzlich) verbindlich. Sie binden die Vertragsstaaten nur, soweit sie die Normen des Übereinkommens auslegen (vgl. hierzu *Kashgar* [Fn. 1], S. 121f.).

#### IV. Absolute Reichweite des Art. 3 Abs. 1

Art. 3 Abs. 1 lautet:

„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 laufe, gefoltert zu werden.“

##### 1. Die Abwägungsfestigkeit des Art. 3

Der Ausschuss hat bislang mehrfach festgestellt, dass das *Refoulement*-Verbot in Art. 3 Abs. 1 keine Ausnahmen oder Abweichungen zulässt und damit absolut ist.<sup>20</sup>

In *Gorki Ernesto Tapia Paez ./.* Schweden<sup>21</sup> erklärte der Ausschuss, dass sobald stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, dass die betroffene Person in dem Staat, in den sie ausgewiesen, abgeschoben oder an

Gleiches gilt für Opfer von Folterungen oder Misshandlungen durch die Vertragsstaaten der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK). Denn auch hier sind die Urteile des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) für die betroffenen Vertragsstaaten rechtlich bindend, Art. 68 Abs. 1 AMRK. Dieser kann ebenfalls dem Opfer eine angemessene Entschädigung zusprechen, Art. 63 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 AMRK.

Beschwerden, die in der Sache bereits vor anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wurden oder noch anhängig sind, sind gemäß Art. 22 Abs. 5 lit. a unzulässig. Vgl. hierzu *X ./.* Kanada (Entscheidung vom 20. November 1995, UN-Dok. CAT/C/15/D/26/1995) für Beschwerden vor der Inter-Amerikanischen Kommission für Menschenrechte und *A.G. ./.* Schweden (Entscheidung vom 2. Mai 2000, UN-Dok. CAT/C/24/D/140/1999) für Beschwerden vor dem EGMR.

<sup>20</sup> Im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens gemäß Art. 19 stellte der Ausschuss dies bislang zum Beispiel während der Behandlung des ersten Staatenberichts Albaniens (UN-Dok. CAT/C/SR.652, Nr. 59), in seinen Abschließenden Bemerkungen zum zweiten Staatenbericht Nepals (UN-Dok. CAT/C/NPL/CO/2, Nr. 17) sowie in seinen Abschließenden Bemerkungen zum vierten und fünften Staatenbericht Kanadas (CAT/C/CR/34/CAN, Nr. 5a) fest. Zum Staatenberichtsverfahren nach Art. 19 siehe *Bank/Kashgar* (Fn. 17).

<sup>21</sup> Entscheidung vom 8. Mai 1997, UN-Dok. CAT/C/18/D/39/1996.

welchen sie ausgeliefert<sup>22</sup> werden soll,<sup>23</sup> der Gefahr von Folter ausgesetzt werden würde, ein Vertragsstaat die betroffene Person nicht in diesen Staat zwangsweise rückführen dürfe. Die vorherigen Handlungen oder gar Straftaten, die die Person begangen hat, dürfen bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des *Refoulement*-Verbots vorliegen, keine Rolle spielen.<sup>24</sup> In diesem Fall ging es um die drohende Abschiebung des peruanischen Beschwerdeführers. Dieser war in Peru als Gegner der dortigen Regierung politisch aktiv und gehörte einer kommunistischen Oppositionsgruppe an, auf deren Demonstrationen er selbst hergestellte Bomben verteilt hatte. Die schwedischen Behörden gaben an, dass solche Straftaten nicht zu einer Bewilligung von Asyl führen dürften.<sup>25</sup>

In *Seid Mortesa Aemei ./. Schweiz* machte der Ausschuss erneut deutlich, dass der Schutz des Art. 3 absolut sei.<sup>26</sup> In dieser Beschwerde ging es um die Abschiebung eines Iransers aus der Schweiz, der im Iran als Regimegegner politisch aktiv war und nach mehreren kurzen Festnahmen und Befragungen in die Schweiz flüchtete. Dort ging er weiterhin politischen Aktivitäten nach und schloss sich einer im Iran verbotenen Oppositionsgruppe an. Während seiner Aktivitäten für diese Oppositionsgruppe geriet er mehrfach in Auseinandersetzungen mit Repräsentanten der iranischen Regierung in der Schweiz. Der Ausschuss stellte fest, dass eine Abschiebung des Beschwerdeführers in den Iran auch dann Art. 3 Abs. 1 verletzen würde, wenn dessen

politischen Aktivitäten im Iran vor seiner Flucht nicht ausreichten, um eine Verfolgung durch die iranischen Behörden zu begründen. Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 unterscheide insofern nicht zwischen den Foltergefahr verursachenden Handlungen, die vor der Flucht im Empfängerstaat begangen wurden, und denen, die nach der Flucht auf dem Territorium des abschiebenden Staates stattfanden.<sup>27</sup>

In *Tebourski ./. Frankreich*<sup>28</sup> führte der Ausschuss die Konkretisierung des absoluten Schutzzumfangs des Art. 3 Abs. 1 weiter aus. Hier ging es um die Abschiebung eines Tunesiers. Der Beschwerdeführer war 2005 in Frankreich wegen der Verabredung zur Begehung einer Straftat in Verbindung mit der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu sechs Jahren Haft verurteilt worden. Nach einem Jahr in Haft erging dann eine Abschiebungsverfügung gegen ihn. Frankreich begründete diese Entscheidung damit, dass der Beschwerdeführer eine Gefahr für die Staatssicherheit darstelle, und schob den Beschwerdeführer trotz eines Gesuchs des Ausschusses, die Abschiebung nicht zu vollziehen, bevor er in der Sache entschieden hat,<sup>29</sup> nach Tunesien ab. Der Ausschuss stellte eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 fest. Er bestätigte im Einklang mit seiner bisherigen Spruchpraxis, dass der Sinn und Zweck des Art. 3 sei, Individuen davor zu schützen, durch eine zwangsweise Rückführung in einen anderen Staat der Gefahr von Folter ausgesetzt zu werden.<sup>30</sup> Dieser absolute Schutzzweck

<sup>22</sup> Im Folgenden „zwangsweise Rückführung“.

<sup>23</sup> Im Folgenden „Empfängerstaat“.

<sup>24</sup> *Gorki Ernesto Tapia Paez ./. Schweden* (Fn. 21), Nr. 14.5.

<sup>25</sup> Ebd., Nr. 6.3. Der Ausschuss war zu dem Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer in Peru Gefahr lief, gefoltert zu werden, da er von der Polizei gesucht werde, er unbestritten ein politisch aktiver Gegner der Regierung sei und aus einer politisch aktiven Familie stamme (seiner Schwester und Mutter sei schließlich in Schweden schon Asyl gewährt worden), Nr. 14.3, 14.6.

<sup>26</sup> Entscheidung vom 9. Mai 1997, UN-Dok. CAT/C/18/D/34/1995, Nr. 9.8.

<sup>27</sup> Ebd., Nr. 9.4.

<sup>28</sup> Entscheidung vom 1. Mai 2007, UN-Dok. CAT/C/38/D/300/2006.

<sup>29</sup> Zur Pflicht der Vertragsstaaten, einstweiligen Maßnahmen des Ausschusses nachzukommen, vgl. *Kashgar* (Fn. 1), S. 122ff.

<sup>30</sup> Vgl. zu diesem sogenannten „*overarching principle*“ *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 139ff., insbesondere im Hinblick auf die Beweisführung und die Beweislastverteilung, Rn. 140; *Mutombo ./. Schweiz*, Entscheidung vom 27. April 1994, UN-Dok. CAT/C/12/D/13/1993, Nr. 9.2; *Seid Mortesa Aemei ./. Schweiz* (Fn. 26), Nr. 9.6; *M.P.S. ./. Australien*, Entscheidung vom 30. April 2002, UN-Dok. CAT/C/28/D/138/1999, Nr. 7.3.

komme jeder Person zu, unabhängig von der Gefahr, die sie für die Sicherheit des rückführenden Staates darstelle.<sup>31</sup> Sobald stichhaltige Gründe für die Annahme gegeben sind, dass eine Person in einem anderen Staat einer Foltergefahr ausgesetzt werden könnte, dürfe sich der abschiebende Vertragsstaat nicht mehr auf nationale Belange stützen, um ein Abweichen von seiner Verpflichtung unter Art. 3 zu rechtfertigen.<sup>32</sup>

So entschied der Ausschuss auch in *Sogi ./ Kanada*.<sup>33</sup> Hier ging es um die Abschiebung eines Inders, dem vorgeworfen wurde, Mitglied einer internationalen Terrororganisation zu sein, die bereits mehrere Attentate auf hochrangige Politiker in Indien verübt haben sollte. Der Beschwerdeführer wurde abgeschoben, bevor der Ausschuss über den Fall entscheiden konnte. Die Abschiebung erfolgte trotz einer Einschätzung des kanadischen Geheimdienstes, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Mitgliedschaft in der Terrororganisation in Indien Gefahr liefe, gefoltert zu werden. Aber so wie Frankreich in *Tebourski* wogen die kanadischen Behörden das Risiko für den Beschwerdeführer mit dem Risiko für die nationale Sicherheit ab und räumten letzterer Priorität ein.<sup>34</sup>

Damit lässt sich festhalten, dass der Schutz des Art. 3 abwägungsfest ist und dass Vertragsstaaten nationale Belange – anders als im Flüchtlingsrecht –<sup>35</sup> nicht zur Rechtfertigung von zwangsweisen Rückführungen bei stichhaltigen Gründen für die Annahme einer Foltergefahr für die betroffene Person geltend machen können.

## 2. Die Bedeutung der absoluten Reichweite des Art. 3 im „internationalen Kampf gegen den Terrorismus“

Wie unter anderem die Fälle *Tebourski ./ Frankreich*<sup>36</sup> und *Sogi ./ Kanada*<sup>37</sup> zeigen, ist die absolute Reichweite des Art. 3 insbesondere für die internationale Terrorismusbekämpfung von Bedeutung.

In den Abschiebungsfällen *Attia ./ Schweden*<sup>38</sup> und *Agiza ./ Schweden*<sup>39</sup> ging es um die Abschiebung eines ägyptischen Ehepaars. Frau *Attia* hatte vorgebracht, dass sie in Ägypten Gefahr laufen würde, wegen ihres Mannes, Herrn *Agiza*, inhaftiert und gefoltert zu werden. Ihr Mann wurde in Ägypten *in absentia* wegen terroristischer Aktivitäten und der Mitgliedschaft in einer islamistisch-fundamentalistischen Organi-

---

kommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (UNTS Bd. 189, S. 137; BGBl. 1953 II S. 560) eine Ausnahme, wenn „ein Flüchtling ... aus schwer wiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet, oder der eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.“ Zur Reichweite des Refoulement-Verbots des Flüchtlingsrechts vgl. *Walter Kälin/Martina Caroni/Lukas Heim*, Art. 33, para. 1 (Prohibition of Expulsion or Return (‘Refoulement’)/Défense d’Expulsion et de Refoulement), in: *Andreas Zimmermann* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, 2011, S. 1327-1395; zur Reichweite der Ausnahme vgl. *Andreas Zimmermann/Philipp Wennholz*, Art. 33, para. 2 (Prohibition of Expulsion or Return (‘Refoulement’)/Défense d’Expulsion et de Refoulement), in: *ders.* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, 2011, S. 1397-1423.

<sup>36</sup> Entscheidung vom 1. Mai 2007 (Fn. 28).

<sup>37</sup> Entscheidung vom 16. November 2007 (Fn. 33).

<sup>38</sup> Entscheidung vom 17. November 2003, UN-Dok. CAT/C/31/D/199/2002.

<sup>39</sup> Entscheidung vom 20. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/233/2003.

<sup>31</sup> *Tebourski ./ Frankreich* (Fn. 28), Nr. 8.2.

<sup>32</sup> Ebd., Nr. 8.3.

<sup>33</sup> Entscheidung vom 16. November 2007, UN-Dok. CAT/C/39/D/287/2006, Nr. 10.2.

<sup>34</sup> Ebd., Nr. 2.7f. sowie 10.2. Vgl. auch *Dadar ./ Kanada*, Entscheidung vom 23. November 2005, UN-Dok. CAT/C/35/D/258/2004, wo Kanada ebenfalls versucht hatte, dem Schutz der öffentlichen Sicherheit (der Beschwerdeführer war in Kanada mehrfach straffällig geworden) Vorrang vor dem Schutz des Beschwerdeführers vor Folterungen einzuräumen, Nr. 2.11 und Nr. 4.4ff. Der Ausschuss erinnerte jedoch erneut an den absoluten Schutzzumfang des Art. 3 und wies die Argumentation Kanadas als mit dem Übereinkommen unvereinbar zurück, Nr. 8.8.

<sup>35</sup> Anders als Art. 3 Abs. 1 erlaubt das Refoulement-Verbot in Art. 33 Abs. 2 des Ab-

sation zu 25 Jahren Haft verurteilt. Herr *Agiza* wurde abgeschoben, kurz bevor Frau *Attia* Beschwerde vor dem Ausschuss einlegte. Die Entscheidung des Ausschusses fiel zwei Jahre, nachdem der Mann der Beschwerdeführerin an Ägypten ausgeliefert worden war. Da er in dieser Zeit während der Haft keine Folterungen erleiden musste,<sup>40</sup> könne nicht angenommen werden, dass Frau *Attia* solch einer Gefahr ausgesetzt werden würde.<sup>41</sup>

Kurz vor der Entscheidung in *Attia* ./ *Schweden* hatte auch Herr *Agiza* Beschwerde beim Ausschuss eingereicht. Im Verlauf der Prüfung der Beschwerde stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer schon bei der Auslieferung misshandelt wurde<sup>42</sup> und dass er während der Haft in Ägypten höchst wahrscheinlich Folterungen ausgesetzt wurde.<sup>43</sup> Der Ausschuss stellte richtigerweise auf den Zeitpunkt der Rückführung ab<sup>44</sup> und schlussfolgerte aus den

ihm nun vorliegenden Informationen, dass Schweden unter anderem aufgrund der ständigen und weitverbreiteten Folterpraxis Ägyptens insbesondere gegenüber Gefangenen, die aus politischen oder Sicherheitsgründen inhaftiert sind, und der Kenntnis von der Verurteilung des Beschwerdeführers wegen terroristischer Aktivitäten von einer Foltergefahr für den Beschwerdeführer hätte ausgehen müssen.<sup>45</sup>

In beiden Fällen stützte sich Schweden in seiner Argumentation für die Abschiebung auf die UN-Sicherheitsratsresolution 1373 vom 28. September 2001<sup>46</sup>, in der alle Staaten unter anderem dazu verpflichtet werden, denjenigen, die terroristische Handlungen finanzieren, planen, unterstützen oder begehen oder solchen Personen Unterschlupf gewähren, einen sicheren Zufluchtsort zu verweigern.<sup>47</sup> Schweden erklärte, dass es zwar seine Pflichten unter dem Übereinkommen einhalten, gleichzeitig aber auch der Sicherheitsratsresolution nachkommen müsse. Die Abschiebung der beiden Beschwerdeführer diene der Einhaltung dieser Resolution.<sup>48</sup> In *Agiza* argumentierte der Beschwerdeführer hingegen, dass die Resolution nicht die Pflichten aus dem

<sup>40</sup> Herr *Agiza* wurde regelmäßig vom schwedischen Botschafter in Ägypten besucht, der die Haftbedingungen und seine Behandlung überwachen sollte. Dieses Monitoring war Teil der diplomatischen Zusicherungen, die Schweden vor der Auslieferung von Ägypten eingeholt hatte. Der Ausschuss stützte sich bei seiner Entscheidung auf die Berichte des Botschafters, der nie von einem Verdacht von Folterungen berichtet hatte, Nr. 6.1ff. und 12.3. Wie sich später in *Agiza* ./ *Schweden* herausstellte, hatte Schweden in *Attia* dem Ausschuss wesentliche Informationen vorenthalten und verfälschte Berichte eingereicht, vgl. *Agiza* ./ *Schweden* (Fn. 39), Nr. 12.13ff. und 13.5.

<sup>41</sup> *Attia* ./ *Schweden* (Fn. 38) Nr. 12.3.

<sup>42</sup> Vgl. *infra* Fn. 73.

<sup>43</sup> *Agiza* ./ *Schweden* (Fn. 39), Nr. 12.18ff.

<sup>44</sup> In Fällen, in denen die zwangsweise Rückführung noch nicht vollzogen ist, der Beschwerdeführer sich also noch auf dem Territorium des rückführenden Staates befindet, stellt der Ausschuss für die Ermittlung eines Folterrisikos auf den Zeitpunkt seiner Entscheidungsfindung ab. Er zieht also alle für die Ermittlung einer Gefahr von Folter für den Beschwerdeführer in dem Empfängerstaat relevanten Tatsachen heran, die seit Einlegen der Beschwerde eingetreten sind, vgl. *Attia* ./ *Schweden* (Fn. 38), Nr. 12.1. In Fällen, in denen der Beschwerdeführer bereits rückgeführt wurde, bevor der Ausschuss seine Entscheidung fällen konnte beziehungsweise bevor eine Beschwerde eingelegt werden konnte, stellt der Ausschuss auf den Zeitpunkt der

Rückführung ab und untersucht, ob der Vertragsstaat Kenntnis von den Umständen hatte oder hätte haben können, die die Annahme einer Gefahr von Folter für den Beschwerdeführer begründen würden. Nachträgliche Ereignisse zieht der Ausschuss lediglich als Indizien für die Ermittlung einer solchen Kenntnis heran, vgl. *Brada* ./ *Frankreich*, Entscheidung vom 17. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/195/2002, Nr. 13.1; *Agiza* ./ *Schweden* (Fn. 39), Nr. 13.2. Für eine kontroverse Entscheidung zur Frage nach dem Zeitpunkt der Risikoermittlung, die der Ausschuss in den beiden letztgenannten Fällen korrigierte, vgl. *T.P.S.* ./ *Kanada*, Entscheidung vom 4. September 2000, UN-Dok. CAT/C/24/D/99/1997 und insbesondere auch die abweichende Meinung des Ausschussmitglieds *Guibril Camara*. Für eine Besprechung dieser Fälle vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 132ff.

<sup>45</sup> *Agiza* ./ *Schweden* (Fn. 39), Nr. 13.4.

<sup>46</sup> UN-Dok. S/RES/1373.

<sup>47</sup> Ebd., Nr. 2 lit. c.

<sup>48</sup> *Attia* ./ *Schweden* (Fn. 38), Nr. 4.4, 4.16; *Agiza* ./ *Schweden* (Fn. 39), Nr. 4.9, 4.29.

Übereinkommen verdrängen könne,<sup>49</sup> was mit Nr. 3 lit. f der Resolution im Einklang steht, wonach die Staaten aufgefordert werden „im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen ... des Völkerrechts, einschließlich der internationalen Menschenrechtsnormen“ über Asylanträge zu entscheiden.<sup>50</sup> Dem hielt Schweden entgegen, dass vor der Abschiebung diplomatische Zusicherungen über den Schutz der Beschwerdeführer eingeholt wurden,<sup>51</sup> womit Schweden seinen Pflichten unter Art. 3 Abs. 1 hinreichend nachgekommen sei.<sup>52</sup> Dies wurde jedoch im Fall *Agiza* vom Ausschuss anders gesehen.

Die Bedeutung des Art. 3 ist, wie sich ganz besonders im Fall *Agiza* zeigt, seit dem 11. September für den „internationalen Kampf gegen den Terrorismus“ deutlicher denn je<sup>53</sup> und die Mahnung zu seiner Einhaltung kann nicht häufig genug wiederholt werden.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> *Agiza* ./ Schweden (Fn. 39), Nr. 5.3.

<sup>50</sup> So auch der Ausschuss, ebd., Nr. 13.1 mit Verweis auf andere für die Terrorismusbekämpfung entscheidende Sicherheitsratsresolutionen, die entsprechende Verweise auf Menschenrechtsnormen enthalten.

<sup>51</sup> Zur Problematik von diplomatischen Zusicherungen bei Verdacht von Folter vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 205ff.; *Manfred Nowak*, ‚Extraordinary Renditions‘, *Diplomatic Assurances and the Principle of Non-Refoulement*, in: Walter Kälin/et al. (Hrsg.), *International Law, Conflict and Development. The Emergence of a Holistic Approach in International Affairs*, 2010, S. 107-134; *Wouters* (Fn. 6), S. 496ff.; *Lena Skoglund*, *Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy? A Review of Jurisprudence and Examination of the Arguments*, in: *NJIL* 77 (2008), S. 319-364.

<sup>52</sup> *Attia* ./ Schweden (Fn. 38), Nr. 4.4, 4.16; *Agiza* ./ Schweden (Fn. 39), Nr. 4.9, 4.29.

<sup>53</sup> Ähnlich auch der Ausschuss, der in *Agiza*, (Fn. 39), Nr. 13.5, auf „the scope of measures undertaken by numerous States to expose individuals suspected of involvement in terrorism to risks of torture abroad“ hinweist.

<sup>54</sup> Zum Problem der *extraordinary renditions* und der Anwendbarkeit des Art. 3 vgl. *Dominik Steiger*, *Die CIA, die Menschenrechte und der Fall Khaled el-Masri* (Studien zu Grund- und Menschenrechten Bd. 14), 2007, passim; *Nowak* (Fn. 51); *Joan Fitzpatrick*, *Rendition and Transfer in the War Against Terrorism: Guantanamo and*

## V. Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 nur bei Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1

Zu beachten ist, dass das *Refoulement*-Verbot dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 zufolge lediglich auf Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1<sup>55</sup> Anwendung findet,<sup>56</sup> nicht aber auf grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (im Folgenden: Schlechtbehandlung) im Sinne des Art. 16 Abs. 1 S. 1.

### 1. Keine Anwendbarkeit des Refoulement-Verbots bei drohender Schlechtbehandlung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 S. 1

Das Übereinkommen kodifiziert damit die Pflicht der Vertragsstaaten, Personen unter ihrer Hoheitsgewalt nicht durch eine zwangsweise Rückführung der Gefahr von Folter auszusetzen. Solch eine Pflicht besteht nicht, wenn es sich „lediglich“ um eine Gefahr von Schlechtbehandlung handelt. So entschied der Ausschuss zum Bei-

Beyond, in: *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 25 (2003), S. 457-492; *Matteo M. Winkler*, *When "Extraordinary" Means Illegal: International Law and European Reaction to the United States Rendition Program*, in: *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 33 (2008), S. 33-76.

<sup>55</sup> In Art. 1 Abs. 1 definiert das Übereinkommen Folter als „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden 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. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“

<sup>56</sup> So entschied der Ausschuss zum Beispiel in *G.R.B. ./ Schweden*, Entscheidung vom 15. Mai 1998, UN-Dok. CAT/C/20/D/83/1997, Nr. 6.5 und *S.V. et al. ./ Kanada*, Entscheidung vom 15. Mai 2001, UN-Dok. CAT/C/26/D/49/1996, Nr. 9.8.

spiel in *B.S. ./.* Kanada.<sup>57</sup> In diesem Fall stand der Beschwerdeführer iranischer Herkunft kurz vor einer Abschiebung in den Iran. Der Beschwerdeführer war 1985 im Iran wegen des Verdachts anti-revolutionärer, politischer Aktivitäten mehrfach festgenommen und während der Haft gefoltert worden. Der Beschwerdeführer rügte die Verletzung von Art. 3 sowie von Art. 16, unter anderem weil er bei einer Rückführung in den Iran wegen seiner Flucht und die dadurch verletzte Meldepflicht, die ihm zuvor von der iranischen Polizei auferlegt worden war, festgenommen und massiv bestraft werden würde.<sup>58</sup> Für die hier relevante Problematik hielt der Ausschuss fest:

“With regard to the alleged violation of article 16 of the Convention, the Committee notes that article 3 of the Convention does not encompass situations of ill-treatment envisaged by article 16.”<sup>59</sup>

Ein Verbot, bei drohender Schlechtbehandlung eine Person nicht auszuweisen, abzuschicken oder auszuliefern, kann im Übrigen auch nicht aus Art. 2 Abs. 1<sup>60</sup> in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 S. 1 hergeleitet werden. So entschied der Ausschuss in

*T.M. ./.* Schweden.<sup>61</sup> Hier ging es um die (vor der Entscheidung bereits erfolgte) Abschiebung eines Bangladeschis, der behauptete, dass seine Abschiebung zum einen gegen Art. 3 und zum anderen gegen Art. 2 und 16 verstoßen habe.<sup>62</sup> Hinsichtlich der letzten Behauptung erklärte der Ausschuss:

“To the extent that the complainant argues that the State party would be in breach of articles 2 and 16 through exposing him to possible ill-treatment in Bangladesh, the Committee observes that the scope of the non-refoulement obligation described in article 3 does not extend to situations of ill-treatment envisaged by article 16. Accordingly, the claims under articles 2 and 16 relating to the expulsion of the complainant are inadmissible *ratione materiae* as incompatible with the provisions of the Convention.”<sup>63</sup>

Dass ein *Refoulement*-Verbot nicht aus anderen Normen des Übereinkommens in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 S. 1 abgeleitet werden kann, lässt sich auch aus Art. 16 Abs. 1 S. 2 entnehmen, der explizit festlegt, welche Pflichten aus dem Übereinkommen neben Folter auch bei Schlechtbehandlungen gelten. Diese sind die Pflichten aus Art. 10, 11, 12, und 13.<sup>64</sup> Ein Ausweisungs-, Ab-

<sup>57</sup> Entscheidung vom 14. November 2001, UN-Dok. CAT/C/27/D/166/2000.

<sup>58</sup> Der Ausschuss wies die Beschwerde wegen der Verletzung von Art. 3 ab, da unter anderem aufgrund der langen Zeit, die seit den Vorfällen vergangen war, keine stichhaltigen Gründe mehr für die Annahme einer gegenwärtigen Gefahr bestünden, dass der Beschwerdeführer in Iran gefoltert werden würde. Außerdem hätten weder Anzeichen dafür bestanden, dass der Beschwerdeführer in Iran von den Behörden gesucht werde, noch habe er behauptet aktiver, politischer Gegner des Regimes zu sein. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer lediglich während der ersten Haft gefoltert worden, nicht aber während den späteren Inhaftierungen, die im Übrigen lediglich von kurzer Dauer waren, ebd., Nr. 7.3.

<sup>59</sup> Ebd., Nr. 7.4.

<sup>60</sup> Dieser besagt: „Jeder Vertragsstaat trifft wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen, um Folterungen in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern.“

<sup>61</sup> Entscheidung vom 18. November 2003, UN-Dok. CAT/C/31/D/228/2003.

<sup>62</sup> Der Beschwerdeführer war in Bangladesch aktives Mitglied einer Oppositionspartei und wurde aufgrund seiner politischen Aktivitäten inhaftiert und gefoltert und aufgrund falscher Anschuldigungen angeklagt, ebd., Nr. 3.1. Der Ausschuss verneinte eine Verletzung des Art. 3, da die vom Beschwerdeführer behaupteten Folterungen zum einen bereits sechs Jahre zurück lägen, so dass aus den damaligen Geschehnissen keine gegenwärtige Gefahr von Folter abgeleitet werden könne. Zum anderen wäre die Partei des Beschwerdeführers durch einen Regierungswechsel an die Macht gekommen, so dass dem Beschwerdeführer wegen seiner Mitgliedschaft in der Partei keine Verfolgung mehr drohen könne, ebd., Nr. 7.3.

<sup>63</sup> Ebd., Nr. 6.2. Hervorhebung der Autorin.

<sup>64</sup> Art. 10 betrifft die Pflicht, das mit dem Gesetzesvollzug betrauten militärischen und zivilen Personal über das Folterverbot zu unterrichten; Art. 11 regelt die Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung der Regeln über Vernehmungen sowie zum Gewahrsam; Art. 12 beinhaltet die



schiebungs- oder Auslieferungsverbot ist nicht darunter.<sup>65</sup> Weiterhin regelt Art. 16 Abs. 2:

„Das Übereinkommen berührt nicht die Bestimmungen anderer internationaler Übereinkünfte oder innerstaatlicher Rechtsvorschriften, die grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe verbieten oder die sich auf die Auslieferung oder Ausweisung beziehen.“

Das Übereinkommen enthält somit kein *Refoulement*-Verbot bei grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe; es schließt ein solches aus anderen Übereinkommen oder aus dem nationalen Recht jedoch nicht aus.<sup>66</sup>

## 2. Exkurs: Verletzung des Art. 16 Abs. 1 S. 1 durch die zwangsweise Rückführung als solche

Von der Frage, vor welcher Art der Gefahr das in Art. 3 Abs. 1 kodifizierte *Refoulement*-Verbot schützt, ist zu unterscheiden, dass die zwangsweise Rückführung als solche grausam, unmenschlich oder erniedrigend sein und damit einen Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 S. 1 darstellen kann. So entschied der Ausschuss zum Beispiel in *G.R.B. ./.* Schweden.<sup>67</sup> Die Beschwerdeführerin peruanischer Herkunft rügte, dass ihre Abschiebung aus Schweden zum einen gegen Art. 3 und zum anderen als solche gegen Art. 16 verstoßen würde. Hinsichtlich einer Verletzung des

Art. 16 erklärte sie, dass sie an einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung leide, die durch ihre Verfolgung in Peru verursacht worden war.<sup>68</sup> Der Ausschuss wies die Beschwerde insoweit mit der Begründung ab, dass die bloße Verschlechterung des Gesundheitszustands einer Person, verursacht durch die Rückführung, nicht einer Behandlung, wie sie in Art. 16 definiert ist, gleichkomme.<sup>69</sup> Er erklärte jedoch nicht, dass eine Abschiebung grundsätzlich nicht Art. 16 verletzen könne.

Auch in *S.V. et al. ./.* Kanada<sup>70</sup> versuchte der Beschwerdeführer, ein Tamile, der mit seiner Familie nach Sri Lanka abgeschoben werden sollte, zu argumentieren, dass eine Abschiebung aufgrund der geistigen und körperlichen Behinderung seiner Tochter gegen Art. 16 verstoßen würde. Denn sie bedürfe besonderer medizinischer Behandlung und schulischer Betreuung, die sie in Sri Lanka nicht erhalten würde.<sup>71</sup> Der Ausschuss wies die Beschwerde im Rahmen der Begründetheitsprüfung lediglich deswegen ab, weil der Beschwerdeführer diese Behauptungen nicht hinreichend belegt habe, nicht aber, weil eine Abschiebung *per se* nicht unter Art. 16 Abs. 1 fallen könne.<sup>72</sup>

Bislang hat der Ausschuss keiner Beschwerde, dass eine zwangsweise Rückführung als solche gegen Art. 16 verstoßen würde, stattgegeben.<sup>73</sup> In den meisten Be-

---

Pflicht zur Durchführung von Untersuchungen bei Verdacht von Folter; Art. 13 regelt die Pflicht, jedem bei behaupteter Folter, das Recht auf Anrufung der Behörden sowie auf Untersuchungen einzuräumen.

<sup>65</sup> So argumentierte auch Kanada mit Verweis auf die *Travaux Préparatoires* in *S.V. et al. ./.* Kanada (Fn. 56), Nr. 7.14.

<sup>66</sup> Zu den Verwirrungen, die die Allgemeine Bemerkung des Ausschuss zur Umsetzung der Pflichten aus Art. 2 von 2008 (General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by State Parties, UN-Dok. A/63/44, Annex VI.) über ein mögliches *Refoulement*-Verbot aus Art. 16 verursacht hat, vgl. *Wouters* (Fn. 6), S. 518ff.

<sup>67</sup> Fn. 56, Nr. 6.7.

<sup>68</sup> Ebd., Nr. 3.2.

<sup>69</sup> Ebd., Nr. 6.7.

<sup>70</sup> Entscheidung vom 15. Mai 2001 (Fn. 56).

<sup>71</sup> Ebd., Nr. 3.3f.

<sup>72</sup> Ebd., Nr. 9.9.

<sup>73</sup> Lediglich im Fall *Agiza ./.* Schweden (Fn. 39), Nr. 13.4, hatte der Ausschuss die Behandlung des Beschwerdeführers bei der Auslieferung als eine von Art. 16 erfasste eingestuft, wobei dies vom Beschwerdeführer nicht einmal gerügt worden war. Der US-Geheimdienst hatte den schwedischen Behörden angeboten, die Auslieferung des Beschwerdeführers an Ägypten für diese durchzuführen. Direkt nach der Übergabe des Beschwerdeführers von schwedischen Polizisten an die US-amerikanischen Beamten am Flughafen in Stockholm wurde der Beschwerdeführer entkleidet, ihm wurde ein Zäpfchen unbekannter Natur eingeführt, eine Windel ange-

schwerden beklagten die Beschwerdeführer, dass sich durch die Abschiebung ihr Gesundheitszustand, entweder aufgrund der Verschlimmerung eines posttraumatischen Stresssyndroms oder aufgrund der Verschlechterung einer sonstigen Krankheit mangels hinreichender medizinischer Versorgung in ihrem Heimatland, verschlechtern würde. Die Verschlechterung des geistigen oder körperlichen Gesundheitszustands, ohne dass weitere Faktoren hinzutreten, genügt dem Ausschuss zufolge nicht, um die Schwelle zur Schlechtbehandlung durch den abschiebenden Staat zu überschreiten.<sup>74</sup> Da dies nicht von Art. 16 gedeckt sei, ist der Ausschuss dazu übergegangen, die Beschwerden insoweit als *ratione materiae* unzulässig abzuweisen.<sup>75</sup>

### 3. Schützt Art. 3 Abs. 1 auch vor nicht-staatlichen Akteuren?

In einigen Beschwerden hatten Beschwerdeführer sich auf Art. 3 Abs. 1 berufen, weil sie in ihren Heimatländern Verfolgung und Folterungen durch nicht-staatliche Akteure fürchteten. Fraglich ist jedoch, ob der Schutz des Art. 3 soweit geht. Denn gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 können

Handlungen nur dann Folter darstellen, wenn sie „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.“

#### a. Regel

Mit dieser Frage beschäftigte sich der Ausschuss in der oben bereits erwähnten Entscheidung *G.R.B. ./.* Schweden.<sup>76</sup> Die Beschwerdeführerin hatte vorgebracht, dass sie in Peru nicht nur von der Regierung, sondern auch von Angehörigen einer nicht-staatlichen terroristischen Organisation, der *Sendero Luminoso*, verfolgt werde. Angehörige dieser Gruppe hätten sie vergewaltigt und vor dem Haus ihrer Eltern einen Sprengsatz gezündet. Aus diesen Gründen würde die Gefahr bestehen, dass sie in Peru erneut Opfer dieser Organisation werden würde. Schweden hatte dem entgegengehalten, dass die Handlungen dieser nicht-staatlichen Gruppe nicht als Folter, sondern als kriminelle Handlungen einzustufen seien, die der peruanischen Regierung nicht zugerechnet werden können.<sup>77</sup> Entsprechend entschied der Ausschuss, dass Art. 3 in Verbindung mit Art. 1 zu betrachten sei, der Handlungen von nicht-staatlichen Akteuren, die nicht auf Veranlassung oder mit Einverständnis einer staatlichen Stelle durchgeführt werden, nicht umfasse. Damit greife das *Refoulement*-Verbot nicht, wenn lediglich die Gefahr besteht, dass eine Person Opfer nicht-staatlicher Gewalt wird.<sup>78</sup>

#### b. Ausnahme

1999 befasste sich der Ausschuss erneut mit der Auslegung der Tätereigenschaft in Art. 1 Abs. 1 S. 1.

---

legt, und er wurde mit einem schwarzen Overall bekleidet. Bevor er an Bord der US-amerikanischen Maschine geführt wurde, kettete man ihn an einen speziell angefertigten Gurt, verband ihm die Augen und zog ihm eine Kapuze über. All dies wurde von der schwedischen Polizei geduldet, Nr. 10.2.

<sup>74</sup> Was eine solche Schlechtbehandlung im Sinne des Art. 16 Abs. 1 S. 1 darstellt, definiert der Ausschuss jedoch nicht.

<sup>75</sup> *T.M. ./.* Schweden (Fn. 61), Nr. 6.2; *B.S.S. ./.* Kanada, Entscheidung vom 12. Mai 2004, UN-Dok. CAT/C/32/D/183/2001, Nr. 10.2; *R.D. ./.* Schweden, Entscheidung vom 2. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/220/2002, Nr. 7.2; *M.M.K. ./.* Schweden, Entscheidung vom 3. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/221/2002, Nr. 7; *S.S. ./.* Kanada, Entscheidung vom 16. November 2005, UN-Dok. CAT/C/35/D/245/2004, Nr. 7.3; *A.A.C. ./.* Schweden, Entscheidung vom 16. November 2006, UN-Dok. CAT/C/37/D/227/2003, Nr. 7.3; *Njamba ./.* Schweden, Entscheidung vom 14. Mai 2010, UN-Dok. CAT/C/44/D/322/2007, Nr. 7.3.

---

<sup>76</sup> Entscheidung vom 15. Mai 1998 (Fn. 56).

<sup>77</sup> Ebd., Nr. 4.10.

<sup>78</sup> Ebd., Nr. 6.5. Vgl. ebenso *V.X.N. und H.N. ./.* Schweden, Entscheidung vom 15. Mai 2000, UN-Dok. CAT/C/24/D/130 & 131/1999, Nr. 13.8; *S.V. et al. ./.* Kanada (Fn. 56), Nr. 9.5 und 9.8.

In *Elmi ./. Australien*<sup>79</sup> ging es um einen Somalier, der nach Somalia abgeschoben werden sollte. Der Beschwerdeführer gehörte zu dem arabischen Stamm der *Shikal* aus Mogadischu. Dieser Stamm war Anfang der 1990er Jahre, in denen die zentrale Regierung in Somalia zusammengebrochen war und somit keine effektive staatliche Hoheitsgewalt mehr bestand, aufgrund seiner arabischen Wurzeln und seines Wohlstands immer wieder vom Stamm der *Hawiye* attackiert worden. Der Stamm der *Hawiye* kontrollierte zur damaligen Zeit weite Teile Mogadischus und konnte während des Bürgerkriegs in Somalia seine Kontrolle über die Region um Mogadischu weiter ausbauen. Die *Hawiye* hatten es anscheinend besonders auf die Familie des Beschwerdeführers abgesehen. Denn der Vater des Beschwerdeführers, ein Älterer des *Shikal*-Stammes, wurde 1991 von *Hawiye*-Milizen ermordet, als er sich weigerte, diesen finanzielle Mittel und Soldaten für den gerade ausgebrochenen Bürgerkrieg in Somalia zur Verfügung zu stellen. Am selben Tag zündeten die *Hawiye* eine Bombe am Haus des Beschwerdeführers, wodurch einer seiner Brüder ums Leben kam. Unmittelbar nach diesen Vorfällen flüchtete der Rest der Familie aus Mogadischu und zog bis 1997, als der Beschwerdeführer sich nach Australien retten konnte, von einer Stadt in die nächste auf der Flucht vor den *Hawiye*. In Australien beantragte der Beschwerdeführer Asyl, was ihm aber verwehrt wurde. Kurz vor seiner Abschiebung legte er Beschwerde beim Ausschuss ein mit der Begründung, dass eine Abschiebung nach Somalia Art. 3 Abs. 1 verletzen würde. Aufgrund seiner Stammeszugehörigkeit und der Vorgeschichte seiner Familie, werde der Beschwerdeführer namentlich von den *Hawiye* gesucht und liefe Gefahr, in Somalia von diesen festgenommen, gefoltert und ermordet zu werden.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Entscheidung vom 14. Mai 1999, UN-Dok. CAT/C/22/D/120/1998.

<sup>80</sup> Ebd., Nr. 2.1ff.

Australien hingegen argumentierte, die Beschwerde sei *ratione materiae* unzulässig, da die Beschwerde nicht von den Vorschriften des Übereinkommens gedeckt sei: Der Beschwerdeführer fürchte eine Verfolgung durch *nicht*-staatliche Akteure, deren Handlungen nicht als Folter im Sinne von Art. 1 qualifiziert werden können. Anhand der *Travaux Préparatoires* zu Art. 1 leitete Australien ab, dass die Staaten sich darüber einig waren, dass Handlungen nicht-staatlicher Akteure ohne Veranlassung durch oder mit Einverständnis eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, nicht von der Folterdefinition erfasst sein sollten.<sup>81</sup>

Der Beschwerdeführer stimmte zu, dass der Grund für die Begrenzung der Folterdefinition in Art. 1 auf staatliche Hoheitsträger der Sinn und Zweck des Übereinkommens gewesen sei, *staatlich* sanktionierte Folterungen zu verfolgen und zu bestrafen.<sup>82</sup> Er fügte noch hinzu, dass davon ausgegangen worden sei, dass der Schutz vor Folterhandlungen durch Private Aufgabe der Staaten selbst sei. Diese seien schließlich bereits gemäß dem Völkergewohnheitsrecht dazu verpflichtet, Folterhandlungen durch Private an Privaten mittels des nationalen Strafrechts zu verfolgen und zu bestrafen.<sup>83</sup>

Was aber, wenn Schutz vor privater Gewalt aufgrund des Zusammenbrechens der staatlichen Hoheitsgewalt nicht mehr gewährleistet werden kann? Ein enges Verständnis des Art. 1 Abs. 1 S. 1, wonach Gewaltakte durch Private ohne jegliche Beteiligung eines staatlichen Hoheitsträ-

<sup>81</sup> Ebd., Nr. 4.6ff.

<sup>82</sup> Demnach stimme der Beschwerdeführer der Entscheidung in *G.R.B. ./. Schweden* ([Fn. 56], Nr. 9.8) zu. Allerdings sei der vorliegende Fall anders gelagert und demnach von *G.R.B.* zu unterscheiden ("*distinguishing*"), *Elmi ./. Australien* (Fn. 79), Nr. 5.2.

<sup>83</sup> Ebd., Nr. 5.2. Vgl. hierzu *Herman J. Burgers/Hans Danelius*, *The United Nations Convention against Torture: a handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1988, S. 120; *Wouters* (Fn. 6), S. 447.

gers von der Folterdefinition ausgeschlossen sein sollen, würde die vom Übereinkommen eigentlich zu schützenden Personen in Fällen, in denen die staatliche Gewalt weggebrochen ist, in eine Schutzlücke fallen lassen.

Um dies zu verhindern, legte der Beschwerdeführer folgende Formulierung vor: Unter „eine andere in amtlicher Eigenschaft handelnde Person“ sollen auch nicht-staatliche Akteure fallen, die im Falle des Wegbrechens staatlicher Hoheitsgewalt in manchen Regionen oder unter bestimmten Umständen tatsächliche Gewalt („*authority*“) über andere innehaben und ausüben, welche mit der Hoheitsgewalt von Regierungen vergleichbar ist.<sup>84</sup>

Der Ausschuss schien auf dieser Argumentation aufzubauen:<sup>85</sup> In Somalia sei zur damaligen Zeit bereits seit mehreren Jahren keine zentrale Regierung mehr vorhanden. Stattdessen gäbe es mehrere sich bekriegende Lager, mit denen die internationale Gemeinschaft in Verhandlungen getreten ist. Manche dieser Gruppen hätten zudem quasi-staatliche Institutionen eingerichtet<sup>86</sup> und würden über die Einrichtung einer gemeinsamen Administration verhandeln. Dies spräche dafür, dass diese *de facto* Vorrechte ausüben, die normalerweise einer legitimen Regierung zukommen.<sup>87</sup> Zu

diesen Gruppen gehöre auch der in Mogadischu herrschende *Hawiye*-Stamm, so dass seine Angehörigen mit „in amtlicher Eigenschaft handelnden Personen“ gleichzusetzen seien.<sup>88</sup> Da nun der Beschwerdeführer einem besonders bedrohten Stamm angehöre und speziell seine Familie von den *Hawiye* ins Visier genommen wurde, bestünden stichhaltige Gründe für die Annahme, dass der Beschwerdeführer durch eine Rückführung nach Somalia der Gefahr von Folter ausgesetzt werden würde. Die Beschwerde war damit begründet und Australien wurde aufgefordert, die Abschiebung zu unterlassen.<sup>89</sup>

Es kann also festgehalten werden, dass Art. 3 Abs. 1 Anwendung findet, wenn in dem Empfängerstaat eine Regierung vorhanden ist, von der die Foltergefahr ausgeht. Geht die Gefahr aber von nicht-staatlichen Akteuren aus, so greift Art. 3 Abs. 1 nur, wenn

---

setzung oder der quasi-staatlichen Gewaltausübung über das *Territorium* (in das eine Person zurückgeführt werden soll) hinzu, vgl. unten V. 3. c. Dies ist insoweit konsistent, da die Ausübung quasi-hoheitlicher Aufgaben oder das Innehaben quasi-staatlicher Vorrechte ohne eine gewisse Kontrolle über das Territorium kaum möglich erscheint.

<sup>84</sup> *Elmi ./.* Australien (Fn. 79), Nr. 5.3. Diese Formulierung entspricht dem Vorschlag der Bundesrepublik Deutschland bei den Verhandlungen zu Art. 1, abgedruckt in: *Ahcene Boulesbaa*, The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement, 1999, S. 27f.

<sup>85</sup> Der Ausschuss lehnte es insbesondere ab, die Beschwerde als *ratione materiae* unzulässig abzuweisen, da die vom beklagten Vertragsstaat aufgeworfene Problematik materiell-rechtlicher Natur sei, die im Rahmen der Begründetheit zu prüfen ist, *Elmi ./.* Australien (Fn. 79), Nr. 6.2.

<sup>86</sup> Laut den Angaben des Beschwerdeführers hätten sie zum Beispiel eigene Gesetze vorgeschrieben und ein eigenes Bildungs-, Gesundheits- und Steuersystem aufgestellt, ebd., Nr. 5.5.

<sup>87</sup> Ebd., Nr. 6.5. Der Ausschuss stellt vornehmlich auf die Ausübung quasi-hoheitlicher Aufgaben und das Innehaben quasi-staatlicher Vorrechte („*prerogatives*“) ab. In seiner späteren Spruchpraxis tritt zusätzlich die Komponente der Be-

<sup>88</sup> Ebd., Nr. 6.7. Bedauerlicherweise leitet der Ausschuss dieses Ergebnis nicht erkennbar anhand einer Auslegung des Vertragstextes gemäß der allgemeinen Auslegungsmethoden, wie sie in Art. 31ff. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 (UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II S. 927) festgelegt sind, her. Außerdem ähneln die Elemente für die Annahme staatsähnlicher Gewalt signifikant denen des Art. 9 des Artikelentwurfs für die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln der *International Law Commission* (ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, YILC 2001-II, Part Two;). Darin heißt es:

“*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority.*”

Mangels jeglicher juristischer Herleitung bleibt jedoch unklar, ob der Ausschuss hierauf aufbaut.

<sup>89</sup> *Elmi ./.* Australien (Fn. 79), Nr. 6.8f.

die Gewalthandlungen der privaten Personen durch staatliche Stellen veranlasst werden oder mit deren Einverständnis erfolgen. Art. 3 Abs. 1 greift nur ausnahmsweise, wenn die Gefahr ohne die Beteiligung staatlicher Stellen von Privaten ausgeht, nämlich dann, wenn die an sich nicht staatliche Gruppe quasi-staatliche Aufgaben und Gewalt ausübt, die normalerweise einer legitimen Regierung zukäme.<sup>90</sup>

### c. Weiterentwicklung der Spruchpraxis?

Konsequenterweise fiel drei Jahre später die Entscheidung des Ausschusses in dem ähnlich gelagerten Fall *H.M.H.I. ./ Australien*<sup>91</sup> anders aus. Hier ging es zwar ebenfalls um die Abschiebung eines Somaliers nach Somalia.<sup>92</sup> Allerdings hatte sich – aus Sicht Australiens wie auch des Ausschusses – die Situation in Somalia entscheidend verändert. Denn 2000 wurde eine Übergangsregierung unter der Beteiligung aller Minderheiten- wie auch Hauptstämme eingesetzt, die seitdem die legitime Regierung stellte und von der internationalen Gemeinschaft anerkannt sei,<sup>93</sup> selbst wenn

einige Zweifel hinsichtlich der Reichweite ihrer Macht und ihrer Beständigkeit bestünden.<sup>94</sup> Daher würde sich der vorliegende Fall von den besonderen Umständen des *Elmi-Falles* unterscheiden. Nicht die Ausnahme, sondern die Regel, so wie sie in *G.R.B. ./ Schweden* entschieden wurde, greife hier: Die Gewalttaten, die von nicht-staatlichen Akteuren ohne Veranlassung durch oder mit Einverständnis eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person – die hier anders als im *Elmi-Fall* in Form von Mitgliedern der Übergangsregierung existierten – begangen werden, fallen nicht unter die Folterdefinition des Art. 1,<sup>95</sup> so dass das *Refoulement-Verbot* des Art. 3 Abs. 1 nicht greife.<sup>96</sup> Da

---

dem behauptete Australien, dass die Übergriffe durch private Gruppen lediglich wirtschaftlich motiviert seien und keine politisch motivierten Stammesfehden darstellen, ebd., Nr. 4.7.

<sup>94</sup> Ebd., Nr. 6.4.

<sup>95</sup> Der Ausschuss setzte sich jedoch nicht mit der Bedeutung von „Veranlassung“ beziehungsweise „ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis“ näher auseinander. In *G.R.B.* hatte Schweden vorgebracht, dass die *Sendero Luminoso* von den peruanischen Behörden bekämpft und ihre Mitglieder verfolgt werden, Fn. 56, Nr. 4.9. Damit legte Schweden ein Argument dafür vor, dass die Handlungen solcher privaten Gruppen nicht mit Einverständnis der peruanischen Behörden erfolgten. Im vorliegenden Fall wurde jedoch nicht untersucht, ob die Handlungen der *Hawiye*, die schließlich an der Regierung beteiligt waren, tatsächlich ohne Einverständnis mindestens Teile der Übergangsregierung erfolgten. Dieses hätte zumindest eine Auseinandersetzung mit der Frage der Zurechnung und folglich mit dem Begriff des „Einverständnisses“ bedurft. Für eine Auslegung dieser Begrifflichkeit vgl. *Wouters* (Fn. 6), S. 445ff.

<sup>96</sup> *H.M.H.I. ./ Australien* (Fn. 91), Nr. 6.4. Aus den gleichen Gründen wurde auch die Beschwerde in *Y.H.A. ./ Australien* (Entscheidung vom 23. November 2001, UN-Dok. CAT/C/27/D/162/2000) für unbegründet erklärt. Der Beschwerdeführer in diesem Fall, ebenfalls ein Somalier, war Angehöriger des Minderheitenstammes der *Shikal*. Aus diesem Grund, und weil sein Vater Polizist unter dem ehemaligen *Barre-Regime* war sowie aufgrund seiner eigenen Tätigkeit für die UN-Mission UNOSOM, befürchtete der Beschwerdeführer bei einer Rückführung nach Somalia erneut Übergriffen der

<sup>90</sup> So auch *Wouters* (Fn. 6), S. 449, 454.

<sup>91</sup> Entscheidung vom 1. Mai 2002, UN-Dok. CAT/C/28/D/177/2001.

<sup>92</sup> Der Beschwerdeführer war mit einem Minister des ehemaligen *Barre-Regimes* verwandt. Sein Stamm wurde nun vom *Hawiye*-Stamm bekämpft; viele seiner Verwandten und Familienangehörige wurden aufgrund ihrer Verbindung zum ehemaligen Regime vom *Hawiye*-Stamm und anderen verfeindeten Stämmen umgebracht, so dass der Beschwerdeführer in andere Teile des Landes fliehen mussten, jedoch nirgends sicher war, ebd., Nr. 2.1ff.

<sup>93</sup> Australien erklärte in seiner Stellungnahme, dass die Übergangsregierung seit ihrer Einsetzung die für die Zwecke des Übereinkommens relevante Staatsgewalt ausübe. Da nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Regierung den Handlungen anderer Gruppen, die nicht von ihr autorisiert wurden, zustimmt oder diese duldet, fallen diese aus der Reichweite des Art. 1 heraus, ebd., Nr. 4.5. Darüber hinaus können die Handlungen dieser privaten Gruppen nicht der Regierung zugerechnet werden, da die hierzu erforderliche hinreichend enge Verbindung zwischen der Regierung und diesen Gruppen sowie die Kenntnis über oder Zustimmung zu ihren Handlungen fehle, ebd., Nr. 4.6. Außer-

der Beschwerdeführer darüber hinaus nicht zeigen konnte, dass ihm persönlich bei seiner Rückkehr nach Somalia die Gefahr droht, durch Regierungsangehörige gefoltert zu werden, wies der Ausschuss die Beschwerde als unbegründet ab.<sup>97</sup>

*aa. Verknüpfung der Regel mit der Ausnahme*

In *S.S. ./ Niederlande*<sup>98</sup> legte der Ausschuss seine bisherige Spruchpraxis aus *G.R.B.* und *Elmi* zusammen und bestimmte für die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1:

“The Committee observes that the issue whether the State party has an obligation to refrain from expelling a person who might risk pain or suffering inflicted by a non-governmental entity, *without the consent or acquiescence of the Government*, falls outside the scope of article 3 of the Convention, *unless the non-governmental entity occupies and exercises quasi-governmental authority over the territory to which the complainant would be returned.*”<sup>99</sup>

Im vorliegenden Fall ging es um die Abschiebung eines Tamilen nach Sri Lanka. Dieser war aus der nördlichen Region des Landes, die von der *Liberation Tigers of Tamil Elam* (LTTE) kontrolliert wurde, geflohen, um dem Zwang, den LTTE-Milizen beizutreten, zu entfliehen. Im Süden des

Landes wurde er dann von der sri-lankischen Armee wegen des Verdachts, ein LTTE-Kämpfer zu sein, festgenommen und gefoltert. Der Beschwerdeführer hatte in seiner Beschwerde vor dem Ausschuss die Verletzung des Art. 3 mit seiner Befürchtung begründet, durch die Rückführung Gefahr zu laufen, sowohl von der sri-lankischen Armee beziehungsweise Polizei als auch von den LTTE-Milizen gefoltert zu werden.<sup>100</sup>

Der Entscheidung des Ausschusses ist zu entnehmen, dass die LTTE-Milizen in der Region unter ihrer Kontrolle grundsätzlich als „*in amtlicher Eigenschaft handelnden Personen*“ zu betrachten seien, weil sie quasi-staatliche Gewalt in der Region unter ihrer Kontrolle ausüben, so dass die durch sie verursachten Schmerzen und Leiden als Folter im Sinne von Art. 1 zu qualifizieren sind.<sup>101</sup> Damit würde ein Vertragsstaat seine Pflichten unter Art. 3 Abs. 1 verletzen, sollte er eine Person, die Gefahr lief, von der LTTE gefoltert zu werden, in die von dieser kontrollierten Region abschieben. Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer jedoch in den Süden des Landes abgeschoben werden sollte und keine stichhaltigen Gründe für die Annahme der Gefahr be-

---

*Hawiye*-Rebellen ausgesetzt zu werden. Aber auch hier stützte sich der Ausschuss auf die Einsetzung der neuen Übergangsregierung und der Beteiligung des *Shikal*-Stammes an dieser. Damit würden die Übergriffe der *Hawiye*-Rebellen, anders als in *Elmi ./ Australien*, nicht unter die Definition von Folter fallen, Nr. 7.4.

<sup>97</sup> Ebd., Nr. 6.5f. Der Ausschuss hatte es erneut abgelehnt, die Beschwerde für *ratione materiae* unzulässig zu erklären – dies hatte Australien zum wiederholten Male gefordert –, da er es bevorzuge, die Frage nach der Reichweite von Art. 1 und 3 und deren Anwendung auf die Fakten des Falles im Rahmen der Begründetheit zu prüfen, Nr. 6.3. So auch in *Y.H.A. ./ Australien* (Fn. 96), Nr. 7.1.

<sup>98</sup> Entscheidung vom 5. Mai 2003, UN-Dok. CAT/C/30/D/191/2001.

<sup>99</sup> Ebd., Nr. 6.4, Hervorhebungen der Autorin. So auch später in *R.C. ./ Schweden*, Entscheidung vom 22. November 2004, UN-Dok. CAT/C/33/D/218/2002, Nr. 5.2.

---

<sup>100</sup> Ebd., Nr. 3.5.

<sup>101</sup> So auch *Wouters* (Fn. 6), S. 453. In *M.P.S. ./ Australien* (Fn. 30), Nr. 4.3, wo es ebenfalls um die Abschiebung eines Tamilen nach Sri Lanka ging, der sich vor Folter durch die LTTE fürchtete, hatte Australien bereits in ähnlicher Weise argumentiert. Es gab an, dass der Beschwerdeführer es versäumt habe, nachzuweisen, dass die LTTE auf Veranlassung oder mit Einverständnis der sri-lankischen Behörden handle. Außerdem wurde nicht gezeigt, dass die LTTE quasi-staatliche Gewalt über die Region ausübe, in die der Beschwerdeführer abgeschoben werden soll. Damit könne die LTTE nicht als staatlicher Akteur (*“agent”*) im Sinne des Zwecks des Art. 3 angesehen werden. Der Ausschuss war in diesem Fall scheinbar noch nicht davon ausgegangen, dass die LTTE quasi-staatliche Gewalt über ein bestimmtes Territorium ausübe. Denn er entschied entsprechend seiner Entscheidung in *G.R.B. ./ Schweden* (Fn. 56), dass Art. 3 nicht greife, solange die Gefahr von Folter lediglich von nicht-staatlichen Akteuren ausgehe, die ohne Einverständnis des Staates handeln, Nr. 7.4.

standen, dass der Beschwerdeführer von der sri-lankischen Polizei oder Armee gefoltert werden würde, wies der Ausschuss die Beschwerde als unbegründet ab.<sup>102</sup>

In diesem Fall existierte zwar eine Regierung. Diese konnte aber nur in Teilen des Landes ihre Schutzfunktion im Sinne des Übereinkommens ausüben. In den anderen Teilen war die staatliche Hoheitsgewalt zusammengebrochen. Dieser Fall enthält daher eine Kombination aus der Problematik in *G.R.B.* und der in *Elmi*. In dem durch die sri-lankische Regierung kontrollierten Süden gilt die Regel aus *G.R.B.*: Art. 3 findet Anwendung, wenn die Gefahr von staatlichen Behörden ausgeht beziehungsweise wenn die Gewalthandlungen von Privaten auf Veranlassung oder mit Einverständnis der Regierung erfolgen. Für den Norden des Landes, in der die Regierung ihre Kontrolle an die nicht-staatliche LTTE verloren hat, findet Art. 3 Anwendung, weil die LTTE quasi-staatliche Gewalt über das Territorium ausübt.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> *M.P.S. ./.* *Australien* (Fn. 30), Nr. 6.5ff.

<sup>103</sup> *Wouters* (Fn. 6), S. 451, argumentiert, dass der Ausschuss in dieser Entscheidung das Übereinkommen dynamisch interpretiert, indem er für die Anwendbarkeit des Art. 3 nicht mehr zwischen Staaten mit und Staaten ohne zentrale Regierung unterscheidet, sondern diesen anwendet, sobald eine Person in ein Land zurückgeführt werden soll, in dem Teile des Territoriums unter der Kontrolle einer Rebellengruppe ist, die als quasi-staatliche Gewalt betrachtet werden kann. Hiergegen spricht jedoch, dass der Ausschuss im vorliegenden Fall darauf abstellt, dass der Beschwerdeführer in den Süden abgeschoben werden sollte, wo die Regierung des Landes noch Kontrolle ausübt, und prüft, ob von der Regierung eine Gefahr von Folter ausgeht. Der Ausschuss unterscheidet damit auch in diesem Fall noch, ob in dem Territorium, in welches der Beschwerdeführer abgeschoben werden soll, eine intakte Regierung besteht oder nicht. Er hat diese Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 3 nicht aufgegeben. Möglicherweise verfolgt der Ausschuss jedoch im folgenden Fall einen neuen weitergehenden Ansatz zu dieser Problematik.

*bb. Abweichung von der bisherigen Spruchpraxis?*

Möglicherweise ist der Ausschuss im folgenden Fall von seiner Spruchpraxis abgewichen.

In dem vor kurzem entschiedenen Fall *Njamba ./.* *Schweden*<sup>104</sup> ging es um die Abschiebung der Beschwerdeführerin in die Demokratische Republik Kongo. Die entscheidende Frage in diesem Fall war, ob die allgemeine Menschenrechtssituation im Kongo derart prekär ist, dass allein aufgrund dessen ein reales, vorhersehbares und vor allem persönliches Risiko angenommen werden konnte, dass die Beschwerdeführerin Folterungen ausgesetzt werden würde. Der Ausschuss zog zur Beurteilung der Situation diverse UN-Berichte über die Lage im Kongo heran. Durchweg wurde festgestellt, dass insbesondere sexuelle Gewalt gegen Frauen auf dem gesamten Territorium – nicht nur in den Gebieten, in denen bewaffnete Konflikte ausgetragen wurden, und in denen, die nicht unter der Kontrolle der Regierung standen – allgegenwärtig war. Frauen werden dabei nicht nur Opfer von Regierungstruppen und der Polizei, sondern auch von Zivilisten und Rebellen.<sup>105</sup> Auf die anderen, von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe, die ein persönliches Risiko nachweisen sollten,<sup>106</sup> ging der Ausschuss nicht weiter ein. Stattdessen entschied er, dass die Situation für Frauen im gesamten Gebiet Kongos derart gravierend sei, dass er keine sichere Region ausmachen könne, in die die Beschwerdeführerin abgeschoben werden könne.<sup>107</sup>

Erstaunlicherweise verweist der Ausschuss zum ersten Mal auf Art. 2 und eine Passage aus seiner Allgemeinen Bemerkung zur Umsetzung des Art. 2, in der es um die

<sup>104</sup> Entscheidung vom 14. Mai 2010 (Fn. 75).

<sup>105</sup> Ebd., Nr. 9.5.

<sup>106</sup> Der Ehemann der Beschwerdeführerin hatte Rebellengruppen unterstützt und ihnen Waffen verschafft, wofür sich die Dorfbewohner an der Beschwerdeführerin und ihrer Familie rächen wollten, ebd., Nr. 2.1.

<sup>107</sup> Ebd., Nr. 9.5.

Reichweite der Staatenpflichten und ihrer Verantwortlichkeit unter Art. 2 geht. Unmittelbar nachdem der Ausschuss feststellt, dass Frauen im gesamten Gebiet Kongos – also auch in den Gebieten unter der Kontrolle der Regierung – Gewalt auch durch Private droht, erklärt er:

“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...”.<sup>108</sup>

Anschließend stellt der Ausschuss fest, dass nach einer Abwägung aller Faktoren und deren rechtlichen Konsequenzen stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass die Beschwerdeführerin im Kongo der Gefahr von Folter ausgesetzt werden würde.<sup>109</sup>

Höchst unbefriedigend ist, dass mangels Erklärung seitens des Ausschusses unklar bleibt, was er mit diesem Verweis bezweckt und warum er nicht den gesamten Absatz 18 seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 2<sup>110</sup> zitiert. Insofern können die folgen-

den Überlegungen einer spekulativen Tendenz nicht entbehren.

Der Verweis auf diesen Abschnitt könnte zweierlei Bedeutungen haben: zum einen im Hinblick auf die Verpflichtungen des Empfängerstaates und seine Verantwortlichkeit für Gewalttaten nicht-staatlicher Akteure, zum anderen im Hinblick auf die damit verbundene Verpflichtung des abschiebenden Staates unter Art. 3.

Im vorliegenden Fall stand fest, dass die Gefahren, die der Beschwerdeführerin bei einer Rückführung nach Kongo drohen würden, auch in Teilen des Landes, die unter der Kontrolle der kongolesischen Regierung stehen, von nicht-staatlichen Akteuren ausgehen. Nach G.R.B. wäre Art. 3 hinsichtlich der privaten Gewalt jedoch nicht anwendbar, wenn diese Handlungen der Regierung nicht zugerechnet werden können. Die Heranziehung des Art. 2 und der Verweis auf den oben zitierten Abschnitt aus der Allgemeinen Bemerkung Nr. 2 könnte als Versuch des Ausschusses gedeutet werden, der kongolesischen Regierung die Gewaltakte der Privaten zuzurechnen.<sup>111</sup> In dem genannten Abschnitt der Allgemeinen Bemerkung hat der Ausschuss die Pflicht aus Art. 2 Abs. 1 dahingehend konkretisiert, dass Vertragsstaaten die Pflicht haben, Gewalthandlungen durch Private zu verhindern und zu bestrafen. Dabei geht der Ausschuss davon aus, dass private Gewaltakte einem Vertragsstaat zuzurechnen sind, wenn seine Beamten Handlungen Privater, die gegen das Übereinkommen verstoßen, zustimmen oder in diese einwilligen. Dies ist dann gegeben, wenn diese Kenntnis von oder Grund zur Annahme solcher Handlungen haben und es dennoch unterlassen, nach den Maßgaben des Übereinkommens einzuschreiten, um diese zu verhindern, zu

<sup>108</sup> Ebenda.

<sup>109</sup> Ebd., Nr. 9.6.

<sup>110</sup> Absatz 18 der Allgemeinen Bemerkung (Fn. 66) lautet:

“The Committee 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. Since the failure of the State 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, the State’s indifference or inaction provides a form of encouragement and/or de facto permission. The Committee has applied this principle to

States parties’ failure to prevent and protect victims from gender-based violence, such as rape, domestic violence, female genital mutilation, and trafficking.” Hervorhebungen der Autorin.

<sup>111</sup> Die Demokratische Republik Kongo ist seit 1996 Vertragsstaat des Übereinkommens.



unterbinden oder die Verursacher solcher Handlungen zu bestrafen.<sup>112</sup>

Im Unterschied zur Entscheidung in *H.M.H.I.*, in der eine Prüfung der Zurechnung nicht zu erkennen ist,<sup>113</sup> wird dies im vorliegenden Fall zumindest in Ansätzen deutlich. Allerdings unterlässt es der Ausschuss auch hier, die Kriterien für die Zurechnung privater Gewalt beziehungsweise für das „Einverständnis“ explizit zu benennen, und versäumt die Gelegenheit, diese zu konkretisieren.<sup>114</sup>

Versteht man die Ausführungen des Ausschusses in *Njamba ./. Schweden* als Zurechnung privater Gewalt zur kongolesischen Regierung im Sinne des Einverständnisses

gemäß Art. 1, so greift gemäß der Regel in *G.R.B.* das *Refoulement*-Verbot des Art. 3.

Die Entscheidung könnte jedoch auch den Eindruck erwecken, dass der Ausschuss nicht mehr genau zwischen einer staatlich verursachten Foltergefahr und einer ohne staatliche Beteiligung, privat verursachter „Folter“-Gefahr unterscheidet. Denn der vom Ausschuss teiltitierte Abschnitt<sup>115</sup> könnte so ausgelegt werden, dass der Ausschuss der kongolesischen Regierung die Handlungen Privater allein deswegen zu-rechnet, weil diese unter dem Übereinkommen die Pflicht hat, solche Handlungen zu unterbinden, unabhängig davon, ob diese Kenntnis von den Handlungen hat oder hätte haben können. Folglich könnte der Ausschuss diese weit verstandene „Verantwortlichkeit“ für die Anwendbarkeit des Art. 3 genügen lassen.

Fraglich wäre dann aber, ob solch ein weites Verständnis mit den Zurechnungsvoraussetzungen des Art. 1 vereinbar wäre. Zum anderen würde dies letztendlich einen Bruch mit der bisherigen Spruchpraxis des Ausschusses bedeuten, da bei einem weiten Verständnis der Zurechnungskriterien so gut wie immer eine Zurechnung privater Gewalt angenommen werden könnte. Somit würde die Ausnahme (Anwendbarkeit des Art. 3 auf private Gewalt) zur Regel gemacht und damit die Unterscheidung zwischen *G.R.B.* und *Elmi* verwischt werden.<sup>116</sup>

Nach hiesiger Auffassung ist eine solche Interpretation nicht einmal erforderlich, unterstellte man dem Ausschuss ein ergebnisorientiertes Vorgehen. Denn aufgrund der besonderen Sachlage im Kongo lässt sich auch dieser Fall unter die *G.R.B.*-Regel

<sup>112</sup> Vgl. *supra* Fn. 110. Die hier vorgenommene Definition von Einverständnis, die auf die Nichterfüllung der Pflicht zum Einschreiten trotz Kenntnis von Gewalthandlungen, die Folterungen gleichkommen, abstellt, entspricht insofern der Begriffsbedeutung in Art. 1 Abs. 1 S. 1, vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 1, Rn. 117; *Wouters* (Fn. 6), S. 445ff.; *Boulesbaa* (Fn. 84), S. 27f.; vgl. auch *Chris Ingelse*, *The UN Committee Against Torture. An Assessment*, 2001, S. 210, der von einem sehr weiten Verständnis des Begriffs ausgeht, und schon dann ein Einverständnis annimmt, sobald es einem Beamten möglich ist, die Handlungen zu unterbinden. Die Möglichkeit des Einschreitens würde aber zumindest voraussetzen, dass der Beamte Kenntnis von den Handlungen hatte oder hätte haben können.

Die vom Ausschuss vorgenommene Definition der Verantwortlichkeit eines Vertragsstaates scheint zudem auf der gewohnheitsrechtlich anerkannten und in Art. 2 des Artikelentwurfs für die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln (Fn. 88) niedergeschriebenen Definition der völkerrechtswidrigen Handlung eines Staates zu beruhen, wonach solch eine Handlung vorliegt, wenn „ein Verhalten in Form eines Tuns oder eines Unterlassens

a) dem Staat nach dem Völkerrecht zurechenbar ist und

b) eine Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates darstellt.“

Mangels Verweis ist nicht ersichtlich, ob der Ausschuss tatsächlich hierauf aufbaut.

<sup>113</sup> Vgl. *supra* Fn. 95.

<sup>114</sup> Insbesondere bleibt unklar, ob er die Voraussetzungen des Einverständnisses eng oder weit auslegt.

<sup>115</sup> “[T]he 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 ./. Schweden* (Fn. 75), Nr. 9.5.

<sup>116</sup> Hierfür gibt es jedoch keine Anzeichen im Fall. Der Ausschuss unterscheidet die Fakten des Falles nicht von denen in *G.R.B.* im Sinne des “distinguishing“, so wie er es in *Elmi* tat, wo er eine Ausnahme zur Regel entwickelte.

subsumieren: Das Ausmaß der Gewalt gegen Frauen – nur um diese ging es im vorliegenden Fall – im Kongo ist beispiellos, so dass die Situationen von Frauen in diesem Land eine Ausnahme darstellt. Es ist daher davon auszugehen, dass der Ausschuss aufgrund des exzeptionellen Ausmaßes dieser Gewalt gegen eine bestimmte Gruppe der Gesellschaft von der Kenntnis der Regierung über diese Gewalt gegen Frauen auf dem von ihr kontrollierten Territorium ausgeht. Da die Regierung aber trotz des Ausmaßes der Gewalt und ihrer Kenntnis von der prekären Lage von Frauen untätig bleibt und damit die private Gewalt in diesem Ausmaß erst ermöglicht, sind die Voraussetzungen des Art. 1 in ihrer gewöhnlichen Bedeutung gegeben.

*Njamba ./. Schweden* würde damit keine Abweichung von der bisherigen Spruchpraxis des Ausschusses darstellen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Ausschuss für die Anwendbarkeit des Art. 3 darauf verzichtet, dass die Gefahr von Folter von der staatlichen Hoheitsgewalt des Empfängerstaates ausgehen muss.

Es bleibt jedoch abzuwarten, in welche Richtung der Ausschuss seine Entscheidung in *Njamba* vorantreibt. Maßgeblich wird dabei seine Definition der einzelnen Zurechnungskriterien des Art. 1 sein, die er bislang nicht im Zusammenhang mit Art. 2 oder 3 festlegte.

## VI. Stichhaltige Gründe für die Annahme einer Foltergefahr

Die Pflicht der Vertragsstaaten unter Art. 3 Abs. 1 greift des Weiteren nur, wenn „stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass [die auszuweisende, abzuschiebende oder auszuliefernde Person] (...) Gefahr lief“ gefoltert zu werden.

### 1. Foltergefahr

Art. 3 spricht zwar von einer „Gefahr“. Der Ausschuss verwendet in seinen Entscheidungen jedoch oft den Begriff des „Risiko“

und umschreibt diesen folgendermaßen:

“... [A] foreseeable, real and personal risk must exist of being tortured in the country to which a person is returned.”<sup>117</sup>

In seiner ersten Allgemeinen Bemerkung zur Umsetzung des Art. 3 im Zusammenhang mit Art. 22<sup>118</sup> kehrt der Ausschuss jedoch zum Gefahr-Begriff zurück und erklärt im Einklang mit seiner bis dahin erfolgten Spruchpraxis, dass die Gefahr persönlich und gegenwärtig („*personal and present*“) sein muss.<sup>119</sup>

Es kann also davon ausgegangen werden, dass eine Gefahr im Sinne des Art. 3 vorliegt, wenn ein vorhersehbares, reales, persönliches und gegenwärtiges Risiko besteht, dass eine Person in dem Empfängerstaat Folterungen ausgesetzt werden würde. Dabei darf das Risiko nicht bloß theoretisch sein oder auf Spekulationen beruhen. Es muss jedoch auch nicht höchstwahrscheinlich sein.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> So formulierte der Ausschuss die Definition der Gefahr in *E.A. ./. Schweiz*, Entscheidung vom 10. November 1997, UN-Dok. CAT/C/19/D/28/1995, Nr. 11.5. Zum ersten Mal befasste sich der Ausschuss mit der Bedeutung der Gefahr in *Mutombo ./. Schweiz* (Entscheidung vom 27. April 1994 (Fn. 30), Nr. 9.4), wo es heißt: “... [H]is return to Zaire would have the foreseeable and necessary consequence of exposing him to a real risk of being detained and tortured.” In späteren Entscheidungen unterzog der Ausschuss die Definition der Gefahr immer wieder sprachlichen Änderungen. In *Seid Mortesa Aemei ./. Schweiz* (Fn. 26), Nr. 9.5, hieß es zum Beispiel: “... [T]he expulsion ... would have [to have] the foreseeable consequence of exposing [the applicant] to a real and personal risk of being arrested and tortured.” Die Formulierung aus *E.A. ./. Schweiz* behielt der Ausschuss in seinen folgenden Entscheidungen bei. Hierzu vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 120.

<sup>118</sup> General Comment No. 1 (Fn. 6).

<sup>119</sup> Ebd., Nr. 7.

<sup>120</sup> Ebd., Nr. 6. So auch *Wouters* (Fn. 6), S. 458f. In *E.A. ./. Schweiz* (Fn. 117), Nr. 11.3, setzte sich der Ausschuss mit den Kriterien der „Risikoabwägung“ zum ersten Mal konkret auseinander. Denn die Schweiz hatte ihrer Abwägung zugrunde gelegt, dass der Eintritt der Gefahr höchst wahrscheinlich (“highly likely“) sein müsse. Dem widersprach der Ausschuss, denn

Der Ausschuss entscheidet über das Bestehen einer Foltergefahr von Fall zu Fall. Maßgeblich ist allein, ob die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatsachen die Annahme einer solchen Gefahr rechtfertigen.<sup>121</sup>

## 2. Stichhaltige Gründe für die Annahme einer Foltergefahr

Ob eine Gefahr im Sinne des Art. 3 Abs. 1 vorliegt, ist anhand stichhaltiger Gründe zu ermitteln. Absatz 2 enthält dabei nähere Angaben zu den stichhaltigen Gründen:

„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>122</sup>

Was solche maßgeblichen Gründe sein können, hat der Ausschuss in einer Reihe von Entscheidungen und in seiner Allgemeinen Bemerkung zu Art. 3<sup>123</sup> festgelegt. Wichtig ist dabei, dass die in den Entscheidungen bereits anerkannten Gründe wie auch die in der Allgemeinen Bemerkung aufgelisteten nicht abschließend sind.<sup>124</sup>

In *Aemei ./ Schweiz* setzte sich der Ausschuss mit der Frage auseinander, was der Zweck der Feststellung einer Gefahr im Sinne des Art. 3 Abs. 1 sein muss und welche Eigenschaften die stichhaltigen Gründe demnach haben müssen. Er erklärte, dass eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte im Empfängerstaat im Sinne

des Art. 3 Abs. 2 seine Einschätzung, dass stichhaltige Gründe im Sinne des Abs. 1 existieren, bestärken kann. Allerdings müsse er (vordergründig) ermitteln, ob die betroffene Person einem *persönlichen* Risiko, gefoltert zu werden, ausgesetzt werden würde.<sup>125</sup>

Damit lassen sich die stichhaltigen Gründe in zwei Kategorien einteilen: Von primärer Bedeutung sind zunächst Gründe, die in

<sup>125</sup> Fn. 26, Nr. 9.3f. Aus dieser Überlegung heraus entwickelte der Ausschuss auch folgende Standardformulierung, die er in allen Art. 3-Entscheidungen standardgemäß (wenn auch manchmal in leicht variierten Form) erklärt:

“The Committee must decide, pursuant to paragraph 1 to article 3, whether there are substantial grounds for believing that the applicant would be in danger of being subjected [sic] to torture. In reaching this conclusion, the Committee must take into account all relevant considerations, pursuant to paragraph 2 of article 3, including the existence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights. The aim of the determination, however, is to establish whether the individual concerned would be personally at risk of being subjected to torture in the country to which he would return. It follows that the existence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights in a country does not as such constitute a sufficient ground for determining that a person would be in danger of being subjected to torture upon his return to that country; additional grounds must exist that indicate that the individual concerned would be personally at risk. Similarly, the absence of a consistent pattern of gross violations of human rights does not mean that a person cannot be considered to be in danger of being subjected to torture in his specific circumstances.“ Hervorhebungen der Autorin. So zum Beispiel in *Mutombo ./ Schweiz* (Fn. 30), Nr. 9.3; *Seid Mortesa Aemei ./ Schweiz* (Fn. 26), Nr. 9.3f.; *E.A. ./ Schweiz* (Fn. 117), Nr. 11.2; *Hayden ./ Schweden*, Entscheidung vom 20. November 1998, UN-Dok. CAT/C/21/D/101/1997, Nr. 6.3; zuletzt in *Minani ./ Kanada*, Entscheidung vom 5. November 2009, UN-Dok. CAT/C//D/331/2007, Nr. 7.2; *F.B.A. ./ Schweiz*, Entscheidung vom 17. November 2009, UN-Dok. CAT/C/43/D/348/2008, Nr. 7.2; *A.M. ./ Frankreich*, Entscheidung vom 5. Mai 2010, UN-Dok. CAT/C/44/D/302/2006, Nr. 13.2; *N.S. ./ Schweiz*, Entscheidung vom 6. Mai 2010, UN-Dok. CAT/C/44/D/356/2008, Nr. 7.2; *Njamba ./ Schweden* (Fn. 75), Nr. 9.3; *C.M. ./ Schweiz*, Entscheidung vom 14. Mai 2010, UN-Dok. CAT/C/44/D/355/2008, Nr. 10.2.

der Eintritt der Foltergefahr müsse zwar mehr als bloß möglich sein, bedürfe aber nicht einer hohen Wahrscheinlichkeit, um die Anforderungen des Art. 3 zu erfüllen.

<sup>121</sup> So auch *Wouters* (Fn. 6), S. 460.

<sup>122</sup> Zur Auslegung der Formulierung „ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte“ vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 141ff., 228ff.

<sup>123</sup> General Comment No. 1 (Fn. 6), Nr. 8.

<sup>124</sup> Ebenda.

der Person des Beschwerdeführers liegen, anhand derer nachgewiesen werden kann, dass die Behörden des Empfängerstaates es gerade auf den Beschwerdeführer „abgesehen“ haben. Diese Gründe sind solche, die ein *persönliches* Folterrisiko begründen. Sekundär<sup>126</sup> können *allgemeine* Gründe, die von der Person des Beschwerdeführers unabhängig sind und sich auf die allgemeine Menschenrechtssituation im Empfängerstaat beziehen, die Annahme persönlicher Gründe<sup>127</sup> bestärken – sie haben insofern eine Indizwirkung für die Feststellung persönlicher Gründe.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Die oben besprochene Entscheidung *Njamba ./. Schweden* (Fn. 75) könnte als erste Entscheidung aufgefasst werden, in der die allgemeine Menschenrechtssituation in dem Empfängerstaat als derart gravierend eingestuft wurde, dass sie für sich genommen ausreichte, um ein vorhersehbares, reales und persönliches Risiko zu begründen, dass eine Person, die dorthin zurückgeführt werden soll, gefoltert werden würde. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass es speziell um die Situation von Frauen (eine abgrenzbare, besonders gefährdete Gruppe) in der Demokratischen Republik Kongo und der massiven sexuellen Gewalt (Gewalt, die ihnen aufgrund ihres Geschlechts widerfährt), die diese dort ausgesetzt sind, ging. In dieser Entscheidung waren die persönlichen Gründe eng mit den allgemeinen Gründen für die Annahme einer Foltergefahr verbunden.

<sup>127</sup> *Nowak* und *McArthur* unterscheiden hier zwischen einer „subjektiven“ und einer „objektiven“ Prüfung zur Ermittlung einer Foltergefahr, (Fn. 6), Art. 3, Rn. 6. Diese Begrifflichkeit ist insofern irreführend, da auch die Feststellung persönlicher Gründe anhand eines objektiven Maßstabes erfolgen muss. Daher werden hier die Begriffe „persönliche“ und „allgemeine“ Gründe bevorzugt. Eine ähnliche Begrifflichkeit ist bei *Wouters* zu finden, der zunächst zwischen materiellen und Glaubwürdigkeitsgründen (letztere sind für die Beweisführung und Beweislastverteilung relevant) unterscheidet und in einem nächsten Schritte diese jeweils in persönliche und allgemeine Elemente unterteilt, (Fn. 6), S. 463.

<sup>128</sup> *Wouters* stellt richtigerweise fest, dass zwischen der materiell-rechtlichen und der prozessualen Ebene zu trennen ist, (Fn. 6), S. 459. Auf der materiell-rechtlichen beziehungsweise tatbestandlichen Ebene geht es einzig darum, ob die Tatsachen des Falles die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 3 erfüllen. Auf der prozessualen Ebene geht es um den Nachweis der vorgebrachten Tatsachen, das heißt also um Fragen

Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über einige persönliche Gründe für die Annahme einer Foltergefahr gegeben.<sup>129</sup>

### 3. *Persönliche Gründe für die Annahme einer Foltergefahr (persönliches Risiko)*

Anerkannte persönliche Gründe für die Annahme einer Foltergefahr sind zum Beispiel die aktive Mitgliedschaft in einer besonders unterdrückten oder verbotenen politischen Partei<sup>130</sup>, die Zugehörigkeit zu

---

der Beweisführung, Beweislastverteilung, Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers und der von ihm vorgebrachten Nachweise, wie zum Beispiel medizinische und psychologische Gutachten über erlittene Folterungen und deren Folgen. Für diese Ebene hat der Ausschuss wiederholt festgestellt, dass für die Zulässigkeit einer Beschwerde der Beschwerdeführer die Pflicht hat, den Sachverhalt glaubhaft zu machen (*“establish a prima facie case”*); er muss die Fakten des Falles nicht beweisen, vgl. unter anderem General Comment No. 1 (Fn. 6), Nr. 4. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich lediglich auf die Untersuchung der materiell-rechtlichen Ebene. Für die Anforderungen auf der prozessualen Ebene, insbesondere für die Frage der Beweislastverteilung (*burden of proof*) vgl., *Ingelse* (Fn. 112), S. 294ff.; *Wouters* (Fn. 6), S. 475ff.; *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Rn. 139ff. sowie *C.M. ./. Schweiz* (Fn. 125), Nr. 10.4, 10.8 samt Fn. 7.

<sup>129</sup> Für eine ausführliche Auflistung der in den bisherigen Beschwerden vorgebrachten Gründe, die ein persönliches Folterrisiko begründen, vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 3, Abbildung 5, S. 171ff.

<sup>130</sup> General Comment No. 1 (Fn. 6), Nr. 8(e). In *Falcon Ríos ./. Kanada*, Entscheidung vom 23. November 2004, UN-Dok. CAT/C/133/D/133/1999, Nr. 8.6, sollte der Beschwerdeführer nach Mexiko abgeschoben werden, wo er zuvor vom mexikanischen Militär festgenommen und beschuldigt wurde, Verbindungen zur verbotenen *Zapatista*-Bewegung zu haben. Er wurde schwersten Folterungen ausgesetzt, um von ihm zum einen Informationen über andere Familienangehörige, die Mitglieder der Bewegung waren, zu erhalten, und zum anderen, um von ihm ein Geständnis über eine Mitgliedschaft zu erzwingen. Der Ausschuss entschied, dass der Beschwerdeführer in Mexiko erneut der Gefahr von Folter ausgesetzt werden würde, da ihm Verbindungen zur *Zapatista*-Bewegung vorgeworfen wurden und der Kampf zwischen der Regierung und dieser Bewegung noch anhielt. Ähnlich waren auch die Gründe für die Entscheidung des Ausschusses

einer gefährdeten religiösen<sup>131</sup> oder ethnischen Minderheit<sup>132,133</sup> Es ist jedoch zu be-

---

in *Gamal El Rgeig ./. Schweiz*, Entscheidung vom 15. November 2006, UN-Dok. CAT/C/37/D/280/2005. Der Beschwerdeführer, der nach Libyen abgeschoben werden sollte, hatte nachweisen können, dass er aufgrund seiner politischen Aktivitäten in Libyen inhaftiert und Opfer von Folter geworden war. In der Schweiz blieb er weiterhin politisch aktiv. Der Ausschuss legte seiner Entscheidung NGO-Berichte zugrunde, wonach politische Aktivisten, wie der Beschwerdeführer, die nach Libyen zwangsweise rückgeführt werden, häufig inhaftiert und Opfer von Folter werden, Nr. 7.4. In *B.M. ./. Schweden*, Entscheidung vom 30. April 2002, UN-Dok. CAT/C/28/179/2001, Nr. 5.3, wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers unter anderem deswegen abgewiesen, weil er nicht erklärt habe, einer in Tunesien unterdrückten islamistischen Oppositionsbewegung anzugehören, sondern lediglich mit dieser zu sympathisieren. Der Ausschuss stellte zwar fest, dass Mitglieder der Bewegung häufig Opfer von Inhaftierungen und Folterungen werden. Aber da der Beschwerdeführer kein Mitglied dieser Bewegung sei und er auch in sonst keiner Weise politisch aktiv sei – seine Aktivitäten waren rein humanitärer Natur –, bestünde kein Grund, ein persönliches Risiko anzunehmen, dass er von tunesischen Behörden verfolgt und gefoltert werden würde.

<sup>131</sup> In *Z.Z. ./. Kanada*, Entscheidung vom 15. Mai 2001, UN-Dok. CAT/C/26/D/123/1998, Nr. 8.5, ging es um die Abschiebung eines Afghanen, der behauptete, dass er in Afghanistan aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit zur *Tajik* verfolgt und gefoltert werden würde. Dem Ausschuss zufolge hatte er aber seine Beschwerde lediglich auf allgemeine Berichte über die Lage ethnischer Minderheiten in Afghanistan gegründet, weshalb kein persönliches Risiko angenommen werden konnte. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nicht angegeben, dass er in politische oder religiöse Aktivitäten involviert war, wodurch er bei einer Rückkehr nach Afghanistan von den Taliban ins Visier genommen und gefoltert werden würde, Nr. 8.4.

<sup>132</sup> In *S.S. und S.A. ./. Niederlande*, Entscheidung vom 11. Mai 2001, UN-Dok. CAT/C/26/D/142/1999, hatte die ethnische Zugehörigkeit der Beschwerdeführer zu den *Tamilen* in Sri Lanka zwar nicht allein ausgereicht, um ein persönliches Risiko zu begründen. Aber der Entscheidung ist zu entnehmen, dass die Zugehörigkeit zu einer besonders gefährdeten Ethnie einen Grund für die Annahme einer persönlichen Foltergefahr darstellen kann. Auch in *Z.Z. ./. Kanada* (Fn. 131) hatte der Ausschuss festgestellt, dass die ethnische Minder-

achten, dass die bloße Zugehörigkeit nur dann ausreichen kann, wenn die gesamte Gruppe als solche derart bedroht ist, dass alle Angehörigen das Risiko tragen, gefoltert zu werden.<sup>134</sup> Ist die Gruppe als solche nicht in einem hinreichenden Maße gefährdet, müssen weitere persönliche Gründe hinzutreten.<sup>135</sup> Solche liegen zum Beispiel vor, wenn der Beschwerdeführer in dem Land, in das er zurückgeführt werden

---

heit der *Tajik* besonders gefährdet sei, und durchklingen lassen, dass bei Hinzutreten weiterer Faktoren, die Ethnie die Annahme einer persönlichen Foltergefahr bestärken kann. So war es auch in *C.T. und K.M. ./. Schweden*, Entscheidung vom 17. November 2006, UN-Dok. CAT/C/36/D/279/2005. Der ethnische Hintergrund der Beschwerdeführerin stellte einen der Gründe für die Annahme dar, dass sie bei einer Rückführung nach Ruanda inhaftiert und gefoltert werden würde. Die Beschwerdeführerin war eine *Hutu*, die in Ruanda wegen ihrer politischen Aktivitäten gefangen genommen und während der Haft mehrfach vergewaltigt worden war. Der Umstand, dass in Ruanda immer noch ethnische Spannungen bestanden, würde das Risiko für die Beschwerdeführerin zusätzlich steigern, Nr. 7.7. Vgl. auch *Elmi ./. Australien* (Fn. 79), wo unter anderem auch die Zugehörigkeit zum Stamm der *Shikal*, die in Somalia als besonders gefährdet angesehen wurde, zur Annahme einer persönlichen Foltergefahr beitrug.

<sup>133</sup> In *X. ./. Schweiz*, Entscheidung vom 9. Mai 1997, UN-Dok. CAT/C/18/38/1995, Nr. 10.5, hatte der Ausschuss auf die Zugehörigkeit zu einer politischen, beruflichen oder sozialen Gruppe, die von den Behörden besonders unterdrückt und deren Mitglieder Folterungen ausgesetzt werden, abgestellt.

<sup>134</sup> Ein Beispiel hierfür wäre zum Beispiel der Fall *Njamba ./. Schweden* (Fn. 75), in dem die Gruppe der Frauen in der Demokratischen Republik Kongo aufgrund des enormen Ausmaßes der sexuellen Gewalt gegen sie als besonders gefährdet galten.

<sup>135</sup> Vgl. hierzu *S.S. und S.A. ./. Niederlande* (Fn. 132). Nachdem der Ausschuss festgestellt hatte, dass die *Tamilen* als Gruppe nicht hinreichend gefährdet waren, um allein daraus ein persönliches Risiko für die Beschwerdeführer zu begründen (Nr. 6.6), prüfte er, ob noch weitere Gründe in der Person der Beschwerdeführer bestanden, die ihre Situation von der anderer *Tamilen* unterschieden. Da dem nicht so war, konnte der Ausschuss kein persönliches Folterrisiko feststellen, Nr. 6.7. Vgl. auch *Z.Z. ./. Kanada* (Fn. 131).

soll, bereits gefoltert worden war,<sup>136</sup> wobei die Folterungen nicht allzu lange zurückliegen dürfen, da die Foltergefahr noch gegenwärtig sein muss<sup>137</sup>.

## VII. Fazit

Als quasi-juristischer Spruchkörper soll der Ausschuss durch seine Entscheidungen die Pflichten der Staaten konkretisieren und diese bei der Einhaltung ihrer Verpflichtungen unterstützen.<sup>138</sup> Bedauerlicherweise lässt die rechtliche Qualität seiner Entscheidungen oft zu wünschen übrig. Selten

lässt sich eine juristisch fundierte Argumentation erkennen und seine Auslegungsmethoden bleiben undurchsichtig.<sup>139</sup> Dadurch erfüllt er nicht nur seine Aufgabe in unzureichender Weise. Dies erklärt auch sein schwaches Standing bei den Vertragsstaaten sowie in der Literatur.

Bei all der (berechtigten) Kritik an der Arbeitsweise des Ausschusses darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Bedingungen, unter denen der Ausschuss seine Aufgaben verrichten muss, seine Arbeit stark behindern. Es sind nicht zuletzt die im Verhältnis zur Fülle an Aufgaben zu kurze Sitzungszeit und die schlechte Ausstattung, die zu oft schwachen Leistungen des Ausschusses führen.<sup>140</sup> Insbesondere Kritiker aus den Reihen der Vertragsstaaten sollten sich dessen bewusst sein, da diese sowohl über die Auswahl der Ausschussmitglieder wie auch über ihre finanzielle Ausstattung bestimmen.<sup>141</sup>

<sup>136</sup> General Comment No. 1 (Fn. 6), Nr. 8(b). In *Tala ./ Schweden*, Entscheidung vom 15. November 1996, UN-Dok. CAT/C/17/43/1996, sollte der Beschwerdeführer in den Iran abgeschoben werden. Dieser war im Iran jedoch aktives Mitglied der oppositionellen und verbotenen *Mujahedin*-Partei, weswegen er über einen längeren Zeitraum inhaftiert und bei Befragungen über die Partei und seine Aktivitäten immer wieder gefoltert worden war. Aus diesen Umständen wurde entnommen, dass weiterhin ein persönliches Risiko bestand, dass der Beschwerdeführer in Iran einer Foltergefahr ausgesetzt werden würde, Nr. 10.3. Auch im oben bereits erwähnten Fall *Falcon Ríos ./ Kanada* (Fn. 130) sprach für ein persönliches Folterrisiko, dass der Beschwerdeführer erhebliche Folterungen aufgrund seiner Verbindung zur verbotenen *Zapatista*-Bewegung durch das mexikanische Militär erlitten und dadurch sichtbare Narben davongetragen hatte (Nr. 8.6), die erneut die Aufmerksamkeit der Behörden auf ihn lenken könnten.

<sup>137</sup> General Comment No. 1 (Fn. 6), Nr. 8(b) a.E. Zuletzt stellte die zu große Zeitspanne seit den vom Beschwerdeführer erlittenen Folterungen in *N.S. ./ Schweiz* (Fn. 125), Nr. 7.4, ein Hindernis für die Annahme einer gegenwärtigen und persönlichen Gefahr von Folter dar. Der Beschwerdeführer sollte in die Türkei abgeschoben werden, wo er angeblich 20 Jahre zuvor gefoltert worden war. Die Vorfälle und auch die Folterungen, auf die er seine Beschwerde gründete, lägen so lange zurück, dass nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass sie dem Beschwerdeführer ein vorhersehbares, reales, persönliches und gegenwärtiges Risiko bereiten würden, in der Türkei festgenommen und gefoltert zu werden, Nr. 7.4.

<sup>138</sup> Auch wenn die Entscheidungen des Ausschusses nicht gänzlich verbindlich sind, so gelten sie doch als autoritative Auslegung des Übereinkommens, *Nowak/McArthur* (Fn. 6), Art. 22, Rn. 199.

<sup>139</sup> So auch *Wouters* (Fn. 6), S. 434 und *Peter Burns*, *The Committee Against Torture*, in: Anne F. Bayefsky (Hrsg.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, 2000, S. 166-167 (S. 166f.).

<sup>140</sup> *Burns* (Fn. 139), S. 166; *Bank/Kashgar* (Fn. 17), *passim*.

<sup>141</sup> Art. 17 Abs. 1 S. 3 und Abs. 7.



MENSCHENRECHTSZENTRUM  
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820