



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Kollektiv zum Recht: Der Kollektivbeschwerdemechanismus zur Europäischen Sozialcharta
- 30 Jahre Ratifizierung der UN-Kinderrechte. Wie steht es um das Prinzip des Kindeswohlvorranges? Zum Umsetzungsstand in Deutschland am Beispiel kindgerechter Justiz
- EGMR, Vavříčka u. a. ./.. Tschechische Republik (47621/13), Urteil vom 8. April 2021 – Pflichtimpfungen für Kinder

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Kollektiv zum Recht: Der Kollektivbeschwerdemechanismus zur Europäischen Sozialcharta
- 30 Jahre Ratifizierung der UN-Kinderrechte. Wie steht es um das Prinzip des Kindeswohlvorranges? Zum Umsetzungsstand in Deutschland am Beispiel kindgerechter Justiz
- EGMR, Vavříčka u. a. ./ . Tschechische Republik (47621/13), Urteil vom 8. April 2021 – Pflichtimpfungen für Kinder

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2022

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

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Herausgeber:

Prof. Dr. phil. Logi Gunnarsson (logi.gunnarsson@uni-potsdam.de)

Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@uni-potsdam.de)

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

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 3450 / Fax: 3451 (mrz@uni-potsdam.de)

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Norman Weiß (weiss@uni-potsdam.de)

Theresa Lanzl (redaktion-mrm@uni-potsdam.de)

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: text plus form, Dresden

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	4
AUFsätze:	
Stephan Gerbig Kollektiv zum Recht: Der Kollektivbeschwerdemechanismus zur Europäischen Sozialcharta	5
Marie Nadjafi-Bösch 30 Jahre Ratifizierung der UN-Kinderrechte. Wie steht es um das Prinzip des Kindeswohlvorranges? Zum Umsetzungsstand in Deutschland am Beispiel kindgerechter Justiz	16
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Theresa Lanzl Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil I: Staatenberichte	27
URTEILSBESPRECHUNGEN:	
Henning Goeke Rechtssache Vavřička u. a. ./ . Tschechische Republik – Pflichtimpfungen für Kinder – Urteil der Großen Kammer vom 8. April 2021	41
BUCHBESPRECHUNGEN:	
Matthias Haller, Südtirols Minderheitenschutzsystem. Grundlagen, Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht (Klein)	54
Christian Lutsch, Wertkonflikte und Wertekonvergenz im europäischen Grundrechtsverbund. Die Würdekonzeption des Grundgesetzes und der Europäischen Grundrechtecharta im Vergleich (Safoklov)	57
Autor:innen in diesem Heft	61

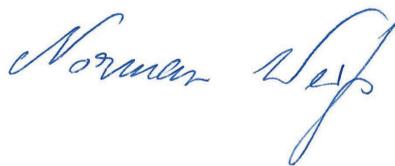
Editorial

Dieser Jahrgang wird von zwei Beiträgen eröffnet, die sich der Durchsetzung und der Umsetzung von Menschenrechten widmen. *Stephan Gerbig* stellt den „Kollektivbeschwerdemechanismus zur Europäischen Sozialcharta“ vor und *Marie Nadjafi-Bösch* fragt dreißig Jahre nach der Ratifikation der UN-Kinderrechtskonvention „Wie steht es um das Prinzip des Kindeswohlvorranges? Zum Umsetzungsstand in Deutschland am Beispiel kindgerechter Justiz“.

Die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen ist von Anfang an Gegenstand regelmäßiger Berichterstattung im MRM. *Theresa Lanzl* legt hier Teil I vor, der sich mit den Staatenberichtsverfahren des Jahres 2021 befasst. Nach längerer Pause enthält das MRM wieder eine Urteilsbesprechung: *Henning Goeke* beschäftigt sich mit einem Urteil des EGMR gegen Tschechien, das Pflichtimpfungen von Kindern zum Inhalt hat.

Zwei Buchbesprechungen beschließen das Heft: *Eckart Klein* bespricht eine Untersuchung zum Schutz von Minderheiten in Südtirol, und *Yury Safoklov* stellt eine Arbeit vor, die die Würdekonzeptionen des Grundgesetzes und der Europäischen Grundrechtecharta vergleicht.

Dieses Heft würde bei einer fortlaufenden Zählung aller seit Oktober 1996 erschienenen Ausgaben die Nummer 65 tragen. Wir freuen uns sehr über diese Kontinuität und wünschen unseren Leser:innen eine anregende Lektüre.



Kollektiv zum Recht: Der Kollektivbeschwerdemechanismus zur Europäischen Sozialcharta

Stephan Gerbig*

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Verfahrensgang
- III. Entscheidungsmaßstab sowie Potenziale für marginalisierte und diskriminierte Gruppen
- IV. Die (bisherige) Haltung Deutschlands
- V. Ausblick

I. Einführung

Die Europäische Sozialcharta¹ (ESC) und die Europäische Menschenrechtskonvention² (EMRK) gelten als Gegenstücke zum UN-Zivilpakt³ und UN-Sozialpakt⁴ auf europäischer Ebene.⁵ In Relation zur EMRK führt

die ESC aber ein gewisses Schattendasein: Ihre Ratifizierung ist – anders als bei der EMRK – keine obligatorische Bedingung für die Mitgliedschaft im Europarat und in der Konsequenz wurde die ESC nicht von allen Mitgliedern des Europarates ratifiziert. Zudem eröffnet die ESC keinen Rechtsweg zu einem internationalen Gericht wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – als spruchkörperähnliches Gremium gibt es zwar den Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (Ausschuss/EASR), dieser verfügt aber in Relation zum EGMR über ein anderes Mandat. Zudem ist die ESC weitaus weniger bekannt als die EMRK. Die ESC gilt ferner auch deshalb als „schwächeres“⁶ menschenrechtliches Instrument gegenüber der EMRK, weil Staaten nicht alle Rechte der ESC akzeptieren müssen (*tailored system*).⁷

Insbesondere zwei Entwicklungen auf unmittelbarer völkerrechtlicher Ebene verfolgten das Ziel, die Bedeutung, aber auch die

* Der Verfasser dieses Beitrags ist Referent im Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales. Der Beitrag gibt seine private Auffassung wieder.

1 Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, ETS Nr. 35; BGBl. 1964 II, S. 1262; der Vertrag ist 1965 in Kraft getreten. Grundsätzlich vertiefend zur Sozialcharta *Norman Weiß*, Wirkung und Mängel der Europäischen Sozialcharta, in: Jahrbuch Menschenrechte 2004, S. 305–312.

2 [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 15 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2014 II, S. 1034; der Vertrag ist 1953 in Kraft getreten.

3 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534; der Vertrag ist 1976 in Kraft getreten.

4 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570; der Vertrag ist 1976 in Kraft getreten.

5 *Katharina Häusler*, Social Rights of Children in Europe: A Case Law Study on Selected Rights, 2019, S. 14.

6 *Ibidem*, S. 13.

7 Art. 20 ESC bzw. Art. A RESC nennen gewisse Artikel, die mit der Ratifizierung mindestens akzeptiert werden müssen, im Übrigen ist es den Vertragsstaaten überlassen, bei welchen weiteren Artikeln sie sich völkerrechtlich binden, sie müssen für die nicht akzeptierten Bestimmungen aber gewisse Berichtspflichten erfüllen. Diese Mechanik unterscheidet sich von der üblichen Vorgehensweise über völkerrechtliche Vorbehalte (vgl. Art. 19 ff. WVK) und führt dazu, dass der Grad der Akzeptanz der (revidierten) Sozialcharta auch zwischen den Vertragsstaaten sehr heterogen ist. Auf der Seite des Europarates gibt es landesspezifische Übersichten über die nicht akzeptierten Bestimmungen der (revidierten) Sozialcharta, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/accepted-of-provisions> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

Wirksamkeit⁸ der ESC aufzuwerten: Mit dem *Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden*⁹ wurde ein optionaler Beschwerdemechanismus eingeführt. Zudem ist die ESC neugefasst worden, sog. *Revidierte Europäische Sozialcharta (RESC)*.¹⁰ In dieser revidierten Fassung wurde einerseits der materielle Inhalt der ursprünglichen ESC sowie des ersten Zusatzprotokolls¹¹ zusammengeführt, andererseits neue Rechte eingeführt bzw. bestehende Rechte modernisiert.¹² Die ESC und die RESC bestehen als ein Doppelsystem nebeneinander.¹³

Nach einem langjährigen politischen Prozess hat Deutschland 2020 die RESC ratifiziert.¹⁴ Zugleich wurde – jedenfalls zunächst – davon Abstand genommen, das Zusatzprotokoll über das Kollektivbeschwerdeverfahren zu ratifizieren. Damit entzieht sich Deutschland indes einem potenziell bedeutsamen menschenrechtlichen Mechanismus. Der folgende Beitrag

stellt das Kollektivbeschwerdeverfahren vor, nennt Gründe für die bisher ablehnende Haltung Deutschlands gegenüber einer Ratifizierung des Zusatzprotokolls und möchte die Stärken dieses Menschenrechtsmechanismus aufzeigen.

II. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Verfahrensgang

Unter dem Kollektivbeschwerdeverfahren können ausschließlich Kollektivbeschwerden erhoben werden – Individualbeschwerden sind grundsätzlich der Zuständigkeit des Ausschusses entzogen¹⁵, damit unterscheidet sich das Verfahren grundlegend von anderen menschenrechtlichen Mechanismen, etwa den Individualbeschwerdeverfahren vor den UN-Fachausschüssen. Trotzdem gibt es ebenso klar normierte Sachentscheidungsvoraussetzungen.

1. Aktiv- und Passivlegitimation

Beschwerdeberechtigt sind nur Organisationen, die in Art. 1¹⁶ oder 2 genannt sind, demnach die nach Art. 27 Abs. 2 ESC anerkannten internationalen Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen (Art. 1 lit. a), andere internationale Nichtregierungsorganisationen, die den beratenden¹⁷ Status beim Europarat haben und zudem vom Regierungsausschuss des Europarates in einer entsprechenden Liste geführt werden (Art. 1 lit. b)¹⁸ sowie reprä-

8 Vgl. Council of Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, 1995, Rn. 2.

9 Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden vom 9. November 1995, ETS Nr. 158; der Vertrag ist 1998 in Kraft getreten.

10 Europäische Sozialcharta (revidiert) vom 3. Mai 1996, ETS Nr. 163; BGBl. 2020 II, S. 900; der Vertrag ist 1999 in Kraft getreten.

11 Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta vom 5. Mai 1988, ETS Nr. 128; der Vertrag ist 1992 in Kraft getreten. Es handelt sich um ein Zusatzprotokoll, welches die ESC um weitere materielle Rechte erweitert.

12 Siehe hierzu ausführlich *Oliver Dörr*, European Social Charter, in: Stefanie Schmahl/Marten Breuer (Hrsg.), *The Council of Europe: Its Law and Policies*, 2017, S. 507–541 (513 ff.).

13 Mit der Ratifizierung der RESC tritt diese an die Stelle der ESC; es gibt aber auch Staaten, die lediglich die ESC ratifiziert haben, aber weiterhin davon Abstand nehmen, auch die RESC zu ratifizieren.

14 Siehe Fn. 10. Deutschland hatte den Vertrag bereits 2007 unterzeichnet, die Ratifizierung wurde aber über Jahre zurückgestellt, weil die Bundesregierung erst umfassend die möglichen rechtlichen Auswirkungen der Ratifizierung prüfen wollte, vgl. bspw. BT-Drs. 18/2481, S. 43.

15 *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 31.

16 Artikel im Folgenden ohne nähere Kennzeichnung sind solche des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden.

17 Der „beratende Status“ (*consultative status*) wurde durch den „mitwirkenden Status“ (*participatory status*) ersetzt, vgl. Entscheidung des Ministerkomitee vom 6. Juli 2016, Resolution CM/Res(2016)3.

18 Gegenwärtig haben 327 Nichtregierungsorganisationen den mitwirkenden Status, nur 62 Nichtregierungsorganisationen davon werden aber auch vom Regierungsausschuss in der entsprechenden Liste geführt (Stand: 1. Juli 2021), vgl. Council of Europe, List of International Non-Governmental Organisations (INGOs) entitled to submit Collective Complaints, GC(2021)11, ab-

sentative¹⁹ nationale Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen (Art. 1 lit. c). Daneben eröffnet Art. 2 die Möglichkeit, dass Vertragsstaaten optional auch anderen repräsentativen nationalen Nichtregierungsorganisationen, die in ihrem Wirkungsgebiet besonders fachkundig sind, die Beschwerdeberechtigung zusprechen können. Von dieser Möglichkeit hat allerdings bisher nur Finnland Gebrauch gemacht.²⁰ Für die übrigen Vertragsstaaten beschränkt sich die Beschwerdeberechtigung auf die in Art. 1 genannten Organisationen – dieser doch recht enge Anwendungsbereich stößt auf Kritik, insbesondere deshalb, weil die sehr umfassende Beschwerdeberechtigung von Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen²¹ dazu führen kann, dass gerade wirtschaftliche Rechte, insbesondere Rechte von Arbeitnehmer:innen, vielfach Beschwerdegegenstand sein können, und es so zu einer Unausgewogenheit²² beim Monitoring der unterschiedlichen Rechte

in der (revidierten) Sozialcharta kommen kann. Die Öffnungsklausel in Art. 2 ist ein notwendiger Ansatz, um einem solchen Ungleichgewicht entgegen zu wirken.

Beschwerden können nur gegen Vertragsstaaten des Zusatzprotokolls erhoben werden. Werden sie von nationalen Organisationen erhoben, müssen diese der Jurisdiktion des entsprechenden Vertragsstaates unterstehen.²³ Sowohl die Vertragsstaaten als auch die beschwerdeführenden Organisationen können Unterstützung durch Berater:innen hinzuziehen.²⁴

2. Beschwerdebefugnis

Nicht erforderlich ist, dass die beschwerdeberechtigte Organisation in eigenen Rechten betroffen sein muss. Hierin liegt gerade eine entscheidende Stärke des Mechanismus: Beschwerdeberechtigte Organisationen könnten ihre Expertise nutzen, um gewisse Sachlagen von einem unabhängigen Gremium aus Fachexpert:innen menschenrechtlich bewerten zu lassen – ohne (wie in vergleichbaren Kontexten) nach einem konkreten Einzelfall suchen zu müssen, der sich für eine strategische Beschwerdeführung besonders eignet und der zugleich die jeweiligen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt.

Organisationen, die den beratenden Status beim Europarat haben und beschwerdeberechtigt sind (Art. 1 lit. b), können nur in den Angelegenheiten Beschwerden einlegen, in denen sie besonders fachkundig sind (Art. 3). Dies gilt auch für die Organisationen, die ohne beratenden Status beim Europarat aufgrund spezifischer Anerkennung des betroffenen Vertragsstaates aktiv legitimiert sind (Art. 2).

rufbar unter <https://rm.coe.int/gc-2021-11-billist-ingos-01-07-2021/1680a302bf> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022). Für die Aufnahme in die Liste gibt es ein standardisiertes Bewerbungsverfahren, vgl. *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 20.

- 19 Die Frage, ob eine Organisation repräsentativ ist oder nicht, wird durch den Ausschuss im Rahmen der Zulässigkeitsentscheidung geklärt; dabei soll auch die Größe der Organisation sowie die aktuelle Rolle in nationalen Verhandlungsprozessen Berücksichtigung finden, siehe *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 23.
- 20 Vgl. Council of Europe, Reservations and Declarations for Treaty No. 158 – Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, ETS No. 158, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=158&codeNature=0> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).
- 21 Internationale, aber auch repräsentative nationale Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen sind grundsätzlich beschwerdeberechtigt, für sie ist eine besondere „Fachkunde“ keine zusätzliche Voraussetzung (siehe *e contrario* Art. 3).
- 22 Vgl. *Robin Churchill/Urfan Khaliq*, The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?, in: *EJIL* 15 (2004), S. 417–456 (428).

23 *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 24 und 27.

24 Rule 25. Rules ohne nähere Kennzeichnung sind solche der vom Ausschuss beschlossenen Geschäftsordnung in der Fassung vom 19. Mai 2021, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/rules-rev-320-en/1680a2c899> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

3. Beschwerdegegenstand

Mit der Kollektivbeschwerde kann eine nicht zufriedenstellende Anwendung der Sozialcharta gerügt werden (Art. 1).

4. Form

Kollektivbeschwerden müssen schriftlich verfasst²⁵ und substantiell begründet sein (Art. 4); sie sind an den:die Generalsekretär:in des Europarates zu richten²⁶, der:die die Beschwerde unverzüglich an den betroffenen Vertragsstaat sowie den Ausschuss übermittelt (Art. 5).

5. Signifikante Unterschiede zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen anderer internationaler Menschenrechtsmechanismen und -beschwerdeverfahren

Das Kollektivbeschwerdeverfahren erfordert keine innerstaatliche Rechtswegerschöpfung oder die Einhaltung des verfahrensrechtlichen Grundsatzes der Subsidiarität, zudem sind Kollektivbeschwerdeverfahren nicht fristgebunden. Damit unterscheidet sich das Kollektivbeschwerdeverfahren grundsätzlich von Beschwerdeverfahren vor anderen internationalen Menschenrechtsgremien: Es verzichtet gerade auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen, an denen viele Individualbeschwerden regelmäßig scheitern.

Bemerkenswert ist zudem auch, dass es der Zulässigkeit einer Kollektivbeschwerde nicht entgegensteht, dass der gleiche Beschwerdegegenstand bereits in einer früheren Beschwerde gerügt wurde.²⁷ Ebenso

ist es für die Zulässigkeit einer Kollektivbeschwerde irrelevant, ob die gleiche Situation bereits im Rahmen des Systems der periodischen Berichterstattung vor dem Ausschuss thematisiert wurde.²⁸ Dass die gleichen menschenrechtlichen Fragen sowohl im Berichts-, als auch im Kollektivbeschwerdeverfahren vor dem Ausschuss thematisiert werden können, ist insofern möglich; hierin wird mitunter gerade auch eine Stärke des Kollektivbeschwerdeverfahrens gesehen.²⁹

Die recht niedrigschwelligen Sachentscheidungsvoraussetzungen, die das Zusatzprotokoll vorsieht, werden auch in der Spruchpraxis des Ausschusses großzügig angewandt³⁰ – erhobene Kollektivbeschwerden werden nur in seltenen Fällen als unzulässig verworfen.

6. Verfahrensgang

Eingegangene Beschwerden werden chronologisch registriert, über sie soll in angemessener Zeit entschieden werden,³¹ ihre Bearbeitung soll grundsätzlich chronologisch erfolgen.³² Der Ausschuss kann aber aus prioritären Gründen von dieser Bearbeitungsreihenfolge abweichen, und macht dies auch in der Praxis.³³ Zudem kann der Ausschuss – auf Antrag, aber auch von Amts wegen – sog. *“Immediate measures”* verabschieden, wenn dies aufgrund drohender irreparabler Schäden und/oder

25 Die sprachlichen Anforderungen richten sich nach Rule 24.

26 Diese Aufgabe hat der Ausschuss gegenwärtig an den *Executive Secretary* delegiert, vgl. Rule 23 Nr. 1.

27 EASR, International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) ./. Griechenland (49/2008), Entscheidung vom 23. September 2008 (Decision on admissibility), Rn. 7; *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 31.

28 *Ibidem*.

29 *Aoife Nolan*, ‘Aggravated Violations’, Roma Housing Rights, and Forced Expulsions in Italy: Recent Developments under the European Social Charter Collective Complaints System, in: *Human Rights Law Review* 11:2 (2011), S. 343–361 (349).

30 Siehe hierzu vertiefend *Holly Cullen*, The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights, in: *Human Rights Law Review* 9:1 (2009), S. 61–93 (64); *Churchill/Khaliq* (Fn. 22), S. 435.

31 Rule 28 Nr. 4.

32 Rule 26.

33 Siehe hierzu vertiefend *Nolan* (Fn. 29), S. 346.

drohender gravierender Menschenrechtsverletzungen angezeigt ist.³⁴ Der Ausschuss hat – nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen – auch die Möglichkeit, mehrere Beschwerden zu einer Beschwerde zusammenzuführen,³⁵ ebenso aber auch die Möglichkeit, auch sachverwandte Beschwerdeverfahren ohne präjudizielle Wirkung parallel zu behandeln.³⁶

Der betroffene Vertragsstaat erhält mit der Übermittlung der Beschwerde Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 6 f.).³⁷ Im weiteren Verfahren besteht die optionale Möglichkeit einer mündlichen Anhörung (Art. 7 Abs. 4), zudem können andere Vertragsstaaten und die internationalen Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen eine Stellungnahme einreichen (Rule 32), ebenso kann der Ausschuss weitere Organisationen, Institutionen und Personen um eine Stellungnahme ersuchen (Rule 32A). Aus der Mitte des Ausschusses wird für jede Beschwerde ein:e Berichterstatte:r:in bestellt, die:der das Beschwerdeverfahren koordiniert und insbesondere auch Entwürfe für die Entscheidungen des Ausschusses über die Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde anfertigt (Rule 27).

Das Kollektivbeschwerdeverfahren endet zunächst mit einem Bericht des Ausschusses (der von diesem als *Decision on the merits*³⁸ verstanden wird, auch wenn Art. 8 lediglich von einem „Bericht“ (*report*) spricht), in dem der Ausschuss insbesondere seine rechtliche Bewertung zu der Frage, ob die Bestimmungen der (revidierten) Sozialcharta durch die mit der Beschwerde gerügte Praxis verletzt werden oder nicht,

begründet; dieser Bericht wird dem Ministerkomitee des Europarates sowie den Beschwerdeparteien übermittelt, ebenso der Parlamentarischen Versammlung des Europarates (Art. 8).

Hier liegt die entscheidende Schnittstelle des Verfahrens, die vielfach auf signifikante Kritik³⁹ stößt: Die abschließende Entscheidung über etwaige Empfehlungen an den betroffenen Vertragsstaat obliegt dem Ministerkomitee (Art. 9) – das Verfahren verlässt an dieser Stelle die fachliche Unabhängigkeit und wird zu einem politischen Verfahren. Zwar sieht Art. 9 Abs. 1 vor, dass das Ministerkomitee aufgrund des Berichts eine Entschließung annehmen soll, und für den Fall, dass der Ausschuss eine Verletzung der Bestimmungen der Sozialcharta feststellt, soll das Ministerkomitee auch mit Zweidrittelmehrheit eine Empfehlung an den betroffenen Vertragsstaat beschließen – in der Praxis wird der Wortlaut⁴⁰ von Art. 9 vom Ministerkomitee jedoch extrem restriktiv angewandt und es kommt nur selten zu konkreten Empfehlungen an den betroffenen Vertragsstaat.⁴¹ Häufig bleibt es dabei, dass das Ministerkomitee lediglich den Bericht des Ausschusses sowie die Erklärung der Regierung des betroffenen Vertragsstaates zur Kenntnis nimmt und im Rahmen des nächsten Berichterstattungszyklus von der Regierung des betroffenen Vertragsstaates erwartet, über ergriffene Maßnah-

34 Rule 36.

35 Rule 26A Nr. 1.

36 Rule 26A Nr. 2.

37 Regelmäßig gibt es eine gestufte Möglichkeit zur Stellungnahme, erst im Hinblick auf die Zulässigkeit der Beschwerde (Rule 29), anschließend im Hinblick auf die Begründetheit der Beschwerde (Rule 31). Die Möglichkeit der Stellungnahme zur Zulässigkeit der Beschwerde kann entfallen, wenn die Beschwerde offensichtlich zulässig bzw. offensichtlich unzulässig ist (Rule 29 Nr. 4).

38 Cullen (Fn. 30), S. 65; Rule 35.

39 Siehe hierzu vertiefend m. w. N. Cullen (Fn. 30), S. 62.

40 In der englischsprachigen Fassung des Art. 9 Abs. 1 ist jeweils von *“shall adopt”* die Rede, in der völkerrechtlich nicht verbindlichen deutschen Übersetzung wird ein solcher Ermessensspielraum des Ausschusses nicht sichtbar. Im *Explanatory Report* zum Zusatzprotokoll wird indes auch kein Ermessensspielraum des Ministerkomitees sichtbar, vgl. *Council of Europe* (Fn. 8), Rn. 11.

41 Cullen (Fn. 30), S. 67. Der Ausschuss kann aber auch substantielle Empfehlungen aussprechen, wie etwa das Aufstellen eines indikatorbasierten Aktionsplans für inklusive Bildung, vgl. hierzu die Empfehlung des Ministerkomitees vom 22. September 2021, CM/RecChS(2021)19, in der Sache *International Federation for Human Rights (FIDH) and Inclusion Europe ./. Belgium* (141/2017).

men informiert zu werden.⁴² Mitunter gibt es deshalb die Sorge, dass eine solche Praxis des Ministerkomitees die komplette Glaubwürdigkeit des Mechanismus in Frage stellen könnte.⁴³

Zu bedenken ist indes, dass das Ministerkomitee die rechtliche Bewertung des Ausschusses nicht abändern kann:⁴⁴ Der Ausschuss verfügt über die fachliche Hoheit für die Bewertung der Einhaltung der Bestimmungen der ESC. Der politische „Abschluss“ des Verfahrens ist zwar eine durchaus befremdliche (dem Menschenrechtsschutz des Europarates gleichwohl nicht völlig unbekannt⁴⁵) Lösung – entscheidend sind aber die Auslegungen des Ausschusses. Denn diesen haftet eine hohe fachlich-autoritative Bedeutung an. Hierzu ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Entscheidungen des Ausschusses zwar nicht vollstreckbar und lediglich deklaratorisch sind⁴⁶, gleichzeitig beziehen sie sich aber auf die Auslegungen von verbindlichen Völkerrechtsnormen und haben so ihrerseits auch verfassungs- und völkerrechtliche Bedeutung.⁴⁷ Die Rolle des Minis-

terkomitees in diesem Verfahren sollte also nicht überbewertet werden, da man dessen Rolle von dem fachlich-unabhängigen Mandat des Ausschusses klar trennen kann.

Der betroffene Vertragsstaat ist anschließend verpflichtet, im Rahmen des nächsten Berichterstattungszyklus über die ergriffenen Maßnahmen zu berichten (Art. 10, Rule 40); dieses Follow-up-Verfahren ist inspiriert von den entsprechenden Verfahren vor dem EGMR und den UN-Fachausschüssen.⁴⁸

III. Entscheidungsmaßstab sowie Potenziale für marginalisierte und diskriminierte Gruppen

1. Entscheidungsmaßstab

Prüfungsmaßstab für den Ausschuss ist die Frage, ob die mit der Beschwerde gerügte Praxis in einem Vertragsstaat mit den Bestimmungen der (revidierten) Sozialcharta vereinbar ist.⁴⁹ Diese verfolgt den Anspruch, ein Menschenrechtsinstrument zu sein, welches Rechte nicht nur in der Theorie, sondern auch tatsächlich schützt – vor dem Hintergrund prüft der Ausschuss nicht nur, ob die nationalen Regelungen den Bestimmungen der (revidierten) Sozialcharta entsprechen, sondern auch, ob die nationalen Regelungen auch wirksam umgesetzt werden.⁵⁰ Wie die EMRK, so versteht sich auch

42 Dörr (Fn. 12), S. 538.

43 Churchill/Khaliq (Fn. 22), S. 447; David Harris, *Collective Complaints Under The European Social Charter: Encouraging Progress?*, in: Kaiyan Homi Kaikobad/Michael Bohlander (Hrsg.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice*, 2009, S. 1–24 (24).

44 Council of Europe (Fn. 8), Rn. 46.

45 Erst mit der umfassenden Neuaufstellung des Rechtsschutzmechanismus der EMRK durch das Protokoll Nr. 11 wurde der EGMR in einen ständigen Gerichtshof mit umfassendem Mandat umgewandelt. Vorher hatte das Ministerkomitee bei Individualbeschwerden mitunter ebenfalls eine starke Rolle: Wurde eine Individualbeschwerde nach Befassung der damals noch bestehenden Europäischen Kommission für Menschenrechte dem EGMR nicht innerhalb von drei Monaten vorgelegt, so konnte das Ministerkomitee entscheiden, ob Rechte aus der EMRK verletzt worden sind (vgl. Art. 32 EMRK a.F.).

46 Vgl. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

47 Verfassungsrechtlich haben Auslegungen und Positionierungen des Ausschusses eine Bedeutung, weil ihnen bei der Anwendung und Aus-

legung von innerstaatlichem Recht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein „erhebliches Gewicht“ zukommt, vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Januar 2019 (2 BvC 62/14), Rn. 65; die völkerrechtliche Bedeutung der Auslegungen des Ausschusses ergibt sich *e contrario* aus Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut. Der Ausschuss weist zudem darauf hin, dass nationale Gerichte unter Bezugnahme auf die Positionierungen des Ausschusses für rechtswidrig erklären können, siehe <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure1> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

48 Council of Europe (Fn. 8), Rn. 49.

49 Rule 2 Nr. 1.

50 EASR, International Commission of Jurists (ICJ) ./ Portugal (1/1998), Entscheidung vom 9. September 1999, Rn. 32.

die (revidierte) Sozialcharta als ein *living instrument*⁵¹ – ohne textliche Änderungen der (revidierten) Sozialcharta kann so auf sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse und neue damit verbundene Herausforderungen reagiert werden.

Der Ausschuss hat in seiner Spruchpraxis insbesondere vier menschenrechtliche Grundsätze herausgearbeitet, die die Auslegung der Bestimmungen der Charta maßgeblich bestimmen: Autonomie, Würde, Gleichheit und Solidarität.⁵² Insbesondere die Würde eines Menschen nimmt bei der Auslegung der Sozialcharta durch den Ausschuss eine herausragende Rolle ein.⁵³ Dass der Ausschuss gerade diesen vier Prinzipien einen besonderen Stellenwert einräumt, gilt auch als Ursache dafür, dass man dem Ausschuss eine recht „großzügige“ Auslegungspraxis zu den Bestimmungen der Charta nachsagt.⁵⁴

Naturgemäß hängt die Verwirklichung von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten von den vorhandenen (finanziellen) Ressourcen in einem Staat ab. Aus diesem Grund sieht der UN-Sozialpakt in Art. 2 auch eine progressive Verwirklichung der Rechte „nach und nach“⁵⁵, unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten eines Staates, vor. Zwar kennt die (revidierte) Sozialcharta kein unmittelbares normatives Äquivalent zu Art. 2 UN-Sozialpakt, die Präambel spricht aber von dem Ziel der Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts und geht insofern auch von einer progressiven Rechteverwirklichung aus; dieser Leitgedanke hat sich auch in der

Auslegungspraxis des Ausschusses manifestiert.⁵⁶

Im Hinblick auf die Frage, auf welche Art und Weise die Vertragsstaaten für die Umsetzung der Bestimmungen aus der (revidierten) Sozialcharta sorgen müssen, orientiert sich der Ausschuss an der Spruchpraxis des EGMR und spricht den Vertragsstaaten hierfür einen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*), insbesondere im Hinblick auf vorhandene Ressourcen und Prioritäten, zu.⁵⁷

2. Potenziale für marginalisierte und diskriminierte Gruppen

Die (revidierte) Sozialcharta versteht sich als komplementäres Instrument zur EMRK.⁵⁸ Das ist ein recht bescheidendes Selbstverständnis, welches auch politischen Realitäten geschuldet sein mag. Nicht zuletzt aufgrund der textlichen Konkretisierungstiefe der (revidierten) Sozialcharta hat diese jedoch durchaus das Potenzial, eine Schlüsselrolle für den Schutz und die Stärkung von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten in Europa einnehmen zu können.

Neben der Bedeutung für den Schutz von Arbeitnehmer:innenrechten – die letztlich auf die umfassende Beschwerdeberechtigung von internationalen und nationalen Organisationen von Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen zurückzuführen ist – zeigt die bisherige Spruchpraxis, dass gerade marginalisierte sowie diskriminierte Gruppen, deren Zugang zum Recht typischerweise erschwert ist, von dem Kollektivbeschwerdeverfahren profitieren können: Denn vielfach haben Organisationen

51 EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (14/2003), Entscheidung vom 8. September 2004, Rn. 27.

52 Siehe hierzu ausführlich Cullen (Fn. 30), S. 76 ff.; EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (Fn. 51), Rn. 27.

53 EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (Fn. 51), Rn. 31.

54 Cullen (Fn. 30), S. 92.

55 So die nichtamtliche deutsche Übersetzung, vgl. BGBl. 1973 II, 1569 (1571).

56 Vgl. Nolan (Fn. 29), S. 358; EASR, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) ./ . Italien (58/2009), Entscheidung vom 25. Juni 2010, Rn. 36. Ausführlich zur Bedeutung der finanziellen Ressourcen siehe Harris (Fn. 43), S. 11 ff.

57 Siehe hierzu vertiefend und m.w.N. Harris (Fn. 43), S. 9.

58 EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (Fn. 51), Rn. 27.

entsprechende Kollektivbeschwerden eingereicht, etwa im Hinblick auf die Rechte von geflüchteten und/oder migrierten Personen, Menschen mit Behinderung, Kindern, Frauen oder Sinti:zze und Rom:nja.

Die kürzlich ergangene Entscheidung des Ausschusses in der *Sache International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) ./.* Griechenland zeigt dabei im Besonderen, wie das Kollektivbeschwerdeverfahren gerade dazu geeignet ist, die Lebenslage von marginalisierten und diskriminierten Gruppen menschenrechtlich zu adressieren: Zwei internationale Nichtregierungsorganisationen haben vor dem Ausschuss die Feststellungen erstritten, dass die Unterbringungssituation von geflüchteten Kindern (sowohl von begleiteten wie auch unbegleiteten geflüchteten Kindern) in Griechenland (sowohl auf den griechischen Inseln als auch auf dem Festland) in vielfacher Hinsicht als klare Menschenrechtsverletzung zu qualifizieren ist.⁵⁹ Bemerkenswert ist dabei insbesondere, dass in einem größeren Sachzusammenhang für vier unterschiedliche Personengruppen⁶⁰ eine unabhängige fachliche Bewertung (mit entsprechender Differenzierung zwischen diesen Personengruppen) ermöglicht werden konnte; das Gleiche wäre in einem einzigen Individualbeschwerdeverfahren nicht möglich gewesen. Das Kollektivbeschwerdeverfahren eröffnet die Möglichkeit einer fachlich-unabhängigen Bewertung, die umfassend und systematisch ausgerichtet ist, und die nicht an den komplizierten Einzelaspekten des Individualrechtsschutzes – wie etwa Fragen zur unmittelbaren Betroffenheit von Beschwerdeführer:innen oder Problemen auf Ebene der Darlegungs- und Beweislast – zerrieben werden kann. Das vorliegende Beispiel zeigt zudem auch, dass

gerade intersektionale Problemlagen in dem Verfahren adressiert werden können, die ansonsten vielfach ohne jegliche unabhängige Prüfung bleiben würden: Denn mit Blick auf die Situation der geflüchteten Kinder in Griechenland sind unabhängige Individualverfahren – etwa vor nationalen Gerichten, oder aber vor internationalen Individualbeschwerdemechanismen – faktisch kaum vorstellbar, weil diesem Personenkreis der Zugang zum Recht sowie die Abhilfe im Falle von drohenden, anhaltenden oder erledigten Menschenrechtsverletzungen aus einer Vielzahl von unterschiedlichen Gründen massiv erschwert ist. Das Kollektivbeschwerdeverfahren kann hier kompensierend ansetzen und zumindest bestehende menschenrechtliche Gefährdungslagen sowie Menschenrechtsverletzungen sichtbar machen.

IV. Die (bisherige) Haltung Deutschlands

Die in der letzten Legislaturperiode vorgeschlagene Ratifizierung des Zusatzprotokolls⁶¹ wurde vom Bundestag abgelehnt und hat dabei auch keine nennenswerte substantielle Auseinandersetzung in der parlamentarischen Debatte erfahren.⁶² Im Gesetzesentwurf zur Ratifizierung der RESC wurden aber zumindest drei unterschiedliche Gesichtspunkte – die in der Vergangenheit in vergleichbarer Weise auch gegen die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum UN-Sozialpakt vorgebracht wurden⁶³ – gegen die Ratifizierung des Zusatzprotokolls angeführt: Erstens seien die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu niedrigschwellig. Zweitens sei der weite Auslegungsspielraum des Ausschusses – auch angesichts der Tatsache, dass der Ausschuss in der Vergan-

59 EASR, International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) ./.

 Griechenland (173/2018), Entscheidung vom 26. Januar 2021.

60 Geflüchtete begleitete Kinder auf dem griechischen Festland; geflüchtete unbegleitete Kinder auf dem griechischen Festland; geflüchtete begleitete Kinder auf den griechischen Inseln; geflüchtete unbegleitete Kinder auf den griechischen Inseln.

61 BT-Drs. 19/22124.

62 In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages wird letztlich kein konkreter Grund gegen die Ratifizierung des Zusatzprotokolls vorgebracht, vgl. BT-Drs. 19/23182.

63 Siehe hierzu vertiefend Jan Wiegandt, Das Fakultativprotokoll zum Sozialpakt – ratifizieren oder nicht ratifizieren?, in: MRM 2010, S. 161–181.

genheit immer wieder Verstöße Deutschlands gegen einzelne Bestimmungen der Sozialcharta festgestellt hatte, was von der Bundesregierung häufig als „unzutreffende Auslegung der nationalen Rechtspraxis“ angesehen und bewertet wurde – problematisch. Drittens sei das Beschwerdeverfahren intransparent, weil es ein rein schriftliches Verfahren ohne mündliche Anhörung sei, bei dem der Ausschuss entscheiden könne, ob er die Stellungnahmen des betroffenen Vertragsstaates in seine Überlegungen einbezieht oder nicht, und zudem dürfe der Vertragsstaat den Bericht des Ausschusses an das Ministerkomitee gemäß Art. 8 Abs. 2 nicht veröffentlichen.⁶⁴

In der Vergangenheit wurde der Grund für die unterbliebene deutsche Ratifizierung des Zusatzprotokolls darin gesehen, dass Deutschland auch die revidierte Sozialcharta nicht ratifiziert habe.⁶⁵ Mit der Ratifizierung der revidierten Sozialcharta tritt hier nun eine Entkoppelung ein und es besteht Bedarf für eine gründliche fachliche Neusortierung und Neubewertung – die im Gesetzesentwurf zur Ratifizierung der RESC genannten Bedenken werden dem nicht gerecht und sind eher als eine politische Momentaufnahme zu betrachten:

Die niedrighwelligen Anforderungen an die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Beschwerde haben in der bisherigen Anwendungspraxis des Kollektivbeschwerdeverfahrens nicht dazu geführt, dass die – in vielen Kontexten präsent – Angst vor den *floodgates of litigation* sich als begründet erwiesen hätte: Seit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls 1998 wurden bisher lediglich 202 Beschwerden registriert⁶⁶ – das ist angesichts der niedrigen Anforderungen

an die Sachentscheidungsvoraussetzungen eine sehr überschaubare Zahl, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass öfters die gleiche Organisation mehrere Kollektivbeschwerden gegen unterschiedliche Vertragsstaaten erhoben hat.⁶⁷

Zwar ist zutreffend, dass der Ausschuss zum Teil durchaus „mutige“ Auslegungen vertritt⁶⁸ – entsprechenden extensiven Auslegungen des Ausschusses kann man bei Bedarf aber auf unterschiedlichen Wegen, u. a. mit entsprechend begründeten Stellungnahmen, begegnen. Hierauf hatte auch der Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik des Bundesrates im Kontext mit der Ratifikation der RESC hingewiesen.⁶⁹ Es steht Deutschland jedenfalls nicht gut zu Gesicht, die fachliche Auseinandersetzung mit einem unabhängigen Gremium aus Fachexpert:innen zu scheuen, zumal der Auslegungsspielraum des Ausschusses mitunter auch textlich in der (revidierten) Sozialcharta angelegt ist und letztlich eine Stärke dieses Systems ist.⁷⁰

Auch der Vorhalt als „intransparentes“ Verfahren ist letztlich nicht überzeugend, zumal das Kollektivbeschwerdeverfahren öffentlich geführt wird, sofern der Ausschuss im Einzelfall nicht etwas anderes beschließt; diese Öffentlichkeit bezieht sich

64 Vgl. jeweils BT-Drs. 19/20976, S. 45.

65 *Churchill/Khaliq* (Fn. 22), S. 452.

66 Vgl. die Übersichten zu den „Processed complaints“, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/process-ed-complaints> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022), sowie zu den „Pending complaints“, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/pending-complaints> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

67 *Alleine University Women of Europe* hat 2016 15 Kollektivbeschwerden gegen 15 unterschiedliche Vertragsstaaten des Zusatzprotokolls eingelegt; die Beschwerden hatten einen sachlichen Zusammenhang.

68 Manche extensive Auslegungen blieben auch innerhalb des Ausschusses nicht unumstritten: Dass der Ausschuss Art. 13 Abs. 4 RESC auch auf Kinder ohne Aufenthaltsberechtigung erstreckt und Art. 17 RESC letztlich als einen direkt von der UN-Kinderrechtskonvention inspirierten Ansatz, die generellen Rechte von Kindern und jungen Menschen zu schützen und zu stärken, versteht, hat zu abweichenden Meinungen im Ausschuss geführt, vgl. EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (Fn. 51), Rn. 36 sowie die abweichenden Meinungen der Ausschussmitglieder Stein Evju und Rolf Birk in der genannten Entscheidung. Siehe hierzu auch vertiefend *Harris* (Fn. 43), S. 6.

69 BR-Drs. 261/1/20, S. 3.

70 Vgl. hierzu m. w. N. *Häusler* (Fn. 5), S. 14.

gerade auf die registrierte Beschwerde sowie auf alle Anhänge, Eingaben, Antworten, Bemerkungen und sonstigen Dokumente der Beschwerde.⁷¹ Daneben ist den Vertragsstaaten zwar eine Veröffentlichung des abschließenden Berichts des Ausschusses untersagt (Art. 8 Abs. 2 Satz 1), aber nur deshalb, weil die Veröffentlichung in einer geordneten Reihenfolge (Art. 8 Abs. 2 Satz 2) erfolgt, die auch der politischen Bedeutung der involvierten Organe – das Ministerkomitee und die parlamentarische Versammlung des Europarates – Rechnung trägt. Schließlich haben die Vertragsstaaten auch die Möglichkeit, den Ausschuss um eine mündliche Anhörung – die grundsätzlich öffentlich stattfindet, sofern im Ausnahmefall nicht etwas anderes beschlossen wird – zu ersuchen (Rule 33 Nr. 1).

V. Ausblick

Deutschland darf sich glücklich schätzen, eine besonders wache und menschenrechtsaffine Zivilgesellschaft zu haben; das wird alleine schon durch die umfassende Beteiligung deutscher Nichtregierungsorganisationen im Rahmen der periodischen Staatenberichtsverfahren vor den UN-Fachausschüssen indiziert. Die Ratifizierung des Zusatzprotokolls über das Kollektivbeschwerdeverfahren könnte der Zivilgesellschaft ein wichtiges neues Instrument an die Hand geben.

Daneben würde eine Ratifizierung des Zusatzprotokolls auch den internationalen Menschenrechtsschutz stärken: Der Ausschuss nimmt regelmäßig Bezug auf die Positionierungen und Entscheidungen von Organen anderer internationaler Organisationen sowie anderer Menschenrechtsorgane und Mechanismen, etwa auf UN-Fachausschüsse oder UN-Sonderberichterstatter:innen⁷², und sucht sogar aktiv deren Einbindung und gibt ihnen

Gelegenheit zur Stellungnahme.⁷³ Durch diese Vorgehensweise fungiert der Ausschuss als Katalysator im menschenrechtlichen Mehrebenensystem und fördert den Grundgedanken der Interdependenz der Menschenrechte – in materiell-rechtlicher Hinsicht, in struktureller Hinsicht und auch mit Blick auf das Verhältnis von regionalem und universellem Menschenrechtsschutz.

Hervorzuheben ist dabei auch die Dichte von den Entscheidungen des Ausschusses: Diese fallen zwar nicht so ausführlich aus wie Entscheidungen des EGMR, doch aber weitaus ausführlicher als etwa Entscheidungen von UN-Fachausschüssen in den Individualbeschwerdeverfahren zu den UN-Menschenrechtskonventionen.⁷⁴ Damit bieten die Entscheidungen des Ausschusses wichtige menschenrechtliche Orientierung, die substanziell aufbereitet ist. Ein besonderes Potenzial des Kollektivbeschwerdeverfahrens liegt auch darin, dass Auslegungen des Ausschusses zum Inhalt und zur Reichweite der Bestimmungen der (revidierten) Sozialcharta grundsätzlich auch für Auslegungen der EMRK durch den EGMR herangezogen werden könnten – denn trotz der Tatsache, dass die EMRK weitestgehend⁷⁵ keine wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte enthält, liest der EGMR insbesondere in Art. 2 EMRK (Recht auf Leben), Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) und Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) auch sozio-

71 Rule 37.

72 Vgl. EASR, International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) ./.. Griechenland (Fn. 59), Rn. 125.

73 Vgl. EASR, European Roma Rights Centre (ERRC) and Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) ./.. Tschechische Republik (157/2017), Entscheidung vom 17. Juni 2020, Rn. 9 im Hinblick auf den UN Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Auch der EU-Kommission wurde schon Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, vgl. EASR, University Women of Europe (UWE) ./.. Zypern (127/2016), Case Document Nr. 10 (Observations by the European Commission).

74 Cullen (Fn. 30), S. 75.

75 Jedenfalls mit dem Protokoll Nr. 1 zur EMRK, welches u.a. ein Recht auf Schutz des Eigentums sowie ein Recht auf Bildung vorsieht, hat die EMRK auch unmittelbar für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte an Bedeutung gewonnen.

ökonomische Rechte hinein.⁷⁶ Das ist letztlich auch nur folgerichtig, zumal eine klare Trennung zwischen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten einerseits und bürgerlichen und politischen Rechten andererseits ohnehin nicht möglich ist⁷⁷ – Menschenrechte verhalten sich schließlich interdependent zueinander.⁷⁸ Mit einer immer mehr zunehmenden Annäherung von den Rechten der EMRK und den Rechten der (revidierten) Sozialcharta werden so perspektivisch auch die Auslegungen des Ausschusses immer bedeutsamer.⁷⁹

Zudem sollte man auch im Blick haben, dass eine Ratifizierung des Zusatzprotokolls über das Kollektivbeschwerdeverfahren diesen Vertrag durchaus aufwerten würde und ggf. eine Sogwirkung auf andere Staaten haben könnte: Je mehr Staaten das Zusatzprotokoll ratifizieren, desto mehr könnte dieses menschenrechtliche Instrument zu einem Standard bei den Mitgliedstaaten des Europarates werden.⁸⁰ Eine solche Sogwirkung wäre – auch vor dem Hintergrund, dass die letzte Ratifizierung des Zusatzpro-

tokolls 2012 erfolgte – äußerst wünschenswert.

Das Kollektivbeschwerdeverfahren ist ein einzigartiges Instrument mit dem Potenzial, gerade für marginalisierte und diskriminierte Gruppen einen wichtigen Beitrag zu ihrem Zugang zum Recht zu leisten. Dieser Mechanismus sollte daher nicht *per se* als ein „schwächerer“ Mechanismus gegenüber der EMRK und der begleitenden Prüfung durch den EGMR gesehen werden – es ist vielmehr ein anderer Mechanismus (*aliud*). Die Bundesrepublik sollte eine Ratifizierung des Zusatzprotokolls über das Kollektivbeschwerdeverfahren in Angriff nehmen – und dabei optimaler Weise die bestehenden völkerrechtlichen Vorbehalte zur (revidierten) Sozialcharta zurücknehmen und zugleich (nach finnländischem Vorbild) eine Erklärung nach Art. 2 abgeben und so die Beschwerdeberechtigung von allen repräsentativen nationalen Nichtregierungsorganisationen anerkennen. Denn nur so wird sich das volle Potenzial dieses menschenrechtlichen Instruments entfalten können.

76 Vgl. Häusler (Fn. 5), S. 12.

77 Vgl. EGMR, Airey ./ . Irland (6289/73), Urteil vom 9. Oktober 1979, Rn. 26.

78 Vgl. EASR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ./ . Frankreich (Fn. 51), Rn. 28.

79 So z. B. auch Dörr (Fn. 12), S. 541.

80 Churchill/Khaliq (Fn. 22), S. 452.

30 Jahre Ratifizierung der UN-Kinderrechte. Wie steht es um das Prinzip des Kindeswohlvorranges? Zum Umsetzungsstand in Deutschland am Beispiel kindgerechter Justiz

Marie Nadjafi-Bösch

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Kinder und Jugendliche in straf- und familiengerichtlichen Verfahren – Ausgangslage in Deutschland
- III. Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland: Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und die Leitlinien des Europarats zur Ausgestaltung und Durchführung kindgerechter Justiz
- IV. Fazit

I. Einleitung

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 ist seit dem 5. April 1992, nunmehr 30 Jahre, geltendes Recht in der Bundesrepublik.¹ Dieses Jubiläum soll zum Anlass genommen werden, um der Frage nachzugehen, ob Deutschland seiner völkerrechtlichen Pflicht nachgekommen ist, die Rechte von Kindern im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) umzusetzen.

Während der letzten Legislaturperiode geriet die Konvention in den Fokus öffentlicher Diskussion, als die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz zum Gegenstand politischer Auseinandersetzungen wurde.² Lange Zeit war die UN-KRK auch

in der deutschen Gerichtspraxis kaum zur Kenntnis genommen worden. Das lag u. a. daran, dass die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Ratifikation der Konvention zu fünf Verpflichtungen der UN-KRK erklärte, diese nur bedingt umsetzen zu wollen. Hintergrund war, dass sie die Auffassung vertrat, das deutsche Recht entspräche bereits weitgehend den völkerrechtlichen Vorgaben der UN-KRK.³

Im Mai 2010 erklärte die Bundesregierung sich uneingeschränkt zur Beachtung der UN-KRK bekennen und das Wohl künftiger Generationen zum vorrangigen Maßstab ihres Handelns machen zu wollen.⁴ Kinderrechte und insbesondere die Partizipation von Kindern sollten stärker im Bewusstsein

fahren Anfang Juni 2021 scheiterte, wurde das Vorhaben nun im Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP ausdrücklich festgehalten. Zum Sachstand vgl.: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022); Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis90/Die Grünen und FDP, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt besucht am 15. Februar 2022), siehe S. 98; siehe auch: <https://www.kinderrechte.de/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz/> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, UNTS Bd. 1577, S. 3; BGBl. 1992 II S. 121 ff. Der Begriff des Kindes wird im Folgenden entsprechend Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention definiert als jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

2 Sachstand Kinderrechte ins Grundgesetz (KIG): Nachdem die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz im parlamentarischen Ver-

3 Alexander Lorz/Heiko Sauer, Kinderrechte ohne Vorbehalt. Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, in: MRM 2011, S. 5–16 (6); Stefanie Schmahl, Auswirkungen der UN-Kinderrechtskonvention auf die deutsche Rechtsordnung, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) 1/2014, S. 125–142 (125).

4 Vgl. Lorz/Sauer (Fn. 3), S. 6.

von Erwachsenen verankert werden.⁵ Die Bestimmungen der Konvention sind entsprechend uneingeschränkt geltendes Recht für Bund, Länder und Gemeinden und auch von Gerichten zu beachten.

Dennoch gestaltet sich der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche in Deutschland weiterhin heterogen.⁶ Die Rechtspraxen der Bundesländer im Kontext einer kindgerechten Justiz unterscheiden sich stark voneinander.⁷ Die Vorgaben der UN-KRK sind nicht nur bei der Rechtsfindung, sondern auch in der Durchführung und Ausgestaltung von gerichtlichen Verfahren teilweise unbeachtet geblieben.⁸ Dies gilt insbesondere für das Prinzip des Kindeswohlvorranges gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und dem damit eng verknüpften Recht auf Beteiligung gemäß Art. 12 UN-KRK. Art. 12 UN-KRK sichert als Schlüsselnorm der UN-KRK zum einen das Mitspracherecht des Kindes als auch das Recht auf rechtliches Gehör i. S. d. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK (*“the right to be heard”*). Das Kind ist

demnach, entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung, in jedem Stadium eines Prozesses anzuhören; das gilt z. B. auch in Familienverfahren, sogar bei Vorliegen elterlichen Einvernehmens.⁹ Dieses Recht beinhaltet ebenso die umfassende kindgerechte Information aller wesentlichen Aspekte zu materiell-rechtlichen Inhalten, Ablauf und Abschluss von gerichtlichen Verfahren.¹⁰ Dennoch scheint sich das Verständnis von Kindern als eigene Akteur:innen in gerichtlichen Verfahren noch immer schwer durchzusetzen, sodass gute Praxisbeispiele in kindgerechter Justiz häufig vom Engagement einzelner Akteur:innen abhängen.¹¹ Dabei stellt die kindgerechte Ausgestaltung und Durchführung von Ermittlungs-, Gerichts- und Verwaltungsverfahren, die Kinder betreffen, eine grundlegende Voraussetzung für die Umsetzung aller anderen Kinderrechte dar.¹² Dem in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK normierten Kindeswohlvorrang (*“best interests of the child”*)¹³ kommt dabei grundlegende Bedeutung zu. Art. 3 UN-KRK bildet zusammen mit dem Diskriminierungsverbot gemäß Art. 2 UN-KRK, dem Recht auf Leben nach Art. 6 UN-KRK und dem Recht auf Beteiligung des Art. 12 UN-KRK die *“General principles”* und normiert die zentralen Gedanken der UN-KRK, die gleichsam ihren *Raison d’être* begründen.¹⁴

Der vorliegende Beitrag fragt, inwiefern der in Deutschland in der Justizpraxis angewandte Kindeswohlbegriff dem entspricht, was die UN-KRK verbürgt – insbesondere in Bezug auf die Umsetzung des

5 Vgl. die Koalitionsvereinbarung zwischen CDU, CSU und FDP vom 26. Oktober 2009, S. 70, abrufbar unter: https://archiv.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp_0.pdf?file=1&type=field_collection_item&id=461 (zuletzt besucht am 15. Februar 2022); Lorz/Sauer (Fn. 3), S. 6.

6 Annemarie Graf-van Kesteren, Auf dem Weg zur kindgerechten Justiz – ein erster Blick in die gute Praxis der Bundesländer, 2021, S. 4; Gabriele Bindel-Kögel/Barbara Seidenstücker, Quantitative Aspekte des Kindeswohls zwischen Jugendhilfe und Justiz – Ergebnisse der Fallhebung in den beteiligten Jugendämtern, in: Johannes Münder (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz. Zur Entwicklung von Entscheidungsgrundlagen und Verfahren zur Sicherung des Kindeswohls zwischen Jugendämtern und Familiengerichten, 2017, S. 123–188 (168f.).

7 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 41.

8 Friederike Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland – Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2017, S. 65; Günter Benassi, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention? – Zur Bedeutung des Art. 3 I KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte, in: DVBl 10/2016, S. 617–621 (617). Anders in Bezug auf die höchstrichterliche Rechtsprechung Schmahl (Fn. 3), S. 127.

9 Vgl. BGH, 10. Juli 2019, XII ZB 507/28.

10 Kinderrechtsausschuss (KRA), General Comment No. 12 on the right of the child to be heard, 2009, CRC/C/GC/12, Nr. 1, 58, 60; Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention – Handkommentar, 2. Auflage 2017, Art. 12, Rn. 11 ff., 13.

11 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 41.

12 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 3.

13 In der englischen Originalfassung wird von *“best interests of the child”* gesprochen. Dies wird in der deutschen Fassung mit „Kindeswohl“ übersetzt. Dieser Übersetzungsunterschied ist von besonderer Bedeutung, wie der Artikel darstellen wird. Auf das Zitat der englischen Originalversion wird im Folgenden jedoch verzichtet.

14 Schmahl (Fn. 10), Art. 3 Rn. 1.

Kindeswohlvorranges nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und dem damit eng verknüpften Recht auf Beteiligung (Art. 12 UN-KRK). Zudem wird aufgezeigt, inwiefern sich der durch das Übereinkommen eingeleitete Paradigmenwechsel hin zur Anerkennung einer subjektiven Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen in der deutschen Rechtspraxis aufgrund der Verwendung des historisch gewachsenen nationalen Kindeswohlbegriffs als schwierig gestaltet.

Im Weiteren wird zunächst die Ausgangslage der familien- und strafgerichtlichen Praxis in Deutschland betrachtet (Abschnitt II) und es werden die Vorgaben der UN-KRK und der Leitlinien des Europarats zur kindgerechten Justiz dargestellt (Abschnitt III.1). Im Anschluss daran werden die Anwendung und der Geltungsbereich der UN-Kinderrechte in Deutschland aufgezeigt (Abschnitt III.1), um im Rahmen dessen den Regelungsbereich des Kindeswohlvorranges i. S. d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und die Diskussion zur Bestimmung des Kindeswohls zu erörtern (Abschnitt III.2 bis III.4).

II. Kinder und Jugendliche in straf- und familiengerichtlichen Verfahren – Ausgangslage in Deutschland

Jedes Jahr stehen in Deutschland tausende Kinder und Jugendliche vor Gericht, als Beteiligte in familiengerichtlichen oder als (Opfer-)Zeug:innen in strafgerichtlichen Verfahren.¹⁵ Dabei handelt es sich häufig um familiengerichtliche Verfahren, die Trennung, Scheidung und Kindeswohlgefährdungen zum Gegenstand haben, oder um strafgerichtliche Verfahren wegen sexualisierter Gewalt. Kinder und Jugend-

liche sind hinsichtlich ihres Zugangs zum Recht durch ihre rechtliche und soziale Abhängigkeit in einer schwächeren Position als Erwachsene.¹⁶ So bedürfen Kinder zur Durchsetzung ihrer Rechte der Vertretung eines:er Erziehungsberechtigten, was gerade bei einem Rechtsstreit mit der:demselbigen problematisch sein kann.¹⁷ Der Zugang zum Recht (*“access to justice”*) spielt, als Voraussetzung für die Durchsetzung aller anderen Menschenrechte, eine zentrale Rolle für die Betroffenen. Um Kindern diesen Zugang zu ermöglichen, müssen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren kindgerecht ausgestaltet sein.¹⁸

Der Forschungsstand in Deutschland zeigt große regionale Unterschiede hinsichtlich des gleichwertigen Zugangs von Kindern und Jugendlichen zum Recht und der vorhandenen Rechtspraxen der Fachgerichte in Familien- und Strafverfahren. Eine Länderabfrage zu den vom Europarat definierten Bereichen einer kindgerechten Justiz ergab große Divergenzen in der Verfahrensorganisation und -ausgestaltung in Verfahren, in denen Kinder und Jugendliche beteiligt sind.¹⁹ Noch immer hat sich die Beteiligung von Kindern, insbesondere in Form des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 12 Abs. 2 UN-KRK (*“right to be heard”*), nicht ausreichend etabliert, obwohl die Entscheidungen häufig weitreichende Folgen für die Lebenssituation von Kindern und Jugendlichen mit sich bringen. Eine Unter-

15 Annemarie Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz. Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, 2015, S. 5. Und Europaweit: Rund 2,5 Millionen Kinder sind EU-weit jedes Jahr als Betroffene, Zeug:innen oder Parteien an Gerichtsverfahren beteiligt, vgl. Pressemitteilung Fundamental Rights Association (FRA) vom 22. Februar 2017, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/de/news/2017/kindgerechte-justiz-die-perspektive-des-kindes> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

16 Graf-van Kesteren (Fn. 15), S. 5; Wapler (Fn. 8), S. 67; Schmahl (Fn. 10), Art. 4, Rn. 9.

17 Schmahl (Fn. 10), Art. 4, Rn. 9.

18 In den letzten Jahren hat es eine Vielzahl von gesetzlichen Änderungen zur Verbesserung der Situation von Kindern und Jugendlichen gegeben, vgl. u. a. das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder. So wird nunmehr in der Strafprozessordnung ein ausdrückliches Beschleunigungsgebot für Verfahren mit minderjährigen Opferzeug:innen verankert. In Kindersachen erfolgt die persönliche Anhörung des betroffenen Kindes künftig altersunabhängig und das Familiengericht hat sich einen unmittelbaren Eindruck vom Kind zu verschaffen. Außerdem wird erstmals näher geregelt, welche Qualifikationen für eine Bestellung zum Verfahrensbeistand erforderlich sind.

19 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 3 ff., 12, 41.

suchung von 318 Fällen ergab, dass im Kontext von Kindeswohlverfahren 60,4 Prozent der Kinder und Jugendlichen gar nicht angehört wurden.²⁰ Die Beteiligung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren ist stark von regionalen und lokalen Unterschieden in der Ausstattung der Gerichte und dem individuellen Verhalten einzelner Familienrichter:innen geprägt.²¹ In der Praxis werden die gesetzlichen Möglichkeiten häufig aufgrund von Handlungsunsicherheiten der beteiligten Akteur:innen nicht ausgeschöpft.²² *De lege lata* ist die richterliche Videovernehmung von Minderjährigen, die Opfer schwerwiegender Gewalt- und Sexualstraftaten geworden sind, nach §§ 58 a Abs. 1, 255 a StPO grundsätzlich verpflichtend vorgesehen.²³ Dennoch wird diese Methode bei vielen Gerichten immer noch nicht eingesetzt oder nur unzureichend ausgeführt, wodurch eine Gleichbehandlung von Kindern bezüglich des Zugangs zu Videovernehmung noch nicht sichergestellt ist.²⁴

Ebenso essenziell ist die Stellung von Verfahrensbeiständen als Interessensvertretung des Kindes.²⁵ Die Länder unterscheiden sich in ihrer Quote bezüglich der Bestellung von

Verfahrensbeiständen in Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionsachen nach § 158 FamFG. Die Quote überstieg in den Jahren 2017 bis 2019 in nur wenigen Bundesländern die 50 %, eine Erhöhung dieser Quote und bundesweite Angleichung ist aus kinderrechtlicher Sicht erstrebenswert.²⁶

Auch der Zugang zu Information ist defizitär. So fühlen sich Kinder einer Studie zufolge schlecht über den Fortgang und nach Abschluss des Verfahrens informiert.²⁷ Mehrsprachige und niedrigschwellige Angebote, die der Inklusion von spezifischen Gruppen von Kindern in Bezug auf Information zu Justiz- und Gerichtsverfahren dienen, bilden nicht den Standard, so sind der Zugang zu Beratung und Information häufig von elterlichen Wissensständen abhängig.²⁸

In Bezug auf Qualifikation und Schulung von Fachkräften gestaltet sich die bundesweite Situation ebenso unterschiedlich. Einige Länder haben die Fortbildungspflicht gesetzlich ausgestaltet. Allerdings haben sie keine konkreten, messbaren Qualitätsstandards in Bezug auf interdisziplinäres Wissen und vor allem nicht zu Kinderrechten und kindgerechter Justiz festgelegt.²⁹ Letzt-

20 Gabriele Bindel-Kögel/Helena Hoffmann/Reinhold Schone, Verfahrensgestaltung des Familiengerichts im Kontext des § 1666 BGB, in: Johannes Münder (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 2017, S. 232–274 (232).

21 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 3 ff., 12, 41.

22 Nationaler Rat gegen sexuelle Gewalt an Kindern und Jugendlichen, Gemeinsame Verständigung – Arbeitsphase Dezember 2019 bis Juni 2021, S. 58, abrufbar unter: https://www.nationaler-rat.de/downloads/Gemeinsame_Verstaendigung_Nationaler_Rat.pdf (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

23 Bundestag-Drucksache 19/14747; Anke Marlie, Die richterliche Videovernehmung von Kindern und Jugendlichen nach § 58a StPO, in: Deutsches Kinderhilfswerk (DKHW), Praxishilfe für Richter*innen Handreichung zur Ausgestaltung einer kindgerechten Justiz im Familiengerichts- und Strafverfahren, 2021, S. 63.

24 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 12.

25 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 21; Katrin Lack/Ludwig Salgo, Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des FamFG. Empirische Grundlagen, Rechte und Pflichten des Verfah-

rensbeistandes, in: Familie, Partnerschaft, Recht. Zeitschrift für die Anwaltspraxis 18 (2012), S. 353–362; Ludwig Salgo/Gisela Zenz/Jörg M. Fegert/Axel Bauer/Corina Weber/Maud Zitelmann (Hrsg.), Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis, 3. Auflage 2014; eindrucklich zur unterbliebenen Bestellung eines Verfahrensbeistandes und der persönlichen Anhörung des Kindes im sogenannten *Staufener Fall*: Ludwig Salgo, Der qualifizierte Familienrichter als tragende Säule im Kinderschutz, in: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ) 5 (2018), S. 168–173 (168 f.).

26 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 21; siehe auch: <https://www.dkhw.de/schwerpunkte/kinderrechte/kindgerechte-justiz/verfahrensbeistaende/> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

27 Susanna Niehaus/Renate Volbert/Jörg M. Fegert, Entwicklungsgerechte Verfahren von Kindern in Strafverfahren, 2017, S. 22.

28 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 30, 33.

29 Baden-Württemberg (§ 8a LRiStaG), Bayern (Art. 6 BayRiStAG), Hamburg (§ 3b HmbRiG), Nordrhein-Westfalen (§ 13 LRiStaG), Sachsen-

lich fehlt es im rechtlich-justiziellen Bereich an einer konsequenteren Erhebung von kinderrechtlich relevanten Daten, um Defizite bei der Aus- und Durchführung von familien- und strafgerichtlichen Verfahren mit Kindern und Jugendlichen sichtbar machen zu können.³⁰

Trotz zahlreicher Stärkungen der Rechte des Kindes in den letzten Jahren sind zentrale Vorgaben der UN-KRK weitestgehend unbeachtet geblieben. Dabei stellt die UN-KRK spezifische Vorgaben zum Zugang zu und der Durchführung von kindgerechten Verfahren auf. Zentral sind dabei, wie eingangs dargestellt, der Kindeswohlvorrang i. S. d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und das damit eng verknüpfte Recht auf Beteiligung, insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 12 Abs. 2 UN-KRK).

III. Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland: Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und die Leitlinien des Europarats zur Ausgestaltung und Durchführung kindgerechter Justiz

Verschiedene Verträge zu Beginn des 20. Jahrhunderts thematisierten bereits in der einen oder der anderen Form den Schutz von Kindern. Aber erst mit dem Übereinkommen der Rechte des Kindes von 1989³¹

wurden diese verbindlich festgeschrieben. In der Konvention lässt sich zudem ein Richtungswandel erkennen, denn die zahlreichen darin festgeschriebenen Beteiligungsrechte machen die Rolle des Kindes als Subjekt eigener Rechte in Abkehr vom Gedanken an ein passives Schutzobjekt deutlich. Kindern wurde erstmals ein subjektives Recht auf Partizipation garantiert.³² Demnach ist das Kind an Entscheidungen über seine eigenen Angelegenheiten entsprechend seinem Alter und seiner Reife angemessen zu beteiligen.³³

1. Geltung der UN-KRK im deutschen Recht, unmittelbare Anwendbarkeit und Reichweite der völkerrechtlichen Umsetzungspflicht

Wie alle völkerrechtlichen Verträge hat die UN-KRK über Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG in Deutschland den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Dementsprechend genießt die UN-KRK Geltungsvorrang vor dem Landesrecht (vgl. Art. 31 GG). Darüber hinaus müssen die Bestimmungen des Vertrages im Falle einer Kollision mit deutschen Bundesgesetzen methodisch vertretbar ausgelegt werden.³⁴ Mithin ist die Konvention als Menschenrechtsvertrag nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zu berücksichtigen.³⁵ Für das Kindeswohlprinzip nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK gilt inzwischen nach nahezu einhelliger Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung, dass dieses im deutschen Recht unmittelbar anwendbar ist.³⁶

Anhalt (§7 LRiG) sowie Thüringen (§9 ThürRiStAG) haben eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung in ihr Landesrichtergesetz aufgenommen. Einen Weg bei der Entwicklung kindgerechter Justiz stellt der Nordrhein-westfälische Gesetzesentwurf zur Fortbildungspflicht von Richter:innen dar, vgl. dazu: <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MD17-13063.pdf;jsessionid=FD3CBC14C4A62EAA802A34B6291BC48B> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022); siehe auch die Stellungnahme des DKHW hierzu: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-4201.pdf> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

30 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 41.

31 Erfolgreichster Menschenrechtsvertrag mit 196 Vertragsstaaten, Stand: 16. Dezember 2021, ab-

rufbar unter: <https://indicators.ohchr.org/> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022); bzgl. Ratifikationsgesetz in Deutschland vgl. Fn. 1.

32 Schmahl (Fn. 10), Einl. Rn. 2, 19.

33 Wapler (Fn. 8), S. 1.

34 Schmahl (Fn. 3), S. 126; vgl. BverfGE 74, 358 (379).

35 Wapler (Fn. 8), S. 2.

36 KRA, General Comment No. 14 on the right of the child to have their best interests taken as a primary consideration, 2013, CRC/C/GC/14, Nr. 36; Wapler (Fn. 8), S. 17; Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 5; Benassi (Fn. 8), S. 619.

Der Gegenstand und die Reichweite der völkerrechtlichen Umsetzungspflicht bemessen sich nach Art. 4 UN-KRK. Dieser enthält eine unmittelbare Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Verwirklichung aller in der Konvention enthaltenen Rechte.³⁷ Hierzu müssen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstige Maßnahmen getroffen werden.³⁸

Neben dem Vertragstext sind die Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses für die Rechte des Kindes (*“General Comments”*) regelmäßig als Leitlinien bzw. Auslegungshilfen für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention heranzuziehen.³⁹

Nach Ansicht des Kinderrechtsausschuss (KRA) erfordert Art. 4 UN-KRK nationale Strategien und Aktionspläne⁴⁰ unter differenzierter Betrachtung von Kindern in Bezug auf Status, Alter und Geschlecht zur praxisnahen Durchsetzung der Konventionsrechte.⁴¹ Implizit ergibt sich aus Art. 4 UN-KRK ferner, dass die Vertragsstaaten Rechtsbehelfe einführen oder aufrechterhalten müssen, um Konventionsverletzungen

ahnden zu können. Differenziertere Vorgaben für eine kindgerechte Justiz stammen aus dem internationalen Rechtsinstrument der *Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats für eine kindgerechte Justiz* (2010), die auf den Vorgaben der UN-KRK aufbauen und betonen, dass Kinder nach den UN-KRK rechtliche Akteur:innen sind.⁴² Die Leitlinien des Europarats gehen insbesondere bei der Betrachtung von Kindern als rechtliche Akteur:innen über die UN-KRK⁴³ noch einmal deutlich hinaus. So werden Kinder in den Leitlinien als Verfahrensbeteiligte gesehen und können selbst Gerichtsverfahren initiieren (Leitlinien 34 und 35). Auch das Recht auf eine eigene rechtliche Vertretung fassen die Leitlinien weiter als die UN-KRK, sodass eine Vertretung nicht nur in jugendstrafrechtlichen, sondern in allen Verfahren erforderlich ist.⁴⁴ Die EU-Kommission hat nun gegenüber dem Europarat nachgezogen und legte im März 2021 die EU-Kinderrechtstrategie vor.⁴⁵

2. Der Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK

Art. 3 Abs. 1 UN-KRK kommt im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der garantierten Rechte und bei der Abwägung kollidierender Rechtsgüter zentrale Bedeutung zu. Die Norm enthält die staatliche Verpflichtung, das Kindeswohl bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als

37 Schmahl (Fn. 10), Art. 4, Rn. 1; KRA, General Comment No. 19 on public budgeting for the realization of children’s rights (art. 4), 2016, CRC/C/GC/19, Nr. 18f.; Wapler (Fn. 8), S. 3.

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

39 Vgl. KRA, CRC/C/4, 1991, Nr. 73; KRA, CRC/C/4/Rev. 5, 2019, Nr. 77; Wapler (Fn. 8), S. 4; vgl. Schmahl (Fn. 10), Art. 44/45, Rn. 24.

40 Siehe dazu Louise Lehmann, Nationale Aktionspläne im Bereich der Menschenrechte – ein sinnvolles Instrument?, in: MRM 2020, S. 106–115.

41 KRA, General Comment No. 5 on General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 2003, CRC/GC/2003/5, Nr. 32; Schmahl (Fn. 10), Art. 4, Rn. 3; vgl. KRA, General Comment No. 2 on the role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, 2002, CRC/GC/2002/2, Nr. 1, 6; KRA, General Comment No. 20 on the implementation of the rights of the child during adolescence, 2016, CRC/C/GC/20, Nr. 37, 3.

42 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 3.

43 Anfänge dieser Entwicklung lassen sich sehr wohl in den Dokumenten zur UN-KRK erkennen: Zum Beispiel im General Comment No. 5 (Fn. 41), Nr. 24: *“So States need to give particular attention to ensuring that there are effective, child-sensitive procedures available to children and their representatives. These should include the provision of child-friendly information, advice, advocacy, including support for self-advocacy”*.

44 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 3.

45 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. EU-Kinderrechtsstrategie vom 24. März 2020, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_de_act_part1_v2_1.pdf (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen.⁴⁶ Damit ist der Vorrang des Kindeswohls als solches erstmals in einer Menschenrechtskonvention umfassend verankert worden.⁴⁷ Art. 3 Abs. 1 UN-KRK trägt dem Umstand Rechnung, dass Kinder über weniger Möglichkeiten verfügen ihre Interessen selbst zur Geltung zu bringen und ihre Lebensbedingungen nach ihren Vorstellungen zu beeinflussen und mitzugestalten.⁴⁸

Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls umfasst die Aufgabe von Behörden und Gerichten, ihre Entscheidungspraxis an den Abwägungs- und Begründungserfordernissen des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK auszurichten. Die Verpflichtung trifft sowohl die Gesetzgebung als auch die Rechtsanwendung.⁴⁹

Dem Kindeswohl i.S.d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK kommt kein absoluter Vorrang gegenüber anderen privaten oder öffentlichen Belangen zu; im Einzelfall kann es durchaus hinter anderen rechtlich geschützten Interessen zurücktreten. Allerdings trifft die Behörden und Gerichte in einem solchen Fall eine Darlegungs-, Begründungs- und Beweislast.⁵⁰ Nach den Äußerungen des KRA gewährt Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ein Recht, zugleich stellt es ein Auslegungsprinzip dar und statuiert verfahrensrechtliche Pflich-

ten.⁵¹ Weiterhin begründet Art. 3 Abs. 1 UN-KRK einen subjektiven Anspruch auf konventionsfehlerfreie Abwägung, ähnlich wie der im nationalen Recht einklagbare Anspruch auf fehlerfreies Ermessen.⁵² Ob darüber hinaus ein subjektives Recht im Sinne eines Rechtsanspruches der:des Einzelnen ableitbar ist, ist offen.⁵³ Ein konkretes Recht des Kindes kann aber verletzt sein, wenn bei einer staatlichen Maßnahme z. B. das Kindeswohl nicht vorrangig in der Abwägung mit anderen Belangen berücksichtigt wurde.

Die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK verpflichtet alle staatlichen Akteur:innen in Deutschland, also Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen, Gerichte, öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften und Stiftungen.⁵⁴ Seit langem wird diskutiert, wie das Prinzip des Kindeswohlvorranges als Kriterium durch die Vertragsstaaten festzulegen ist: Die UN-KRK enthält dazu keine Definition.⁵⁵

3. Bestimmung des Begriffs des Kindeswohls (*best interests of the child*)

Die überragende Rolle, die das Vorrangsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK einnehmen soll, wird von der Unbestimmtheit dieses Kriteriums teilweise in Frage gestellt.⁵⁶ Der Begriff des Kindeswohls ist werteabhängig und steht in einem gewissen Umfang kulturellen, politischen und religiösen Vorstellungen offen.⁵⁷ Dementspre-

46 In der englischen Fassung ist der Artikel wie folgt formuliert: *“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”*; ein vergleichbarer Grundsatz findet sich mittlerweile auch in der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Art. 7 Abs. 2, in der EU-Grundrechtecharta (GRCh) in Art. 24 sowie in Art. 6 der Dublin-III-Verordnung der EU, vgl. Wapler (Fn. 8), S. 7.

47 Hendrik Cremer, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, in: Anwaltsblatt 4/2012, S. 327–329 (328); Lorz/Sauer (Fn. 3), S. 10ff.

48 Wapler (Fn. 8), S. 7; KRA (Fn. 36), Nr. 37.

49 Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 6; KRA (Fn. 36), Nr. 25ff.

50 Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 8.

51 KRA (Fn. 36), Nr. 6.

52 Ralph Alexander Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 UN-KRK in der deutschen Rechtsordnung, 2003, S. 74; Wapler (Fn. 8), S. 9.

53 Vgl. Wapler (Fn. 8), S. 9; OVG Lüneburg vom 2. Oktober 2012, Az. 8 LA 209/11, juris Ziff. 32; Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 1 und 5.

54 Wapler (Fn. 8), S. 10.

55 Cremer (Fn. 47), S. 328.

56 Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 9.

57 Michael Freeman, in: André Alen et al. (Hrsg.), A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2007, Art. 3, S. 1; Cremer (Fn. 47), S. 328.

chend unterliegt das Begriffsverständnis auch dynamischen gesellschaftlichen Wertvorstellungen und Entwicklungen.⁵⁸ Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass es den Rechtsanwendern bei der Anwendung der UN-KRK freisteht, das Kindeswohl nach eigenem Ermessen zu bestimmen. Der Begriff des Kindeswohls ist so auszulegen, dass er mit den andern Konventionsrechten in Einklang steht.⁵⁹

Vor diesem Hintergrund ist entscheidend bei der Definition des Kindeswohls, die Sicht des betroffenen Kindes angemessen zu berücksichtigen und dieses je nach Entwicklungsstand direkt zu beteiligen. Das Vorrangsprinzip des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und das Recht zur Beteiligung nach Art. 12 UN-KRK sind insoweit untrennbar miteinander verknüpft. Art. 12 UN-KRK liefert die Methode zur Feststellung des Kindeswohls und hebt die Bedeutung von Kindern in allen sie betreffenden Angelegenheiten hervor.⁶⁰ Die qualitativen Mindeststandards des KRA zum Beteiligungsverfahren umfassen u. a. die Transparenz für Kinder und Jugendliche, Freiwilligkeit ihrer Beteiligung und Inklusivität im Sinne von Diskriminierungsfreiheit. Die Umsetzung dieses Rechtes muss von den Vertragsstaaten dergestalt sichergestellt werden, dass auch die Kinder erfasst werden, die Schwierigkeiten haben, ihrer Meinung Gehör zu verschaffen.⁶¹

Für die konsequente Beachtung der überragenden Rolle des Kindeswillens bei der Bestimmung des Kindeswohls durch die Vertragsstaaten wird es teilweise als hinder-

lich angesehen, dass dies aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK nicht klar hervorgeht und dadurch dem Fokus auf die Bestimmung des Kindeswohls durch Erwachsene Vorschub geleistet werden könnte.⁶² Diese Interpretation wird durch die deutsche Übersetzung des Vertragstextes begünstigt. Dort wo der deutsche Vertragstext den Begriff Kindeswohl verwendet, steht in der englischen Fassung *“best interests of the child”*. Dies wird von Expert:innen nicht als gleichbedeutend mit der nationalen Übersetzung „Kindeswohl“ angesehen und auch vom KRA wird der deutsche Begriff „Kindeswohl“ in seinen Staatenberichten mit *“wellbeing”* oder *“wellfare of the child”* übersetzt. In der französischen und spanischen Fassung hingegen finden sich beispielsweise dem Englischen entsprechende Formulierungen.⁶³ Erst durch den Begriff „Bestes Interesse des Kindes“ werden der emanzipatorische Gehalt und der Grundgedanke der Konvention deutlich. Ein Interesse hat nur ein Subjekt. In der Formulierung steckt die Aufforderung, das, was zum Wohl des Kindes ist, aus der Sicht des Kindes und unter Einbeziehung des Kindes zu klären.⁶⁴ Wohingegen der deutsche Begriff des Kindeswohls dazu kein klares Zeichen setzt.⁶⁵

Dies könnte damit in Zusammenhang stehen, dass der nationale Begriff des Kindeswohls vorbelastet ist und aufgrund seiner historischen Entwicklung schwer mit dem emanzipatorischen Gehalt der UN-KRK, ihrer kindbasierten Bestimmung des Kindeswohls und der daraus ableitbaren engen Verknüpfung des Rechts auf Beteiligung nach Art. 12 UN-KRK in Verbindung gebracht werden kann.

58 KRA (Fn. 36), Nr. 1; Lothar Krappmann, Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, in: EthikJournal 2/2013, S. 7.

59 Cremer (Fn. 47), S. 328; Krappmann (Fn. 58), S. 7.

60 KRA (Fn. 36), Rn. 43; Schmahl (Fn. 10), Art. 3, Rn. 9.

61 Judith Feige/Stephan Gerbig, Das Kindeswohl neu denken: Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, 2019, S. 3; Deutsche amtliche Übersetzung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 12 zum Recht des Kindes auf Gehör (2009), S. 8ff., abrufbar unter: https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/130813_CRC_General_Comment_12_d.pdf (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

62 Krappmann (Fn. 58), S. 7ff.

63 Ibidem. Vgl. französische Fassung: *« l'intérêt supérieur de l'enfant »* und spanische Fassung: *“el interés superior del niño”*.

64 Krappmann (Fn. 58), S. 8.

65 Ibidem.

4. Rechtshistorische Betrachtung des nationalen Kindeswohlbegriffs

Der Begriff des Kindeswohls, der zuerst am Ende des 19. Jahrhunderts im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) eingeführt wurde, ist ein zentraler Begriff der Sozialgesetzgebung, z. B. im Kinder- und Jugendhilferecht sowie im Familien- und Kindschaftsrecht.⁶⁶ Der Kindeswohlbegriff ist kein deskriptives Tatbestandsmerkmal, sondern Herzstück der Generalklausel des § 1666 BGB.⁶⁷ Der Begriff ist Schutzgut des § 1666 BGB und Richtpunkt für die Ausübung des staatlichen Wächteramts.⁶⁸ Dabei ist das Kindeswohl zentraler Anknüpfungspunkt für die Definition der staatlichen Eingriffsschwelle in den elterlichen Sorgeprimat und fungiert insofern als Eingriffslegitimation. Daneben ist das Kindeswohl aber auch entscheidungsleitender Gesichtspunkt für die Auswahl der notwendigen Kinderschutzmaßnahmen – und stellt den Entscheidungsmaßstab für Familienrichter:innen dar.⁶⁹

Der Begriff des Kindeswohls ist heftig umstritten und hat dazu beigetragen, dass die Kinder und Jugendlichen selbst zu der Frage, was in ihrem besten Interesse liegt, oft nicht gehört werden.⁷⁰ Auch wenn die Anerkennung von Kindern als Rechtspersönlichkeiten und Grundrechtsträger:innen unbestritten ist, scheint die Einordnung der Generalklausel des § 1666 BGB in die Kategorie „staatliche Fürsorge für Unmündige“ nicht vollends abgelegt werden zu können.⁷¹ Obwohl dem Kindeswillen auch bei der Bestimmung des Kindeswohls Bedeutung beigemessen wird, lässt der paternalis-

tisch-protektionistische Gedanke des Kindeswohlbegriffs, den durch die UN-KRK angestregten Perspektivwechsel in der deutschen Justizpraxis oftmals in den Hintergrund treten.

Die Bedeutung des Kindeswohls in älteren Rechtsordnungen lässt Rückschlüsse auf die starke Prägung des Begriffs zu. Im römischen Recht war das Kind eingebunden in den Familienverband und unterstand der Kontrolle des Hausvaters (*pater familias*). Die väterliche Gewalt (*patria potestas*) stand dabei nicht im Interesse des Kindes, sondern ausschließlich im eigenen Interesse.⁷² Bis ins 16. Jahrhundert hatte sich der Staat insgesamt wenig für Familienfragen interessiert und diese als Angelegenheit der Kirche betrachtet. Erst mit der Reformation übernahm der Obrigkeitsstaat den Ordnungsanspruch. Die Rechtslage des Kindes wurde nach den politischen Zielen des Staates gestaltet und setzte die patriarchalische Struktur in der Familie fort. Das Zeitalter der Aufklärung führte zu einer vollkommen neuen Deutung der elterlichen Gewalt. Kinder wurden als solche wahrgenommen und nach ihren Interessen befragt. Ausgangspunkt war die in der Zeit der französischen Revolution gewachsene Idee von der Gleichheit der Menschen und ihre Hervorhebung der:des Einzelnen als Subjekt. Insbesondere *Rousseau* sprach der Erwachsenenwelt ab, nahezu herrschaftlich verfügend zu bestimmen und gestand dem Kind Eigenkräfte zu, die es zu schützen und zu fördern galt.⁷³

Im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 markierte die Gefährdung des Kindeswohls grundsätzlich kaum anders als heute eine der wesentlichen Voraussetzungen für staatliche Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht.⁷⁴ Der Begriff bleibt neben der

66 *Manfred Liebel*, Kindesinteressen. Zwischen Paternalismus und Partizipation, 2015, S. 108.

67 Hier soll nur auf § 1666 BGB eingegangen werden; *Michael Coester*, in: J. von Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 4, 16. Auflage 2020, § 1666 Rn. 66.

68 *Coester* (Fn. 67), § 1666 Rn. 65; vgl. *Wapler* (Fn. 8), S. 29 ff. zu den rechtsgeschichtlichen Wurzeln.

69 *Coester* (Fn. 67), § 1666 Rn. 65.

70 *Jörg Maywald*, Kinder haben Rechte! Kinderrechte kennen – umsetzen – wahren, 2012, S. 92; *Liebel* (Fn. 66), S. 108.

71 *Coester* (Fn. 67), § 1666 Rn. 65.

72 *Katharina Parr*, Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, 2005, S. 11; *Gottlieb Planck*, Vorentwürfe der Redaktoren zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht, Teil 2: Beendigung der Ehe, Recht der Abkömmlinge, Vormundschaftsrecht, 1875–1888, S. 1358.

73 *Parr* (Fn. 72), S. 16.

74 *Friederike Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 29.

Auslegung des elterlichen Fehlverhaltens vage und unbestimmt. Dies kann darauf zurückgeführt werden, dass das Familienrecht in dieser Zeit von dem Leitgedanken der Rechtsfreiheit der familiären Sphäre geprägt war. Es blieb insoweit bei der tradierten Vorstellung, dass dem Vater umfassende Verantwortung oblag. Der Wohlbegriff orientierte sich zwar an den Interessen des Kindes, diese bemaßen sich aber daran, wie sich die Gesellschaft gute Erziehung vorstellte.⁷⁵ So war das einzelne Kind selbst nicht Gegenstand der Betrachtung.

Der Kindeswohlbegriff wurde im weiteren geschichtlichen Verlauf als Vehikel verwendet, um in die politische oder religiöse Erziehung der Familien einzugreifen.⁷⁶ Der Begriff des Kindeswohls⁷⁷ gehört zu den unbestimmten Rechtsbegriffen, die von der nationalsozialistischen Justiz und Rechtslehre dazu genutzt wurden, das geltende Recht im Sinne der nationalsozialistischen Ideologien auszulegen. Die Volksgemeinschaft stand über dem Individuum.⁷⁸ Die Familie hatte einzig den Zweck, den Bestand des Volkes zu sichern. Als wichtigste Pflicht der Familie galt, die Kinder nach nationalen Ideologien zu erziehen. Der Kindeswohlbegriff stellte sich als Einfallstor für unbegrenzte staatliche Kontrolle und Regelung des Familienlebens dar.

„Während sich am Ende des 18. Jahrhunderts bzw. zu Beginn des 19. Jahrhunderts „der aufgeklärte Obrigkeitsstaat den Individualschutz auch gegenüber der Familie zur Aufgabe [macht], [...]“ wird allmählich im Verlaufe des 19. Jahrhunderts „der einzelne wiederum in die Familie eingeschmolzen“.⁷⁹ Die Familie gilt zunehmend als ein vorrechtlicher Bereich, weshalb „zwischen den Gliedern eines solchen Gebildes, das wesensmäßig außerhalb des äußeren

Rechts liegt, [...] auch nicht rechtlich gestritten werden [kann]“.⁸⁰ Dies führt zur „Ausweisung des Rechts aus dem Familieninneren“ und zu einer „Versagung des Individualschutzes“ [...].⁸¹ Diese Entwicklung einer Rücknahme des Individualschutzes von Kindern findet nach und nach auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung ihren Niederschlag: [...] Das Reichsgericht (RG) vertrat die Ansicht, dass in einem Verfahren nach § 1666 BGB „der Vater und das Kind sich nicht als Parteien“ gegenüberstehen, deren Interessen einander widerstreiten. Das Kind ist vielmehr Gegenstand amtlicher Fürsorge, und dementsprechend ist auch das Verfahren geordnet.^{82/83}

In der Bundesrepublik gelten die Vorschriften des BGB zunächst unverändert fort, darunter auch § 1666 BGB in der Fassung vom 1. Januar 1900. Die Interpretation des Kindeswohlbegriffs knüpfte weitestgehend an die Tradition des späten Kaiserreichs und der Weimarer Republik an, doch wurden auch Gerichtsentscheidungen aus der Zeit des Nationalsozialismus unkritisch weiter in Kommentaren zitiert. Der Fokus für die Bestimmung der Kindeswohlgefährdung verschob sich aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, durch die ab 1968 das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht des Kindes ausdrücklich anerkannt wurde, weg vom Nachweis elterlichen Fehlverhaltens hin zur Prüfung der individuellen Interessen des Kindes.⁸⁴ In der Folgezeit wurden sukzessive positive Kindeswohlstandards definiert und ausgeweitet und es war zunehmend eine Individualisierung des Kindeswohlbegriffs zu beobachten.

Die Genese des Kindeswohlbegriffs in Deutschland macht deutlich, dass das Wohl des Kindes ungebrochen eine Angelegenheit ist, die zwischen Staat und Eltern geregelt werden muss. Insoweit stellt sich die

75 Ibidem, S. 41.

76 Ibidem, S. 43.

77 Ibidem, S. 60.

78 Ibidem, S. 52.

79 Schwab, AcP 272 (1972), S. 266/286, zitiert in: Ludwig Salgo, Der Anwalt des Kindes. Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Kinderschutzverfahren. Eine vergleichende Studie, 1996, S. 401.

80 Ibidem, S. 287, zitiert in: Salgo (Fn. 79).

81 Ibidem.

82 RGZ 60, 134/137, zitiert in: Salgo (Fn. 79).

83 Salgo (Fn. 79).

84 Wapler (Fn. 74), S. 60 ff.; vgl. BVerfGE 24, 119 (144).

Verwendung des Begriffs „Kindeswohls“ als regierungsamtliche Übersetzung der in der englischsprachigen Originalfassung der UN-KRK gewählten Formulierung *“best interests of the child”* als problematisch dar. Diese lässt die Rechtsgeschichte des Begriffs außer Acht, die bislang kaum dem Entstehungsgedanken und dem emanzipatorischen Gehalt der Kinderrechte entspricht und das Zusammenspiel von Kindeswohl und Beteiligung aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und Art. 12 UN-KRK verkennt. Um Entscheidungen zum Besten des Kindes herbeizuführen, ist eine aktivere Berücksichtigung des Willens und der Wünsche des Kindes zwingend erforderlich.⁸⁵

Selbst wenn in der Formulierung des besten Interesses des Kindes keine Garantie für eine kindbasierte Bestimmung des Kindeswohlbegriffs besteht, hat die Formulierung im Unterschied zum historisch belasteten Begriff des Kindeswohls einen erkennbaren Bezug zu dem handelnden Subjekt und macht bereits durch einen anderen Wortlaut Differenzen zum vorherrschenden „Kindeswohl“ deutlich.⁸⁶

IV. Fazit

Der Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK (*“best interests of the child”*) und das damit eng verknüpfte Recht auf Beteiligung nach Art. 12 UN-KRK finden wenig Beachtung bei der Durchführung und Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren, in denen Kinder und Jugendliche involviert sind. Gleichzeitig ist nicht für alle Kinder in Deutschland ein gleichwertiger Zugang zum Recht gesichert. Dies betrifft insbesondere Kinder, die aufgrund der Verflechtung von mehreren Diskriminierungsmerkmalen einen besonders erschwerten Zugang zum Recht haben.⁸⁷ Um allen Kindern gleichwertigen Zugang zum Recht garantieren zu können, muss in Deutschland

noch mehr dafür getan werden, dass sich die Rechtspraxen regional weniger stark unterscheiden und im Sinne einer kindgerechten Justiz die Ungleichheiten unter Kindern erkannt und bei der Konzeption von Maßnahmen auf ihre unterschiedlichen Bedarfe eingegangen wird.⁸⁸ Die kindgerechte Durchführung von Ermittlungs-, Gerichts- und Verwaltungsverfahren, welche Kinder betreffen, ist eine grundlegende Voraussetzung für den Schutz und die Umsetzung aller anderen Kinderrechte. Das kinderrechtliche Verständnis des Kindeswohlvorranges i.S.d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK (*“best interests of the child”*) und damit untrennbar verknüpft das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes aus Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 UN-KRK muss so zur Umsetzung gebracht werden, dass allen Kindern ein diskriminierungsfreier Zugang zu ihren Rechten insbesondere auf Gehör verschafft wird.⁸⁹

Entsprechend den Ausführungen des KRA muss für die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte neben den gesetzlichen Regelungen eine Implementationspraxis, etwa durch Information und Fortbildung der Entscheidungsträger:innen, geschaffen werden.⁹⁰ Justiz kann vor allem dann kindgerechter werden, wenn die Richterschaft und andere Fachkräfte über Wissen zu Kinderrechten verfügen und Respekt vor Kindern und Sicherheit im Umgang mit ihnen ausstrahlen.⁹¹ So kann einem modernen, kinderrechtlichen Verständnis des Kindeswohlbegriffs Vorschub geleistet werden.

Dass die UN-KRK nach über 30 Jahren Geltungsdauer nicht vollständig umgesetzt wurde, sollte einen Denkanstoß geben und als Anknüpfungspunkt dienen, um den Kindeswohlbegriff neu zu denken. Dies hätte zur Folge, dass Kindern ihre bereits lange Zeit durch die UN-KRK verbürgten Rechte besser garantiert würden.

85 Feige/Gerbig (Fn. 61), S. 3.

86 Liebel (Fn. 66), S. 113.

87 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 41.

88 Ibidem.

89 Feige/Gerbig (Fn. 61), S. 3ff.

90 Wapler (Fn. 8), S. 57; KRA (Fn. 10), Nr. 49.

91 Graf-van Kesteren (Fn. 6), S. 15.

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil I: Staatenberichte

Theresa Lanzl

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahre 2021
- III. Staatenberichtsverfahren

I. Einführung

Dieser Beitrag führt die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen fort.¹

Der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen wacht als Quasi-Justizorgan über die Einhaltung der Normen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte² (im Folgenden Zivilpakt). Der Zivilpakt wurde am 16. Dezember 1966 in New York geschlossen. Er verbürgt die Menschenrechte der ersten Generation. Mit der 35. Ratifikation trat er am 23. März 1976 in Kraft. Die Umsetzung und Einhaltung der Normen sind zum Großteil den Staaten selbst überlassen. Als Vertragsüberwachungsorgan wurde gemäß Art. 28 Abs. 1 der Menschenrechtsausschuss (im Folgenden Ausschuss) eingerichtet. Er setzt sich aus 18 unabhängigen Mitgliedern zusammen. Die Mitglieder müssen gemäß Art. 28 Abs. 2 Staatsangehörige der Vertragsstaaten sein; zudem soll es sich bei den Mitgliedern um Persönlichkeiten von hohem sittlichem Ansehen handeln, die über

anerkannte Sachkompetenz auf dem Gebiet der Menschenrechte verfügen. Sie werden gemäß Art. 28 Abs. 3 in ihrer persönlichen Eigenschaft tätig und werden durch die Vertragsstaaten für eine Amtszeit von vier Jahren gewählt. Bei den Wahlen der Ausschussmitglieder ist gemäß Art. 31 Abs. 1 auf eine gerechte geographische Verteilung der Herkunftsstaaten zu achten: es sollen unterschiedliche Kulturformen und Rechtssysteme vertreten sein.

Der Ausschuss ist mit drei Verfahrensarten betraut: dem obligatorischen Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, dem fakultativen Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41 (von dem bislang noch kein Gebrauch gemacht wurde³) und dem Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt⁴ (im Folgenden FP I) geregelt ist. Ergänzend zu den Verfahren gibt der Ausschuss regelmäßig Empfehlungen zur Auslegung und Konkretisierung der im Zivilpakt verbürgten Rechte in Form von Allgemeinen Bemerkungen (*General Comments*). Diese richten sich an alle Vertragsstaaten. Sie sollen bei der Interpretation und Umsetzung einzelner Normen behilflich sein und können zugleich als Bewertungsmaßstab durch den Ausschuss herangezogen werden.⁵ Bisher

1 Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2020: *Marlene Wagner*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2020 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2021, S. 80–89.

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

3 Stand: Februar 2022, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#interstate> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

4 Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II, S. 1247.

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

hat der Ausschuss 37⁶ Allgemeine Bemerkungen auf Grundlage von Art. 40 Abs. 4 verabschiedet.

Die Sitzungen des Ausschusses finden gemäß Regel 2 Nr. 1 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses⁷ drei Mal pro Jahr statt. Aufgrund der Covid-19-Pandemie fanden die 131. Sitzung vom 1. bis 26. März sowie die 132. Sitzung vom 28. Juni bis 23. Juli jeweils online statt. Die 133. Sitzung vom 11. Oktober bis 5. November war die erste Sitzung, die nach den vier Online-Sitzungen seit Ausbruch der Pandemie im März 2020 in einem hybriden Format (zumindest überwiegend) wieder in Genf abgehalten wurde. Der Großteil der Sitzung wurde in Präsenz durchgeführt, während einige Ausschussmitglieder sowie die Delegierten von zwei Vertragsstaaten online teilnahmen.⁸

II. Allgemeines aus dem Jahre 2021

1. Ratifizierungen im Jahr 2021

Im Jahr 2021 sind weder dem Zivilpakt noch dem FP I weitere Staaten beigetreten, so dass der Pakt weiterhin in 173 Staaten⁹ gilt und Individualbeschwerden nach dem FP I nach wie vor gegen 116 Vertragsstaa-

ten¹⁰ eingelegt werden können. Das 2. Fakultativprotokoll (im Folgenden FP II)¹¹ vom 15. Dezember 1989, das die Abschaffung der Todesstrafe zum Ziel hat, wurde 2021 von Armenien ratifiziert und gilt nunmehr in 89 Vertragsstaaten.¹²

2. Sitzungen im Jahr 2021

Die Sitzungen des Ausschusses waren auch im Jahr 2021 durch die Herausforderungen der Corona-Pandemie geprägt. So mussten die Ausschussmitglieder verschiedene Zeitzonen miteinander koordinieren und sprachliche sowie technische Schwierigkeiten während der Online-Sitzungen überwinden.¹³ Aufgrund der besonderen Umstände setzte der Ausschuss das Staatenberichtsverfahren während der Online-Sitzungen im Jahr 2020 vorübergehend aus. Der Rückstau aller VN-Vertragsausschüsse bei der Bearbeitung von Staatenberichten hatte sich in der Folge bis Mai 2021 fast verdoppelt.¹⁴ Die konstruktiven Dialoge mit den Vertragsstaaten wurden daher im Rahmen der 131. Sitzung wieder aufgenommen, jedoch betonte der Ausschuss, dass dies nur versuchs- und höchst ausnahmsweise (*“strictly*

6 Stand: Februar 2022, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

7 Für das Jahr 2021 einschlägige Verfahrensordnung: Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 4. Januar 2021, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.12. Im Folgenden VerfO.

8 Press release, Human Rights Committee opens one hundred and thirty third session, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27642&LangID=E>; CCPR Centre for civil and political rights, Overview of the 133rd session, abrufbar unter: <https://ccprcentre.org/ccprpages/overview-of-the-133rd-session> (jeweils zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

9 Stand: Februar 2022, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

10 Stand: Februar 2022, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

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

12 Stand: Februar 2022, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

13 Press release, Human Rights Committee adopts concluding observations on report of Togo and closes one hundred and thirty-second session, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27336&LangID=E> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

14 Press release, Human Rights Committee opens one hundred and thirty-second session, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27224&LangID=E> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

on a trial and exceptional basis“¹⁵) online erfolge.¹⁶ Zwar war die 133. Sitzung ein erster erfreulicher Schritt zurück zu gewohnteren Arbeitsbedingungen, jedoch konnte auch das hybride Format Präsenzsitzungen nicht ersetzen.¹⁷

Zur neuen Ausschussvorsitzenden wählte der Ausschuss Photini Pazartzis (Griechenland); stellvertretende Vorsitzende wurden Christopher Arif Bulkan (Guyana), Shuichi Furuya (Japan) und Vsilka Sancin (Slowenien).¹⁸ Darüber hinaus hieß der Ausschuss sechs neue Mitglieder willkommen.

Im Laufe seiner 133. Sitzung erklärte der Ausschuss seine fortlaufende Unterstützung zum Reformprozess für die Verbesserung der Arbeitsweise der VN-Vertragsorgane.¹⁹ Um die Wirksamkeit des VN-Menschenrechtssystems zu steigern, unterstütze der Ausschuss die Harmonisierung der Arbeitsmethoden mit anderen Vertragsausschüssen. So begrüßte er die Einführung des gemeinsamen Berichtskalenders im Jahr 2020, der die Staatenberichtsverfahren vor den einzelnen Vertragsausschüssen koordiniert. Um den Rückstau an Individualbeschwerden aufzuarbeiten, ist zudem beispielsweise

die Errichtung einer gemeinsamen Datenbank geplant.²⁰

Der Ausschuss überarbeitete und verabschiedete außerdem seine Leitlinien für das Follow-up-Verfahren, um sie mit dem gemeinsamen Berichtskalender und seiner gegenwärtigen Praxis in Einklang zu bringen.²¹ Insbesondere verlängerte er die Frist zur Bereitstellung von Informationen im Follow-up-Verfahren auf drei Jahre, um die Vertragsstaaten zwar zu entlasten, aber dennoch einen kontinuierlichen Dialog mit den Staaten aufrechtzuerhalten.

III. Staatenberichtsverfahren

1. Einführung

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. a ein Jahr nach Inkrafttreten des Zivilpakts dem Ausschuss einen Erstbericht (*Initial Report*) vorzulegen und im Folgenden gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. b nach Aufforderung durch den Ausschuss periodische Folgeberichte (*Periodic Reports*) einzureichen. Im Staatenbericht wird dargelegt, welche Maßnahmen die Vertragsstaaten zur Gewährleistung der Rechte des Zivilpaktes getroffen haben.²² Im Rahmen eines vereinfachten Berichtsverfahrens²³ erhält der Vertragsstaat zudem eine Liste mit relevanten Themen (*List of Issues Prior to Reporting* (LOIPR)). Daraus ergibt sich zum einen eine Leitlinie zum Verfassen ihres Berichts, zum anderen sind die Staaten dann von der zusätzlichen Einreichung einer schriftlichen Antwort in Bezug auf die Themenliste befreit. Sodann erstellt eine Task Force aus drei bis fünf Ausschussmitgliedern eine Liste an Fragen zu Problemen

15 Press release (Fn. 13).

16 Press release, Human Rights Committee closes online one hundred and thirty-first session after concluding recommendations on Finland and Kenya, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26952&LangID=E> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

17 Press release, Human Rights Committee concludes its one hundred and thirty-third session after adopting concluding observations on reports of Germany, Botswana, Armenia and Ukraine, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27775&LangID=E> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

18 Press release, Human Rights Committee opens online one hundred and thirty-first session, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26822&LangID=E> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

19 Siehe hierzu grundlegend *Helmut Volger*, Die Stärkung der Vertragsorgane im UN-Menschenrechtssystem, in: MRM 2015, S. 107–116.

20 Press release (Fn. 8).

21 Press release (Fn. 17).

22 Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Februar 2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 3. Auflage 2016, S. 369–371 Rn. 857–868.

23 Siehe im Detail: UN-Dok. CCPR/C/99/4 vom 29. September 2010.

(*List of Issues*), die – am besten schriftlich – zu Beginn der Sitzung beantwortet werden sollen. Im Anschluss beginnt die Erörterung im Rahmen eines konstruktiven Dialogs mit den Delegierten des betreffenden Staates. Die Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen (*Concluding Observations*) zusammen. Am Ende seiner Abschließenden Bemerkungen stellt der Ausschuss einige Punkte heraus und fordert den Staat nach Regel 75 Nr. 1 VerfO dazu auf, über Fortschritte in diesem Bereich nunmehr innerhalb von drei Jahren²⁴ zu berichten (sog. Follow-up-Verfahren). Für die Auswertung ist ein:e Sonderberichterstatte:r:in zuständig.

2. Thematische Schwerpunkte

Die Corona-Pandemie wirkte sich auch thematisch auf die Staatenberichte im Beobachtungszeitraum aus. So thematisierte der Ausschuss in zwei Staatenberichtsverfahren ausführlich die in Reaktion auf die Covid-19-Pandemie verhängten Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit.²⁵ Zudem attestierte der Ausschuss, dass sich die Menschenrechtsslage von vulnerablen Gruppen, darunter Frauen²⁶, Heimbewohner:innen²⁷ und Migrant:innen²⁸, seit Ausbruch der Pandemie verschlechtert habe. Vielerorts habe die Pandemie zudem negative Effekte auf die Umsetzung bestimmter Paktrechte, wie das Recht auf Privatsphäre²⁹, die Bewegungsfreiheit³⁰ oder die Meinungsäußerungsfreiheit³¹, gehabt.

Zahlreiche internationale Dokumente wurden von den einzelnen Vertragsstaaten rati-

fiziert oder traten für diese in Kraft: Das Fakultativprotokoll des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³²; das Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend eines Mitteilungsverfahrens³³; das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen³⁴; die Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen³⁵; das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen³⁶; und das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt.³⁷

Im Rahmen der Punkte, die Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden, ließen sich zudem einige Schwerpunkte erkennen. Fälle von Gewalt gegen Frauen, insbesondere ein Anstieg an Fällen häuslicher Gewalt, wurden in vielen Staaten kritisiert.³⁸ Auch starke Einschränkungen der Meinungs- sowie der Versammlungsfreiheit wurden in

24 UN-Dok. CCPR/C/161 vom 23. Dezember 2021, Nr. 7.

25 Bundesrepublik Deutschland, Ukraine.

26 Armenien, Botsuana, Bundesrepublik Deutschland, Finnland, Kenia, Togo.

27 Bundesrepublik Deutschland.

28 Bundesrepublik Deutschland.

29 Armenien, Botsuana.

30 Ukraine.

31 Armenien, Botsuana.

32 Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 10. Dezember 2008, UN-Dok. A/RES/63/117; UNTS Vol. 2922; Armenien.

33 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN-Dok. A/RES/66/138 vom 27. Januar 2012; Armenien, Ukraine.

34 Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dezember 2006, UNTS Bd. 2515, S. 3; BGBl. 2008 II, S. 1419; Botsuana.

35 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families vom 18. Dezember 1990, UN Dok. A/RES/45/158, Annex; dt. Übersetzung in: Christian Tomuschat (Hrsg.), Menschenrechte – Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz, 2. Auflage 2002, Nr. 57; Togo.

36 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance vom 20. Dezember 2006, UN-Dok. A/61/488; BGBl. 2009 II, S. 933; Togo, Ukraine.

37 Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe Treaty Series No. 210 vom 11. Mai 2011; Bundesrepublik Deutschland.

38 Armenien, Finnland, Kenia.

einigen Staaten mit Besorgnis beobachtet.³⁹ Vielerorts wurden ferner die Bedingungen in Haft⁴⁰- bzw. Pflegeeinrichtungen⁴¹ thematisiert. Einen Schwerpunkt bildeten zudem rechtsstaatliche Versäumnisse: So wurden Deutschland und die Ukraine beispielsweise zu Verbesserungen der richterlichen Kontrolle von Überwachungsbefugnissen der Geheimdienste ermahnt, während anderenorts die Bekämpfung der Korruption⁴², die Unabhängigkeit der Justiz⁴³ sowie die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahlen⁴⁴ gefordert wurden.

3. *Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten*

Im Berichtszeitraum 2021 setzte sich der Menschenrechtsausschuss während seiner drei Sitzungen mit der Menschenrechtssituation in sieben Vertragsstaaten auseinander. Zum Schwerpunkt der folgenden Zusammenfassung wurden jene Punkte der Abschließenden Bemerkungen gemacht, die der Ausschuss auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gewählt hat.

- 131. Sitzung -

Die 131. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 1. bis 26. März online statt und behandelte die Staatenberichte von Finnland und Kenia.

Finnland

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁴⁵ zum siebten Bericht⁴⁶ Finnlands begrüßt der Ausschuss zunächst die Verabschiedung le-

gislativer und politischer Maßnahmen auf nationaler Ebene, darunter das Antidiskriminierungsgesetz sowie ein Gesetz über die Aufsicht über geheimdienstliche Tätigkeiten, welches die parlamentarische Kontrolle über die zivile und militärische Arbeit der Nachrichtendienste stärkt. Positiv vermerkte der Ausschuss zudem die gesetzliche Verankerung der Garantie der staatsanwaltlichen Unabhängigkeit und Autonomie. Darüber hinaus würdigte der Ausschuss die Verabschiedung einiger nationaler Aktionspläne, unter anderem zur Gleichstellung der Geschlechter, zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie zur Verhinderung von Hassreden und Rassismus und zur Förderung der sozialen Inklusion.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 15, 19 und 43.

Der Ausschuss ist besorgt über die Zunahme von Hassreden und Hassdelikten gegen vulnerable Gruppen und Minderheiten – insbesondere in den Medien und sozialen Netzwerken. Im Einklang mit den Artikeln 19 und 20 und der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 (2011)⁴⁷ fordert er den Vertragsstaat in Punkt 15 dazu auf, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um Hassreden online wie offline zu bekämpfen. Hassreden müssten entschieden und öffentlichkeitswirksam verurteilt werden. Maßnahmen zur Information und Sensibilisierung der Bevölkerung seien weiter zu forcieren mit dem Ziel, die Achtung der Menschenrechte und die Toleranz gegenüber der Vielfalt zu fördern und stereotype Vorurteile aufgrund von Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität zu hinterfragen und auszuräumen. Zudem sollten Betroffene zu Anzeigen ermutigt, Hassdelikte gründlich ermittelt und Täter:innen strafrechtlich verfolgt und bestraft werden. Schließlich regt der Ausschuss Schulungen von Organen der Rechtspflege zum Umgang mit Hassreden und Hassverbrechen bzw. von Me-

39 Armenien, Kenia, Togo, Ukraine.

40 Botsuana, Togo.

41 Bundesrepublik Deutschland.

42 Togo.

43 Ukraine.

44 Armenien.

45 UN-Dok. CCPR/C/FIN/CO/7 vom 23. März 2021.

46 UN-Dok. CCPR/C/FIN/7 vom 2. April 2020.

47 General comment Nr. 34 (2011) Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34.

dienschaffenden zur Förderung von Vielfalt an.⁴⁸

In Punkt 19 zeigt sich der Ausschuss beunruhigt über die Zunahme von Gewalt gegen Frauen seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie. Zwar würdigt der Ausschuss die Bemühungen des Vertragsstaats, einschließlich der Durchführung von Aufklärungskampagnen, der Einrichtung einer Telefon-Hotline und die Ernennung eines:er unabhängigen Berichterstatter:in zu diesem Thema. Sorge bereite der Umstand, dass Gewalttäter:innen gegen Frauen nur in geringem Umfang angezeigt, strafrechtlich verfolgt und verurteilt würden. Der Vertragsstaat müsse die Sicherheit von Frauen, die eine Anzeige erheben, gewährleisten, unter anderem durch eine verbesserte Verfügbarkeit und einen effektiven Vollzug von einstweiligen Anordnungen. Zudem regt der Ausschuss an, die Gerichtsgebühren für erfolglose Anträge auf einstweilige Anordnungen zu streichen. Der Ausschuss bedauert, dass es nicht genügend Schutzräume für von Gewalt betroffene Frauen gebe; insbesondere in abgelegenen ländlichen Gebieten müssten weitere Unterstützungsangebote und Unterkünfte, wie Frauenhäuser, zur Verfügung stehen. Schließlich fordert der Ausschuss, einige Gesetzesreformen auf dem Gebiet voranzutreiben: das Fehlen der Zustimmung sollte als Kernelement der Definition von Vergewaltigung gesetzlich verankert werden, Zwangsheirat müsste ausdrücklich unter Strafe gestellt und die Vorschriften über einstweilige Anordnungen sollten überprüft werden.⁴⁹

Der Ausschuss würdigt die vom Vertragsstaat unternommenen Schritte zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts der Samen, insbesondere die gegenwärtige Einrichtung einer Wahrheits- und Versöhnungskommission. Allerdings bringt er in Punkt 43 seine Besorgnis darüber zum Ausdruck, dass die vom Ausschuss in seinen Auffassungen von November 2018⁵⁰ angeregten Gesetzesände-

rungen nicht umgesetzt worden seien. Dies betreffe unter anderem die Verpflichtung der Behörden, bei allen weitreichenden und wichtigen Maßnahmen, die den Status der Samen als indigenes Volk tangieren, mit dem Samischen Parlament zu verhandeln. Bestehende Rechtsvorschriften und Praktiken müssten dahingehend überprüft werden, dass die freie, vorherige und informierte Zustimmung der Samen eingeholt wird, soweit ihre Belange betroffen sind. Schließlich regt der Ausschuss die Ratifizierung des Übereinkommens (Nr. 169) der Internationalen Arbeitsorganisation über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern⁵¹ an.⁵²

Kenia

Auf Grundlage des vierten Staatenberichts Kenias⁵³ erließ der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen.⁵⁴ Er hebt darin einige nationale gesetzgeberische Maßnahmen positiv hervor, wie beispielsweise den Erlass von Rechtsvorschriften zur Korruptionsbekämpfung sowie die Änderung des Gesetzes über die Registrierung von Personen, welches nunmehr die rechtliche Anerkennung von intersexuellen Personen vorsieht. Fortschritte seien gemacht worden bei der Ernennung von Frauen im öffentlichen Dienst, in der Justiz und in Gremien sowie beim Schutz vor häuslicher Gewalt. So wurde ein neues Gesetz verabschiedet, eine Sonderstaatsanwaltschaft sowie eine Opferplattform eingerichtet, um Gewalt gegen Frauen zu bekämpfen. Zudem würdigt der Ausschuss die Verabschiedung eines Nationalen Aktionsplans zur Bekämpfung

48 Hate speech and hate crimes, Nr. 14, 15.

49 Violence against women, Nr. 18, 19.

50 *Tiina Sanila-Aikio* ./ *Finnland*, Auffassung vom 1. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/

2668/2015, Nr. 8-9; *Klemetti Käkkäläjäarvi et al.* ./ *Finnland*, Auffassung vom 2. November 2018, UN-Dok. CCPR/C/124/D/2950/2017, Nr. 11, 12.

51 Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern vom 27. Juni 1989, ILO-Konvention Nr. 169.

52 Rights of the Sami indigenous people, Nr. 42, 43.

53 UN-Dok. CCPR/C/KEN/4 vom 28. Dezember 2018.

54 UN-Dok. CCPR/C/KEN/CO/4 vom 26. März 2021.

des Klimawandels und zur Reduktion von Treibhausgasen.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 19, 41 und 49 gewählt.

Trotz der erzielten Fortschritte auf dem Gebiet drückt der Ausschuss in Punkt 19 seine anhaltende Besorgnis angesichts von Gewalt gegen Frauen aus. Kenia müsse seine Bemühungen zur Prävention weiblicher Genitalverstümmelung ausweiten – insbesondere vor dem Hintergrund der Zunahme gemeldeter Fälle während der Covid-19-Pandemie. Zudem müssten konkrete Maßnahmen unternommen werden, um andere schädigende traditionelle Praktiken, wie die Vererbung von Ehefrauen, rituelle Reinigung und Kinderheirat, zu unterbinden. Anlass zur Sorge bereite auch der Anstieg an Sexualstraftaten, einschließlich Gruppenvergewaltigungen, in der Zeit rund um die Wahlen 2017; den Opfern müssten wirksame Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden, um die Verantwortlichen zu bestrafen. Der Ausschuss ruft dazu auf, die hohen Fallzahlen häuslicher Gewalt, die im Zuge der Corona-Pandemie noch einmal drastisch angestiegen sind, gezielt zu bekämpfen; unter anderem müsse Vergewaltigung in der Ehe unter Strafe gestellt und das Gesetz zum Schutz vor häuslicher Gewalt effektiv umgesetzt werden.⁵⁵

Der Ausschuss thematisiert in Punkt 41 die anhaltenden Berichte über zum Teil gewaltsame Zwangsräumungen, darunter in von indigenen Bevölkerungsgruppen bewohnten Waldgebieten. Kenia müsse sicherstellen, dass Zwangsräumungen – wenn überhaupt – nur in Übereinstimmung mit den Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Verfahren durchgeführt werden. Insbesondere müssten Betroffene vorher angehört und angemessen entschädigt bzw. umgesiedelt werden. Fälle rechtswidriger Zwangsräumungen müssten untersucht und strafrechtlich verfolgt werden – insbesondere in

den Fällen, in denen die Gewalt zum Tod der Betroffenen geführt hat.⁵⁶

In Punkt 49 kritisiert der Ausschuss die Straflosigkeit im Nachgang der schweren Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit den Wahlen 2017, einschließlich der tödlichen Gewaltanwendung, der Übergriffe, der Folter und der sexuellen Gewalt durch Polizeibeamt:innen. Den Opfern der Gewalt müssten wirksame Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden. Ferner seien im Vorfeld der Wahlen 2022 alle notwendigen Schritte zu unternehmen, um eine Wiederholung der Gewalt zu verhindern. Besorgniserregend sei, dass die Ursachen der Gewalt bei den Wahlen 2017, unter anderem die zahlreichen Unregelmäßigkeiten bei der Stimmabgabe, das Versäumnis, den Wahlvorgang wirksam zu dezentralisieren, und die Herausforderungen, denen sich die Unabhängige Wahlkommission (*Independent Electoral and Boundaries Commission*) bei der wirksamen und unabhängigen Umsetzung ihres Mandats gegenüber sah, nur unzureichend angegangen wurden. Kenia müsse alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die Transparenz der Stimmabgabe und der Stimmauszählung bei den Wahlen 2022 zu gewährleisten.⁵⁷

- 132. Sitzung -

Die 132. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 28. Juni bis 23. Juli online statt und behandelte den Staatenbericht von Togo.

Togo

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen⁵⁸ zum fünften Staatenbericht⁵⁹ unter anderem die Verfassungsänderung von Mai 2019, welche die Abschaffung der Todesstrafe und der le-

⁵⁵ Violence against women, Nr. 18, 19.

⁵⁶ Forced evictions, Nr. 40, 41.

⁵⁷ Participation in public affairs, Nr. 48, 49.

⁵⁸ UN-Dok. CCPR/C/TGO/CO/5 vom 23. Juli 2021.

⁵⁹ UN-Dok. CCPR/C/TGO/5 vom 23. August 2018.

benslangen Freiheitsstrafe in der Verfassung verankert, sowie verschiedene Gesetzesmaßnahmen zum Beispiel zur Stärkung der Nationalen Menschenrechtskommission, zum Status von Flüchtlingen und zur Prozesskostenhilfe.

Positiv zu vermerken sind schließlich der Beitritt zum FP II⁶⁰ sowie die Ratifizierungen der Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen⁶¹ und des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen⁶².

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens sind die Punkte 12, 26 und 44.

In Punkt 12 bringt der Ausschuss seine Besorgnis über die weit verbreitete Korruption, insbesondere im Justizwesen, zum Ausdruck. Sorge bereite auch die geringe Zahl von Ermittlungen, Strafverfolgungen und Verurteilungen wegen Korruptionsvorwürfen. Er fordert Togo unter anderem dazu auf, eine nationale Strategie zur Korruptionsbekämpfung zu verabschieden. Staatsanwaltschaft und Strafverfolgungsbeamten:innen sollten bei der Korruptionsbekämpfung besser unterstützt werden, indem sie zum Beispiel fortlaufend geschult und mit ausreichenden Mitteln ausgestattet werden. Es müsse sichergestellt werden, dass Korruptionsfälle unabhängig und unparteiisch ermittelt und die Täter:innen, einschließlich hochrangiger Staatsbediensteter und anderer Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, vor Gericht gestellt und angemessen bestraft werden. Der Ausschuss ruft den Vertragsstaat dazu auf, Sensibilisierungsmaßnahmen fortzuführen, um Politiker:innen, Staatsbedienstete, die Wirtschaft und die breite Öffentlichkeit über die wirtschaftlichen und sozialen Kosten der Korruption zu informieren.⁶³

60 Fn. 11. Beigetreten am 14. September 2016.

61 Fn. 35. In Kraft seit 16. Dezember 2020.

62 Fn. 36. In Kraft seit 21. Juli 2014.

63 Anti-corruption efforts, Nr. 11, 12.

Der Ausschuss begrüßt in Punkt 26 die Einbindung des nationalen Mechanismus zur Verhütung von Folter in die Nationale Menschenrechtskommission. Positiv zu erwähnen sind die vorgelegten Informationen über Besuche unterschiedlicher Hafteinrichtungen. Anlass zur Sorge bereite die Tatsache, dass Besuche von zivilgesellschaftlichen Organisationen in Haftanstalten gemäß einer Entscheidung von April 2020 unter Hinweis auf die Covid-19-Pandemie ausgesetzt wurden. Zwar sei die Aufnahme des Straftatbestands der Folter in das neue Strafgesetzbuch zu begrüßen sowie die Tatsache, dass dieser Straftatbestand nicht der Verjährung unterliegt. Jedoch sieht der Ausschuss noch weiteren Handlungsbedarf. So sollte die im Strafgesetzbuch enthaltene Definition von Folter überarbeitet werden, um sie mit Artikel 7 in Einklang zu bringen. Folterhandlungen durch Strafverfolgungsbeamten:innen und Mitglieder der Sicherheitskräfte, um in Gewahrsam genommene Personen – einschließlich Kinder – zu Geständnissen zu zwingen, müssten durch klare Anweisungen an leitende Sicherheitsbeamten:innen und an die Staatsanwaltschaft bekämpft und strafrechtlich verfolgt werden.⁶⁴

In Punkt 44 kritisiert der Ausschuss eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen, die den Inhalt der Meinungsäußerungsfreiheit übermäßig einschränken, vor allem in den Gesetzen über die innere Sicherheit und über Cyberkriminalität sowie in dem Presse- und Kommunikationsgesetzbuch. Diese Gesetze seien in Einklang mit Artikel 19 zu bringen. Besorgniserregend seien zudem Berichte über die Einschränkung der Meinungsfreiheit von Journalist:innen und Gewerkschafter:innen sowie über Einschüchterungen und willkürliche Inhaftierungen von Menschenrechtsverteidiger:innen. Togo sollte derartige Praktiken unterbinden und sicherstellen, dass alle gegen Journalist:innen und Menschenrechtsverteidiger:innen begangene Verstöße gründlich und unparteiisch untersucht, die Täter:innen vor Gericht gestellt werden und die Opfer eine Wiedergutmachung erhalten können. Schließlich

64 Torture and cruel, inhuman or degrading treatment, Nr. 25, 26.

seien alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Unabhängigkeit der nationalen Obersten Behörde für audiovisuelle Medien und Kommunikation zu garantieren.⁶⁵

- 133. Sitzung -

Die 133. Sitzung des Ausschusses fand im Zeitraum vom 11. Oktober bis 5. November in einem hybriden Format zumindest überwiegend in Genf statt und behandelte die Staatenberichte von Armenien, Botsuana, Deutschland und der Ukraine.

Armenien

Der Ausschuss begrüßt den dritten Bericht⁶⁶ Armeniens. In seinen Abschließenden Bemerkungen⁶⁷ hebt er unter anderem folgende legislative und institutionelle Maßnahmen hervor: die Verfassungsänderungen, die 2015 per Referendum angenommen wurden, eine Nationale Strategie für den Schutz der Menschenrechte und zur Umsetzung einer Gleichstellungspolitik mit den dazugehörigen Aktionsplänen sowie einen Strategieplan für den Schutz von Kinderrechten. Positiv zu verzeichnen sind außerdem die Ratifizierungen des FP II⁶⁸, des Fakultativprotokolls zur Kinderrechtskonvention betreffend eines Mitteilungsverfahrens⁶⁹ sowie des Fakultativprotokolls des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁷⁰.

Für das Follow-up-Verfahren hat der Ausschuss die Punkte 16, 40 und 42 gewählt.

Der Ausschuss erkennt zwar die Bemühungen des Vertragsstaats zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen an, darunter gesetz-

geberische Maßnahmen zur Prävention und zum Opferschutz sowie die Einrichtung einer Hotline und eines mobilen Bereitschaftsdienstes. In Punkt 16 äußert der Ausschuss allerdings seine Besorgnis über die Fortdauer der Gewalt gegen Frauen, insbesondere die Zunahme an Fällen häuslicher Gewalt während der Covid-19-Pandemie. Er ruft den Vertragsstaat dazu auf, einen opferzentrierten Ansatz im Gesetz über häusliche Gewalt zu verankern, anstelle des bisher vorherrschenden Vorrangs der familiären Einheit und der Versöhnung. Betroffene Frauen müssten Zugang zu Rechtsmitteln und Schutz erhalten. Flächendeckend fehle es an Frauenhäusern und geeigneter medizinischer, psychologischer und rehabilitativer Unterstützungsdienste. Zudem müsse Armenien seine Bemühungen verstärken, gegen die Stigmatisierung der Opfer vorzugehen und diese zu ermutigen, Fälle anzuzeigen. Die Anzeigen müssten unverzüglich und gründlich ermittelt, die Täter:innen strafrechtlich verfolgt und bestraft werden. Schließlich regt der Ausschuss die Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt⁷¹ an.⁷²

In Punkt 40 thematisiert der Ausschuss die übermäßige Gewaltanwendung durch Polizeibeamt:innen im Zusammenhang mit Protesten im Zeitraum von März 2008 bis April 2018. Der Ausschuss kritisiert, dass die Vollzugsbeamt:innen für die Exzesse – trotz der Einleitung erster Strafverfahren – bis heute nur unzureichend zur Rechenschaft gezogen wurden. Sorge bereiteten zudem die Gesetzesänderungen, welche das Recht auf friedliche Versammlung unangemessen einschränken. Unter Bezugnahme auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 37 (2020)⁷³ fordert der Ausschuss den Vertragsstaat dazu auf, die Gesetzeslage mit Artikel 21 in Einklang zu bringen, die Poli-

65 Freedom of expression, Nr. 43, 44.

66 UN-Dok. CCPR/C/ARM/3 vom 8. Juli 2019.

67 UN-Dok. CCPR/C/ARM/CO/3 vom 3. November 2021.

68 Fn. 11. In Kraft seit 18. März 2021.

69 Fn. 33. In Kraft seit 24. März 2021.

70 Fn. 32. In Kraft seit 13. Oktober 2020.

71 Fn. 37.

72 Violence against women, Nr. 15, 16.

73 General Comment No. 37 (2020) on the right to peaceful assembly (article 21), UN-Dok. CCPR/C/GC/37 vom 17. September 2020.

zeipräsenz bei friedlichen Versammlungen zu reduzieren und dafür Sorge zu tragen, dass unangemessene polizeiliche Eingriffe und willkürliche Inhaftierungen bei Versammlungen unterbleiben. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bei Polizeieinsätzen im Zusammenhang mit Demonstrationen gewahrt werden und Polizeibeamt:innen systematisch im Einsatz gewaltfreier Mittel und in der Kontrolle von Menschenmengen geschult werden.⁷⁴

In Punkt 42 befasst sich der Ausschuss mit der Beteiligung an öffentlichen Angelegenheiten. Positiv hervorzuheben sind die Bemühungen des Vertragsstaates, seine Demokratie zu stärken und die Transparenz bei den Wahlen zu verbessern, unter anderem durch die Änderungen des Wahlgesetzbuchs. Der Ausschuss ruft Armenien dazu auf, weitere Schritte zu unternehmen, um die Wahlen in Einklang mit Artikel 25 zu bringen: Die Verpflichtung zur Offenlegung der Wahlkampffinanzierung müsste eingehalten werden, um die Transparenz zu verbessern und gleiche Bedingungen für den Wahlkampf zu schaffen. Außerdem seien die strengen Wählbarkeitsvoraussetzungen zu überprüfen, um das passive Wahlrecht bei Präsidentschafts- und Parlamentswahlen zu stärken. Schließlich sei der uneingeschränkte Zugang zu Wahllokalen für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.⁷⁵

Botsuana

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁷⁶ zum zweiten Staatenbericht Botsuanas⁷⁷ hebt der Ausschuss eine Reihe von nationalen Gesetzen und Maßnahmen hervor. Hierzu zählen unter anderem die Überführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs in nationales Recht, ein

Gesetz einschließlich Nationalen Aktionsplans zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie ein Gesetz über das Eigentum von verheirateten Personen. Auf internationaler Ebene wird der Beitritt zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen⁷⁸ begrüßt.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 22, 26 und 30.

Der Ausschuss begrüßt in Punkt 22 zunächst die Maßnahmen, die zur Verbesserung der Haftbedingungen ergriffen wurden. In Anknüpfung an seine Abschließenden Bemerkungen⁷⁹ zum ersten Staatenbericht Botsuanas sieht der Ausschuss jedoch weiteren Handlungsbedarf, unter anderem bei der Dauer der Untersuchungshaft. Der Vertragsstaat müsse seine Bemühungen fortsetzen, um sicherzustellen, dass die Bedingungen in den Haftanstalten den Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen (sog. „Nelson Mandela Regeln“)⁸⁰ entsprechen. Der Ausschuss regt an, verstärkt auf alternative Maßnahmen ohne Freiheitsentzug wie etwa Kautions- oder Sicherheitsleistungen zurückzugreifen. Untersuchungshaft solle nur als im Einzelfall gebotene, erforderliche und angemessene Maßnahme angeordnet werden; die Dauer der Untersuchungshaft müsse so kurz wie möglich gehalten und ihre Voraussetzungen in regelmäßigen Abständen überprüft werden. Insbesondere müssten die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden, dass für verhandlungsunfähig erklärte Gefangene nicht auf unbestimmte Zeit inhaftiert werden.⁸¹

In Punkt 26 thematisiert der Ausschuss die Bemühungen des Vertragsstaats zur Bekämpfung des Menschenhandels und der Zwangsarbeit. Sorge bereite das Ausmaß

74 Right of peaceful assembly and excessive use of force, Nr. 39, 40.

75 Participation in public affairs, Nr. 41, 42.

76 UN-Dok. CCPR/C/BWA/CO/2 vom 1. November 2021.

77 UN-Dok. CCPR/C/BWA/2 vom 26. Mai 2020.

78 Fn. 34. Beigetreten am 11. August 2021.

79 UN-Dok. CCPR/C/BWA/CO/1 vom 28. März 2008, Nr. 17.

80 United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), UN-Dok. A/RES/70/175 vom 8. Januar 2016.

81 Liberty and security of persons, Nr. 21, 22.

des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Zwecke der wirtschaftlichen und kommerziellen sexuellen Ausbeutung. Zum wiederholten Male⁸² fordert der Ausschuss Botsuana dazu auf, seine Anstrengungen zur Bekämpfung des Menschenhandels zu verstärken, unter anderem durch die vollständige Umsetzung des nationalen Gesetzes zur Bekämpfung des Menschenhandels aus 2014, die konsequente Strafverfolgung der Täter:innen sowie eines adäquaten Opferschutzes. Opfer müssten Zugang zu Unterkünften sowie angemessener rechtlicher, medizinischer und psychologischer Versorgung erhalten. Die zuständigen Justizbeamten:innen sowie Mitarbeiter:innen aller Aufnahmeeinrichtungen müssten darin geschult werden, Opfer von Menschenhandel zu erkennen und sie an Versorgungsdienste zu übermitteln. Zwangs- und Kinderarbeit in der Landwirtschaft und Viehzucht, von denen insbesondere Kinder des indigenen Volkes der San betroffen sind, seien verstärkt zu bekämpfen, unter anderem durch häufigere Arbeitsinspektionen.⁸³

Die Behandlung von Flüchtlingen und Asylbewerber:innen sowie die Vermeidung von Staatenlosigkeit sind Gegenstand von Punkt 30. Der Ausschuss begrüßt die Ausarbeitung des nationalen Gesetzes über die Anerkennung und Kontrolle von Flüchtlingen (*Refugee (Recognition and Control) Bill*). Es sei sicherzustellen, dass das Gesetz in vollem Umfang mit dem Pakt und den einschlägigen internationalen Normen in Einklang steht, indem vor allem das Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen weiterhin in den Ausarbeitungsprozess einbezogen wird. Der Vertragsstaat sollte ein faires und wirksames Asylverfahren etablieren, das ein unabhängiges Rechtsmittelverfahren mit aufschiebender Wirkung gegen negative Asylentscheidungen beinhaltet und angemessene Schutzmaßnahmen gegen willkürliche Inhaftierungen, Abschiebungen und Ausweisungen

vorsieht. Ausweispapiere für Asylbewerber:innen müssten rechtzeitig ausgestellt und erneuert werden, um willkürliche Inhaftierungen und Abschiebungen wegen fehlender Papiere zu verhindern. Darüber hinaus müssten die nationalen Gesetze angemessene Garantien für die Verhinderung der Staatenlosigkeit enthalten; insbesondere müssten in Botsuana geborene Kinder und Findelkinder, die andernfalls staatenlos wären, die botsuanische Staatsangehörigkeit erwerben können. Diesbezüglich sollte auch die Ratifizierung des Übereinkommens von 1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit⁸⁴ und die Rücknahme des Vorbehalts zum Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge⁸⁵ in Erwägung gezogen werden.⁸⁶

Bundesrepublik Deutschland

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁸⁷ zum siebten Staatenbericht⁸⁸ der Bundesrepublik Deutschland begrüßt der Ausschuss eine Reihe gesetzgeberischer Maßnahmen, darunter das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, die Ratifikation der Istanbul-Konvention und die Stärkung des innerstaatlichen Rechtsrahmens betreffend die Gewalt gegen Frauen, die Änderung des § 219a Strafgesetzbuch durch die Verkündung des Gesetzes zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch sowie das Klimaschutzgesetz.

82 Fn. 79, Nr. 16.

83 Trafficking in persons and forced labour, Nr. 25, 26.

84 Internationales Übereinkommen von 1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit, BGBl. 1977, Teil II, Nr. 28, S. 597.

85 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 1953, Teil II, Nr. 19, S. 559.

86 Treatment of refugees and asylum seekers and prevention of statelessness, Nr. 29, 30.

87 UN-Dok. CCPR/C/DEU/CO/7 vom 1. November 2021. Eine nichtamtliche deutsche Übersetzung des Bundesministeriums der Justiz ist abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Menschenrechte/Abschließende%20Bemerkungen_7_Menschenrechtsausschuss.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

88 UN-Dok. CCPR/C/DEU/7 vom 12. März 2020.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 21, 31 und 43.

In Punkt 21 thematisiert der Ausschuss die Rechte intersexueller Personen. Der Ausschuss ist besorgt angesichts von Berichten, wonach intersexuelle Kinder bisweilen invasiver, medizinisch nicht indizierter und irreversibler medizinischer Maßnahmen unterzogen würden, die darauf abzielen, ihnen ein Geschlecht zuzuweisen. Solche Maßnahmen beruhten auf einer stereotypen Vorstellung von Geschlechterrollen, seien mit erniedrigenden und schmerzhaften Verfahren verbunden und würden durchgeführt, bevor die Betroffenen ein Alter erreicht haben, in dem sie ihre freie und informierte Zustimmung erteilen können. Die Bundesrepublik wird dazu aufgerufen, solche Maßnahmen ausdrücklich zu verbieten, außer in Fällen, in denen solche Eingriffe aus medizinischen Gründen absolut notwendig sind und die besten Interessen des Kindes gebührend berücksichtigt werden. Opfer müssten mit effektivem Zugang zu Rechtsbehelfen ausgestattet werden, unter anderem indem die Verjährungsvorschriften für Verstöße, die den Betroffenen im Kindesalter widerfahren, überarbeitet werden, alle Opfer Zugang zu ihren Krankenakten erhalten und die Einrichtung eines speziellen Entschädigungsfonds erwogen wird. Vor diesem Hintergrund sollte auch die Überarbeitung des im Jahr 2021 verabschiedeten Gesetzes zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung in Betracht gezogen werden.⁸⁹

In Punkt 31 übt der Ausschuss zum wiederholten Male⁹⁰ Kritik an der stationären Pflege in Deutschland. Anlass zur Sorge bereiteten die Fixierung von Menschen mit psychosozialen Behinderungen und älteren Menschen sowie Missbrauchsvorwürfe, einschließlich der Vernachlässigung, in Pflegeeinrichtungen. Der Vertragsstaat müsse die Bemühungen verstärken, um derartige Praktiken zu verhindern. Zudem müssten den Bewohner:innen von Pflegeeinrichtun-

gen spezielle Beschwerdemechanismen zur Verfügung gestellt werden, um Beschwerden über alle Formen des Missbrauchs im Bereich der stationären Pflege entgegenzunehmen, ihnen nachzugehen und sie strafrechtlich zu verfolgen. Ferner müsste die Bundesrepublik sämtliche gesetzliche Ausnahmen vom Verbot der Zwangssterilisation von erwachsenen Menschen mit Behinderungen aufheben und für deren Umsetzung Sorge tragen. Besorgniserregend seien auch die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf Pflegeeinrichtungen; der Vertragsstaat müsste gezielte Maßnahmen ergreifen, um ältere Menschen vor Covid-19 und anderen schweren Krisen im Bereich der öffentlichen Gesundheit zu schützen, einschließlich der zügigen Wiederherstellung der vollständigen Regulierungsaufsicht.⁹¹

Der Ausschuss bringt in Punkt 43 seine Besorgnis über die weitreichenden Überwachungsbefugnisse, unter anderem im Bereich der Online-Überwachung und des Hackings verschlüsselter Kommunikationsdaten im Bereich strafrechtlicher Ermittlungen, zum Ausdruck. Problematisch sei insbesondere das 2016 verabschiedete Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes, das eine umfassende und unterschiedslose massenhafte und gezielte Überwachung extraterritorialer Kommunikation vorsah. Zwar sei die im Jahr 2021 im Einklang mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Vorjahr verabschiedete Gesetzesreform zu begrüßen; jedoch sei die Vereinbarkeit der Reform mit dem Recht der Europäischen Union nach wie vor ungeklärt. Die Bundesrepublik sollte sicherstellen, dass alle Arten von Überwachungstätigkeiten und Eingriffen in die Privatsphäre vollständig mit dem Pakt, insbesondere Artikel 17, vereinbar sind. Nachrichtendienstliche Tätigkeiten sollten den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit entsprechen und der richterlichen Genehmigung unterliegen. Dabei sei sicherzustellen, dass bei Verstö-

⁸⁹ Intersex persons, Nr. 20, 21.

⁹⁰ UN-Dok. CCPR/C/DEU/CO/6 vom 30./31. Oktober 2012, Nr. 15.

⁹¹ Institutional care, Nr. 30, 31.

ßen wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen und die Überwachung gerichtlichen Kontrollmechanismen unterliegt.⁹²

Ukraine

Der Ausschuss begrüßt in den Abschließenden Bemerkungen⁹³ zum achten Staatenbericht⁹⁴ der Ukraine zahlreiche nationale Maßnahmen, wie die Verabschiedung einer nationalen Menschenrechtsstrategie, das Gesetz zur Verhinderung und Bekämpfung häuslicher Gewalt, die Nationale Strategie zur Förderung der Entwicklung der Zivilgesellschaft in der Ukraine sowie eine Strategie zur Förderung der Verwirklichung der Rechte und Chancen von Angehörigen der nationalen Minderheit der Roma in der ukrainischen Gesellschaft. Der Ausschuss würdigt zudem die Ratifizierung des Übereinkommens zum Schutze aller Personen vor dem Verschwindenlassen⁹⁵, einschließlich des dazugehörigen Individualbeschwerde- und Untersuchungsverfahrens, und des Fakultativprotokolls zur Kinderrechtskonvention betreffend ein Mitteilungsverfahren⁹⁶.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 42, 44 und 48.

Der Ausschuss kritisiert in Punkt 42 das Fehlen ausreichender Garantien gegen willkürliche Eingriffe in das Recht auf Privatsphäre im Hinblick auf Überwachungs- und Abhörmaßnahmen, Zugang zu und Offenlegung von personenbezogenen Daten durch staatliche Sicherheits- und Nachrichtendienste sowie private Akteur:innen. Sorge bereite unter anderem das Fehlen von Informationen über die strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Website Myrotvoretz wegen mutmaßlicher Verletzung des Rechts auf Privatsphäre durch die Offenlegung per-

sönlicher Daten von Tausenden von Ukrainer:innen und der Veröffentlichung persönlicher Daten von Personen, die angeblich mit bewaffneten Gruppen in Verbindung stehen oder als „Terrorist:innen“ bezeichnet wurden. Der Vertragsstaat sollte seine Vorschriften über die Vorratsdatenspeicherung sowie über Überwachungs- und Abhörmaßnahmen vollumfänglich in Einklang mit dem Pakt, insbesondere mit Artikel 17, und mit den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit bringen. Eingriffe in die Privatsphäre sollten der vorherigen Genehmigung durch ein Gericht bedürfen und wirksamen und unabhängigen Aufsichtsmechanismen unterliegen. Betroffene Personen sollten, soweit möglich, über Überwachungs- und Abhörmaßnahmen in Kenntnis gesetzt werden und im Falle von Verstößen Zugang zu wirksamen Rechtsmitteln erhalten. Missbrauchsvorwürfe sollten gründlich untersucht und, falls gerechtfertigt, angemessen sanktioniert werden.⁹⁷

In Punkt 44 thematisiert der Ausschuss die Unabhängigkeit der Justiz und der Rechtspflege. Der Ausschuss erkennt zwar die Bemühungen des Vertragsstaats an, ist jedoch weiterhin besorgt, unter anderem über fehlende Maßnahmen zur vollständigen Gewährleistung der Unabhängigkeit von Richter:innen und Staatsanwält:innen, über die mangelnde Transparenz bei der Ernennung und Entlassung von Staatsanwält:innen sowie über Korruptionsvorwürfe und eine große Anzahl an Rücktritten im richterlichen Beurteilungsverfahren. Der Vertragsstaat sollte sich jeglicher Einmischung in das Justizwesen enthalten und die volle Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter:innen bzw. die Unabhängigkeit und vollständige Autonomie der Staatsanwaltschaft gewährleisten. Er sollte diesbezüglich sicherstellen, dass die Verfahren für die Auswahl, Ernennung, Beförderung, Versetzung und Entlassung von Richter:innen und Staatsanwält:innen mit dem Pakt und einschlägigen internationalen Standards, wie beispielsweise den Grundprinzipien

92 Right to privacy, Nr. 42, 43.

93 UN-Dok. CCPR/C/UKR/CO/8 vom 4. November 2021.

94 UN-Dok. CCPR/C/UKR/8 vom 25. Juli 2018.

95 Fn. 36. In Kraft seit 14. August 2015.

96 Fn. 33. In Kraft seit 2. September 2016.

97 Right to privacy, Nr. 41, 42.

der Unabhängigkeit der Richterschaft⁹⁸ und den Richtlinien betreffend die Rolle der Staatsanwälte⁹⁹, im Einklang stehen. Zudem sollten weitere Richter:innen ernannt werden, um die Verfahrensdauer zu reduzieren und den Zugang zur Justiz für alle Bürger:innen zu gewährleisten, insbesondere in den Regionen Donezk und Luhansk.¹⁰⁰

Der Ausschuss äußert sich in Punkt 48 besorgt über anhaltende Berichte über Einschüchterung, Verfolgung und Angriffe verschiedener Akteur:innen, einschließlich rechtsextremer Gruppen, auf Journalist:innen und Menschenrechtsverteidiger:innen, insbesondere auf Anti-Korruptions-, LGBTI- und Gender-Aktivist:innen. Kritisiert werden auch die systemischen Mängel bei den Ermittlungen sowie die Verzögerungen bei den Strafverfahren, insbesondere in Bezug auf die Morde von Oles Buzina (2015),

Pavlo Sheremet (2016) und Vadym Koma-rov (2019). Der Vertragsstaat sollte den wirksamen Schutz von Menschenrechtsverteidiger:innen und Journalist:innen vor jeglicher Art von Bedrohung, Druck, Einschüchterung oder Gewalt gewährleisten und sicherstellen, dass Fälle gründlich untersucht und strafrechtlich verfolgt werden. Zudem sei zu garantieren, dass alle Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit aus Gründen der nationalen Sicherheit im Lichte der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 (2011)¹⁰¹ in vollem Umfang mit den strengen Anforderungen des Artikel 19 übereinstimmen. Der Schutz der Vertraulichkeit journalistischer Quellen sei sicherzustellen, auch durch angemessene richterliche Schutzmaßnahmen, um unzulässige Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung zu verhindern.¹⁰²

98 Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Mailand vom 26. August bis 6. September 1985: report prepared by the Secretariat, UN-Dok. A/CONF.121/22/Rev.1, Kapitel I, Abschnitt D.2. Deutsche Übersetzung abrufbar unter: <https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/richterschaft.pdf> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

99 Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana vom 27. August bis 7. September 1990: report prepared by the Secretariat, UN-Dok. A/CONF.144/28/Rev.1, Kapitel I, Abschnitt C.26. Deutsche Übersetzung abrufbar unter: <https://www.un.org/depts/german/conf/ac144-28b.pdf> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

100 Independence of the judiciary and administration of justice, Nr. 43, 44.

101 Fn. 47.

102 Freedom of expression, Nr. 47, 48.

Rechtssache Vavříčka u. a. ./ . Tschechische Republik – Pflichtimpfungen für Kinder*

Urteil der Großen Kammer vom 8. April 2021¹

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze

- (1) Eine Impfpflicht für Kinder stellt grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 EMRK dar.
- (2) Ein Eingriff in Art. 8 EMRK liegt auch dann vor, wenn die gesetzliche Impfpflicht nicht mit Zwang durchgesetzt wird, sondern bei Verstoß den Ausschluss aus Vorschuleinrichtungen zur Folge hat.
- (3) Nationalen Behörden kommt bei der Beurteilung, ob eine Impfpflicht zur Bekämpfung von Krankheiten, die eine ernsthafte Gefahr für die allgemeine Gesundheit darstellen, notwendig ist, ein weiter Ermessensspielraum zu.
- (4) Gefahren für die allgemeine Gesundheit, die durch eine unzureichende Immunisierung der Gesellschaft drohen, begründen ein dringendes soziales Bedürfnis im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffes im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK.
- (5) Eine kritische Haltung gegenüber dem Impfen allein ist nicht geeignet eine Überzeugung oder einen Glauben von hinreichender Schlüssigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohärenz und Bedeutung zu begründen, um die Garantien aus Art. 9 EMRK in Anspruch zu nehmen.

I. Sachverhalt

Die Rechtssache *Vavříčka u. a. gegen die Tschechische Republik* geht auf sechs Beschwerden zurück, die dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zwischen 2013 und 2015 zugingen. Die erste, namensgebende, Beschwerde wandte sich gegen eine Geldbuße, die dem Beschwerdeführer auferlegt worden war, weil er seine beiden Kinder nicht gegen Poliomyelitis, Hepatitis B und Tetanus impfen ließ. In den übrigen Beschwerden wandten sich minderjährige Beschwerdeführer:innen dagegen, dass ihnen wegen ihres fehlenden Impfnachweises Vorschul- oder Kindergartenplätze versagt wurden. In der Tschechischen Republik gilt gem. § 46 Abs. 1 und 4 des Gesetzes über den Schutz der öffentlichen Gesundheit (Gesetz Nr. 258/2000), dass alle Personen mit ständigem Wohnsitz innerhalb des Landes verpflichtet sind, sich einer Reihe von Routineimpfungen zu unterziehen, darunter Impfungen gegen Tetanus, Polio, Hepatitis B, Masern und Keuchhusten (Pertussis). Das Gesetz ermächtigt das Gesundheitsministerium die nähere Ausgestaltung der Impfpflicht per Dekret zu regeln. Nach dem Dekret Nr. 537/2006 dürfen Kindergärten und Vorschuleinrichtungen nur Kinder aufnehmen, welche die vorgeschriebenen Impfungen erhalten haben, sofern aus medizinischen Gründen nicht von der Impfung abgesehen werden durfte. Verstöße gegen die gesetzlichen Vorgaben können mit Strafzahlungen bis zu 10 000 CZK (circa 400 EUR) geahndet werden.

* Aufbereitet und kommentiert von Henning Goeke, Rechtsreferendar am Brandenburgischen Oberlandesgericht.

¹ EGMR, *Vavříčka u. a. ./ . Tschechische Republik* (47621/13), Urteil vom 8. April 2021.

Die Beschwerdeführer:innen zogen bis zum Verfassungsgericht der Tschechischen Republik und beriefen sich darauf, dass die gesetzlichen Vorgaben zur Impfpflicht gegen verschiedene Grund-, insbesondere Freiheitsrechte verstießen. Das Verfassungsgericht wies die Beschwerden als unbegründet zurück und berief sich auf eine Entscheidung aus 2015, in der es die gesetzliche Impfpflicht für insgesamt verfassungskonform erachtete. Darin führte es im Wesentlichen aus, dass der Eingriff in die persönliche Integrität, welcher mit der Impfpflicht einhergehe, gerechtfertigt sei. Das Parlament habe mit der Impfpflicht eine Regelung geschaffen, die dem Schutz der öffentlichen Gesundheit diene und dieses Interesse müsse angesichts der nachgewiesenen Risiken, die von Impfkrankheiten und der Dynamik des Infektionsgeschehens ausgingen, den Interessen einzelner Impfgegner:innen überwiegen. Vor dem EGMR beriefen sich die Beschwerdeführer:innen dann auf Verletzungen der Artikel 2, 6, 8, 9, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention² (EMRK) sowie auf eine Verletzung von Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 der EMRK (Recht auf Bildung)³. Im Mittelpunkt der Anträge stand die Kritik an den Rechtsfolgen – der Geldbuße und dem Ausschluss von Vorschuleinrichtungen –, welche die Verstöße gegen die Impfpflicht nach sich zogen. Diese seien vor allem mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) und der Gewissensfreiheit (Art. 9 EMRK) nicht vereinbar.

II. Das Urteil der Großen Kammer

Das Urteil erging durch die Große Kammer des Gerichtshofes, an die das Verfahren angesichts der Tragweite für die Auslegung der Konvention gem. Art. 30 EMRK abgegeben worden war.

1. Einwände der Tschechischen Republik gegen die Zulässigkeit

Die Tschechische Republik bestritt die Zulässigkeit mehrerer Beschwerden. Zunächst sprach sie der ersterhobenen Beschwerde ab, dass der Beschwerdeführer durch den Bußgeldbescheid eine erhebliche Benachteiligung erfahren habe. Das Bußgeld sei in Höhe von insgesamt 3500 CZK (circa 110 EUR) geringfügig ausgefallen. Gemäß Art. 35 Abs. 3 (b) EMRK ist für eine zulässige Beschwerde grundsätzlich erforderlich, dass die beschwerdeführende Person durch den angegriffenen Hoheitsakt ein erheblicher Nachteil entstanden ist. Die Große Kammer wies den Einwand der Tschechischen Republik allerdings zurück, ohne zur Frage der Erheblichkeit Stellung zu nehmen. Stattdessen griffen die Richter:innen auf die ebenfalls in Art. 35 Abs. 3 (b) EMRK enthaltene Ausnahmeregelung zurück, wonach eine Beschwerde auch ohne erheblichen Nachteil dann zulässig ist, wenn die Achtung der Menschenrechte eine Prüfung der Begründetheit schlechthin erforderlich macht. Unter Bezugnahme darauf, dass das Verfahren schwerwiegende Fragen zur Auslegung der Konvention aufwerfe, sowie der Tatsache, dass allein gegen den Beschwerdeführer in dieser Beschwerde ein Bußgeldbescheid erlassen wurde, sahen die Richter:innen den Ausnahmetatbestand in Art. 35 Abs. 3 (b) EMRK als erfüllt an [Ziff. 161–163].

Gegen eine andere Beschwerde wandte die Tschechische Republik ein, dass die beiden Beschwerdeführer den nationalen Rechtsweg nicht, wie in Art. 35 Abs. 1 EMRK vorgesehen, vollständig erschöpft hätten. Der Verfassungsbeschwerde lag lediglich eine Entscheidung im

2 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 15 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2014 II S. 1034.

3 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, ETS Nr. 9, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Oktober 2010, BGBl. 2010 II S. 1198.

Eilrechtsschutzverfahren zugrunde. Sie hätten die spätere Entscheidung im Hauptsacheverfahren abwarten und erneut Verfassungsbeschwerde einlegen müssen. Auch diesen Einwand wies die Große Kammer zurück. Der Antrag der Beschwerdeführer stütze sich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und habe sich gegen den versagten Eilrechtsschutz auf landes- und verfassungsgerichtlicher Ebene gewandt. Insoweit sei der nationale Rechtsweg ausgeschöpft worden. Dabei seien die Anträge sowohl vor dem Tschechischen Verfassungsgericht als auch dem EGMR nicht auf eine behauptete Verletzung von Art. 6 EMRK limitiert gewesen, sondern wiesen in der Begründung des Eilbedürfnisses beispielsweise auch Rechtsverletzungen von Art. 8 EMRK aus, welche die Beschwerdeführer wegen des Verstoßes gegen die Impfpflicht erlitten hätten [Ziff. 165–167]. Aus diesem Grund sah sich der Gerichtshof auch in der Lage diese und andere Beschwerden miteinander zu verbinden.

2. *Rügen einer Verletzung von Art. 8 und 9 EMRK*

a. Vorbringen der Beschwerdeführer:innen

Das Vorbringen der Beschwerdeführer:innen lässt sich zu drei wesentlichen Punkten zusammenfassen:

Der erste Beschwerdepunkt umfasst die persönliche Entwicklung der minderjährigen Beschwerdeführer:innen, die darin durch die gesetzlich vorgeschriebenen Zulassungsbeschränkungen für Vorschulen und Kindergärten beeinträchtigt seien. Indem ihnen das Gesetz die Möglichkeit genommen habe, verschiedene Vorschuleinrichtungen zu besuchen, seien sie in Entwicklung und Bildung stark benachteiligt. In diesem Zusammenhang machen die Beschwerdeführer:innen außerdem geltend, dass das Wohl des Kindes Sache der Eltern sei und nur in seltenen Extremfällen durch den Staat bestimmt werden könne [Ziff. 173, 178]. Das gesetzgeberische Ziel, das mit der Impfpflicht verfolgt werde, könne auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden, indem ungeimpfte Kinder beispielsweise erst dann aus Vorschuleinrichtungen ausgeschlossen würden, wenn ein Krankheitsausbruch konkret drohe oder festgestellt worden sei [Ziff. 185].

Der zweite Beschwerdepunkt zielt darauf ab, dass die Impfpflicht das Recht der Eltern verletze, ihre Kinder entsprechend ihrem Gewissen und ihrer religiösen Überzeugungen zu erziehen [Ziff. 173]. In der Begründung verwiesen die Beschwerden auf eine Entscheidung des Tschechischen Verfassungsgerichts, wonach eine Behörde bei der Durchsetzung der Impfpflicht außergewöhnliche Gründe für eine Verweigerung der Impfung genau zu überprüfen habe. Lügen Gründe vor, die es erforderlich machten, die Autonomie der betroffenen Person in Anbetracht des öffentlichen Interesses gleichwohl zu respektieren, müsse die Behörde gegebenenfalls von einer weiteren Durchsetzung absehen. In der eigentlichen Darlegung solcher Gründe blieben die Beschwerden vage. So beriefen sich einige Beschwerdeführer:innen darauf, dass die Impfung ein unverantwortliches Experiment an der menschlichen Gesundheit darstelle. Andere trugen vor, dass die Impfung ihren philosophischen Überzeugungen widerspreche, wobei diese Überzeugungen nicht weiter vertieft wurden [Ziff. 24].

Die Kritik an der Rechtmäßigkeit und den wissenschaftlichen Grundlagen der gesetzlichen und ministeriellen Regelungen, auf denen die Impfpflicht beruht, kann als dritter und letzter großer Beschwerdepunkt begriffen werden. Im Einzelnen monieren die Beschwerdeführer:innen, dass der Entscheidungsprozess des Gesundheitsministeriums intransparent und ohne Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgt sei. Dabei sei dem Ministerium ein nahezu unbegrenzter Ermessensspielraum eröffnet worden. Soweit sich die Tschechische Regierung und das Gesundheitsministerium zudem auf die Autorität der auf dem Gebiet der Vakzinologie und Immunologie spezialisierten Fachgesellschaften der Tschechischen Republik oder der Welt-

gesundheitsorganisation (WHO) beruft, machten die Beschwerdeführer:innen geltend, dass diese nicht unabhängig, sondern aufgrund von finanziellen Zuschüssen durch pharmazeutische Unternehmen weitgehend in Interessenkonflikten befangen seien [Ziff. 175–177].

b. Vorbringen der Tschechischen Republik

Die Tschechische Republik wandte zunächst ein, dass die Interessen des Kindes nicht zwingend mit denen der Eltern identisch seien [Ziff. 189]. Das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit sei demnach genau zu prüfen und könne im Konfliktfall die Rechte der Eltern überwiegen. Darüber hinaus verneinten die Regierungsvertreter:innen, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK überhaupt einschlägig sei und konzidierten einen Eingriff in Art. 8 EMRK lediglich hypothetisch für den Fall, dass der Gerichtshof einen solchen entgegen ihrer Rechtsauffassung annähme. In diesem Fall sei ein Eingriff zumindest gerechtfertigt. Denn die Impfpflicht verfolge das Ziel die öffentliche Gesundheit zu schützen, wobei nicht nur Geimpfte selbst, sondern auch schutzbedürftige Personen, denen es aus medizinischen Gründen unmöglich ist, sich impfen zu lassen, durch die Eindämmung der Krankheiten mitgeschützt würden. Im Grunde könne die Existenz des geltenden Rechtsrahmens der Impfpflicht und die ausgestaltenden Ministerialerlasse aber schon keinen Eingriff in das Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, da die Beschränkungen, die lediglich einer bestimmten Altersgruppe auferlegt sind, verschiedene Ausnahmen zuließen und zudem zeitlich begrenzt, höchstens bis zum Eintritt der gesetzlichen Schulpflicht anhielten [Ziff. 193–196].

In der Auseinandersetzung mit dem zweiten Beschwerdepunkt erkannte die Regierung den durch das Tschechische Verfassungsgericht geschaffenen Ausnahmetatbestand an, wies den Einwand der Gewissens- und Religionsfreiheit der Beschwerdeführer:innen aber dennoch zurück. Die Beschwerdeführer:innen hätten schon gegenüber den nationalen Gerichten nicht nachgewiesen, inwiefern gewissens- oder religionsbezogene Umstände tatsächlich vorlagen, die eine Befreiung von der Impfpflicht nachvollziehbar und gerechtfertigt hätten erscheinen lassen. Stattdessen sei lediglich eine allgemein ablehnende oder skeptische Haltung gegenüber Impfungen zum Ausdruck gebracht worden. Eine solche genüge dem Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht [Ziff. 204].

Schließlich wies die Tschechische Republik auch den dritten Beschwerdepunkt – die Kritik am geltenden Rechtsrahmen, dessen Entstehungsprozess und den von der Regierung herangezogenen wissenschaftlichen Grundlagen – zurück. Seit den 1960er Jahren würden öffentlich zugängliche serologische Erhebungen durchgeführt, um Faktoren wie Wirksamkeit, Nutzbarkeit und Nebenwirkungen von Impfstoffen zu prüfen. Der Entscheidungsprozess zur Impfpflicht sei außerdem von verschiedenen Fachräten begleitet worden, von denen jedes Mitglied den Anforderungen des Offenlegungskodex des Europäischen Verbands der pharmazeutischen Industrie (EFPIA) unterworfen sei [Ziff. 200, 201].

c. Entscheidung der Großen Kammer

Die Große Kammer stellte zunächst fest, dass einen Schwerpunkt der Anträge die Rechtsfolgen bildeten, die mit einem Verstoß gegen die Impfpflicht typischerweise einhergingen. Diese seien von der zugrunde liegenden Impfpflicht nicht sinnvoll zu trennen, sodass Gegenstand der Beschwerde und damit auch der Prüfungsumfang der Kammer beides erfassen müsse – sowohl die Folgen von Verstößen als auch die Pflicht selbst [Ziff. 259, 260].

Daran anschließend stellten die Richter:innen mit relativ geringem Begründungsaufwand dar, dass allein die Impfpflicht, ungeachtet der Frage, ob eine Impfung tatsächlich stattgefunden

habe, in Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreife. Eine Impfung beeinträchtige die körperliche Unversehrtheit eines Menschen und diese Unversehrtheit sei wiederum Bestandteil seines Privatlebens, das bis zu einem gewissen Grad auch das Recht umfasse, in Beziehung zu anderen Menschen zu treten [Ziff. 261]. Es komme insoweit nicht darauf an, ob eine Impfung tatsächlich durchgeführt worden sei. Sämtliche der noch minderjährigen Beschwerdeführer:innen hätten, insbesondere durch den versagten Zugang zu vorschulischen Einrichtungen, die Folgen eines Verstoßes gegen die Impfpflicht unmittelbar erfahren müssen. Dadurch habe bereits die Impfpflicht in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens eingegriffen [Ziff. 263].

Schwerpunkt der gerichtlichen Auseinandersetzung bildete die Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs. Ein Eingriff in das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist gerechtfertigt, wenn dieser gesetzlich vorgesehen ist, eines der in Art. 8 Abs. 2 EMRK aufgeführten Ziele verfolgt und schließlich zu diesem Zweck in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig zu erachten ist. Die Notwendigkeit bestimmt sich regelmäßig daraus, ob der Eingriff in angemessener Weise einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht [Ziff. 273].

In wenigen Sätzen wiederholte die Große Kammer die einschlägigen gesetzlichen und ministeriellen Grundlagen der Impfpflicht, sowie das darin verfolgte legitime Ziel des Gesundheitsschutzes, das in Art. 8 Abs. 2 EMRK anerkannt ist. Dabei stellten die Richter:innen auch klar, dass der Begriff „gesetzlich“, wie er in der Formulierung des Art. 8 Abs. 2 EMRK vorkommt, materiell zu verstehen sei. Der Begriff erfasse daher nicht nur Gesetze im formellen Sinne, sondern auch Rechtsakte von geringerem Rang, wie das Dekret Nr. 537/2006 des tschechischen Gesundheitsministeriums [Ziff. 269].

Eine vertiefte Auseinandersetzung erfolgte zur Notwendigkeit des Eingriffs. Grundsätzlich, so die Große Kammer, obliege es den nationalen Behörden, hinsichtlich der Notwendigkeit eines gesetzlichen Eingriffs, eine Einschätzung vorzunehmen. Diese seien für gewöhnlich in der Lage, lokale Bedürfnisse besser einschätzen und beurteilen zu können. Das in der Konvention errichtete Menschenrechtssystem habe insoweit eine subsidiäre Funktion. Die abschließende Kontrolle der durch den Konventionsstaat ergriffenen Mittel und deren Notwendigkeit obliege zwar weiterhin dem Gerichtshof, dessen Prüfungsmaßstab sei aber davon abhängig, ob und inwieweit den nationalen Behörden ein Ermessensspielraum in deren Beurteilung zugestanden werden müsse [Ziff. 273]. Der Ermessensspielraum verenge sich, je mehr wichtige Aspekte der Existenz und der Identität einer Person berührt würden, und weite sich, desto weniger über den Aspekt innerhalb der Vertragsparteien der Konvention ein Konsens über dessen Bedeutung identifiziert werden könne [Ziff. 274]. In der anschließenden konkreten Beurteilung des Ermessensspielraums der tschechischen Behörden erkannte die Große Kammer zwar an, dass die Impfpflicht als ein obligatorischer medizinischer Eingriff die Privatsphäre der:des Einzelnen verletze. Dieser Eingriff werde aber dadurch stark relativiert, dass Impfungen nicht gegen den Willen der Betroffenen durchgeführt werden könnten, da das tschechische Gesetz eine zwangsweise Durchsetzung der Impfung nicht vorsehe [Ziff. 276]. Hinzu komme, dass hinsichtlich der Impfpflicht keinerlei Konsens im *Espace juridique* der Konvention erkennbar sei. Die Lage innerhalb der Konventionsstaaten zeichne sich mit Blick auf die Umsetzung des gemeinsamen gesundheitspolitischen Zieles, eine möglichst hohe Impfquote zu erreichen, durch ein breites Spektrum an Modellen aus, die von stark präskriptiven Ansätzen bis hin zu bloßen Empfehlungen reichten [Ziff. 278]. Damit gestand die Große Kammer den nationalen Behörden einen weiten Ermessensspielraum zu, der, wie die Richter:innen im Folgenden begründeten, auch ordnungsgemäß ausgeschöpft worden sei. Hierfür vollzog die Große Kammer in erster Linie die Begründung der Tschechischen Republik hinsichtlich des dringenden sozialen Bedürfnisses nach und verwies auf von der Regierung und Sachverständigengremien der WHO vorgelegtes Material, das nach Auffassung der Richter:innen zum Ausdruck gebracht habe, inwieweit ein Rückgang der Impfquote erhebliche gesundheitliche Risiken für die Allgemeinheit zur Folge hätte [Ziff. 283].

Schließlich hielt die Große Kammer die Impfpflicht auch für insgesamt verhältnismäßig. Zu diesem Zweck stellte sie eine umfassende Gesamtbetrachtung der widerstreitenden Interessen an und begann damit, aus dem wissenschaftlichen Material eine Grundlage für die Wirksamkeit und den Nutzen von Impfstoffen zu bilden. Der Auffassung der Beschwerdeführer:innen, dass Impfungen grundsätzlich gesundheitlich bedenklich seien, hielt sie entgegen, dass von den jährlich 100 000 geimpften Kindern in der Tschechischen Republik lediglich zwischen fünf und sechs Kindern schwerwiegende Gesundheitsschäden aufwiesen. Diesem geringen aber immer noch ernststen Risiko müsse durch Vorsichtsmaßnahmen, insbesondere der genauen Prüfung von Kontraindikationen, Rechnung getragen werden. Gleichwohl könne dies für sich genommen weder die Wirksamkeit der Impfung noch den Nutzen einer Impfpflicht in Frage stellen [Ziff. 301 ff.]. Auch die Rechtsgrundlagen seien nicht zu beanstanden. Der tschechische Gesetz- bzw. Verordnungsgeber habe keine absolute Pflicht vorgesehen. Die Impfung könne also einerseits nicht mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden und andererseits seien, nicht zuletzt durch das Tschechische Verfassungsgericht, wichtige Ausnahmen von der Pflicht anerkannt. Dass ungeimpfte Kinder durch die Zulassungsbeschränkungen für Vorschuleinrichtungen in ihren Bildungschancen beeinträchtigt seien, stehe der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ebenso wenig entgegen, da ihnen dadurch bei weitem nicht jede Möglichkeit persönlicher, sozialer und intellektueller Entwicklung vorenthalten werde. Die Aufnahme in die Grundschule sei darüber hinaus nicht mehr an den Impfstatus gekoppelt, sodass die persönliche Entwicklung lediglich zeitlich begrenzt beeinträchtigt sei [Ziff. 306, 307].

Folglich verletzte die Impfpflicht die Beschwerdeführer:innen nicht in ihrem Recht aus Art. 8 EMRK.

Nachdem die Große Kammer den Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK für gerechtfertigt hielt, wandte sie sich flüchtig einer möglichen Verletzung von Art. 9 Abs. 1 EMRK zu. Art. 9 EMRK schützt unter anderem die Freiheit sich entsprechend seiner religiösen Überzeugung oder seinen Gewissensgrundsätzen zu verhalten. Diesen Freiheiten kommt, wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung immer wieder betont, besondere Bedeutung zu.⁴ Denn die Konventionsstaaten sind nicht nur verpflichtet, die Glaubens- und Gewissensgrundsätze des Einzelnen zu respektieren, sie sind in gewissen Grenzen auch verpflichtet, diese Freiheiten gegen die Einflussnahme Dritter oder sogar eines gesellschaftlichen Drucks in Schutz zu nehmen. Dass die Große Kammer die Rügen schließlich ohne großen Aufwand als offensichtlich unbegründet zurückwies, ist daher auf die schwammigen Begründungen der Beschwerden zurückzuführen. In diesen sei nicht hinreichend erkennbar geworden, inwiefern die kritischen Haltungen der Beschwerdeführer:innen einer dem Schutzbereich von Art. 9 EMRK unterfallenden Überzeugung zuzuordnen seien. Hierfür fehle es den Beschwerden an Substantiierung. Eine kritische Haltung gegenüber Impfungen allein reiche jedenfalls nicht aus, um eine Überzeugung oder einen Glauben von hinreichender Schlüssigkeit, Ernsthaftigkeit und Bedeutung im Sinne des Art. 9 EMRK zu begründen. Nichtsdestotrotz verwies die Große Kammer auf verschiedene Entscheidungen des Gerichtshofes, in denen er eine Befreiung von staatlichen Pflichten aus Gewissensgründen anerkannte, darunter die Rechtssache *Bayatyan gegen Armenien*, in welcher der Gerichtshof die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen vom Schutzzumfang des Art. 9 EMRK erfasst ansah.⁵ Inwieweit sie die in den Entscheidungen geltend gemachten Rechtsansichten im vorliegenden Fall allerdings für anwendbar hielt, ließ die Große Kammer offen [Ziff. 332–337].

4 Exemplarisch: EGMR, *Kokkinakis ./. Griechenland* (14307/88), Urteil vom 25. Mai 1993, Rn. 31.

5 EGMR, *Bayatyan ./. Armenien* (23459/03), Urteil vom 7. Juli 2011, Rn. 110.

3. Verbleibende Rügen

Die verbleibenden Rügen wurden von der Großen Kammer abschlägig beschieden. In Anbetracht des Prüfungsumfanges und den Feststellungen zu Art. 8 EMRK hielten die Richter:innen fest, dass eine Prüfung von Art. 2 des Protokolls Nr. 1 (Recht auf Bildung) keinerlei neue rechtliche Gesichtspunkte ergebe. Die übrigen gerügten Verletzungen der Art. 2 (Recht auf Leben), 6 (Recht auf ein faires Verfahren), 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde) und 14 (Diskriminierungsverbot) der Konvention, wies die Kammer als offensichtlich unbegründet zurück [Ziff. 345–346].

III. Sondervoten

Die Entscheidung der Großen Kammer erging mit einer Stimmenmehrheit von 16 zu 1. Der dissidierende Richter Krzysztof Wojtyczek begründete in einem Sondervotum, dass eine Impfpflicht seiner Auffassung nach grundsätzlich mit der Konvention vereinbar sei, die spezifischen Argumente, die von der Tschechischen Regierung vorgebracht und von der Mehrheit der Großen Kammer angeführt wurden, aber nicht ausreichten, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen [SV. Ziff. 1]⁶. Der gemäßigten Einleitung zum Trotz, ist das Sondervotum eher ein Kahlschlag, der die Mehrheitsentscheidung in zahlreichen Punkten, prozessual wie materiell, heftig kritisiert. Dabei wirft Wojtyczek verschiedene Grundsatzfragen die Funktion und Arbeitsweise des Gerichtshofes betreffend auf, die – ob berechtigt oder nicht – den Bezug zum eigentlichen Beschwerdegegenstand stellenweise verlieren. Aber auch zum konkreten Fall sind wichtige Überlegungen enthalten, auf die nachstehend eingegangen wird.

Wojtyczek beginnt damit, dass der Blick auf die rechtlich zu würdigenden Fragestellungen leicht verschoben werden müsse. Es sei weniger die Frage zu untersuchen, ob Impfmaßnahmen der öffentlichen Gesundheit dienen, sondern vielmehr, inwieweit Rechtsfolgen des Verstößes gegen eine Impfpflicht, wie zum Beispiel der Ausschluss von Vorschuleinrichtungen, mit der Konvention in Einklang zu bringen seien. Diese Frage, so schlussfolgert Wojtyczek weiter, sei in der Würdigung der Großen Kammer zu kurz gekommen. Präziser habe es darauf ankommen müssen, ob ein mit der Pflicht verbundener gesellschaftlicher Mehrwert die Einschränkung der Wahlfreiheit und die empfindlichen Sanktionen gegenüber der:dem Einzelnen überwiege, wofür eine sehr dezidierte Auseinandersetzung mit den Interessen von Kindern und Eltern sowie statistischen Daten zu Krankheiten, Wirkstoffen und pandemischen Gefahren erforderlich gewesen sei. Eine solche Würdigung, zwischenresümiert das Votum, hätte dann wohl nicht in einem derart weiten Ermessensspielraum der nationalen Behörden münden können [SV. Ziff. 6–8].

Im Einzelnen begann Wojtyczek damit, dass die Wahlfreiheit bei medizinischen Eingriffen deutlich höher zu bemessen sei. Es gebe Ankerpunkte im Recht, die sich insoweit gegen eine Einschränkung der Wahlfreiheit sperrten. So dürfe etwa nach Art. 5 des Übereinkommens von Oviedo⁷ ein Eingriff in die Gesundheit nur vorgenommen werden, wenn die betroffene Person in freier Entscheidung und Kenntnis der Sachlage darin einwillige. Hiervon seien zwar Ausnahmen konstruierbar, diese bedürften aber einer dezidierten Begründung – ein Kritikpunkt, der sich wie ein roter Faden durch das Votum zieht. Hinsichtlich der Auseinan-

6 EGMR, *Vavříčka u. a. ./ . Tschechische Republik* (47621/13), Sondervotum vom 8. April 2021, Rn. 1–18. Die folgenden zitierten Ziffern unter Abschnitt III. beziehen sich ausschließlich auf das Sondervotum von Richter Wojtyczek.

7 Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997, ETS Nr. 164.

dersetzung mit den Krankheiten und Impfwirkstoffen führt das Sondervotum aus, dass der Ansatz der Großen Kammer, auf den allgemeinen Konsens über die Wirksamkeit von Impfungen zu verweisen, zu kurz greife. Unabhängige Sachverständige seien erforderlich, um ein Urteil, das Rationalität und Objektivität für sich in Anspruch nimmt, wissenschaftlich zu untermauern [SV. Ziff. 10]. So sei allgemein bekannt und von Seiten der WHO bestätigt, dass Tetanus beispielsweise nicht ansteckend sei und doch führe man das Argument, Impfungen seien aus Gründen der Solidarität und zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich, pauschal zugunsten einer Impfpflicht an. Derartige Logikbrüche würden dem Thema der Impfpflicht, das ein weiterer Aufhänger für das zunehmende Misstrauen gegenüber demokratischen Institutionen sei, nicht gerecht.

Ähnlich destruktiv sei, dass die Mehrheit der Großen Kammer vorschnell über die Tatsachenbehauptungen der Beschwerdeführer:innen im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte hinwegging, die sich zumindest auf Artikel der tschechischen Presse stützten. Der Verweis, dass die Integrität des politischen Entscheidungsprozesses dadurch gewährleistet sei, dass die nationale Impfkommision in Übereinstimmung mit einschlägigen europäischen Normen, insbesondere dem EFPIA-Offenlegungskodex handele, sei erneut eine zu schwache Begründung. Bei allem Respekt für das System und den dahinterstehenden Bemühungen sei der Kodex eindeutig unzureichend, da er keinerlei Sanktionen für falsche Erklärungen vorsehe. Wojtyczek schließt an dieser Stelle, dass es nicht ausreiche, wenn eine Entscheidung in sich fair sei, sie müsse derart ausgestaltet und argumentativ gerüstet sein, dass sie auch als fair empfunden werde [SV. Ziff. 15–16].

Rechtlich überzeugender ist schließlich die Kritik des Sondervotums an der Verhältnismäßigkeit, genauer gesagt der Erforderlichkeit, auf die sich die Mehrheitsentscheidung stützt. Die Beschwerdeführer:innen beriefen sich darauf, dass weniger restriktive Alternativen zur Verfügung stünden, um dieselben Ziele auch ohne Rückgriff auf eine allgemeine Impfpflicht zu erreichen. Dafür verwiesen sie auf die Praktiken in anderen Konventionsstaaten. Die Argumentation der Großen Kammer, die sich im Wesentlichen in dem Hinweis erschöpft, dass ohne eine Pflicht ein Rückgang der Impfquote drohe, könne diesen Einwand nicht wirksam widerlegen. An dieser Stelle greift das Votum auf die Rechtssache *Association Rhino u. a. gegen die Schweiz*⁸ zurück, in welcher der Gerichtshof feststellte, dass eine Maßnahme nur dann als verhältnismäßig angesehen werden könne, wenn kein milderes Mittel zur Erreichung desselben Ziels ersichtlich sei.⁹ Die Tschechische Regierung habe keine Beweise vorgelegt, die belegen könnten, dass Staaten, die einen präskriptiven Ansatz verfolgten, im Hinblick auf die öffentliche Gesundheit besser abschnitten als diejenigen, die etwa auf freiwillige Impfungen setzten. Die Tatsache, dass in vielen europäischen Staaten gesundheitspolitische Ziele offenbar auch ohne eine Impfpflicht erreicht würden, sei ein starkes Argument, dass weniger restriktive Mittel tatsächlich zur Verfügung stünden und der beanstandete Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig sei [SV. Ziff. 14].

In einem zweiten Sondervotum, das die Mehrheitsentscheidung mittrug, drückte der belgische Richter Paul Lemmens sein Bedauern darüber aus, dass die Mehrheit es nicht für notwendig hielt, die Beschwerden auch nach Art. 2 des Protokolls Nr. 1 zu prüfen. Der Ausschluss von Vorschuleinrichtungen gehe mit dem Verlust eines prägenden pädagogischen Umfelds einher und könne dadurch sehr wohl das Recht auf Bildung beeinträchtigen.

8 EGMR, *Association Rhino u. a. / Schweiz* (48848/07), Urteil vom 11. Oktober 2011.

9 Ibidem, Rn. 65.

IV. Anmerkungen

1. Querschnitt durch die Rechtssprechungshistorie

Die Entscheidung der Großen Kammer ist kein Novum. Auch wenn der Gerichtshof in einer Pressemitteilung – zu Recht – für sich in Anspruch nahm, erstmalig ein Urteil über eine Impfpflicht für Kinder gefällt zu haben, stand eine gesetzlich vorgeschriebene Impfpflicht bereits zehn Jahre zuvor auf dem Prüfstand des Gerichtshofes. In dieser Entscheidung (*Solomakhin gegen die Ukraine*) stellte das Gericht fest, dass eine Zwangsimpfung gegen Diphtherie – als unfreiwillige medizinische Behandlung – einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens darstelle, da es die körperliche und seelische Unversehrtheit einer Person schütze.¹⁰ Offen blieb zum damaligen Zeitpunkt noch, inwiefern ein solcher Eingriff durch Erwägungen der öffentlichen Gesundheit und der Notwendigkeit, die Ausbreitung von Infektionskrankheiten zu kontrollieren, gerechtfertigt werden könne. Die Rechtssprechungshistorie bot allerdings auch hierauf eine Antwort. Mitte der Neunziger Jahre entschied der Gerichtshof (*Acmanne u. a. gegen Belgien*), dass Eingriffe in Art. 8 EMRK in Gestalt obligatorischer Tuberkuloseuntersuchungen durch Tuberkulin-Hautreaktionstest, bei denen kleine Mengen Eiweiß des Erregers in die Haut gespritzt wurden, zum Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt seien.¹¹ Bereits vor dem Urteil über die tschechische Impfpflicht waren damit wegbereitende Entscheidungen angelegt. Dass der Gerichtshof eine Impfpflicht gegen Infektionskrankheiten, wie Keuchhusten, deren Letalitätsrate die der Diphtherie noch übersteigt, für gerechtfertigt hält, verblüfft vor diesem Hintergrund also nicht.

2. Eine Richtschnur für den nationalen Gesetzgeber

Bedeutung erhält das Urteil an anderer Stelle. Während es im Kern, hinsichtlich der Frage, ob eine Impfpflicht grundsätzlich mit der Konvention vereinbar ist, auf bereits gefasste Rechtsauffassungen des Gerichtshofs zurückgreift, geht es in einer umfangreichen Prüfung der rechtlichen Grundlagen der Impfpflicht weit darüber hinaus – ohne sich dabei in zahllosen *Obiter dicta* zu verlieren. Dies ist zunächst den verschiedenartigen Anträgen zu verdanken, in denen Beschwerdeführer:innen nicht nur die aus einem Pflichtverstoß resultierenden Geldbußen rügten, sondern auch die unmittelbaren Folgen für Kinder. Andere rügten die Impfpflicht hauptsächlich wegen des ihrer Auffassung nach mangelhaften institutionellen Entscheidungsprozesses oder unzureichender Möglichkeiten, sich von der Pflicht zu befreien. Indem die Große Kammer die Anträge zu einer Sache verband, schuf sie sich eine Vielzahl an Problem Schwerpunkten, die nicht schon durch das Bekräftigen der Konformität einer Impfpflicht mit der Konvention aus Gründen der öffentlichen Gesundheit zu beantworten waren. Die Richter:innen mussten also weiter ausholen, wodurch sie verschiedene Modalitäten, von der Ausgestaltung der gesetzlichen Pflicht, wie Ausnahmeregelungen oder Durchsetzungsmechanismen bis hin zu den Rechtsfolgen bei Pflichtverstößen jeweils auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention hin überprüften. Dadurch bildet das Urteil einen, wenngleich nicht annähernd vollständigen, Rahmen, der dem nationalen Gesetzgeber, trotz des ihm durch den Gerichtshof zugewilligten weiten Ermessensspielraums, verschiedene menschenrechtliche Mindestanforderungen und Höchstgrenzen bei der Ausgestaltung einer gesetzlichen Impfpflicht aufzeigt. Selbstverständlich entfaltet die Entscheidung nur gegenüber der Tschechischen Republik Bindungswirkung und muss sich gegenüber den übrigen, am Verfahren unbeteiligten Konventionsstaaten, wie üblich, mit einer Orientierungswirkung begnügen. Klar ist aber auch, dass sich Konventionsstaaten zukünftig in ihren Impfpflichtvorhaben an den Feststellungen des *Vavříčka-Urteils* werden messen lassen müssen. Sollte eine vergleichbare gesetzliche Regelung

10 EGMR, *Solomakhin ./ . Ukraine* (24429/03), Urteil vom 24. September 2012, Rn. 33.

11 EGMR, *Acmanne u. a. ./ . Belgien* (10435/83), Urteil vom 10. Dezember 1984, Rn. 251 ff.

von den Feststellungen des Urteils abweichen, riskieren sie selbst einer Individualbeschwerde zu unterliegen und sich somit dem Druck des Ministerkomitees des Europarates auszusetzen.

3. Konventionsrechtliche Anforderungen en détail

Das Urteil deutet damit verschiedene Maßgaben an, die eine gesetzliche Impfpflicht zu berücksichtigen hätte. Neben Selbstverständlichkeiten wie verfahrensrechtlichen Garantien, wonach es Bürger:innen möglich sein muss, ein solches Gesetz bzw. die Rechtsfolgen eines Gesetzesverstoßes anfechten zu können¹², oder pragmatischen Voraussetzungen, die einem solchen Gesetz vorgelagert sind, wie dem drohenden Rückgang der Impfquote und dem Ausbleiben einer Herdenimmunität in der Bevölkerung¹³, sind meines Erachtens zwei Punkte von besonderem Interesse.

a. Kein unmittelbarer Zwang

Die Große Kammer scheint ihre Ausführung zur Rechtfertigung der Impfpflicht und der damit verbundenen Rechtsfolgen unter die Prämisse zu stellen, dass Impfungen nicht gegen den Willen der betroffenen Person durchgesetzt werden dürfen. Die Richter:innen hoben hervor, dass das Gewicht des Eingriffs in die Rechte der:des Einzelnen dadurch geschmälert werde, dass die gesetzlichen Vorschriften eine solche zwangsweise Durchsetzung gar nicht erst vorsehen.¹⁴ Es liegt daher nahe, davon auszugehen, dass die Höchstgrenze des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums in Bezug auf die Durchsetzungsmechanismen einer Impfpflicht durch den Gerichtshof dort gesehen wird, wo die Impfung nicht nur durch negative Reize, wie Geldbußen oder dem Ausschluss von Bildungsstätten, sondern in der zwangsweisen Verabreichung des Impfstoffs durchgesetzt wird. Unterhalb dieser Grenze liegt ein weites Spektrum potenzieller Maßnahmen, die sich im Einzelnen, je nach Grad ihrer Eingriffsintensität, wiederum am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu bemessen haben.¹⁵

b. Ausnahmen über Glauben und Gewissen

Eine weitere Mindestanforderung, die aus dem Urteil herauszulesen ist, betrifft die Möglichkeit sich unter bestimmten Umständen von der Impfpflicht befreien zu können. Ein Thema, das in Zukunft voraussichtlich noch bedeutender Streitpunkt sein wird. Mehrfach betont die Große Kammer, dass es sich bei der Impfpflicht, wie sie die tschechische Regelung vorsieht, nicht um eine absolute Pflicht handle.¹⁶ Im Grunde selbstverständlich verweisen die Richter:innen zunächst darauf, dass eine Befreiung von der Pflicht aus gesundheitlichen Gründen, beispielsweise bei Kindern mit dauerhaften Kontraindikationen, erforderlich sei.¹⁷ Darüber hinaus wiederholt das Urteil aber auch die durch das tschechische Verfassungsgericht konstatierte Ausnahmeregelung, die eine Befreiung von der Impfpflicht aus Gründen der religiösen Überzeugung oder des Gewissens erlaubt.¹⁸ Die Große Kammer scheint eine solche Ausnahme sogar in den konventionsrechtlichen Maßstab der Impfpflicht aufnehmen zu wollen, wenn

12 EGMR, *Vavříčka u. a. ./ Tschechische Republik* (Fn. 1), Rn. 295.

13 Ibidem, Rn. 283 ff.

14 Ibidem, Rn. 276.

15 Ibidem, Rn. 303, 309.

16 Ibidem, Rn. 291, 293.

17 Ibidem, Rn. 291, 301.

18 Ibidem, Rn. 335.

sie den Einwand der Beschwerdeführer:innen gegen die Impfpflicht aus Gewissensgründen lediglich aus dem Grunde zurückweist, dass sie (im innerstaatlichen Verfahren) versäumt hätten, ihre Überzeugungen hinreichend zu begründen und zu spezifizieren. Damit würde sich der Gerichtshof von der Linie seines ehemaligen Partnerorgans, der Europäischen Kommission für Menschenrechte distanzieren, die in einer Entscheidung 1998 die Auffassung vertreten hatte, dass eine Impfpflicht für alle gleichermaßen, unabhängig von religiösen oder persönlichen Erwägungen zu gelten habe.¹⁹ Im Ergebnis würde der Gerichtshof damit wichtigen Gewissenskonflikten Rechnung tragen. Die Notwendigkeit einer solchen Ausnahme mag nicht offensichtlich erscheinen. Dabei gibt es genügend Beispiele, inwieweit tierische Bestandteile eines Impfstoffs, regelmäßig als Stabilisatoren dienend, beispielsweise mit muslimischen oder jüdischen Lehren in Konflikt treten können oder gesetzliche Vorgaben, die für eine Freigabe von Impfstoffen die Erprobung an Tieren erforderlich machen, mit tierethischen Überzeugungen kollidieren.²⁰ Dass eine solche Ausnahme aber auch Schwierigkeiten aufwirft, zeigt das Sondervotum von Richter Wojtyczek am Beispiel der Gewissensfreiheit. Die Entscheidung, das mit einem medizinischen Eingriff verbundene Risiko nicht eingehen zu wollen, könne seiner Auffassung nach bereits eine persönliche Überzeugung abbilden, die den Schutz der Gewissensfreiheit verdiene.²¹ Ob man diese Einschätzung teilen mag oder nicht, sie wirft unweigerlich die Frage auf, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob eine Überzeugung eine Ausnahme zu begründen vermag. Welcher Vorsicht es hierbei bedarf, zeigen die Vorschläge des in der Rolle des Streithelfers agierenden Europäischen Zentrums für Recht und Gerechtigkeit, das im Verfahrensgang vorschlug, dass die Qualität der vorgetragenen Überzeugung daraufhin überprüft werden müsse, ob sie in einer demokratischen Gesellschaft Respekt verdient oder lediglich eine Frage der persönlichen Bequemlichkeit darstellt. Dabei solle es auf Faktoren wie Aufrichtigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohärenz und Tiefe der Überzeugung ankommen.²² Es liegt auf der Hand, dass solche, zum Teil sperrigen wie unbestimmten (Rechts-)Begriffe in diesem speziellen Kontext wiederum der Interpretation und Würdigung bedürften und sich, zirkelschlüssig, erneut die Frage nach Beurteilungs- und Wertungskriterien stellen würde. Verbindliche Antworten hierauf bleiben zukünftigen Entscheidungen des Gerichtshofes vorbehalten. Fest steht, dass Ausnahmen aus Gründen der religiösen Überzeugung oder des Gewissens auf gewisse Anerkennung des Gerichtshofes gestoßen sind und sich nationale Gesetzgeber bei der Ausgestaltung einer Impfpflicht nunmehr damit konfrontiert sehen.

4. Bedeutung für Deutschland

a. Ein Plazet zur Masern-Impfpflicht

Für die Bundesrepublik im Speziellen gilt zunächst nichts anderes als für jeden anderen Konventionsstaat auch. Dennoch berührt das Urteil des EGMR auch spezifisch deutsche Themen. So kann das Urteil des Gerichtshofes im Streit um die 2020 in Deutschland eingeführte Impfpflicht gegen Masern gewissermaßen als vorweggenommener Endpunkt verstanden werden. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit denen sich Eltern gegen Betreuungsverbote in Kindertageseinrichtungen wegen fehlender Masernimpfung ihrer Kinder wandten, wurden durch das Bundesverfassungsgericht zwar zurückgewiesen.²³ Eine Entscheidung

19 Europäische Kommission für Menschenrechte, *Boffa u. a. ./ San Marino* (26536/95), Entscheidung vom 15. Januar 1998.

20 John D. Grabenstein, *What the World's religions teach, applied to vaccines and immune globulins*, in: *Vaccine* Band 31, Heft 16 (2013), S. 2011–2023 (2014 ff.).

21 EGMR, *Vavříčka u. a. ./ Tschechische Republik* (47621/13), Sondervotum vom 8. April 2021, Rn. 17.

22 EGMR, *Vavříčka u. a. ./ Tschechische Republik* (Fn. 1), Rn. 327.

23 BVerfG, Beschluss vom 11. Mai 2020 – 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20.

über die allgemeine Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht im Hauptsacheverfahren steht allerdings noch aus. Das Urteil des EGMR ändert daran zwar faktisch nichts, gleichwohl macht es eine Entscheidung des Verfassungsgerichts zulasten der Impfpflicht unwahrscheinlich. Wie jedes staatliche Organ ist auch das Bundesverfassungsgericht im Wege der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz) daran gebunden, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu berücksichtigen. Natürlich bedeutet dies nicht, dass das Verfassungsgericht nicht eine andere Auffassung vertreten kann. Die Argumentation, der es sich in den Eilverfahren bedient, weist allerdings deutliche Parallelen zu der des EGMR auf. So stützen sich die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts auch darauf, dass Impfungen nicht nur Geimpften selbst zugutekämen, sondern auch diejenigen Personen schützten, denen es aus medizinischen Gründen nicht möglich ist, geimpft zu werden. Das Gericht erkannte ebenfalls an, dass die Impfpflicht das legitime Ziel verfolge, den Rückgang der Impfquote entgegenzuwirken und auf ein für die Herdenimmunität erforderliches Maß anzuheben.²⁴ Schließlich liegen den Verfahren auch vergleichbare Sachverhalte zugrunde, in denen vornehmlich Eltern die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Impfpflicht beanstandeten und sich mittelbar auf die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder beriefen. Egal wie das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ausgeht, steht der EGMR als weitere Prüfinstanz und damit als potenzielles Hemmnis einer deutschen Masern-Impfpflicht jedenfalls nicht mehr zur Verfügung.

b. Ein vages Signal in Richtung Covid-19-Impfpflicht

Man kann, so scheint es, noch einen Schritt weiter gehen und behaupten, dass die Konformität einer Impfpflicht mit der Konvention grundsätzlich als gesichert gilt. Fraglich sind nunmehr die konkrete Ausgestaltung, aber auch die Konformität im Speziellen, sobald es um noch *junge* Infektionskrankheiten wie dem Coronavirus SARS-CoV-2 geht, über die noch nicht im selben Maße medizinische Erkenntnisse verfügbar sind wie bei Poliomyelitis, Tetanus, Hepatitis B, Masern u. a. Da das Ziel einer hinreichenden Durchimpfung gegen das Coronavirus in Deutschland allein durch freiwillige Impfangebote noch nicht erreicht werden konnte, hat sich die Diskussion um eine allgemeine Impfpflicht zugespitzt und damit auch Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme aufgeworfen. Einen ersten gerichtlichen Anhaltspunkt bietet insofern eine aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die einen Eilantrag zur Außervollzugsetzung einer Covid-19-Impfpflicht für Gesundheits- und Pflegepersonal zurückwies. Ohne eine Entscheidung in der Hauptsache vorwegzunehmen, deutete das Gericht an, dass im Kontext des Gesundheitswesens eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit infolge einer Impfung gravierende Nebenwirkungen zu erleiden, einer relativ hohen Wahrscheinlichkeit, dass vulnerable Personen durch eine Ansteckung in ihrer Gesundheit stark beeinträchtigt würden, gegenüberstehe.²⁵ Doch auch Gründe, aus denen der EGMR die tschechischen Routineimpfungen für konventionskonform hielt, können analog Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer allgemeinen Covid-19-Impfung entgegenwirken. Dabei darf der spezielle Kontext der Entscheidung des Gerichtshofes nicht aus den Augen verloren werden, denn die Richter:innen ließen keine Zweifel daran aufkommen, dass das Urteil Standard- und Routineimpfungen zum Gegenstand hat, die der medizinischen Wissenschaft wohlbekannt sind.²⁶ Der Entscheidung lag außerdem eine faktische Impfpflicht für Kinder zugrunde, einschließlich Kleinkindern. Gegen Covid-19 ist bislang kein Impfstoff für die Altersgruppe der unter Fünfjährigen zugelassen, sodass eine Covid-19-Impfpflicht zwingend anders ausgestaltet werden müsste als diejenige, die Prüfgegenstand der Großen Kammer war. Gleichwohl lassen sich der Entscheidung verallgemeinerbare Rechtsansichten entnehmen, die über den Fall hinaus reichen. Beispielsweise würde der weite Ermessensspielraum, den die Große Kammer den

24 Ibidem, Rn. 15.

25 BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 23.

26 EGMR, *Vavříčka u. a. ./ Tschechische Republik* (Fn. 1), Rn. 158.

nationalen Behörden bei der Wahl der Impfpflicht als Zwangsmittel zum Gesundheitsschutz zubilligte, voraussichtlich auch bei der Entscheidung für eine Covid-19-Impfpflicht gelten. Die Erwägung der Richter:innen, dass in Fragen der Gesundheitspolitik die innerstaatlichen Behörden grundsätzlich am besten in der Lage seien, die lokalen Bedürfnisse und Kapazitäten einzuschätzen, ließe sich an dieser Stelle ebenso gut anführen. Die Richter:innen sahen die Impfpflicht darüber hinaus als angemessene Reaktion auf den Rückgang der Impfquoten, als vernünftiges Mittel, um ein hinreichendes Schutzniveau in der Bevölkerung zu erzielen und damit letzten Endes auch als Antwort auf ein dringendes soziales Bedürfnis im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK – der entscheidenden Norm, um den Eingriff einer Impfpflicht in die Rechte und Freiheiten der Konvention zu rechtfertigen. Angesichts langsam absinkender Impfquoten in Deutschland könnte ein solches Bedürfnis also womöglich auch zugunsten einer Covid-19-Impfpflicht identifiziert und durch den EGMR anerkannt werden. Dadurch scheint das Urteil – bei aller gebotenen Vorsicht – Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Impfpflicht gegen Covid-19 eher zu zerstreuen als zu befeuern.

Buchbesprechung

Matthias Haller, Südtirols Minderheitenschutzsystem. Grundlagen, Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, Schriften zum Völkerrecht Band 244, Duncker & Humblot, Berlin, 2021, 631 Seiten, ISBN 978-3-428-18229-9

Mit vollem Recht hat der Autor des hier besprochenen Buches den heutigen Stand des für Südtirol geschaffenen minderheitsrechtlichen Schutzsystems als „vorbildhaft“ (S. 537) bezeichnet, und im Jahr 2019 haben die Staatspräsidenten von Österreich und Italien Südtirol als „Paradebeispiel internationaler Konfliktlösung“ und „verbindendes Element“ ihrer Staaten gewürdigt (S. 454). Viele, vor allem die deutschsprachige Bevölkerung Südtirols, wären dieser Einschätzung in den 1950er und 1960er Jahren nicht gefolgt. Dass es aber dazu kam, ist der Einsicht und Bereitschaft der Beteiligten zu verdanken, ein schwieriges staats- und völkerrechtliches Problem besonnen und fortschreitend rechtlich und damit friedlich einzuhegen. Man kann durchaus von einer diplomatischen Meisterleistung der beiden Staaten sprechen, immer wieder angetrieben vom Beharren der deutschsprachigen Minderheit auf einer ihrer sprachlichen und kulturellen Besonderheit angemessenen Autonomie. Diese Leistung ist umso höher einzuschätzen, als dieses Schutzsystem, was auch Haller zutreffend erkennt, weit über den vom allgemeinen Völkerrecht gebotenen Standard hinausgeht (S. 34f.). Haller schildert die Entwicklung des Südtirol betreffenden Schutzsystems mit großer Genauigkeit und Detailfreudigkeit, die hier nicht annähernd nachvollzogen werden kann. Dennoch soll im Folgenden auf die maßgeblichen Entwicklungsstufen des Schutzsystems eingegangen werden.

Grundlage dieses Systems ist der (nur in englischer Sprache authentische) Pariser Vertrag (Gruber-de-Gasperini-Abkommen) vom 4. September 1946 – zeitgerecht hat Haller sein Buch zum 75. Jahrestag des Vertrags vorgelegt. Als Annex zum Friedensvertrag mit Italien erhielt der Pariser Vertrag eine zusätzliche multilaterale Dimension,

die von den Alliierten allerdings nie aktiviert wurde. Erst die Befassung der Vereinten Nationen (VN) mit dem Südtirolkonflikt 14 Jahre später führte zu dessen wirklicher Internationalisierung. Immerhin wurde der Pariser Vertrag (PV) als Teil des Friedensvertrags auch innerstaatlich für Italien verbindlich. Inhaltlich bestätigt der PV die völlige Rechtsgleichheit der deutschsprachigen mit der italienischsprachigen Bevölkerung, enthält aber darüber hinaus wichtige sprachrechtliche Bestimmungen über muttersprachlichen Schulunterricht, Gleichstellung der Sprachen im öffentlichen Bereich und Gleichberechtigung im öffentlichen Dienst. Ferner wird den Bevölkerungen in der Provinz Bozen und den zweisprachigen Gemeinden der Provinz Trient das Recht auf Ausübung autonomer, legislativer und exekutiver, regionaler (territorialer) Gewalt zugestanden, deren genauer Umfang noch offenblieb, aber in Konsultation *auch* mit den Vertretungen der deutschsprachigen Bevölkerung festgelegt werden sollte. Diese Bestimmung warf die Frage auf, wer als Vertretung der deutschsprachigen Bevölkerung fungieren konnte; hier spricht Haller zum ersten Mal die mächtige Rolle der Südtiroler Volkspartei (SVP) an, auf die er später noch näher eingeht. Ferner wird erwogen und bejaht, dass das Wort „auch“ bedeutet, dass für die Festlegung der Kompetenzen ebenfalls Österreich heranzuziehen sei. Schließlich sieht ein letzter Punkt des Vertrags noch Regelungen zum Ausbau der bilateralen gutnachbarlichen Beziehungen vor.

Könnte der Abschluss des PV als erfolgversprechender Beginn gewertet werden, ergaben sich bei seiner Durchführung tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten, insbesondere wegen der verfassungsrechtlich errichteten Region Trentino (Trient)-Alto

Adige und eines Autonomiestatuts, das ohne wirkliche Beteiligung der deutschsprachigen Bevölkerung und Österreichs zustande kam. Während die Letztgenannten von einer „Scheinautonomie“ und der Nichterfüllung des PV sprachen, hielt Italien den Vertrag für erfüllt und sah in der Südtirolfrage nur (noch) eine innerstaatliche Angelegenheit. Die Situation eskalierte Ende der 1950er/Anfang der 1960er Jahre so sehr, dass der Konflikt nun auch mit zahlreiche Menschenleben fordernden Bombenanschlägen ausgetragen wurde, was auch im Ausland, gerade in Deutschland, woran sich der Rezensent gut erinnert, Entsetzen hervorrief. Zwei Resolutionen der VN Generalversammlung von 1960 und 1961 verstärkten den politischen Druck auf eine friedliche Einigung. Erst 1969 konnte die sog. Paket-Autonomie vereinbart werden, dem allerdings die Delegierten der SVP-Landesversammlung nur mit 52,9 % gegen 44,5 % der Stimmen zustimmten. Ein „Paket“ mit 137 Maßnahmen (darunter 97 erforderlichen Verfassungsänderungen) und ein „Operationskalender“, der 18 innerhalb einer bestimmten Frist abzuarbeitende Punkte enthielt, bildeten die Grundlage dieses zweiten Autonomiestatuts von 1971, dessen Bestimmungen vom Autor ausführlich dargelegt werden (S. 227 ff.). Am 11. Juni 1992 gab Österreich als Zeichen der Erledigung eine Schlusserklärung gegenüber Italien ab, und die VN wurden von der Streiterledigung in Kenntnis gesetzt. Zugleich wurde von beiden Staaten die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs für alle Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung des PV anerkannt, auch wenn es sich um Fälle vor Inkrafttreten des Europäischen Streitbeilegungsabkommens von 1957 handelt. Zeitgleich schlossen die beiden Staaten ein Rahmenabkommen über grenzüberschreitende Zusammenarbeit ab. Die Maßnahmen des „Pakets“ werden auch von der deutschsprachigen Bevölkerung Südtirols und Österreich als Erfüllung des PV betrachte, die völkerrechtlich nicht einseitig widerrufen werden können.

Eine weitere Entwicklungsstufe wurde mit der Änderung der italienischen Verfassung von 2001 erreicht (S. 277 ff.), mit der zum

einen die Stellung des Völkervertragsrechts im Verfassungsgefüge verbessert, zum anderen die Kompetenzen zwischen Staat und Regionen neu geordnet wurden. Für Südtirol wurde wichtig, dass mit der Reform die institutionelle Bedeutung der autonomen Region Bozen-Trient zugunsten der sie konstituierenden Länder, der Autonomen Provinz Bozen-Südtirol und der Provinz Trient, geschwächt wurde. So verfügen nunmehr die Länder über das Recht zur Regelung der Regierungsform, des Wahlrechts und zur Einführung von Instrumenten direkter Demokratie. Darüber hinaus erhielten die Länder weitere Gesetzgebungskompetenzen, deren Inhalte freilich zahlreiche Auslegungsschwierigkeiten hervorriefen, die zu einer großen Zahl von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) geführt haben. Als vor allem problematisch stellte sich dabei heraus, dass in vielen Bereichen die Kompetenzen der Länder nicht klar von den dem Staat zustehenden Querschnittskompetenzen wie Handelskompetenz oder Wettbewerbsschutz zu trennen sind und von diesen nach der Rechtsprechung überlagert werden, was, wie vom Autor festgestellt wird, die Kompetenzübertragung ihres Sinnes beraubt. Problematischer noch sei, dass auch schon zuvor bestehende Landeskompetenzen, z. B. auf den Gebieten Landschaftsschutz, Raumordnung, Jagd, Fremdenverkehr, Gesundheitswesen und öffentliche Betriebe, deutlich mit dem Argument staatlicher Querschnittskompetenzen eingeschränkt worden seien. In diesem Abschnitt stützt sich Haller stark auf ein im Jahr 2015 von Walter Obwexer und Esther Happacher, den beiden Betreuenden der Innsbrucker Dissertation, im Auftrag der Südtiroler Landesregierung gefertigtes umfangreiches Gutachten, dem er in den meisten Punkten folgt. Insgesamt, so das Ergebnis, sei damit das Schutzniveau von 1992 einseitig unterschritten worden.

Bevor Haller erörtert, wie dieses Schutzniveau wiederherzustellen sei, greift er eine schon zuvor angesprochene Frage wieder auf, nämlich die nach der legitimen Repräsentation der deutschsprachigen Bevölkerung in Südtirol, also die Frage, wer die Teilhaberechte der Minderheit bei der Aus-

gestaltung der Autonomie ausüben darf (S. 415 ff.). Angesichts der überwältigenden Mehrheit, die die SVP bei Wahlen stets erreichen konnte, war das lange kein praktisches Problem, doch verringert sich die Dominanz der SVP seit den Landtagswahlen 2008. Noch verfügt die SVP über die absolute Mehrheit, das könnte sich aber ändern. Haller diskutiert daher sinnvollerweise alternative Möglichkeiten, wie der Mehrheitswille der deutschsprachigen Minderheit ermittelt werden könnte (S. 439 ff.), auf die aber hier nicht weiter eingegangen werden kann.

Für die Initiativen, das Schutzniveau von 1992 wiederherzustellen, ist wichtig zu wissen, welche Rolle Österreich dabei spielen kann. Haller weist darauf hin, dass die Schutzfunktion Österreichs für die deutschsprachige (übrigens auch die ladinischsprachige, S. 479) Minderheit Südtirols heute auch von Italien aufgrund zahlreicher Brief- und Notenwechsel anerkannt ist, woraus folge, dass die in verschiedenen Briefwechseln zum Ausdruck gebrachte „eilvernehmliche bilaterale Vorgangsweise“ (S. 467) nicht nur die deutschsprachige Minderheit, sondern auch Österreich einschließt. Die seit 2001 mit Hilfe der Querschnittskompetenzargumentation erfolgten Einschränkungen der vereinbarten Sonderautonomie seien jedoch von Österreich nicht konsentiert worden und darum völkerrechtswidrig (S. 451 ff.).

Im folgenden Abschnitt diskutiert Haller die Möglichkeiten und Wege zur Wiederherstellung des Schutzniveaus von 1992 auf der Grundlage des Völker- und Verfassungsrechts; teilweise sind bereits Erfolge erzielt worden. Dazu werden konkrete Vorschläge unterbreitet, mit denen die Balance von Stabilität und Flexibilität des Autonomiestatus gewahrt werden kann. Abschließende Betrachtungen fassen die Ergebnisse dieser sehr bemerkenswerten Arbeit, die zu Recht bereits mehrfach ausgezeichnet wurde, zusammen.

Das Buch ist hier so ausführlich dargestellt worden, weil es mir darauf ankam, an dem von ihm behandelten Beispiel die vielfältigen Schwierigkeiten, aber auch Möglichkeiten auf dem Weg darzustellen, eine in den meisten Fällen von den Staaten als Gefährdung ihrer Souveränität und Integrität höchst misstrauisch betrachtete Situation zu befrieden, mit den Mitteln des Rechts zu begleiten und neu auftretende Probleme zu bewältigen. Minderheiten können Chancen geben, sie können wie im Fall Südtirol zu einem „verbindenden Element“ zwischen den beteiligten Staaten werden, wenn sie in ihrer Eigenart geschätzt und nicht dem Versuch der Assimilation unterworfen werden. Unabdingbar für die Etablierung eines dauerhaften, Frieden gewährleistenden Rechtsregimes ist jedoch die schon vom Ständigen Internationalen Gerichtshof 1935 (Minderheitenschulen in Albanien) geteilte Erkenntnis, dass die bloße Gleichstellung mit der Mehrheitsbevölkerung nicht ausreicht, die Fortdauer der Besonderheiten und damit der Existenz der Minderheit zu sichern. Hilfreich ist die Bereitstellung unabhängiger gerichtlicher Instanzen, die über auftretende Meinungsunterschiede entscheiden. Hilfreich ist neben der innerstaatlichen, am besten verfassungsrechtlichen Verankerung des Schutzsystems auch die völkerrechtliche Grundlegung des konkreten Systems, die einen Staat berechtigt, eine schützende Funktion zugunsten der Minderheit auszuüben. Dass dies alles nur gelingen kann, wenn die beteiligten Staaten – zu ihrem eigenen Vorteil – bereit sind, im Einklang mit der betroffenen Minderheit kooperativ nach angemessenen Lösungen zu suchen, bedarf kaum der Betonung. Dies stellt auch Anforderungen an die Minderheit selbst, was ihre Ziele und die Mittel, um sie zu erreichen, betrifft. Kein Staat kann Gewaltausbrüche dulden. Dass die gefährliche Phase der Autonomieentwicklung in den Jahren 1959 bis 1967 („Bombenjahre“) überwunden werden konnte, ist letztlich der zurückgekehrten Vernunft aller Beteiligten zu verdanken.

Eckart Klein

Buchbesprechung

Christian Lutsch, Wertkonflikte und Wertekonvergenz im europäischen Grundrechtsverbund. Die Würdekonzption des Grundgesetzes und der Europäischen Grundrechtecharta im Vergleich, erschienen im Duncker & Humblot, Berlin 2021, 282 Seiten, ISBN 978-3-428-15965-9

Werte konstituieren die Rechtsordnung. Rechtsakte, die nicht auf einer gesellschaftlich geteilten Grundvorstellung von Schutzwürdigem, Notwendigem, Konsolidierendem, Schädlichem und Zerstörendem beruhen, entbehren eines Realitätsbezugs und können daher keine Zustimmung und folglich auch keinen Gehorsam beanspruchen. Eine ausgiebige Diskussion über Werte – mit zahlreichen Rückblicken in die nationalsozialistische Vergangenheit – wurde etwa vor der Verabschiedung des Grundgesetzes im Herrenchiemseer Verfassungskonvent und im Parlamentarischen Rat geführt. Das Ergebnis der Beratungen war wahrhaftig einzigartig: bestimmte Güter und Prinzipien wurden als derart wertvoll erachtet, dass sie in der sog. „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG für absolut unantastbar erklärt wurden. Den Kern dieses unveränderlichen Verfassungsfundaments bildet die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 GG. Dagegen fand der europäische Einigungsprozess zunächst in einer „wertfreien“ Zone statt, was dem Ziel der Errichtung einer reinen Wirtschaftsunion auch ohne Weiteres entsprach. Dies änderte sich allerdings, als die Evolution der Europäischen Union die Phasen der Wirtschaftsunion und der Rechtsunion passierte und auf der Stufe der Werteunion angelangte. Wie in Deutschland, nahm die Menschenwürde auch im europäischen Verfassungsrecht den höchsten Platz ein. Jedoch belegen gegenwärtige Entwicklungen in einigen europäischen Mitgliedstaaten, dass ein umfassender Wertekonsens trotz beträchtlicher Fortschritte, die u. a. in der Verankerung des Wertekatalogs an der prominenten Stelle des EU-Vertrags einen juristischen Ausdruck fanden, bislang nicht erreicht werden konnte. Die Annahme, dass sich die Meinungsdivergenzen auf die Auslegung des

Menschenwürdebegriffs und des Schutzzumfangs der Menschenwürdegarantie auswirken könnten, liegt daher nicht fern.

Das Thema des Werkes ist somit aktueller denn je, was der Verfasser in seiner Einleitung begründet und belegt. Es werden Argumente für die Wahl der Menschenwürde als Vergleichsobjekt präsentiert, die zum einen aus dem theoretischen Erkenntnisinteresse, zum anderen aber auch aus der Notwendigkeit praktischer Problemlösung folgen. Die der Arbeit zugrunde liegende Methode wird als „klassischer Rechtsvergleich“ beschrieben, wobei der Verfasser seine methodischen Präferenzen nicht expliziert und stattdessen lediglich in einer Fußnote auf die Kritik am „klassischen Rechtsvergleich“ verweist. Eingesetzt wird aber auch die „kontextuelle Rechtsvergleichung“, wenn der die Menschenwürdegarantien ummantelnde Kontext, zu welchem der historische Entstehungshintergrund, die einschlägige Rechtsprechung sowie Interpretationsansätze aus der Literatur zählen, analysiert und verglichen wird. Die einzelnen Vergleichselemente lassen die Untersuchung nach Auffassung des Autors zu einem Konzeptvergleich, welcher sich gegenüber einem „reinen“ Problemvergleich durch die größere thematische Breite auszeichnet, erwachsen.

Die Untersuchung beginnt mit einer Einführung in das System des europäischen Grundrechtsschutzes. Hier wird die Ko-Existenz des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und der Verfassungsgerichte der EU-Mitgliedstaaten – explizit genannt werden das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und der italienische Corte Costituzionale – und die in Abgrenzung der jeweiligen Kompetenzbereiche gezogene Trennung zwischen der

nationalen und der europäischen Grundrechtssphären geschildert. Anschließend werden Fallgruppen skizziert, in denen der nationale Gesetzgeber an die Unionsgrundrechte gebunden ist. Der Verfasser geht zum einen auf den gebundenen Vollzug des Unionsrechts ohne mitgliedstaatlichen Ermessenspielraum („Agency-Situation“) und zum anderen auf Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten durch nationale Organe ein. Danach wird die Lösung der Kompetenzprobleme im Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta (GrCh) gemäß Art. 51 besprochen, welcher jedoch aufgrund seiner auslegungsbedürftigen Terminologie, aber auch mangels ausdrücklicher Vorrangregelung für Kollisionsfälle eine nur bedingt zufriedenstellende Lösung bietet. In diesem Zusammenhang erwähnt der Verfasser auch den vom BVerfG in seinen „Recht auf Vergessen“-Beschlüssen aus dem Jahre 2019 vollzogenen Paradigmenwechsel, welcher in der ausdrücklichen Zulassung der Prüfung innerstaatlicher Sachverhalte am Maßstab der Unionsgrundrechte sowie der Bereitschaft, sich dem EuGH in der Funktion einer Kontrollinstanz im umfassenden System europäischen Grundrechtsschutzes unterzuordnen, bestand.

Im nächsten Kapitel wird die Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG zur Menschenwürdegarantie vergleichend betrachtet. Dabei werden zunächst die Gründe der aus Sicht des Autors wichtigsten Entscheidungen der Referenzinstanzen knapp zusammengefasst, wonach eine Auseinandersetzung mit der jeweiligen richterlichen Argumentation folgt. Diese Vorgehensweise soll letztlich die Ermittlung gemeinsamer sowie divergierender Positionen der beiden Gerichte ermöglichen. Die Darstellung der Entscheidungen, die allesamt als bahnbrechend bezeichnet werden können, illustriert die kontinuierliche Konkretisierung des Schutzzinhalts, des Schutzzentials der daraus erwachsenden Rechte und der korrespondierenden staatlichen Schutzpflichten. Die Übersicht der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ließe sich allerdings durch das aus dem Jahre 2020 stammende Urteil des BVerfG zum

Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung, in welchem die Garantie der Menschenwürde die zentrale Rolle spielte, noch vervollständigen. Die Rechtsprechung des EuGH ist u. a. durch den Statuswechsel der GrCh gekennzeichnet, die mit dem Lissabon-Vertrag in die Primärverträge der EU aufgenommen wurde und seitdem gemäß Art. 6 EUV für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist. Im abschließenden Teil des Kapitels wird zum einen ein starkes Übergewicht der menschenwürderelevanten Judikatur des BVerfG im Vergleich zur Rechtsprechung des EuGH konstatiert, was wohl nicht nur – wie der Verfasser zutreffend hervorhebt – mit dem Fehlen eines ausdrücklich verankerten Menschenwürdeschutzes, sondern auch mit dem „Image“ des höchsten europäischen Gerichts zu erklären, das von der Allgemeinheit, im Gegensatz zu den nationalen Verfassungsgerichten, eben (noch?) nicht als Anlaufstelle für die Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen einschließlich etwaiger Würdeverstöße angesehen wird. Angesichts dieser Ausgangslage erscheint die Feststellung einer weitaus höheren Prüfintensität des BVerfG logisch zwingend, denn der EuGH verfügt, im Gegensatz zum deutschen Verfassungsgericht, über keine ausformulierte juristische Schutzbestimmung, an deren Wortlaut, Entstehung, Systematik und Teleologie die relevanten Begriffe gedeutet, der Schutzbereich präzisiert und die Eingriffe kategorisiert werden könnten. Aus diesem Grund war der Gerichtshof gewissermaßen zur Errichtung eines Kolosses auf tönernen Füßen verdammt, indem er zunächst die Rechtsgrundlage des Würdeschutzes aus verwandten Normen und Prinzipien gestalterisch – und deshalb eigentlich funktionswidrig – konzipieren und anschließend auch noch dieses Konstrukt mit aus seiner Sicht geeigneten Inhalten füllen musste. Erst nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags konnte der EuGH in gerichtlich gewohnter Manier agieren und Art. 1 GrCh zum Ausgangspunkt seiner würderelevanten Entscheidungen machen. Der vergleichende Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG erweist sich hier als überaus erkenntnisreich, weil er zeigt, dass der EuGH erst am Anfang eines langen Weges

steht. Das Kapitel endet mit der überaus interessanten Frage nach der Perspektive eines inhaltlichen Austauschs zwischen dem BVerfG und dem EuGH, der allerdings angesichts des beträchtlichen Erfahrungsvorsprungs des BVerfG eher subordinative als koordinative Züge annahme und daher vom in der unterlegenen Ausgangsposition befindlichen EuGH wohl kaum gewünscht werden dürfte.

Es folgt ein Kapitel, in welchem der Verfasser einige ausgewählte Probleme des Menschenwürdeschutzes diskutiert. Zu diesen gehören allen voran begriffliche sowie konzeptionelle Schwierigkeiten, die dieser philosophischen Figur auch in ihrer juristischen Dimension anhaften (der Verfasser verwies bereits zu Beginn der Arbeit auf die markante Charakterisierung der Menschenwürde durch Theodor Heuss als „nicht interpretierte These“). Der Inhalt wird dabei gewissermaßen aus dem Blickwinkel eines:er lern- und kooperativwilligen europäischen Richters:in strukturiert, der:die zunächst auf den eigenen Rechtsprechungsstand zurückblickt und sodann zur Schließung von Lücken auf die Rechtsprechung des BVerfG rekurriert. Der Verfasser schildert die unterschiedlichen Rechts- und Erkenntnisquellen, aus denen der EuGH seine Herangehensweisen und Interpretationen herleiten kann. Dabei verengt er die Betrachtungsperspektive bei der Darstellung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und konzentriert sich auf das deutsche Verfassungsrecht. Der Gleichlauf des deutschen und des europäischen Würdekonzpts wird zunächst anhand des gemeinsamen historischen Unterbaus veranschaulicht. In einer ideengeschichtlichen Retrospektive werden stichpunktartig die wichtigsten Entwicklungsstadien aufgezeigt, in denen dem Menschen erst ein besonderer, ihn über alle sonstigen Lebewesen erhebender Wert zuerkannt (antike Philosophie), diese herausragende Position aus seiner Gottesebenbildlichkeit abgeleitet (Thomas von Aquin) und der Gottesbezug durch die Fähigkeit zur autonomen und autoreflexiven Gesetzgebung abgelöst wurde. Die Darstellung schließt mit der Schilderung der gegenwärtigen

Meinungspalette, deren Vertreter:innen die Menschenwürde entweder als einen statischen, dem Menschen kraft seines bloßen Menschseins zukommenden Wert oder als eine dynamische Errungenschaft als Resultat kraftvoller geistiger Anstrengungen und Bemühungen interpretieren. Auch die Beeinflussung der theoretischen Landschaft durch die Erfahrungen des totalitären Unrechts des 20. Jahrhunderts wird erwartungsgemäß angesprochen.

Anschließend wird geschildert, wie sich die Erkenntnisse der vergangenen Epochen in der Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH niederschlagen, wenn beide Gerichte den absoluten Schutz der Menschenwürde postulieren sowie staatliche Pflichten zur Abwehr von Eingriffen in die Menschenwürde aufstellen. Auch in der inhaltlichen Ausfüllung des Würdebegriffs werden signifikante Parallelen erblickt, wenn die vom EuGH proklamierte Unzulässigkeit kommerzieller Ausnutzung des Menschen als „Minus“ der vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung verwendeten Objektformel charakterisiert wird. Ähnlich bzw. gleich sind auch die aus der Würderechtsprechung fließenden Folgen, zu denen die persönliche Autonomie, die Gleichheit aller Menschen sowie bestimmte, an den Staat gerichtete Ansprüche zur Sicherung der menschenwürdigen Existenz gehören. Stichpunktartig werden auch die nach Auffassung des Autors im bisweilen abweichenden Würdeverständnis wurzelnden Unterschiede aufgelistet. Es folgt eine Befassung mit verschiedenen Ausprägungen des Menschenwürdeschutzes, wobei der Verfasser eine systematisch etwas fragliche Analyse der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GrCh am Maßstab der aus der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft stammenden Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte unternimmt. Das Ergebnis, welches die unmittelbare Drittwirkung des Art. 1 Abs. 1 GrCh im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 1 GG verneint, wird maßgeblich auf die hypothetische Gefahr der verdeckten Kompetenzerweiterung der Union gestützt. Anschließend wird der personale Schutzbereich der deutschen sowie der unionalen Menschenwürdegarantie erörtert, wobei der zeitliche

Anwendungsbereich einschließlich der zusammenhängenden Problematik des Lebensbeginns eine detaillierte Behandlung erfährt. Hinsichtlich der Einschränkung der Menschenwürde wird zunächst auf die Mehrheitsauffassung verwiesen, die vom absoluten Schutzcharakter des Art. 1 Abs. 1 GG bzw. GrCh ausgeht. Es werden aber auch alternative Ansätze aus dem deutschen Schrifttum sowie die bisweilen inkonsistente Rechtsprechung des EuGH angesprochen, die für die Zulässigkeit der Abwägung bzw. Einschränkung plädieren. Das Kapitel endet mit der Darstellung von Fallkonstellationen (Folterverbot, Existenzminimum, Schutz des Privatlebens, Datenschutz, bioethische Fragen), anhand derer der Verfasser die einzelnen Facetten des Menschenwürdeschutzes im GG und in der GrCh erörtert. Im Ergebnis wird das Bestehen eines europaweiten Konsenses über die grundlegende Bedeutung der Menschenwürde festgehalten, welche des erdenklich höchsten rechtlichen Schutzes bedarf. Prägnant wird sodann die Menschenwürde in der deutschen Verfassungsordnung – in bewusster Anspielung auf Heuss – als „interpretierte“, diejenige im Unionsrecht dagegen aber als „nicht interpretierte These“ bezeichnet, was der Autor mit der Lückenhaftigkeit der Rechtsprechung des EuGH begründet.

Zum Schluss werden die Ergebnisse in einem Fazit zusammengefasst. Die zentrale Rolle der Menschenwürde („Grundwert“) wird abermals unterstrichen, zugleich soll aber das BVerfG dem Verfasser zufolge die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung im Bereich des Würdeschutzes aufmerksam beobachten und notfalls im Verfahren der Identitätskontrolle kritisch überprüfen.

Das rezensierte Werk bietet eine aufschlussreiche und wissenschaftlich unterfütterte Analyse der Menschenwürdegarantie im deutschen und europäischen Verfassungskontext. Die Besonderheiten des jeweiligen konzeptuellen Konstrukts werden sowohl anhand der historischen Wurzeln als auch der aktuellen Rechtsprechung demonstriert. Die an den EuGH ausgesprochene Empfehlung, die Rechtsprechung an die Judikatur des BVerfG anzulehnen, mag aus verfassungstheoretischer Perspektive durchaus berechtigt sein, kann aber realpolitisch gesehen wohl kaum verwirklicht werden. Trotz geschilderter Diskrepanzen zeigt die Untersuchung, dass die Wertekonvergenz im europäischen Grundrechtsverbund überaus breit und stabil ist, was für die Lösung bestehender und künftiger Wertkonflikte optimistisch stimmt.

Yury Safoklov

Autor:innen in diesem Heft:

Stephan Gerbig

Dr. iur., LL. M., Referent im Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales.

Henning Goeke

Rechtsreferendar am Brandenburgischen Oberlandesgericht.

Eckart Klein

Prof. Dr. iur., ehemaliger Direktor des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam.

Theresa Lanzl

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6827-6826>

Marie Nadjafi-Bösch

Referentin, Koordinierungsstelle Kinderrechte beim Deutschen Kinderhilfswerk e. V.

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2556-0173>

Yury Safoklov

Dr. iur., Akademischer Rat a. Z. an der FernUniversität in Hagen.



ISSN 1434-2820