



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz: eine politikwissenschaftliche Betrachtung des institutionellen Designs und der Dynamik des derzeitigen menschenrechtlichen Regionalismus
- Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot und seine Grenzen
- Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention
- BVerfG: Fraport – Urteil vom 22. Februar 2011

16. Jahrgang 2011 | Heft 2

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz:
eine politikwissenschaftliche Betrachtung des institutionellen Designs
und der Dynamik des derzeitigen menschenrechtlichen Regionalismus
- Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot und seine Grenzen
- Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention
- BVerfG: Fraport – Urteil vom 22. Februar 2011

16. Jahrgang 2011 | Heft 2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2011

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

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:

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

Lutz Römer

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	94
 BEITRÄGE:	
Andrea Liese Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz: eine politikwissenschaftliche Betrachtung des institutionellen Designs und der Dynamik des derzeitigen menschenrechtlichen Regionalismus	95
Bernd Ladwig Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot und seine Grenzen	108
Tillmann Löhr Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention	115
Jan Martin Hoffmann Die Pflicht der Staaten zur Übernahme der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in das innerstaatliche Recht.....	129
 BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Torben Bühner Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2010	149
Maral Kashgar Das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe	176
 URTEILSBESPRECHUNG:	
Ulrich Fastenrath/Maria Scharlau BVerfG: Fraport – Urteil vom 22. Februar 2011	197
 BUCHBESPRECHUNGEN:	
<i>Patti</i> , Due Process and International Terrorism (Teichmann).....	213
<i>Strüwer</i> , Zum Zusammenspiel von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten (Schäfer)	215
<i>Ellisie</i> (Hrsg.), Beiträge zum islamischen Recht VII. Islam und Menschenrechte (Haußig) ...	220
 Autorenverzeichnis	 224

Editorial

Der Beitragsteil führt politikwissenschaftliche, philosophische und juristische Perspektiven zu aktuellen Themen zusammen. *Andrea Liese* widmet sich in ihrem Beitrag „Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz“ unter anderem der Frage, worauf die unterschiedlichen Fortschritte bei der regionalen Verrechtlichung zurückzuführen sind, und arbeitet heraus, welche Pfadabhängigkeiten und Diffusionsprozesse hierbei eine Rolle spielen. *Bernd Ladwig* nimmt einen von der Europäischen Union initiierten Expertenbericht zum Verhältnis vom Recht auf Gleichbehandlung und anderen Grundrechten zum Anlaß, nach den Grenzen des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots zu fragen. Die neue Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention wird von *Tillmann Löhr* umfassend vorgestellt. *Jan Martin Hoffmann* erläutert dann in einem dogmatischen Beitrag die „Pflicht der Staaten zur Übernahme der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in das innerstaatliche Recht“.

Der Dokumentationsteil beginnt mit dem Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2010, den dieses Mal *Torben Bührer* verfasst hat. *Maral Kashgar* schließt ihren großangelegten Bericht zur Arbeit des Ausschusses gegen Folter mit dem dritten Teil ab, der die Spruchfähigkeit des Ausschusses detailliert vorstellt. Eine ausführliche Besprechung des vom Bundesverfassungsgericht am 22. Februar 2011 verkündeten Fraport-Urteils wird von *Ulrich Fastenrath* und *Maria Scharlau* beigeleitet. Drei Buchbesprechungen beschließen das Heft.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre und möchten bereits jetzt darauf hinweisen, dass in beiden Heften des Jahres 2012 jeweils ein Themenschwerpunkt Philosophie vorgesehen ist. Gastherausgeber sind *Hans Jörg Sandkühler* (Heft 1/2012: „Die Menschenrechtsdebatte im arabisch-islamischen Raum“) und *Georg Lohmann* (Heft 2/2012: „Menschenrechte und Bürgerschaft“).



Three handwritten signatures in cursive script, likely belonging to the editors or authors mentioned in the text.

Neue Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz: eine politikwissenschaftliche Betrachtung des institutionellen Designs und der Dynamik des derzeitigen menschenrechtlichen Regionalismus

Andrea Liese

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Aktuelle Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz
- III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der regionalen Systeme
- IV. Universalismus versus Regionalismus?
- V. Ursachen des Regionalismus: bottom-up, top-down oder horizontal diffundierend?
- VI. Schlussfolgerung

I. Einleitung

Die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte schufen vor 65 Jahren den Rahmen für die Verrechtlichung von Menschenrechten auf globaler Ebene. Sie bildeten zudem eine wesentliche Referenz für den Menschenrechtsschutz in verschiedenen Regionen, die, so die gängige Annahme, gemeinsame politische und wirtschaftliche Erfahrungen und kulturelle Werte teilen und sich daher leichter auf an lokale Prioritäten angepasste Rechtsnormen und vor allem auf stärkere Durchsetzungsmechanismen als jene im globalen Kontext einigen könnten.¹ Regionale Menschenrechtssysteme, bestehend aus einem Katalog menschenrechtlicher Normen, der um Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen ergänzt wird,² gibt es seit mehreren Jahrzehnten in

Europa, den Amerikas und Afrika.³ Während diese sich weiter verrechtlichten, blieb die Entwicklung analoger Schutzsysteme in den anderen Weltregionen aus. Erst seit Kurzem schreitet die Bildung eines regionalen Menschenrechtsschutzsystems in Südostasien voran. Zudem haben die arabischen Staaten 2004 eine verbindliche Menschenrechtscharta mit eigenem Überwachungssystem verabschiedet. Wir steuern somit auf globale Überlappungen von regionalen und universellen Menschenrechtsschutzsystemen zu, die sich zeitlich versetzt und mit signifikanten Unterschieden im Normenkatalog und Grad der Verrechtlichung ausbilden.

Diese Entwicklung wirft eine Reihe an Fragen auf, von denen die folgenden in diesem Beitrag behandelt werden. Inwiefern ähneln die im Entstehen befindlichen neuen regionalen Menschenrechtssysteme in der arabischen Welt und in Südostasien den etablierten regionalen Systemen in Europa, den Amerikas und dem jüngst stärker verrechtlichten System in Afrika? Inwiefern erfüllt sich die Hoffnung der Vereinten Nationen (UN), dass die regionalen Systeme den Schutz der universellen Menschenrechte stärken? Und wie verhalten sich das internationale Schutzsystem und die regionaler Systeme zueinander? Wie lassen sich regionale Menschenrechtssysteme in Südostasien und anderen Regionen erklären?

¹ Siehe etwa *Eibe Riedel*, Der internationale Menschenrechtsschutz. Eine Einführung, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Menschenrechte. Dokumente und Deklarationen, 4. Aufl. 2004, S. 11-40 (S. 31).

² *Dinah L. Shelton*, Regional Protection of Human Rights, 2008, S. 15.

³ Siehe *Shelton* (Fn. 2), S. 15 und *Christof Heyns/David Padilla/Leo Zwaak*, A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems. An Update, in: *Sur. Rev. Int. Direitos Human.* 2006, S. 163-171.

Der Beitrag gibt zunächst einen kurzen Überblick über Änderungen im regionalen Menschenrechtsschutz der jüngeren Zeit. Im Anschluss werden einige zentrale Gemeinsamkeiten und Unterschiede der etablierten und jüngeren Systeme herausgearbeitet, bevor sich der Beitrag der Frage nach dem Verhältnis regionaler und universeller Systeme widmet. Schließlich werden anhand einer Schilderung zentraler Prozesse und Dynamiken bei der Entstehung der jüngeren Systeme die förderlichen beziehungsweise hinderlichen Faktoren im menschenrechtlichen Regionalismus geschildert. An dieser Stelle geht der Beitrag auch kurz auf die weiterhin ausstehende Bildung eines pazifischen Systems ein.

II. Aktuelle Entwicklungen im regionalen Menschenrechtsschutz

Im regionalen Menschenrechtsschutz lassen sich analog zum globalen Menschenrechtsschutzsystem stete Verrechtlichungsprozesse beobachten. Gemeint ist damit, dass substantielle Regeln (also auch solche ohne Rechtscharakter) „rechtsförmiger“ werden, das heißt Regeln verbindlicher und präziser werden und die Verfahren der Regelauslegung, Regeldurchsetzung sowie (weiteren) Regelsetzung durch Dritte erfolgen.⁴ Diesen Trend verdeutlichen einige Ereignisse der letzten Jahre, so etwa die Schaffung des Afrikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Jahre 2004, das Inkrafttreten der (überarbeiteten) Arabischen Charta für Menschenrechte im Jahre 2008 und zuletzt die Schaffung einer zwischenstaatlichen Menschenrechtskommission durch den Verband südostasiatischer Staaten (ASEAN) im Jahre 2009, die nachfol-

gend kurz beschrieben werden.⁵ Während die jüngere Verrechtlichung im Raum der Afrikanischen Union (AU) vor allem den Bereich der Rechtsprechung und Rechtsdurchsetzung betrifft, wurden im Raum der Arabischen Liga nun erstmals rechtsverbindliche Normen verabschiedet und im Raum der ASEAN die ersten Schritte zu einer innerregionalen Förderung des Menschenrechtsschutzes und späteren Verabschiedung von Rechtsnormen unternommen.

Der Afrikanische Gerichtshof mit Sitz in Arusha (Tansania), der die Rechtsauslegungskompetenz und Rechtsdurchsetzungskompetenz des afrikanischen Systems stärkt, nahm 2006 seine Arbeit auf.⁶ Er verkürzt den Abstand in der Verrechtlichung der Regelauslegung und -durchsetzung, der zwischen dem afrikanischen und dem europäischen sowie interamerikanischen System besteht, die bereits in ihren grundlegenden Übereinkommen die Schaffung eines Gerichtshofs beschlossen hatten. Da ein analoges Verfahren zur Verabschiedung der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta) politisch nicht konsensfähig war, hatten die Staaten der damaligen OAU es bei der Einrichtung einer Kommission belassen, die vertragsgestützten Menschenrechtsschutz im UN-System analog zum nur über schwach ausgeprägte Überwachungsfunktionen (Staatenberichtssystem und Beschwerdesystem) verfügte. Aufgrund von souveränitätsschonenden

⁴ Bernhard Zangl/Michael Zürn, *Make Law, Not War: Internationale und transnationale Verrechtlichung als Baustein für Global Governance*, in: Bernhard Zangl/Michael Zürn (Hrsg.), *Verrechtlichung – Baustein für Global Governance?*, 2004, S. 12-45 (S. 21ff.); Kenneth W. Abbott/Robert O. Keohane/Andrew Moravcsik/Anne-Marie Slaughter/Duncan Snidal, *The Concept of Legalization*, in: *International Organization* 2000, S. 401-419.

⁵ Das Zusatzprotokoll zu den Frauenrechten der Afrikanischen Union, das 2005 in Kraft trat, ist ebenso wie die 1998 in Kraft getretene Konvention über die Rechte und Grundfreiheiten der Menschen (der GUS-Staaten) und die von der SAARC (South Asian Association for Regional Cooperation) 2002 verabschiedeten Konvention mit menschenrechtlichem Bezug nicht Gegenstand dieses Beitrages.

⁶ *Germain Baricako*, *Introductory Preface. The African Charter and African Commission on Human and Peoples' Rights*, in: Malcolm David Evans/Rachel Murray (Hrsg.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: the system in practice, 1968-2006*, 2. Aufl. 2008, S. 1-19 (S. 2).

Regelungen zur Vertraulichkeit der länder-spezifischen Tätigkeiten der Kommission (die dem Charta-gestützten 1503-Verfahren im UN-Menschenrechtsschutz ähneln) vermochte es die Kommission nicht, eine justizähnliche Kontrolle vorzunehmen. Geschwächt wurde das System zudem durch mangelnde finanzielle Unterstützung und die fehlende Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder.⁷ Insofern bietet erst die Einrichtung des Gerichtshofs, die im 1998 verabschiedeten Zusatzprotokoll zur Banjul-Charta verbrieft ist, die Chance auf stärkere Durchsetzungsmechanismen. Der aus elf Richter(inne)n zusammengesetzte Gerichtshof hat mehrere Funktionen: er entscheidet über Staaten- und Individualbeschwerden, die ihm von der Kommission vorlegt werden und über Beschwerden von Vertragsstaaten. Die Annahme von individuellen Klagen oder Klagen von Nichtregierungsorganisationen ist allerdings fakultativ, das heißt an die entsprechende Unterwerfung durch Mitgliedsstaaten gebunden. Außerdem erstellt der Gerichtshof, unabhängig von der Unterwerfung einzelner Staaten, Rechtsgutachten und zwar sowohl im Auftrag der AU als auch einzelner Mitgliedsstaaten. Mit der Einrichtung des Gerichtshofs wurden die zuvor (und weiterhin) von der afrikanischen Kommission für Menschenrechte und Rechte der Völker wahrgenommenen Tätigkeiten der Erstellung von Rechtsgutachten und der Rechtsauslegung weiter gestärkt. Anders als die Kommission ist der Gerichtshof dabei nicht allein auf die Heranziehung der Banjul-Charta beschränkt. Zudem, und dies stellt einen wichtigen Schritt in der weiteren Verrechtlichung dar, wurden das afrikanische Menschenrechtssystem um die verbindliche Durchsetzung von Entscheidungen ergänzt. Angesichts der Vielzahl an souveränitätsschonenden Bestimmungen und der Unterfinanzierung des Gerichtshofs sind Kritiker(innen) jedoch skeptisch, ob

⁷ Gina Bekker, *The African Court on Human Rights and Peoples' Rights. Safeguarding the Interests of the African States*, in: *Journal of African Law* 2007, S. 151-172 (S. 157f.).

die formal festgelegten Kompetenzen zu einer Verbesserung im Schutz der Menschenrechte führen werden.⁸

Die 2008 in Kraft getretene Arabische Charta der Menschenrechte stellt erstmals rechtsverbindliche Menschenrechtsstandards für die 22 Mitglieder der Arabischen Liga auf. Ursprünglich 1994 vom Rat der Arabischen Liga verabschiedet, wurde sie 2004 mangels ausreichender Zustimmung überarbeitet und trat nach der siebten Ratifizierung in Kraft. Die Charta beinhaltet klassische Schutzrechte, wie das Recht auf Leben, Verfahrensrechte, wie das Recht auf fairen Prozess, zivile und politische Rechte, wie das Recht auf Vereinigungsfreiheit, sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, wie das Recht auf Bildung.⁹ Heftige Kritik zog die Formulierung in Art. 2 Abs. 3 auf sich, die den Zionismus als Beschränkung der Menschenwürde und wesentliche Hürde für die Anwendung der Menschenrechte bezeichnet. Die derzeit von neun Staaten¹⁰ und den palästinensischen Autonomiegebieten ratifizierte Charta stellt mit dem periodischen Berichtsverfahren ein den internationalen Menschenrechtsregimen ähnelndes Überwachungsverfahren vor: die Vertragsstaaten müssen in regelmäßigen Abständen einen Bericht über die Umsetzung der Charta vorlegen, der von einem Expertengremium, dem Arabischen Menschenrechtsausschuss, geprüft werden. Ein Individual- oder Staatenbeschwerdeverfahren wurde nicht etabliert. Der siebenköpfige Ausschuss hielt im April 2009 seine erste Sitzung ab, auf der er 20 vorläufige Verfahrensregeln festlegte.¹¹ Im selben Jahr traf sich der Ausschuss zu Gesprächen mit vier Nichtregierungsorganisationen, darunter Amnesty Internatio-

⁸ Bekker (Fn. 7), S. 171f.

⁹ Hierzu und zum Folgenden siehe *Mervat Rishmawi*, *The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update*, in: *Human Rights Law Review* 2010, S. 169-178.

¹⁰ Algerien, Bahrain, Jemen, Jordanien, Katar, Libyen, Saudi-Arabien, Syrien, und die Vereinigten Arabischen Emirate.

¹¹ *Rishmawi* (Fn. 9), S. 173.

nal.¹² Der Ausschuss wird von einem unabhängigen Sekretariat unterstützt, das auch damit beauftragt ist, Studien durchzuführen und Daten zu sammeln. Die periodischen Staatenberichte sollen im Beisein der Vertreter des jeweiligen Vertragsstaats erfolgen. In Anlehnung an die Vorgehensweise der Ausschüsse zu den grundlegenden Menschenrechtsverträgen der UN bestimmt Artikel 48 (Abs. 5 und 6), dass die Schlussfolgerungen und Empfehlungen des Ausschusses über den Generalsekretär an den Rat der Liga weitergeleitet werden und als öffentliches Dokument weit verbreitet werden sollen. Zumindest formal ähnelt das Verfahren somit den Genfer Ausschüssen zu den UN-Menschenrechtsverträgen, inwiefern der Ausschuss jedoch auch tatsächlich ähnlich arbeitet, kann noch nicht beurteilt werden.¹³

Die Menschenrechtskommission der ASEAN wurde 2007, zum 40. Jahrestag des Bündnisses, von den ASEAN-Staaten beschlossen.¹⁴ Mit der Verabschiedung der

ASEAN-Charta¹⁵ binden sich alle ASEAN-Mitgliedstaaten¹⁶ an die Schaffung eines ‚regionalen Menschenrechtsmechanismus‘, der in Art. 14 gefordert ist. Das heißt, dass, anders als bei internationalen oder regionalen Menschenrechtsverträgen üblich, keine Ratifikation mehr erfolgen muss, sondern diese Verpflichtung für alle Staaten des Regionalbündnisses gilt. Dafür unterlag – erstmals in der Geschichte der ASEAN – die Charta einem Ratifikationsprozess. Die Menschenrechtskommission der ASEAN ist ein zwischenstaatliches, konsultatives Organ, kein unabhängiges Expertengremium und verfügt, anders als die gängigen regionalen Menschenrechtsorgane über keinerlei Kompetenzen der Rechtsauslegung oder Rechtsdurchsetzung. Im Einklang mit den grundlegenden Prinzipien der Nichteinmischung und Wahrung nationaler Souveränität innerhalb der ASEAN obliegt ihr vielmehr die „Förderung“ von Menschenrechten. Die von einem hochrangigen Gremium erarbeitete Satzung¹⁷ benennt vierzehn Funktionen, darunter die Entwicklung von Strategien zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte, die Sammlung von Informationen über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte durch die ASEAN-Mitglieder, die Bereitstellung von Beratungsleistungen und technischer Hilfe für Organe der ASEAN, die Konsultation mit Nichtregierungsorganisationen, die Erhöhung des öffentlichen Bewusstseins über Menschenrechte durch Bildungsarbeit, Forschungsarbeit und die Informationsverbreitung. Dabei, so die gegenüber der Charta spezifizierte Zielsetzung, soll sie nationale und regionale Besonderheiten sowie unter-

¹² FIDH - Worldwide Human Rights Movement, Human Rights Organizations and Arab Human Rights Committee engage in constructive dialogue, abrufbar unter: http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a7138.pdf (zuletzt besucht am 1. Oktober 2011).

¹³ Auf der Website der Arabischen Liga findet sich zwar ein Verweis zum Arabischen Menschenrechtskomitee, die Seiten zu weiteren Informationen, Sitzungsterminen und Berichten sind jedoch allesamt ohne Inhalt.

¹⁴ Zur Genese und zum institutionellen Design siehe *James Munro*, The relationship between the origins and regime design of the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR), in: *The International Journal of Human Rights* 2010 (nur online verfügbar, abrufbar unter: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642987.2010.511996>); *Hao Duy Phan*, The Evolution Towards an ASEAN Human Rights Body, in: *Asian-Pacific Journal on Human Rights and the Law* 2008, S. 1-12; *Catherine M. Renshaw*, Understanding the new ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: the Limits and Potential of Theory, University of New South Wales Faculty of Law Research Series, Paper 53, 2010.

¹⁵ Abrufbar unter: <http://www.asean.org/publications/ASEAN-Charter.pdf> (zuletzt besucht am 1. Oktober 2011).

¹⁶ Brunei, Indonesien, Kambodscha, Laos, Malaysia, Myanmar, die Philippinen, Singapur, Thailand, Vietnam.

¹⁷ ASEAN Secretariat, Terms of Reference of ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, 2009, online abrufbar unter: <http://www.asean.org/publications/TOR-of-AICHR.pdf> (zuletzt besucht am 1. Oktober 2011).

schiedliche historische, kulturelle und religiöse Verhältnisse berücksichtigen. Neben einem Bekenntnis zum Prinzip der Nicht-einmischung und der primär nationalen Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte bekennt sich das Statut auch zur Unteilbarkeit und Universalität der Menschenrechte. Neben den bereits genannten Aufgaben und Funktionen ist die Kommission der ASEAN, auch hierin ähnelt sie der früheren UN-Menschenrechtskommission, gemäß ihrer Satzung auch für die Formulierung einer Menschenrechtserklärung der ASEAN zuständig und dies auch im Hinblick auf die (spätere) Entwicklung regionaler Menschenrechtsverträge. Somit ist mit einer Konkretisierung des gemeinsamen regionalen Standards zu rechnen, was eine Lücke schließen würde, die die ASEAN-Charta bewusst offen gelassen hatte.¹⁸

Im pazifischen Raum und in den nicht der ASEAN zugehörigen Teilen Asiens ist trotz langjähriger Bemühungen der UN bislang nicht zur Verabschiedung eines verbindlichen Normenkatalogs oder der Einrichtung eines Organs des regionalen Menschenrechtsschutzes gekommen.¹⁹

III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der regionalen Systeme

Alle fünf bestehenden regionalen Menschenrechtssysteme sind Teil einer Regio-

nalorganisation (Europarat, Organisation Amerikanischer Staaten [OAS], AU, ASEAN, Arabische Liga), womit politisch oder wirtschaftlich kooperierende Staaten auch beim Schutz der Menschenrechte zusammenarbeiten. Die Hoffnung, dass durch regionale Kooperation stärkere Schutzmechanismen geschaffen werden können, als auf internationaler Ebene, hat sich aber nur partiell, nämlich für jene Regionen erfüllt, die Kompetenzen zur Rechtsauslegung, Rechtsprechung und Überwachung an zentrale Organe abgeben haben, das heißt für Europa und weite Teile des interamerikanischen Raums. Trotz etlicher transnationaler Bemühungen ist es in Asien und im Pazifik nicht zu entsprechenden starken Verrechtlichungen der Menschenrechte gekommen und aufgrund der Notwendigkeit zur Unterwerfung unter die Jurisdiktion der Gerichtshöfe weist diese in den Americas und Afrika auch Lücken auf. Wie die kurze Darstellungen einiger Neuerungen in Teil 2 bereits verdeutlichte, bestehen zudem große Unterschiede im institutionellen Design der jeweiligen regionalen Menschenrechtsinstrumente. Die größte Ähnlichkeit hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung und der Verbindlichkeit der Normen finden sich zwischen den drei etablierten regionalen Menschenrechtsschutzsystemen in Europa, den Americas und Afrika.²⁰ Sie stützen sich auf allgemeine Menschenrechtsverträge (Europäische Menschenrechtskonvention, Amerikanische Menschenrechtskonvention, Afrikanische Menschenrechtscharta) und werden durch Zusatzprotokolle und Verträge zu einzelnen Menschenrechtsnormen (etwa zu den Rechten von Frauen oder Kindern) ergänzt. Die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) von 1969 ist weitgehend mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) identisch.

¹⁸ Die Charta selbst legt zwar in Art. 1 Nr. 7 als Ziel die Stärkung der Demokratie, guten Regierungsführung und Rechtstaatlichkeit sowie die Förderung und den Schutz von Menschenrechten und grundlegenden Freiheiten fest, enthält jedoch keine konkreteren Verpflichtungen oder einen präzisierten Normenkatalog.

¹⁹ Das Pazifische Inselforum hat 2004 im *Pacific Plan* zunächst nur die Vision festgehalten, sich zu einer Region zu entwickeln, die Menschenrechte verteidigt und fördert. Zu den gescheiterten Bemühungen ein regionales System zu entwickeln siehe *Sou Chiam, Asia's Experience in the Quest for a Regional Human Rights Mechanism*, in: Victoria University of Wellington Law Review 2009, S. 127-148 und *P. Imrana Jalal, Why Do We Need a Pacific Human Rights Commission?*, in: University of Wellington Law Review 2009, S. 177-194.

²⁰ Vgl. *Heyns/Padilla/Zwaak* (Fn. 3), S. 165ff. Ein systematischer Vergleich der drei regionalen Schutzsysteme kann hier nicht erfolgen, siehe dazu aber die bereits angegebene Literatur und *Burns H. Weston/Robin N. Lukes/Kelly M. Hnatt, Regional Human Rights Regimes. A Comparison and Appraisal*, in: *Vand. J. Transnat'l L.* 1987, S. 585-637.

Die Afrikanische Menschenrechtscharta unterscheidet sich grundlegender von den europäischen und amerikanischen Vorbildern als sie einige der in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (und der EMRK und AMRK) genannten Rechte auslässt, demgegenüber aber Kollektivrechte, wie das Recht auf nationalen und internationalen Frieden (Art. 23) und ein Recht auf eine zufriedenstellende und der Entwicklung dienliche Umwelt (Art. 24), enthält. Einzigartig ist die Festlegung von Pflichten gegenüber der Familie, der Gesellschaft und dem Staat, etwa die Fürsorgeverpflichtung gegenüber den Eltern (Art. 29). Auch die Gerichtshöfe (und anderen Kontrollorgane) unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Kompetenzen: so ist etwa die Staatenbeschwerde im OAS-System fakultativ und Individuen steht der Zugang zum Amerikanischen Gerichtshof nicht unmittelbar offen. Hier muss (wie in Europa vor 1998) ein Fall von der Kommission oder den Vertragsstaaten eingereicht werden. Eine weitere Besonderheit des interamerikanischen Systems besteht in der Zuständigkeit der Interamerikanischen Menschenrechtskommission: Sie kann auch Beschwerden gegenüber einem Mitgliedstaat der OAS annehmen, wenn dieser Staat die AMRK von 1969 gar nicht ratifiziert hat. Der Afrikanische Gerichtshof kann Klagen wiederum nur dann annehmen, wenn der betreffende Staat seine Jurisdiktion durch Ratifizierung des Zusatzprotokolls anerkannt hat und zudem die Kommission (ähnlich wie im OAS-System) mit ihrem Versuch scheiterte, eine Lösung für den Fall herbeizuführen.

Während die Etablierung eines Afrikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte mithin als (nachholende) Anpassung an die etablierten regionalen Schutzsysteme in den Amerikas und in Europa gewertet werden kann,²¹ beschreiten die Arabische Liga und die ASEAN einen weniger an den westlichen Systemen ausgerichteten Weg. Zwar schließen auch die asiatischen und arabischen Initiativen eine Weiterentwicklung (mit Blick auf eine stärkere Verrechtli-

chung) nicht aus, zum Teil ist diese sogar bereits angelegt (ASEAN; s. o.), dennoch fehlen hier dem „alten“ Modell ähnelnde Beschwerdemechanismen und es ist nicht zur Festlegung verbindlicher und präziser formulierter Rechtsnormen gekommen, die den ganzen Normenkatalog der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte umfassen. So weist die Arabische Menschenrechtscharta in ihrem Normenkatalog einige fundamentale Defizite auf: es fehlt hier etwa das Recht auf regelmäßige, unverfälschte, allgemeine und gleiche Wahlen mit geheimer Stimmabgabe oder einem gleichwertigen freien Wahlverfahren (Art. 21 Abs. 3). Des Weiteren werden die Rechte von Frauen in Art. 3 Abs. 3 eingeschränkt, in dem es heißt:

“Men and women are equal in respect of human dignity, rights and obligations within the framework of the positive discrimination established in favour of women by the Islamic Shariah, other divine laws and by applicable laws and legal instruments”.

Von den Bestimmungen des internationalen Rechts ist somit auch die überarbeitete Fassung von 2004 noch weit entfernt.²²

Die Menschenrechtskommission der ASEAN wiederum verfügt zwar einerseits über Kompetenzen zur Förderung des Menschenrechtsschutzes, die denen ähneln, die die Interamerikanische Menschenrechtskommission unmittelbar nach ihrer Gründung (und bis zur Einführung des Individualbeschwerdeverfahrens Mitte der 1960er Jahre) hatte, dem Schutz in Südostasien fehlt es aber bislang an einem verbindlichen Normenkatalog und den etwa im UN-System üblichen Überwachungsverfahren.

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass der rechtliche Schutz von Menschenrechten sich zwar geographisch ausweitet und zunehmend stärker verrechtlicht, sich der Erfolg des europäischen und interamerikanischen Modells jedoch nicht in anderen Regionen replizieren ließ. Zudem weichen die regionalen Normenkataloge von den

²¹ So auch *Bekker* (Fn. 7), S. 161.

²² *Rishmawi* (Fn. 9), S. 170.

internationalen Bestimmungen ab, was wenig verwunderlich ist, spiegeln sie doch die politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Realitäten und bringen den regional möglichen Konsens zum Ausdruck.

IV. Universalismus versus Regionalismus?

In welchem Verhältnis stehen die regionalen und internationalen Menschenrechtsinstrumente zueinander? Zeichnet sich eher eine Schwächung oder eher eine Stärkung des Universalismus der Menschenrechte ab? Diese Frage verweist augenblicklich auf die vornehmlich in den 1980er und 1990er Jahren ausgetragene Debatte um die Universalität der Menschenrechte. Zwar war es hier ja noch um die Frage gegangen, ob die international kodifizierten Menschenrechtsnormen überhaupt universelle Gültigkeit beanspruchen können oder ob sie sich einseitig auf europäische Werte und Rechtsnormen stützen.²³ Doch wurden damit andere Schutzsysteme als die globalen, von den UN verabschiedeten Pakte und Konventionen, zunächst unweigerlich als ‚Alternative‘ oder ‚Gegenmodell‘ zu den universellen Normen aufgefasst. Aus eben diesem Grund erfreute sich das Konzept des Regionalismus in den UN zunächst keiner Beliebtheit, befürchtete man doch, dass regionale Menschenrechtssysteme den Universalismus der Menschenrechte in Frage stellen.²⁴ Erst durch die Verabschiedung der beiden Menschenrechtspakte im Jahre 1966 änderte sich diese Einschätzung und die UN wirkten maßgeblich auf die Entwicklung eines regionalen Menschenrechtsschutzsystems in Afrika hin, welches sie als komplementär ansahen. Bereits Mitte Dezember 1966 beauftragte die UN-Generalversammlung die UN-Menschenrechtskommission sich mit der Frage zu befassen, ob regionale Men-

schenrechtsinstrumente für die Befolgung der beiden Menschenrechtspakte förderlich sein könnten. Die UN-Menschenrechtskommission setzte daraufhin eine Ad-hoc-Gruppe ein, die 1968 das Ergebnis ihrer Beratungen vorlegte: eine entsprechende Initiative müsse von den jeweiligen Staaten beziehungsweise aus den Regionen selbst kommen.²⁵ Die UN, in diesem Fall das Sekretariat, blieben dennoch nicht inaktiv, sondern hielten drei Konferenzen in Afrika ab, die im Ergebnis den Prozess der Entstehung der afrikanischen Menschenrechtscharta anstießen. Schließlich bekannte sich die Staatengemeinschaft in der UN-Generalversammlung 1977, also nach Inkrafttreten des Zivil- und Sozialpakts, zur Bedeutung regionaler Kooperation zum Schutz von Menschenrechten und legte Staaten die Entwicklung regionaler Schutzinstrumente für jene Regionen nahe, in denen noch keine regionalen Menschenrechtssysteme bestehen.²⁶ Ein ähnliches Bekenntnis zur Einrichtung neuer regionaler Schutzinstrumenten durch die internationale Staatengemeinschaft erfolgte in der Wiener Menschenrechtserklärung (1993). Sie forderte zudem zusätzliche Ressourcen für die Stärkung des regionalen Menschenrechtsschutzes. Die UN-Menschenrechtskommission bekräftigte dieses Votum in späteren Resolutionen, etwa in den Resolutionen 1993/51 und 2005/73.²⁷ Hier vertritt sie explizit die Auffassung, dass die regionalen Instrumente die globalen ergänzen können: So heißt es in Resolution 1993/51²⁸:

“Reaffirming that regional arrangements for the promotion and protection of human rights may make a major contribution to the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms and that the exchange of information and experience in this field among the regions,

²³ Alison Dundes Renteln, *International Human Rights – Universalism versus Relativism*, 1990.

²⁴ Karel Vasak, Introduction, in: ders./Philip Alston (Hrsg.), *The International Dimension of Human Rights*, 1982, S. 451-455 (S. 451f.).

²⁵ Vasak (Fn. 24), S. 452.

²⁶ UN-Dok. A/RES/32/127, vom 16. Dezember 1977.

²⁷ UN-Dok. E/CN.4/RES/2005/73 vom 20. April 2005.

²⁸ UN-Dok. E/CN.4/RES/1993/51 vom 9. März 1993.

within the United Nations system, may be improved”.

Nachdem sich die UN als Hüterin der beiden globalen Menschenrechtspakte mithin für die Regionalisierung von Schutzmechanismen aussprachen und (bis heute) einsetzen und somit auch keinen Widerspruch beziehungsweise keinen Nachteil in der Koexistenz verschiedener Systeme sahen, sind auch skeptische und kritische Stimmen in der akademischen Debatte weitgehend verhallt. Zwar befürchtet beispielsweise *Melissa Robbins*, dass das Prinzip des Universalismus durch die dezentrale Überwachung und Implementierung erodiert, und beobachtet zudem mit Sorge eine „willkürliche Grenzziehung“ zwischen Menschen, die unterschiedliche Rechte und unterschiedlichen Schutz genießen.²⁹ Demgegenüber betonen viele Kommentatoren die Vorteile einer solchen regionalen Differenz, unter anderem, weil sie mehr Flexibilität und eine bessere Umsetzungen verspricht.³⁰ So bieten regionale Systeme nicht nur die Möglichkeit, regionale Werte und Kooperationskulturen stärker zu berücksichtigen, was sich positiv auf Akzeptanz und Achtung auswirken kann, sondern können auch größeren Wert auf Details legen. Zudem erlauben sie eine Anpassung der Durchsetzungsinstrumente an die regionalen Gegebenheiten und Rechtskulturen und erleichtern die regionale Peer-pressure. Denn nur wenn man regionale Normkataloge als Absage an international geltende Standards begreift, kann man sie als Gefahr für den Universalismus ansehen. Und nur wenn man in den rechtlichen Verfahren den einzigen Weg zur Umsetzung von Menschenrechten sieht, kann die schwache Verrechtlichung der Verfahren zur Rechtsauslegung und -durchsetzung in einzelnen Regionen als Absage an internationale Verfahren aufge-

fasst werden. Doch es gibt alternative Betrachtungsmöglichkeiten. In den verschiedenen Theorien über Regelbefolgung, die in den Internationalen Beziehungen und im Völkerrecht bestehen, wird ja neben der Qualität der Verrechtlichung (Überwachung, Rechtsdurchsetzung, Präzisierung der Rechtsnormen)³¹ zunehmend auf die Rolle sozialer Identität hingewiesen.³² Regionale Menschenrechtssysteme stellen demnach zusätzliche Mechanismen zur Regelbefolgung bereit, über die universelle Systeme nicht verfügen. In dieser Lesart kann der regionale Menschenrechtsschutz als „Schlüssel zu einem universell und weltweit gültigen effektiven Menschenrechtssystem“ angesehen werden, das die künftige Einigung auf verbindliche internationale Standards erleichtert.³³

Ungeachtet eines universellen Gültigkeitsanspruchs von Menschenrechten kann an der Existenz verschieden stark verrechtlichter Rechtsauslegung und Rechtsdurchsetzung (s. o.), die *Robbins* moniert, und an der fehlenden Berücksichtigung einiger fundamentaler Menschenrechte in den regionalen Bestimmungen nicht gerüttelt werden. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass regionale Menschenrechtssysteme mit hohem Verrechtlichungsgrad, wie das europäische und das interamerikanische System, den Menschen in ihrem Geltungsbereich einen höheren *rechtlichen* Schutz bieten als das globale System. Die Existenz mancher regionaler Systeme kann also Menschen rechtlich besserstellen als das universelle System. Doch werden diese durch die Existenz regionaler Systeme schlechter gestellt? Und stellen die regionalen Initiativen, wie von den Befür-

²⁹ *Melissa Robbins*, Comment: Powerful States, Customary Law and the Erosion of Human Rights Through Regional Enforcement, *California Western International Law Journal* 2005, S. 275-302.

³⁰ *Heyns/Padilla/Zwaak* (Fn. 3), S. 163-4; *Jalal* (Fn. 19), S. 183f.

³¹ *Judith Goldstein/Miles Kahler/Robert O. Keohane/Anne-Marie Slaughter*, Introduction: Legalization and World Politics, in: *International Organization* 2000, S. 385-399.

³² *Ryan Goodman/Derek Jinks*, How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law, in: *Duke Law Journal* 2004, S. 621-703.

³³ So *Frank Glienicke*, Regionaler Menschenrechtsschutz in Asien – Ein Kurzbeitrag, in: *MRM* 2007, S. 323-331 (S. 331).

worten des Regionalismus angenommen, eine Ergänzung zum globalen Schutzsystem dar oder konkurrieren sie mit diesem oder stellen es gar in Frage?

Wie die obige Betrachtung gezeigt hat, weisen die neueren Schutzsysteme in Südostasien und im arabischen Raum keine zusätzlichen, dem universellen System fehlenden Verfahren der Regeldurchsetzung auf. Sie ergänzen das internationale System also auf den ersten Blick nur insofern, als sie für Staaten, die noch keine oder nur sehr selektive vertragliche Bindungen eingegangen sind, eine rechtliche Verpflichtung zur Achtung der in den grundlegenden UN-Übereinkommen gesicherten Menschenrechte festlegen. Dabei werden, auch das wurde dargelegt, einzelne international gesicherte Rechte entweder stark eingeschränkt oder vom Normenkatalog nicht berücksichtigt (Arabische Liga). Dennoch spricht vieles dafür, die regionalen Systeme nicht als Konkurrenten zum globalen System anzusehen. Insbesondere sollten die immensen Unterschiede in der Rechts- und Schutzgewährung zwischen einzelnen Staaten und Regionen nicht den regionalen Schutzsystemen angelastet werden:

(1) So muss zunächst festgehalten werden, dass nicht erst regionale Instrumente sondern bereits Vorbehalte zu internationalen Menschenrechtsverträgen und die mangelnde Akzeptanz von fakultativen Überwachungs- und Rechtsauslegungsinstrumenten zu Unterschieden in der Geltung von globalen Menschenrechtsnormen in einzelnen Ländern führen. Die unterschiedlich stark ausgeprägte Bindung einzelner Staaten an Menschenrechte im Völkervertragsrecht ist somit nicht das Ergebnis regionaler Systeme, sondern Ausdruck der unterschiedlich starken Akzeptanz einzelner Normen und Ergebnis staatlicher Souveränität.

(2) Zudem weisen globale Menschenrechtsverträge trotz der Existenz regionaler Menschenrechtssysteme kontinuierlich steigende Ratifikationszahlen auf. Dies kann zumindest als ein Indiz dafür angesehen

werden, dass regionale Schutzsysteme von Staaten nicht per se als Alternative zu globalen Instrumenten angesehen werden, sondern als Möglichkeit, zusätzlich spezifische Rechtsauffassungen und Durchsetzungsverfahren zu institutionalisieren. Kontrafaktisch wäre zu prüfen, ob das globale System in Abwesenheit regionaler Systeme einen höheren Zulauf erfahren würde. Gegen diese Annahme spricht die Beobachtung, dass gerade jene Staaten, denen sowohl ein regionales als auch ein globales Menschenrechtsschutzsystem zur Verfügung steht, höhere Ratifikationsraten bei den neun grundlegenden Menschenrechtsverträgen der UN aufweisen, als Staaten aus den Regionen, bei denen keine regionalen Schutzsysteme zur Verfügung stehen. So finden sich die niedrigsten Ratifikationsraten bei den 16 Staaten des Pazifik-Insel-Forums: 2009 hatte kein Staat das Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen sowie das Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen ratifiziert, nur zwei Staaten hatten das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, vier Staaten den Sozialpakt sowie das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, fünf den Zivilpakt, sechs das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung ratifiziert. Einzig das Übereinkommen über die Rechte des Kindes war von allen Staaten, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 14 Staaten ratifiziert worden – beide Abkommen weisen auch weltweit die höchste Ratifikationsdichte auf.³⁴ Dieser Trend kann zumindest teilweise auch dadurch erklärt werden, dass die regionalen Systeme Hilfestellungen bei der Ratifizierung internatio-

³⁴ OHCHR *Regional Office for the Pacific*, Ratification of International Human Rights Treaties. Added Value for the Pacific Region, 2009, online abrufbar unter: <http://pacific.ohchr.org/docs/RatificationBook.pdf> (zuletzt besucht am 1. Oktober 2011).

nalere Übereinkommen bieten. Die ASEAN-Menschenrechtskommission ist nach ihrem Statut (Art. 4.4. und 4.5) auch damit beauftragt, die ASEAN-Mitglieder hinsichtlich der Ratifizierung internationaler Menschenrechtskonventionen zu bestärken und sie durch kapazitätsstärkende Maßnahmen bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen im vertragsgestützten Menschenrechtsschutz zu unterstützen.

(3) Hervorzuheben ist auch, dass regionale Menschenrechtssysteme den Bürger(innen) die Wahl der Rechtsordnung zugestehen, die für sie am vorteilhaftesten ist. So weisen sowohl die EMRK, die AMRK, die Afrikanische Charta als auch die Arabische Charta auf die Geltung anderer Rechtsnormen hin. Die EMRK bezieht sich dabei in Art. 60 auf alle durch den Staat anerkannten Vereinbarungen zum Schutz von Menschenrechten, die AMRK verweist in Art. 29 explizit auf andere Übereinkommen und die afrikanische Charta verweist in diesem Sinne explizit auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Art. 43 der Arabischen Charta bestimmt, dass die Bestimmungen der Charta nicht so ausgelegt werden dürfen, dass Menschenrechte, die nach nationalem Recht oder von den einzelnen Staaten ratifizierten internationalen Verträgen geschützt sind, eingeschränkt werden dürfen. Und der Afrikanische Gerichtshof für Menschenrechte ist nicht nur für Klagen auf Grundlage der Banjul-Charta, sondern auch auf Grundlage anderer Menschenrechtsverträge zuständig, wenn der angeklagte Staat diese ratifiziert hat.³⁵

(4) Der nicht nur in der Rechts-, sondern auch in der Politikwissenschaft weithin ausgeprägte Wunsch nach stärkerer Verrechtlichung im Bereich Menschenrechte, vor allem hinsichtlich Überwachung und Sanktionierung, tendiert dazu, die Wirkung menschenrechtlicher Überwachungs-

systeme zu überschätzen³⁶ und lässt andere, alternative Wege zur innerstaatlichen Achtung der Menschenrechte als jene im „demokratischen Staat rational-legaler Prägung“ unberücksichtigt.³⁷ Hierzu zählen etwa Menschenrechtsbildung und -aufklärung, soziales Lernen, der Einsatz von Ombudspersonen oder Menschenrechtsbeauftragter und die Stärkung innerstaatlicher Fürsprecher(inne)n von Menschenrechten. Regionale Systeme können über Peer-pressure und fördernde Aufgabenfelder hier durchaus einen Beitrag leisten.

V. Ursachen des Regionalismus: bottom-up, top-down oder horizontal diffundierend?

In der Regionalismusforschung, so haben es *Anja Jetschke* und *Tobias Lenz* jüngst herausgearbeitet, dominieren Ansätze, die regionale Kooperation, sei es in Form von Organisationen oder Abkommen als „Ergebnis spezifischer Interessen-, Institutionen- und/oder Identitätskonstellationen, die von unten nach oben arbeiten“ verstehen.³⁸ Demnach lassen sich die unterschiedlichen Menschenrechtsschutzsysteme als aus dem jeweiligen Raum kommende Institutionalisierung unterschiedlicher Rechtskulturen, Ideen und Identitäten interpretieren, die sich nicht nur in der jeweiligen Betonung individueller oder kollektiver Menschenrechtsnormen, sondern auch in der Stärke der Souveränitätsbegrenzung unterscheiden. Während das Ergebnis der unterschiedlichen regionalen Kooperati-

³⁵ *Andreas Zimmermann/Jelena Bäumlner*, Das erste Urteil des Afrikanischen Gerichtshofs für Menschen- und Völkerrechte – zugleich eine Einführung in die Funktionen und Arbeitsweisen des Gerichtshofs, in: MRM 2011, S. 27-37 (S. 31).

³⁶ Zu den Nachteilen einer zu starken Verrechtlichung im Bereich der Menschenrechte siehe *Laurence R. Helfer*, Overlegalizing Human Rights. International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes, in: *Columbia Law Review* 2002, S. 1832-1911.

³⁷ *Anja Jetschke*, Weltkultur versus Partikularismus. Die Universalität der Menschenrechte im Lichte der Ratifikation von Menschenrechtsverträgen, in: *Die Friedens-Warte* 2006, S. 25-49 (S. 45).

³⁸ *Anja Jetschke/Tobias Lenz*, Vergleichende Regionalismusforschung und Diffusion, *Politische Vierteljahresschrift* 2011, S. 448-474.

onsbemühungen dies zu bestätigen scheint, zeigen die jeweiligen Dynamiken und Prozesse jedoch, dass die Initiativen und konkreten Vorschläge für die Ausgestaltung der regionalen Systeme nicht von den Staaten in den Regionen ausgingen, sondern Ergebnis transnationaler Sozialisationsbemühungen und regionaler Identitätsbildung sind. Das institutionelle Design der regionalen Initiativen trägt deutliche Spuren der Imitation bestehender Modelle, wengleich die Übernahme solcher Modelle stets unvollständig bleibt, das heißt auf die jeweils ratifizierbaren Inhalte und Eingriffe in nationale Souveränität begrenzt bleibt, die aktuell konsensfähig sind. Wir haben es also mit der Diffusion regionaler Modelle des Menschenrechtsschutzes zu tun, wie im Folgenden illustriert wird.

Die Entwicklung des europäischen, inner-amerikanischen und afrikanischen Menschenrechtsschutzes zeigt, dass sich jedes neue regionale System etwas von den bereits bestehenden Systemen abschaut.³⁹ So wird weithin davon ausgegangen, dass der institutionelle Rahmen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (1959) dem europäischen Vorbild nachempfunden wurde.⁴⁰ Allerdings hat sich die Forschung zu (regionalen) Menschenrechtsregimen noch nicht systematisch mit der Frage der interregionalen Diffusion im Bereich der Menschenrechte befasst. Dabei finden sich weitere Hinweise für eine Übernahme bestehender Modelle. Der Entwurf für den Afrikanischen Gerichtshof, so das Ergebnis der Analyse *Gina Bekkers*, lehnte sich deutlich an die Dokumente zur Entstehung regionaler Menschenrechtsgerichtsbarkeit in Europa und den Amerikas an. Vor allem die formale Struktur des Gerichtshofs, etwa seine Zusammensetzung, die Amtszeiten der Richter, die Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Richter und die Regeln zur Einreichung von Beschwerden sind regionalen und internationalen Bestimmungen nachempfunden.⁴¹ Und wie ich oben be-

reits ausgeführt habe, finden sich für das Berichtsprüfungsverfahren zur Arabischen Menschenrechtscharta Vorbilder im vertragsgestützten Menschenrechtsschutz bei den Vereinten Nationen, während die fördernden Aktivitäten der ASEAN-Menschenrechtskonvention Anleihen an die frühe Amerikanische Menschenrechtskommission und die frühe UN-Menschenrechtskommission machen.

Wie kommt es zu diesen Ähnlichkeiten im institutionellen Design und zur, wenn auch schwachen, Verrechtlichung von Menschenrechten durch autoritäre Regime und Regionen mit oftmals desolater Menschenrechtslage? Es lassen sich mehrere Diffusionskanäle und Diffusionsmechanismen identifizieren, die zur Verbreitung grundlegender Elemente bereits bestehender Systeme (unter anderem UN, Interamerikanisches System) führen. Am bedeutendsten erscheinen ‚informelle Kanäle‘, welche durch transnationale Netzwerke, etwa Netzwerke von Nichtregierungsorganisationen oder epistemische Gemeinschaften, gebildet werden und ‚formalisierte Kanäle‘, die interregionale (Dialog-)Foren bereitstellen. Der deutlichste Mechanismus ist in den untersuchten Fällen nicht Zwang (materielle Sanktionen) und soziales Lernen, sondern kognitiver und sozialer Druck (Akkulturation).⁴² Dass dabei keine vollständige Übernahme erzielt wird, ließe sich mit nachlassendem Druck nach anfänglichen Reformen, mit unvollständigen Überzeugungsprozessen und mit dem Grad der Identifikation mit einer Referenzgruppe beziehungsweise der Existenz mehrerer Referenzgruppen erklären. Vor allem *Amitav Acharya* hat in seinen Studien zum asiatischen Regionalismus zudem auf eine weitere Dynamik hingewiesen, die er als Lokalisierung bezeichnet: demzufolge mischen lokale und regionale Akteure externe Normen und Modelle aktiv mit bestehen-

³⁹ Shelton (Fn. 2), S. 109, 110, 143.

⁴⁰ Shelton (Fn. 2), S. 103.

⁴¹ Bekker (Fn. 7), S. 161.

⁴² Zur Konzeptionalisierung der verschiedenen Kanäle siehe *Jetschke/Lenz* (Fn. 38), S. 457ff., zu den Diffusionsmechanismen, insbesondere der Akkulturation siehe *Goodman/Jinks* (Fn. 32), S. 623-656.

den lokalen Normen.⁴³ Diese Mischung oder Umgestaltung erlaubt ihnen die Wahrung der eigenen Identität und die Wahrung der Kongruenz mit lokalen Praktiken ebenso wie die Übernahme externer Normen in Folge sozialen und kognitiven Drucks oder das Ersetzen in Frage stehender Normen oder ineffektiver Instrumente.

In allen Fällen lassen sich transnationale und zum Teil auch zwischenstaatliche Diffusionskanäle identifizieren. So wurde die Idee für einen afrikanischen Menschenrechtsgerichtshof, auf den sich die Staats- und Regierungschefs der Organisation für Afrikanische Einheit (OAU) über drei Jahrzehnte zuvor nicht hatten einigen können, im Jahre 1993 durch eine transnational agierende Berufsgruppe, die Internationale Juristenkommission, angestoßen.⁴⁴ Auch die Arabische Charta der Menschenrechte von 2004 wurde unter Konsultation und Beteiligung anderer Organisationen erarbeitet: das UN Hochkommissariat für Menschenrecht unterstützte beratend die *Permanent Arab Human Rights Commission* (PAHRC), welche sich maßgeblich für die Überarbeitung einsetzte und auch internationale und regionale Menschenrechtsorganisationen einbezog. Und wie oben bereits beschrieben, waren es neben den transnationalen Rechtsexperten vor allem die UN, die den Prozess der Entstehung einer Afrikanischen Menschenrechtscharta mit voranbrachten und beeinflussten. Zwar wird als Initialzündung der Initiative ein Treffen afrikanischen Juristen in Lagos im Jahre 1961, das die Internationale Juristenkommission ausrichtete, angesehen, auf dem die Staats- und Regierungschefs zur Schaffung einer afrikanischen Charta und eines afrikanischen Gerichtshofs aufgerufen worden waren.⁴⁵ Doch gelten die oben erwähnten UN-Konferenzen seit 1969 so-

wie weitere Konferenzen der Internationalen Juristenkommission als der Rahmen, in dem sich die Idee überhaupt erst weiter konkretisieren konnte. Die UN waren im Zuge dieser Treffen explizit mit der Unterstützung bei der Gründung einer afrikanischen Menschenrechtskommission und mit der Anbahnung und Förderung von Konsultationen mit der OAU beauftragt worden.⁴⁶ Auf einem vom UN-Generalsekretär im Auftrag der UN-Generalversammlung 1979 in Monrovia abgehaltenen Treffen konnte schließlich die Grundlage für die afrikanische Menschenrechtskommission geschaffen werden. Durchaus ähnliche Bemühungen lassen sich im asiatischen Raum beobachten, wo die UN und transnational agierende Nichtregierungsorganisationen seit langem die Notwendigkeit zur Schaffung eines regionalen Mechanismus forderten und in zahlreichen Konferenzen und Arbeitstreffen mit Staats- und Regierungsvertretern Vorschläge für deren Ausgestaltung diskutierten und präsentierten.

Im Falle der ASEAN und der AU ist nicht nur das vom Akkulturationsansatz erwartete Drängen externer Akteure gut dokumentiert. Hier lässt sich auch der Wunsch der Zugehörigkeit zu einer Referenzgruppe gut dokumentieren: so wollten, wie Bekker es ausdrückt, die gerade unabhängig gewordenen afrikanischen Staaten mithilfe der Schaffung der Banjul-Charta in die Gruppe der zivilisierten Staaten aufgenommen werden.⁴⁷ Dies zeigt, dass es zur Übernahme eines regionalen Modells zum Schutz erst dann kam, wenn die Regionalorganisationen zur Änderung ihrer Instrumente bereit waren. Die Idee zur Einrichtung des Afrikanischen Gerichtshofs fruchtete, als die OAU ihrerseits einen Reformprozess anstrebte, aus dem die AU als effizientere Organisation hervorgehen sollte. Auch der Entscheidung zur Einrichtung eines südostasiatischen Mechanismus, der bereits kurz nach der Wiener Menschenrechtskonferenz 1993 von der *Working Group for an ASEAN Human Rights*

⁴³ Amitav Acharya, *Whose Ideas Matter? Agency and Power in Asian Regionalism*, 2009.

⁴⁴ Zimmermann/Bäumler (Fn. 35), S. 28.

⁴⁵ Hierzu und zum Folgenden Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, 2002, S. 79; Baricako (Fn. 6), S. 2.

⁴⁶ Baricako (Fn. 6), S. 5.

⁴⁷ Bekker (Fn. 7), S. 154.

Mechanism vorbereitet worden war, kam erst in Schwung, als die Staats- und Regierungschefs in der ASEAN beschlossen hatten, die ASEAN insgesamt stärker an einem europäischen Integrationsmodell auszurichten und führende Politiker davon sprachen, dass die Region in Menschenrechtsfragen nicht mehr anderen hinterherhinken dürfe.⁴⁸ Im Fall der pazifischen Inselstaaten oder der süd pazifischen Gemeinschaft haben die bisherigen Bemühungen der UN und regionaler Nichtregierungsorganisationen noch nicht zu einem Ergebnis geführt. Zwar wurden auch hier interessanterweise wieder den bestehenden regionalen Mechanismen nachempfundene Modelle diskutiert, diese jedoch erst in Ansätzen mit einem regionalen Integrationsprozess verknüpft und an lokale Bedürfnisse angepasst.⁴⁹ Interviews mit Akteuren aus der Region ergaben zudem, dass die bisherigen Bemühungen als von Australien und Neuseeland dominiert angesehen werden und es noch nicht gelungen ist, ein regionales Menschenrechtsverständnis zu bestimmen, das an lokale Bräuche anschlussfähig ist und ein angemessenes Verhältnis von Individual- und Kollektiv-rechten entwickelt.⁵⁰ Mit anderen Worten: Es fehlt bislang auch einer adäquaten Lokalisierung von Menschenrechtsnormen in dieser Region.

VI. Schlussfolgerung

Die Analyse der Dynamiken und Prozesse, die zur Etablierung regionaler Menschenrechtsregime führen, zeigt, dass der Wunsch illusorisch ist, die international kodifizierten Normen möglichst vollständig und nach europäischem Vorbild auch möglichst stark in anderen Regionen zu verrechtlichen. Zumindest die neuen Initiativen sind nicht geeignet die rechtliche

Durchsetzungsschwäche der internationalen Instrumente zu beheben, bleiben sie doch hinter deren Standards zurück.

Die Entwicklungen in Südostasien und Afrika zeugen zudem (ebenso wie die Entwicklungen im pazifischen Raum) von der Langwierigkeit von Diffusionsprozessen. Sie belegen aber auch, dass es neben transnationaler Anstrengungen auch politischer Gelegenheitsfenster und einer Führung durch die Regionalorganisationen bedarf. Schließlich zeigen sie, dass das der ‚neue‘ Regionalismus im Bereich der Menschenrechte vom ‚alten‘ Modell regionaler Menschenrechtssysteme, das in den Americas, Afrika und Europa gilt, abweicht und auf weniger rechtsförmige Prozesse zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte vertraut. Das arabische System ähnelt eher dem System des vertragsgestützten Menschenrechtsschutzes bei den Vereinten Nationen, das südostasiatische Modell eher dem Modell der ursprünglichen UN-Menschenrechtskommission. Für die tatsächliche Umsetzung muss dies kein schlechtes Omen sein, wenn es in den Regionen gelingt über Peer-pressure, Ombudsmänner und nationale Kommissionen, Sozialisationsprozesse und die Stärkung von Menschenrechtsorganisationen zur stärkeren Akzeptanz von Menschenrechten beizutragen und rechtliche, politische und gesellschaftliche Reformen vor Ort zu bewirken. Lokalisierungsprozesse können dann als Chance wahrgenommen werden, wenn man sie als ersten Schritt der Evolution von Menschenrechtsschutzsystemen begreift,⁵¹ der weniger rechtsförmigen als zunächst alternativen Wegen zur schrittweisen Erkämpfung der Achtung der Menschenrechte ein Forum und einen Referenzpunkt bietet, auch weil er vor Ort als ‚eigenverantwortlicher‘ und damit legitimerer Schritt wahrgenommen wird.

⁴⁸ Munro (Fn. 14), S. 5 und 19; Renshaw (Fn. 14), S. 19.

⁴⁹ Siehe hierzu Jalal (Fn. 19), S. 180-3, Kathryn Hay, A Pacific Human Rights Mechanism. Specific Challenges and Requirements, Victoria University of Wellington Law Review 2009, S. 195-214.

⁵⁰ Hay (Fn. 49), S. 208-214.

⁵¹ So etwa Le Thu Huong, Many Faces and One Identity? ASEAN in the Case of the Human Rights Regime, in: Asia-Pacific Journal of Social Relations, Sonderheft Nr. 1, 2010, S. 56-70.

Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot und seine Grenzen

Bernd Ladwig

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die symbolische Dimension der Menschenrechte
- III. Begriffliche Erweiterungen
- IV. Fazit

I. Einleitung

Der Vorwurf der Diskriminierung wiegt in unserer Gesellschaft sehr schwer. Im Kern ist das Diskriminierungsverbot menschenrechtlich gerechtfertigt. Menschenrechte sind begrifflich als gleiche Rechte bestimmt. Ihre grundlegenden Güter müssen für alle Menschen ohne Ansehen von Merkmalen wie ‚Rasse‘, Religion, Geschlecht oder sexuelle Orientierung zugänglich sein.

Das Diskriminierungsverbot ist indes keine gewöhnliche menschenrechtliche Norm. Es betrifft nicht direkt Güter wie Leben, Wohlbefinden oder Grundfreiheiten. Vielmehr besagt es, in welchem Verhältnis unsere Ansprüche hinsichtlich solcher Güter zueinander stehen. Die Abwesenheit von Diskriminierung ist ein genuin *relationales* Gut. Warum aber ist das wichtig? Stellen wir uns vor, Polizisten schlagen doppelt so oft schwarze Verdächtige zusammen wie weiße. Ganz offenbar besteht eine Menschenrechtsverletzung im Zusammenschlagen der Verdächtigen. Weshalb jedoch sollte der Umstand, dass Schwarze doppelt so oft Opfer werden wie Weiße, eine *zusätzliche* Menschenrechtsverletzung bedeuten? Leidet nicht jedes Opfer für sich? Und genügt es daher nicht, jeden einzelnen Fall der Misshandlung anzuprangern und gerichtlich zu verfolgen?

II. Die symbolische Dimension der Menschenrechte

1. Ausschluss primärer Diskriminierung

Der Vorwurf der Diskriminierung verweist auf eine symbolische Dimension der Menschenrechte. Diese schützen und fördern uns nicht nur hinsichtlich grundlegender und zentraler Interessen. Zugleich bringen sie das moralische Grundverhältnis zum Ausdruck, in dem wir zueinander stehen. Dieses Verhältnis ist durch die Abwesenheit apriorischer Wertunterscheidungen zwischen verschiedenen Kategorien von Menschen gekennzeichnet; Ernst Tugendhat spricht vom Ausschluss „primärer Diskriminierung“.¹ Wenn die frühen Verfechter der Menschenrechte in einer naturrechtlichen Sprache sagten, alle Menschen „werden frei *und gleich* an Rechten geboren und bleiben es“², so betonten sie damit ihre Ablehnung geschichteter Ordnungen der ‚Ehre‘, wie sie das alte Europa geprägt hatten.

Weil die Menschenrechte unseren moralischen Status als Gleiche zum Ausdruck bringen, dürfen sie selbst nicht anders als gleich verteilt sein. Wer einem anderen die Rechtsgleichheit abspricht, diskriminiert ihn automatisch. Der Benachteiligte läuft nicht allein Gefahr, Gewalt, Ausgrenzung, Ausbeutung oder andere ‚handfeste‘ Nachteile zu erleiden. Sein moralischer Status als Gleicher unter Gleichen steht mit auf dem Spiel. Einem Menschen diesen Status

¹ Ernst Tugendhat, Vorlesungen über Ethik, 1993, S. 375.

² Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 (Hervorhebung B.L.), www.global-ethic-now.de/gen-deu/0c_weltethos-und-politik/0c-pdf/frz_erklaerung_dt.pdf (5. Oktober 2011).

abzusprechen ist demütigend. Demütigend sind Angriffe auf die Selbstachtung einer Person.³ Ein selbstbewusstes Subjekt von Menschenrechten legt Wert auf seinen moralischen Status. Seine Selbstachtung zeigt sich in der Achtung der symbolischen Dimension der Menschenrechte.

Diese Dimension geht über das menschenrechtliche Strukturprinzip der Gleichheit noch hinaus. Sie erstreckt sich auch auf den menschenrechtlichen Grundwert der Freiheit oder, wohl treffender, der Selbstbestimmung als Mensch und als Bürger. Warum Diskriminierung einen symbolischen Angriff auch auf die Selbstbestimmung darstellt, wird deutlich, wenn wir sie begrifflich näher betrachten.

2. Menschen und Merkmale

Eine Diskriminierung im engeren Sinne des Wortes liegt vor, wenn eine moralisch unzulässige Schlechterstellung eine scheinbare Rechtfertigung im Bezug auf zugeschriebene oder auch tatsächliche Merkmale des Benachteiligten findet.⁴ Wer andere diskriminiert, verhält sich, als gäben uns Merkmale wie Hautfarbe, Glaube, Geschlecht oder sexuelle Orientierung hinreichende Hinweise auf Defizite oder Defekte, die eine Schlechterstellung erlauben oder sogar gebieten würden. Der Diskriminierte sieht sich auf negative Eigenschaften festgelegt, die ihm individuell möglicherweise nicht innewohnen, weil sie mit dem fraglichen Merkmal höchstens statistisch zusammenhängen.

Darin liegt eine reduktive Tendenz: Die Neigung, den Diskriminierten nur als Teil einer in abwertender Absicht ins Auge gefassten Merkmalsgruppe zu sehen. Die Wertungen und Entscheidungen des Einzelnen, die Gewichtungen, die er unter

seinen Merkmalen vornimmt, seine Lebensleistung, das alles soll hinter die Merkmale selbst zurücktreten. Wer einen anderen diskriminiert, nimmt darum nicht ernst, dass dieser als mündiger Mensch zur Selbstbestimmung vorgesehen ist. Er unterwirft ihn gedanklich oder auch tatsächlich einer Art Kollektivschicksal. Auch das ist ein symbolischer Angriff auf die Selbstachtung, der dem Menschen einen Grund gibt, sich gedemütigt zu fühlen.

Es ist aufschlussreich, welche Sorte von Merkmalen wir normalerweise meinen, wenn wir von „Diskriminierung“ sprechen. Merkmalen wie Geschlecht, Religion oder sexueller Orientierung ist gemeinsam, dass wir sie uns jedenfalls ursprünglich nicht aussuchen konnten. Weit weniger üblich ist der Diskriminierungsvorwurf im Falle der Benachteiligung von Anhängern einer politischen Partei oder von Mitgliedern eines Vereins. Selbst die evident unverdienten Nachteile der Erben von Schuldscheinen gegenüber den Erben großer Vermögen und florierender Firmen machen die benachteiligten Erben nicht zu „Diskriminierten“ im geläufigen Wortsinne. Der sozioökonomische Erfolg ist zwar überaus wichtig für die Lebensaussichten eines Menschen; er gilt aber zumeist nicht als Ausdruck eines moralischen Statusunterschiedes.

Man könnte darum das Diskriminierungsverbot auch eine im Kern bürgerliche Norm nennen. Wer weiterhin Ungleichheit begründen will, darf sich demnach jedenfalls nicht mehr auf Merkmale berufen, die älteren Ordnungen zur Rechtfertigung primärer Diskriminierung dienten. Das erklärt, warum am menschenrechtlichen Rang des Diskriminierungsverbots kaum einer zweifelt, solange es nur Merkmale wie Geschlecht, Religion oder Hautfarbe umfasst. Umstrittener mag die Ausweitung auf Merkmale wie Behinderung oder sexuelle Orientierung sein. Aber diese Merkmale ähneln den allgemein anerkannten doch in einem Maße, dass eine Beschränkung nur auf diese willkürlich wäre. Wer hingegen für größere sozioökonomische Gleichheit eintritt, beruft sich normalerweise

³ Dazu *Avishai Margalit*, Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, 1997.

⁴ Dazu und zum Folgenden *Susanne Boshammer*, Art. „Diskriminierung“, in: Stefan Gosepath/Wilfried Hinsch/Beate Rössler (Hrsg.), Handbuch der politischen Philosophie und Sozialphilosophie, 1. Aufl. 2008, S. 232-238.

nicht auf das Diskriminierungsverbot. Nicht Einkommens- und Vermögenshierarchien gelten gemeinhin als diskriminierend, sondern allenfalls der Einfluss von Faktoren wie Geschlecht, Religion oder ‚Rasse‘ auf ihr Zustandekommen.

III. Begriffliche Erweiterungen

Die bisherigen Überlegungen sprechen für ein im Kern deontologisches Verständnis von Diskriminierung. Diskriminierend nennen wir nicht ungleiche Ergebnisse als solche, sondern die Art und Weise ihrer Entstehung. Im einfachsten Fall bestimmen unhaltbare Vorurteile die Bewertung und Behandlung von Gruppen. Die vorgeschobenen Gründe für die Schlechterstellung sind dann schlechte Rationalisierungen von abwertenden Einstellungen und Haltungen, die schon als solche moralisch dubios bis abscheulich sind. Abwertungen aufgrund der Hautfarbe sind ein klassisches Beispiel.

Aber sind subjektive Faktoren wie Vorurteile wirklich wesentlich dafür, ob eine Diskriminierung vorliegt? Dagegen könnte der institutionelle, indirekte oder auch strukturelle Charakter mancher Benachteiligungen sprechen. Hier sind allerdings Unterscheidungen nötig, weil die genannten Begriffe uns unterschiedlich weit vom menschenrechtlichen Kern des Diskriminierungsverbots wegführen könnten. Dieses verschiebt sich unter dem Eindruck neuerer Rechtsentwicklungen in eine eher konsequentialistische Richtung.⁵ Was aber unterscheidet es dann noch von allen möglichen anderen Ansprüchen verteiler Gerechtigkeit?

⁵ Siehe dazu die Studie von Emmanuelle Bribosia / Isabelle Rorive, In search of a balance between the right to equality and other fundamental rights. European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, www.migpolgroup.com/public/docs/179.Towardsabalancebetweenrighttoequalityandother-fundamentalrights_Thematicreport_30.07.10_EN.pdf (5. Oktober 2011).

1. Institutionelle Diskriminierung

Von institutioneller Diskriminierung zu sprechen ist schon deshalb sinnvoll, weil sich diese schlimmstenfalls in benachteiligenden Gesetzen manifestiert. Diskriminierung äußert sich nicht allein interaktional in direkten Beziehungen unter Menschen; sie zeigt sich auch in Gestalt kollektiv bindender Statuszuweisungen. Nun sind Gesetze als solche, was auch immer die Gesetzgeber zu ihnen bewegt haben mag, nicht mit psychischen Zuständen wie Vorurteilen verbunden. Gleichwohl können Gesetze herablassende Einstellungen *zum Ausdruck bringen*. Ebenso sind Organisationen, als korporative Akteure, dazu imstande, durch Regelungen oder Handlungen abwertende Einstellungen zu bekunden.⁶ Ein um Institutionen erweitertes Diskriminierungsverständnis ist deshalb damit vereinbar, dass Diskriminierung eine Frage von Haltungen und Einstellungen ist, die eine ungerechtfertigte Geringschätzung zu erkennen geben.

Kann ein Gesetzgeber auch dadurch diskriminieren, dass er bestimmte Regelungen unterlässt? Kann ihn das Diskriminierungsverbot in bestimmten Hinsichten sogar zu einer differenzsensiblen Gesetzgebung verpflichten? Stellen wir uns dazu einen Gesetzgeber vor, der die Standards für städtische Busse festlegt, dabei aber keine speziellen Einstiegshilfen für Menschen mit Behinderung vorsieht. Man mag – zu Recht – anmerken, der Ausdrucksgehalt einer solchen ‚differenzvergessenen‘ Gesetzgebung sei ein anderer als der einer explizit diskriminierenden: Wer Menschen mit Behinderung die Busbenutzung untersagte, demütigte sie mehr, als wenn er ihnen Einstiegshilfen vorenthielte. Warum dennoch auch der Verzicht auf besondere Regelungen diskriminierend sein kann, wird deutlich, wenn wir eine *Gleichbehandlung* von einer *Behandlung als Gleiche* unterscheiden.⁷

⁶ Dazu jetzt Christian Neuhäuser, Unternehmen als moralische Akteure, 2011, vor allem Kapitel 3.

⁷ Vgl. Ronald Dworkin, Bürgerrechte ernstgenommen, 2. Aufl. 1990, S. 370.

Ein Gesetzgeber behandelt alle Bürger als Gleiche, wenn er Leben, Wohlbefinden und Selbstbestimmung eines jeden gleichermaßen wichtig nimmt. Das aber kann von ihm verlangen, auf besondere Voraussetzungen wie Krankheiten und Behinderungen Rücksicht zu nehmen. Durch mechanische Gleichbehandlung aller täte er sicher einigen Unrecht. Ein Mensch mit Gehbehinderung würde ohne spezielle Hilfen von Grundvorteilen wie der Busbenutzung ausgeschlossen bleiben, oder sie würde ihn jedenfalls unverhältnismäßig viel kosten. Insofern gehört zu einer differenzsensiblen Politik der Nichtdiskriminierung auch die Beachtung von Gleichstellungsgeboten. Ein Gesetzgeber kann demnach auch durch Unterlassungen diskriminieren. Damit ist indes noch nicht gesagt, wie weitgehend ihn das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot zu einer aktiven Gleichstellungspolitik verpflichtet. Inwiefern muss er auch indirekten und strukturellen Benachteiligungen begegnen?

2. Indirekte Diskriminierung

Das europäische Gleichstellungsrecht⁸ und auch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nennen „indirekt diskriminierend“ scheinbar neutrale Regelungen, die aber tatsächlich unverhältnismäßig viele Träger eines vom Diskriminierungsverbot erfassten Merkmals benachteiligen. Ein klassisches Beispiel sind sachlich nicht gerechtfertigte Vorteile für Vollzeitbeschäftigte, da fast alle Teilzeitbeschäftigten Frauen sind. Wer sich indirekter Diskriminierung schuldig macht, beruft sich für seine Regelung oder Praxis nicht direkt auf ein ‚verbotenes‘ Merkmal. Aber er sorgt faktisch dafür, dass besonders viele Träger eines solchen Merkmals erhebliche Nachteile erleiden.

Die Nachteile selbst, etwa eine unverhältnismäßig schlechtere Bezahlung, unterscheiden sich nicht unbedingt hinsichtlich indirekter oder direkter Diskriminierung. Aber der Ausdrucksgehalt ist doch jeweils ein anderer. Frauen etwa wird nicht *als Frauen* bedeutet, dass ihre Arbeit weniger wert sei; die Benachteiligung trifft sie *als Teilzeitbeschäftigte*. Wenn man dies gleichwohl diskriminierend nennt, dann aufgrund des statistischen Zusammenhangs zwischen dem ungerechtfertigten Nachteil und dem für Diskriminierung – im direkten Sinne – anfälligen Merkmal Frau.

Allerdings gilt das nur, sofern die Berufung auf ein ‚unverdächtiges‘ Merkmal wie Teilzeitbeschäftigung nicht bloß vorge-schoben, die Regelung also eigentlich doch direkt diskriminierend ist. Auch mag indirekte Diskriminierung an einer Stelle die direkte Diskriminierung an einer anderen wahrscheinlicher machen; so könnten durchschnittlich geringere Einkommen von Frauen Scheinrechtfertigungen für eine chauvinistische Lohnpolitik liefern. Zwischen direkter und indirekter Benachteiligung gibt es offenbar normativ bedeutsame Übergänge. Auf diese wird hingewiesen wenn in beiden Fällen von „Diskriminierung“ gesprochen wird.

Gleichwohl verschiebt sich der Bedeutungsgehalt des Diskriminierungsvorwurfs in eine eher konsequentialistische Richtung, wenn wir darunter auch indirekte Formen fassen. Diese sind nicht unbedingt weniger folgenreich als Formen direkter Diskriminierung. Dennoch dürfte *ceteris paribus* ein Unterschied bestehen zwischen dem Schweregrad der Verletzung durch direkte und dem Schweregrad der Verletzung durch indirekte Diskriminierung. Die symbolische Dimension des moralischen Status ist im ersten Fall stärker berührt als im zweiten. Typische Fälle direkter Diskriminierung sind darum, für sich betrachtet, demütigender als Fälle indirekter Diskriminierung.

Das könnte dafür sprechen, die Verbote indirekter Diskriminierung im europäischen und deutschen Recht als spezifische

⁸ Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. Nr. L 204, S. 23.

Interpretationen des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots anzusehen. Ihnen könnten in anderen Weltteilen weniger anspruchsvolle, aber immer noch minimal akzeptable Interpretationen der gleichen Grundnorm gegenüberstehen. Auch wenn indirekte Diskriminierung immer ungleich ist, könnte doch dauerhaft strittig bleiben, ob sie den Vorwurf einer Menschenrechtsverletzung rechtfertigt.

3. Strukturelle Diskriminierung

Das Problem, den menschenrechtlichen Kern des Diskriminierungsverbots von weitergehenden Ansprüchen der Gerechtigkeit abzugrenzen, verschärft sich noch einmal wenn wir die „strukturelle Diskriminierung“ betrachten. Das Augenmerk liegt hier darauf, dass eine gesellschaftliche Grundordnung den Zugang zu moralisch erheblichen Vorteilen ungleich verteilt, obwohl weder Gesetze noch individuelle Einstellungen die Ungleichverteilung vorsehen. Dabei bildet Basis der Beurteilung, ob die Zugangschancen mit diskriminierungsanfälligen Merkmalen wie Geschlecht, Herkunft oder Hautfarbe korrelieren. Unklar bleibt aber oft die Annahme über Kausalitäten, ja bereits, ob diese überhaupt für die Diagnose von Diskriminierungen bedeutsam sind.

Nun hatte ich behauptet, das Diskriminierungsverbot habe einen deontologischen Kern. Dieser Kern spricht aber für Differenzierungen und auch für normative Abstufungen. Betrachten wir dazu ein stilisiertes Beispiel aus dem schulischen Bereich: Besonders wenige Kinder mit einem bestimmten Zuwanderungshintergrund erhalten von ihren Lehrern eine Schullempfehlung für Gymnasien.⁹ Ist das unbedingt

diskriminierend, wenn nicht intentional, so doch strukturell?

Beginnen wir, politisch und sicher auch sachlich unkorrekt, mit der Möglichkeit, dass die Kinder mit Zuwanderungshintergrund durchschnittlich weniger begabt seien und sich daran selbst unter den gerechtesten Randbedingungen nichts ändern würde. Sofern nun eine gewisse Grundbegabung eine sachlich gerechtfertigte Zugangsschranke zu Gymnasien bildet, sollte von einer Diskriminierung *im Zugang* keine Rede sein. Das grundsätzlich gleiche würde gelten, wenn die meisten der Kinder den nötigen Fleiß vermissen ließen, der für einen sinnvollen Besuch von Gymnasien vorauszusetzen ist, und wenn die normative Verantwortung dafür allein bei ihnen selbst oder bei ihren Eltern läge.

Was könnte dann noch den Vorwurf der Diskriminierung rechtfertigen? Womöglich das Bildungssystem generell, das gymnasiale von anderen, weniger aussichtsreichen Bildungswegen unterscheidet, und die Grundordnung als Ganzes, die Gymnasialisten bessere Aussichten bietet. Allerdings ist schwerlich eine funktionsfähige Grundordnung denkbar, die Faktoren wie Begabung und Fleiß keinerlei unterscheidendes Gewicht gäbe. Und jedenfalls wären wir damit in einen äußerst strittigen Bereich der verteilenden Gerechtigkeit hinein geraten.

Manchmal steht hinter dem Vorwurf struktureller Diskriminierung der Verdacht, Anerkennungskriterien wie ‚Leistung‘ oder deren spezielle Auslegung beruhen auf einer ungleich verteilten Definitionsmacht. Die Mehrheitsgesellschaft institutionalisierte Standards erfolgreicher Mitwirkung, die Minderheiten gegenüber unfair seien: Die Standards seien einseitig auf die Voraussetzungen struktureller Mehrheiten zugeschnitten, und das erkläre, warum strukturelle Minderheiten – das können auch zahlenmäßige Mehrheiten wie Frauen sein – häufiger an ihnen scheiterten. Das ungleiche Abschneiden der Gruppen geht demnach auf eine Ungerechtigkeit im hegemonialen Hintergrundverständnis der Gesell-

⁹ Hinweise, dass ein solcher Zusammenhang in einigen Ländern der Bundesrepublik tatsächlich besteht, enthält die IGLU-Studie: *Wilfried Bos/ et al.* (Hrsg.), IGLU. Einige Länder der Bundesrepublik Deutschland im nationalen und internationalen Vergleich, 2004. Gleichwohl ist mein Beispiel fiktiv und dient nur der Veranschaulichung.

schaft zurück. Zu einer gerechten Grundstruktur gehört darum sicher auch und grundlegend die Möglichkeit, Anerkennungskriterien wie Leistung anzufechten, ihre besondere Interpretation oder auch ihre Vorherrschaft als solche in Frage zu stellen.

Kehren wir aber von solchen ‚letzten Fragen‘ der Gerechtigkeit zurück auf das besser überschaubare Gebiet der Bildungsgerechtigkeit! Dort finden wir, gleichsam am anderen Ende der Diagnosen, den Befund, dass auch gleich begabte und motivierte Kinder mit einem bestimmten Zuwanderungshintergrund seltener eine Gymnasialempfehlung erhalten. Die einfachste Erklärung dafür nimmt auf die Einstellungen und Hintergrundüberzeugungen der Lehrer Bezug, die die Empfehlungen aussprechen. Dann aber handelte es sich gar nicht um eine strukturelle, sondern um eine interaktionale – wenn auch nur selten auch intendierte – Diskriminierung: Viele Lehrer dürften von Vorurteilen über die Leistungen und Aussichten bestimmter Kinder beherrscht sein. Das mag zwar auch mit sozialen Randbedingungen der Vorurteilsbildung zusammenhängen. Die Diskriminierung selbst wäre gleichwohl kein ‚anonymer‘ Effekt des Funktionierens einer gesellschaftlichen Grundordnung. Sie wäre Personen mit Vorurteilen, und sekundär auch dem Staat als deren Arbeitgeber normativ zuzurechnen.

Möglich ist natürlich, dass beides zutrifft: Die Lehrer legen mehr oder weniger unbewusst diskriminierende Einstellungen an den Tag; signifikant mehr Kinder mit als ohne Migrationshintergrund erfüllen die sachlichen Voraussetzungen für den Gymnasialbesuch nicht. Wenn wir nun die ebenso unrealistische wie unfaire Unterstellung fallenlassen, die Kinder oder deren Eltern trügen für das schlechtere Abschneiden die alleinige Verantwortung, so werden weitere Unterscheidungen wichtig. Normativ bedeutsam ist vor allem, von welcher Art die Hindernisse sind, die das schlechtere Abschneiden der Kinder mit bedingen.

Bestehen sie allein in mehr oder weniger hintergründigen Ungerechtigkeiten, von manifestem Rassismus bis hin zur unverschuldeten Arbeitslosigkeit und Armut der Eltern? Oder haben sie auch etwas mit Bildungsferne und womöglich weiteren ‚kulturellen‘ Faktoren, etwa traditionellen Geschlechterbildern unter den Zugewanderten zu tun? Das wären hinderliche Faktoren, für die zwar kein Zugewandeter individuell die alleinige Verantwortung trägt, an denen aber auch nicht die Grundstruktur der ‚Mehrheitsgesellschaft‘ Schuld hat. Was aber könnte dann noch das Verdikt der Diskriminierung über diese rechtfertigen?

Das hängt davon ab, was wir von der Grundordnung normativ erwarten sollten: Genügt es, wenn diese die faktisch gezeigten Fähigkeiten aller fair berücksichtigt; oder steht sie auch in der Pflicht, die Ausbildung aller noch unentfalteten Fähigkeiten bestmöglich zu fördern? Das zweite könnte vom Staat beispielsweise verlangen, bestimmte Kinder weitgehend dem Einfluss ihrer Eltern und ihres Herkunftsmilieus zu entziehen und sie in Vor- und Ganztagschulen an die ‚von Haus aus‘ versagte Bildung heranzuführen. Man mag das, wie ich selbst, im Grundsatz gerecht und geboten finden. Aber der Preis bestünde in einer gewissen Entfremdung der Kinder von ihren Eltern und deren Umfeld.

Diese Andeutung dürfte genügen, um die Schwierigkeit der Aufgabe, und die möglichen innermoralischen Spannungen, in die sie hineinführt, zu erahnen. Die moralische Wucht des Diskriminierungsvorwurfs, wenn auch soziologisch gebremst durch das sperrige Attribut „strukturell“, trägt hier wenig aus. Und einmal mehr sollten wir nicht den Fehler machen, die menschenrechtliche Dimension des Diskriminierungsverbots mit weiter reichenden Vorstellungen verteilender Gerechtigkeit gleichzusetzen.

IV. Fazit

Weil der Vorwurf der Diskriminierung im Kern auf eine Menschenrechtsverletzung verweist, dürfen wir ihn nicht inflationieren. Die spezifische Differenz, die Diskriminierung zu einer eigenständigen Menschenrechtsverletzung macht, liegt in der symbolischen Dimension des Angriffs auf den moralischen Status eines Menschen. Von dieser Dimension sind die materiellen Folgen einer Benachteiligung zu unterscheiden. Sie aber stehen im Zentrum von Vorschlägen, den Diskriminierungsbegriff zu erweitern, um auch indirekte und strukturell bedingte Benachteiligungen zu erfassen. Der Zweck dieses Aufsatzes war nicht die pauschale Verwerfung solcher Vorschläge. Nur eines wollte ich zeigen: Je dünner das Band zwischen der Ausdrucksdimension der Menschenrechte und einer Benachteiligung wird, um so eher sollten wir mit vernünftiger Nichtübereinstimmung über deren menschenrechtliche Relevanz rechnen.

Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention

Tillmann Löhr*

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Verfahrensstand
- III. Argumente für eine Individualbeschwerde in der KRK
- IV. Die Regelungen des Fakultativprotokolls im Einzelnen
- V. Bewertung

I. Einführung

Am 17. Juni 2011 hat der UN-Menschenrechtsrat den Entwurf für ein drittes Fakultativprotokoll¹ zur Kinderrechtskonvention (KRK)² angenommen.³ Dessen zentrale Neuregelung ist die Einführung eines Individualbeschwerdeverfahrens: Kinder aus Staaten, die das Fakultativprotokoll ratifiziert haben, können vor dem Committee on the Rights of the Child (CRC) künftig Verletzungen ihrer Rechte aus der KRK geltend machen.

Schon während der Beratungen zur KRK in den 1980er Jahren war die Schaffung einer Individualbeschwerde vorgeschlagen worden. Doch stellte sich deren Einrichtung als ein strittiger Punkt unter vielen heraus. Deshalb wurde dieses Ziel zunächst nicht weiter verfolgt, um die Einigung auf eine

Konvention insgesamt nicht zu gefährden.⁴ Um die Jahrtausendwende griffen NGOs,⁵ Literatur⁶ und das CRC⁷ die Forderung erneut auf. 2007 wurden auf Initiative des CRC informelle Konsultationen aufgenommen. Sie mündeten in einer Resolution des Menschenrechtsrates. Hiermit ermächtigte er 2009 eine Arbeitsgruppe, die Möglichkeit einer Individualbeschwerde zu prüfen,⁸ bevor er deren Mandat 2010 auf die konkrete Erarbeitung eines entsprechenden Fakultativprotokolls ausweitete.⁹ Nach rund zwanzigjähriger Diskussion¹⁰ war der Weg frei zur Erarbeitung des Individualbeschwerdeverfahrens.

Das Fakultativprotokoll sieht, wie andere Verträge, auch die Staatenbeschwerde sowie ein Untersuchungsverfahren vor. Der vorliegende Beitrag konzentriert sich je-

* Der vorliegende Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

¹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/17/L.8.

² BGBl. 1992 II, S. 121.

³ OHCHR, Pressemitteilung vom 17. Juni 2011, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11167&LangID=E> (zuletzt besucht am 31. August 2011).

⁴ *Yanghee Lee*, Communications procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol, in: *Int'l J.Children's Rts.* 18 (2010), S. 567-583 (S. 568).

⁵ *Urte Müller*, Kinder so stark wie Staaten. Hintergründe und Argumente für die Einführung eines Beschwerderechts, (Papier der Kindernothilfe), 2002.

⁶ *Norman Weiß*, Wäre ein Individualbeschwerdeverfahren auch im Rahmen der Kinderrechtskonvention sinnvoll? – Zur Einklagbarkeit der Konventionsrechte und den Chancen einer Reform, in: *MRM* 2001, S. 85-97 (passim).

⁷ Anlässlich des zehnten Jubiläums der KRK CRC, 10th Anniversary: General Measures of Implementation, 1999, (keine Dokumenten-Nr.), online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Documents/Recommendations/ten.pdf> (zuletzt besucht am 31. August 2011).

⁸ UN-Dok. A/HRC/11/L.3, S. 3.

⁹ UN-Dok. A/HRC/13/L.5, § 2.

¹⁰ Ausführlich zum Diskussionsprozess *Lee* (Fn. 4), S. 569-573.

doch auf die Individualbeschwerde. Er gibt zunächst einen Überblick über den Stand des Verfahrens (II.). Es folgen die Argumente, die zuvor für die Einführung einer Individualbeschwerde vorgebracht worden sind (III.). Anschließend wird das Fakultativprotokoll vorgestellt. Dabei wird besonderes Augenmerk auf die im Rahmen der Erarbeitung des Protokolls geführten Debatten gelegt – was wurde erreicht, wo hätte mehr erreicht werden können? (IV.)¹¹ Der Beitrag endet mit einer zusammenfassenden Bewertung (V.).

II. Verfahrensstand

Am 17. Juni 2011 wurde das Fakultativprotokoll vom Menschenrechtsrat angenommen.¹² Im November 2011 soll es der UN-Generalversammlung vorgelegt werden. Wird es hier angenommen, können die Unterzeichnungen und Ratifizierungen folgen. Gemäß Art. 19 Abs. 1¹³ wird das Fakultativprotokoll mit der zehnten Ratifikation in Kraft treten.

Deutschland gehörte zur Kerngruppe der Länder, die sich für ein Individualbeschwerdeverfahren eingesetzt hatten, und zu den Initiatoren, die die Resolution am 17. Juni 2011 im Menschenrechtsrat ein-

brachten.¹⁴ Deshalb dürfte mit einer zügigen Unterzeichnung und Ratifikation Deutschlands zu rechnen sein.

III. Argumente für eine Individualbeschwerde in der KRK

Die meisten universellen Menschenrechtsverträge haben eigene Überwachungsausschüsse. Neben der Prüfung von Staatenberichten, Staatenbeschwerden eines Vertragsstaates über das Handeln eines anderen und Untersuchungsverfahren sind sie zur Prüfung von Individualbeschwerden befugt.¹⁵ Das gilt für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBürgR),¹⁶ das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung,¹⁷ das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW),¹⁸ für das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe¹⁹ und für das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.²⁰ Auch das Internationale Übereinkommen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte²¹ sieht seit 2008²² eine Individualbe-

¹¹ Hier wird insbesondere auf die Materialien zurückgegriffen, die den Beratungen der Arbeitsgruppe zugrunde lagen. Diese tagte in erster Sitzung vom 14.-18. Dezember 2009 sowie in zweiter Sitzung vom 6.-10. Dezember 2010 und 10.-16. Februar 2011. Sofern die im Folgenden zitierten Materialien weder durch eine Fundstelle noch durch eine UN-Dok.-Nummer ausgewiesen sind, sind diese der Dokumentation des Beratungsprozesses auf der Website des OHCHR entnommen, online abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/OEWG/index.htm> (zuletzt besucht am 31. August 2011).

¹² HRC, Pressemitteilung vom 17 Juni 2011, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11167&LangID=E> (zuletzt besucht am 31. August 2011).

¹³ Alle Art., die im Folgenden nicht anders gekennzeichnet sind, sind solche des Fakultativprotokolls.

¹⁴ *Die Ständige Vertretung Deutschlands bei den Vereinten Nationen in Genf*, Menschenrechtsrat stimmt für Individualbeschwerdeverfahren bei Kinderrechten, Pressemitteilung vom 20. Juni 2011, online abrufbar unter: http://www.genf.diplo.de/Vertretung/genf/de/_pr/Aktuelles_dt/2011_06_20_20Kinderrechte.html (zuletzt besucht am 31. August 2011).

¹⁵ Siehe hierzu die ausführliche Darstellung bei Weiß (Fn. 6), S. 88ff.

¹⁶ BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁷ BGBl. 1969 II S. 962.

¹⁸ BGBl. 1985 II S. 648.

¹⁹ BGBl. 1990 II S. 247.

²⁰ BGBl. 2008 II S. 1419.

²¹ BGBl. 1973 II S. 1570.

²² UN-Dok. A/RES/63/117.

schwerde vor, die allerdings noch in Kraft treten muss.²³

Nur die KRK sah bislang allein den Staatenbericht nach Art. 44 vor. Und damit ist das erste Argument für die Einrichtung einer Individualbeschwerde genannt: Die KRK soll ebenso effektiv wirken wie andere universelle Menschenrechtsverträge. Dann muss sie auch mit den gleichen Verfahrensmechanismen ausgestattet werden.²⁴

Zwar können Kinder schon jetzt die Individualbeschwerdeverfahren nach den anderen Verträgen nutzen. Schließlich gelten deren Rechte für Erwachsene ebenso wie für Kinder.²⁵ Dies war eines von mehreren²⁶ Argumenten gegen die Erforderlichkeit einer eigenständigen Individualbeschwerde im Rahmen der KRK.

Allerdings geht der Verweis auf andere Verträge schon deshalb ins Leere, weil die KRK zwar zahlreiche Rechte enthält, die auch in anderen Verträgen enthalten sind. Daneben enthält sie aber eigene, kinder-

spezifische Rechte²⁷ und ist gerade diesbezüglich auslegungsbedürftig.²⁸ Das gilt für die allgemeinen, vor die Klammer gezogenen Prinzipien der Art. 2 bis 4²⁹ ebenso wie für die speziellen, nicht in anderen Verträgen enthaltenen Einzelrechte.³⁰ Eben diese können in keinem Beschwerdeverfahren nach anderen Menschenrechtsverträgen geltend gemacht werden.³¹

Auch ist das CRC mit kinderrechtlich ebenso fachkundigen wie sensibilisierten Experten besetzt.³² Zu Recht wird darauf verwiesen, dass eine solche Spezialisierung im Rahmen von CEDAW in Bezug auf den Umgang mit geschlechtsspezifischen Sachverhalten einen deutlichen Fortschritt erb-

²³ Das Protokoll tritt nach Art. 18 Abs. 1 mit der zehnten Ratifikation in Kraft; derzeit hat das Protokoll 36 Signatarstaaten, von denen 3 bereits ratifiziert haben. Dazu *Jan Wiegandt*, Das Fakultativprotokoll zum Sozialpakt – ratifizieren oder nicht ratifizieren?, in: MRM 2010, S. 161-181.

²⁴ *Hendrik Cremer*, Zur Rolle Deutschlands bei der Schaffung eines Individualbeschwerdeverfahrens zur UN-Kinderrechtskonvention (Hintergrundpapier der Kindernothilfe), 2009, S. 4; *Nevena Vuckovic Sahovic*, Feasibility of a communication procedure under the Convention on the Rights of the Child, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.1, § 5; *Müller* (Fn. 5), S. 6; *Lee* (Fn. 4), S. 568; *International Coordinating Committee of International Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC)*, Position Paper on the Revised draft Protocol to the Convention on the Rights of the Child (UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/4), § 3; *Paulo Sergio Pinheiro*, Reasons and timing to elaborate a communications procedure under the Convention on the Rights of the Child, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.4, S. 4.

²⁵ Darauf macht bereits *Weiß* (Fn. 6), S. 94f. aufmerksam.

²⁶ Zu den zahlreichen Bedenken der Vertragsstaaten in Bezug auf die Individualbeschwerde in der KRK vergleiche *Lee* (Fn.4), S. 573ff.

²⁷ Ausführlich *Gabriele Dorsch*, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1992.

²⁸ *Lee* (Fn. 4), S. 576ff.; *European Network of Ombudspersons for Children (ENOC)*, Draft Submission to Open-ended Working Group considering the elaboration of an optional protocol to provide a communications procedure for the CRC, S. 1; *Drahoslav Stefanek*, Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/13/43, § 29.

²⁹ Zur Frage, ob auch die Art. 6 und 12 als allgemeine Prinzipien zu sehen sind, siehe *Lee* (Fn. 4), S. 480.

³⁰ Art. 5, 7, 8, 12, 20, 21, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40 KRK.

³¹ *Marta Santos Pais*, Human Rights Council Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/W7/1/CRP.7, S. 4.

³² *ENOC* (Fn. 28), S. 1; Joint Submission vorgelegt von *International Save the Children Alliance*, *Kindernothilfe*, *Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT)*, *SOS Children's Villages International*, *World Vision International*, and the *Child Rights Information Network (CRIN)*, the *Global Initiative to End Corporal Punishment*, the *NGO Group for the CRC to the Open-Ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.5, S. 4; *Stefanek* (Fn. 28), § 29; *Cremer* (Fn. 24), S. 5.

recht habe, den es auch im Rahmen der KRK zu erzielen gelte.³³

Ein weiterer Nutzen ist die zu erwartende Weiterentwicklung der Interpretation. Staatenberichte sind abstrakter als der Einzelfall, anhand dessen sich konkrete Auslegungsgrundsätze entwickeln lassen.³⁴ Das wäre von Nutzen: Die KRK, in Kraft getreten 1991, ist ein junger Vertrag. Nach 20 Jahren ist die Dogmatik nicht so ausgereift wie die anderer Verträge, mit denen sich Literatur, Ausschüsse und innerstaatliche Rechtsprechung seit den 1960er, -70er oder -80er Jahren auseinandersetzen. Das dürfte auch für innerstaatliche Behörden und Gerichte ein Gewinn sein.³⁵ Die Erfahrung zeigt, dass sich innerstaatliche Gerichte vieler Staaten bei vertragskonformer Anwendung innerstaatlichen Rechts an den Meinungen der jeweiligen Ausschüsse orientieren.³⁶

Zuletzt sind die Beschwerdeverfahren der anderen Verträge in Bezug auf die Verfahrensvorschriften nicht kindergerecht ausgestaltet.³⁷

Neben diese KRK-spezifischen Argumente treten solche, die für die KRK ebenso wie für andere Menschenrechtsverträge gelten: Schon die Existenz einer Individualbeschwerde baut Druck auf, innerstaatlichen Rechtsschutz institutionell auszubauen.³⁸ Auch kann der Einzelfall aufzeigen, wo

innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeiten erweitert werden müssten.³⁹

Zudem kann ein Individualbeschwerdeverfahren Lücken füllen, wo einzelne Staaten ungenügende Rechtsschutzmöglichkeiten vorsehen,⁴⁰ sei es, weil das innerstaatliche Recht den jeweiligen Vertrag nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt, sei es, weil nationale Richter oder Behörden ihn praktisch nicht anwenden.⁴¹ Zuletzt wird im jeweils untersuchten Einzelfall zusätzlich Öffentlichkeit erzeugt und internationaler Druck aufgebaut.⁴²

IV. Die Regelungen des Fakultativprotokolls im Einzelnen

Mit Beitritt zum Protokoll erkennen die Vertragsstaaten nach Art. 1 die Kompetenz des CRC an, Mitteilungen nach dem Protokoll entgegenzunehmen und zu prüfen.

1. Allgemeine Vorschriften

a. Prinzipien und Verfahrensordnung

Nach Art. 2 muss das CRC dreierlei berücksichtigen: Die Rechte des Kindes, die Meinung des Kindes und das Kindeswohl. Die Berücksichtigung der Rechte des Kindes verweist auf die KRK als Ganze. Die Berücksichtigung der Meinung des Kindes bezieht sich auf Art. 12 KRK, die des Kindeswohls auf Art. 3 KRK.

Die Einhaltung dieser Prinzipien soll durch die künftige Verfahrensordnung abgesichert werden. Art. 3 Abs. 1 S. 1 ermächtigt das CRC, sich diese Verfahrensordnung zu geben. Bei deren Ausgestaltung hat das CRC gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 die in Art. 2 genannten Prinzipien berücksichtigen.

Der jetzige Art. 2 war in der Erstfassung des Protokolls noch enger gefasst, indem allein auf das Kindeswohl verwiesen wurde. In Reaktion darauf wurde in der ersten

³³ Weiß (Fn. 6), S. 95.

³⁴ Weiß (Fn. 6), S. 95; Müller (Fn. 5), S. 6; OHCHR, Complaint Procedures, Fact Sheet No.7/Rev.1, S. 1; Joint Submission (Fn. 32), S. 5.

³⁵ Stefanek (Fn. 28), §§ 29 und 53.

³⁶ Darauf verweist die Joint Submission (Fn. 32), S. 6.

³⁷ Cremer (Fn. 24), S. 5; Peter Newell, Submission to Open-ended Working Group of the Human Rights Council, considering the possibility of elaborating an Optional Protocol to provide a communications procedure for the Convention on the Rights of the Child, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.2, § 35.

³⁸ Weiß (Fn. 6), S. 95; Müller (Fn. 5), S. 6; ENOC (Fn. 28), S. 2; Pinheiro (Fn. 24), S. 4.

³⁹ Joint Submission (Fn. 32), S. 5.

⁴⁰ ENOC (Fn. 28), S. 2.

⁴¹ Joint Submission (Fn. 32), S. 7.

⁴² Müller (Fn. 5), S. 6.

Sitzung ein kinderfreundliches Verfahren angemahnt.⁴³ Insbesondere wurde die Berücksichtigung der Meinung des Kindes als zentral erachtet.⁴⁴ Nur so würde ein paternalistischer Ansatz vermieden⁴⁵ und Art. 12 KRK Rechnung getragen.⁴⁶

Dem hatten einige Delegationen entgegengehalten, es sei überflüssig, in der KRK enthaltene Verpflichtungen zu wiederholen.⁴⁷ In der Tat gilt es Folgendes zu bedenken: Die Berücksichtigung des Kindeswohls nach Art 3 KRK war von Beginn an enthalten. Art. 3 KRK enthält nach hier vertretener Auffassung⁴⁸ die Verpflichtung, alle für eine Entscheidung relevanten kinderspezifischen Tatsachen und Rechte umfassend zu berücksichtigen und die Art und Weise der Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidungsgründe darzulegen. Würde dieser Grundsatz in der Praxis konsequent umgesetzt, würde auch die Mei-

nung des Kindes nach Art. 12 KRK konsequent berücksichtigt – theoretisch. Praktisch aber ist zu bedenken, dass der Begriff des Kindeswohls unterschiedlich ausgelegt wird. Folglich ist das ausdrückliche Gebot, die Meinung des Kindes zu berücksichtigen, unter praktischen Aspekten eine sinnvolle Klarstellung.

Über die genannten Prinzipien hinaus verpflichtet Art. 3 Abs. 1 S. 2 das CRC auf ein kindergerechtes Verfahren. Das wurde zu Recht begrüßt.⁴⁹ Die Ausgestaltung der Verfahrensordnung durch das CRC darf in ihrer Bedeutung nicht unterschätzt werden. Das zeigen Erfahrungen aus anderen Rechtsgebieten. So haben beispielsweise im Flüchtlingsrecht Leitlinien für ein kindergerechtes Verfahren, insbesondere eine kindergerechte Anhörung, die Grundlage für erste erfolgreiche Anträge von Kindern gelegt.⁵⁰

Zuletzt hat das CRC nach Art. 3 Abs. 2 in der Verfahrensordnung dafür Sorge zu tragen, dass die Rechte des Kindes im Verfahren geachtet und Manipulationen des Kindes durch Verfahrensbevollmächtigte ausgeschlossen werden. Dies trägt den zuvor geäußerten Bedenken mehrerer Staaten⁵¹ und nationaler Menschenrechtsinstitutionen⁵² Rechnung.

b. Schutzvorkehrungen

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 4 Abs. 1 verpflichtet, Individuen unter ihrer Herrschaftsgewalt davor zu schützen, infolge einer Individualbeschwerde oder einer damit zusammenhängenden Zusammenarbeit mit dem CRC Menschenrechtsverletzungen, Misshandlungen oder Einschüchterungen zu erleiden. Zudem darf nach

⁴³ *Pais* (Fn. 31), S. 6; *Newell* (Fn. 37), § 30ff.; *Jean Zermatten*, wiedergegeben in: *Stefanek* (Fn. 28), § 66; *Santos Pais*, wiedergegeben in: *Stefanek* (Fn. 28), § 59; *CRC, Comments by the Committee on the Rights of the Child on the proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*, UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/3, § 9.

⁴⁴ *Santos*, zitiert nach *Stefanek* (Fn. 28), § 61.

⁴⁵ So der Einwand des *Interstate Compact on Juveniles*, 2nd Session of the Open-Ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, Written Comments received from Delegations on Article 2, S. 11.

⁴⁶ *NGO Group for the CRC*, Joint NGO Submission to the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, October 2010, S. 3.

⁴⁷ *Drahoslav Stefanek*, Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/17/36, § 27.

⁴⁸ Zum teils strittigen, teils unklaren Begriffsverständnis und zur Begründung der hier vertretenen Definition vergleiche *Tillmann Löhr*, Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, 2009, S. 69-71.

⁴⁹ *Malcolm Langford/Sevda Clark*, A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft, 2011, S. 2.

⁵⁰ Für einen Überblick siehe *Löhr* (Fn. 48), S. 33f. und 49f.

⁵¹ Zitiert nach *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 4.

⁵² *ICC* (Fn. 24), § 12.

Abs. 2 die Identität eines betroffenen Individuums oder einer betroffenen Gruppe von Individuen nicht ohne dessen bzw. deren Einwilligung öffentlich gemacht werden. Beides sind weitgehend unstrittige Regelungen.⁵³

2. Die Individualbeschwerde

a. Zulässigkeit

aa. Individuum oder Gruppe von Individuen

Die Beschwerde kann von einem Individuum ebenso wie von einer Gruppe von Individuen eingelegt werden.

bb. Verfahrensmündigkeit des Kindes

Art. 5 Abs. 1 ermöglicht es jedem Individuum, eine Mitteilung zu machen. Es ist nicht vorgeschrieben, dass das minderjährige Individuum einen gesetzlichen Vertreter benötigt.

Entgegen dieser Fassung drängte die deutsche Delegation auf eine obligatorische Vertretung des Kindes. Nur so sei gewährleistet, dass dessen Meinung ausreichend klar begründet werde und es die Hilfe bekomme, die es im Verfahren benötige.⁵⁴ Das war Gegenstand ausführlicher Diskussionen,⁵⁵ doch das Ergebnis zeigt, dass sich die Argumente des CRC durchsetzten: Die KRK nehme Kinder als Inhaber von Rechten ernst. Deshalb dürften nicht durch das Erfordernis rechtlicher Repräsentation Hürden errichtet werden, nur weil sie im nationalen Recht existierten.⁵⁶

Das vom CRC vorgebrachte Argument folgt dem Anspruch der KRK, Kinder als Rechtssubjekte ernst zu nehmen. Gleichwohl sei daran erinnert, dass in der deut-

schen Kinderrechtsdebatte die mangelnde Vertretung 16- und 17-Jähriger im Asylverfahren von NGOs und der überwiegenden Literatur zu Recht als Verstoß gegen die KRK gewertet wird.⁵⁷ Die mangelnde Vertretung im Asylverfahren gilt hier angesichts der vielfach möglichen prozessualen Fehler als Verletzung einer Schutzpflicht.⁵⁸ Das verdeutlicht, dass das von der deutschen Delegation im Rahmen der Individualbeschwerde vorgebrachte Argument nicht von vornherein als paternalistisch abgetan werden kann, sondern auf eine wichtige Schutzpflicht zielt.

Ein Kompromiss zwischen beiden Positionen hätte darin bestehen können, die Beschwerde ohne Vertretung zuzulassen, aber dem CRC für diesen Fall gesteigerte Belehrungspflichten aufzuerlegen oder dem Kind eine obligatorische Rechtsberatung zur Verfügung zu stellen. Beides ist im Rahmen der Verfahrensordnung denkbar.

cc. Geltendmachung einer vergangenen oder gegenwärtigen Rechtsverletzung

Zu beachten ist, dass der Begriff „Individuum“ gewählt worden ist, nicht aber, wie von der chinesischen Delegation gefordert,⁵⁹ der Begriff „Kind“. Letzteres hätte nahe gelegen, schließlich schützt die KRK nach Art. 1 Kinder. Dennoch ist das Abstellen auf Individuen vorzugswürdig. Andernfalls wären Personen ausgeschlossen, die eine in ihrer Kindheit erlebte Verletzung nach Eintritt der Volljährigkeit geltend machen möchten.⁶⁰ Dieser Gedanke wurde dadurch gestützt, dass die erste Version, in der nur die gegenwartsbezogene Wendung „claiming to be victims“ ent-

⁵³ Vergleiche *Stefanek* (Fn. 47), § 34.

⁵⁴ 2nd Session of the Open-Ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, Written Comments received from Delegations on Article 2, S. 6.

⁵⁵ Siehe hierzu die unterschiedlichen Ansätze, dokumentiert bei *Stefanek* (Fn. 47), § 39ff.

⁵⁶ *Stefanek* (Fn. 47), § 41f.

⁵⁷ Ausführlich *Tillmann Löhr*, Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, in: ZAR 2010, S. 378-385 (S. 379ff.).

⁵⁸ *Löhr* (Fn. 57), S. 380.

⁵⁹ 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 3.

⁶⁰ *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 3.

halten war,⁶¹ erweitert wurde: Im zweiten Entwurf wurde die Ergänzung „or to have been victims while they were children“ aufgenommen.⁶²

Das ist insofern bemerkenswert, als eine gedankliche Analogie zur Fortsetzungsfeststellungsklage des deutschen Verwaltungsprozessrechtes vorliegt. Bei ihr muss bekanntlich ein gesondertes Feststellungsinteresse geltend gemacht werden. Das ist beim Individualbeschwerdeverfahren nicht der Fall. So könnte beispielsweise eine in der Vergangenheit liegende, gegen die Altersgrenze des Art. 38 KRK verstoßende Rekrutierung eines Vierzehnjährigen geltend gemacht werden, obwohl dieser zwischenzeitlich fünfzehn geworden ist, folglich jenseits der Altersgrenze des Art. 38 KRK liegt und Wiederholungsgefahr nicht besteht.

dd. Geltendmachung einer Rechtsverletzung im Namen Dritter

Nach Art. 5 Abs. 2 können Mitteilungen von Individuen, aber auch im Namen von Individuen geltend gemacht werden. Ist Letzteres der Fall, muss dies mit dessen beziehungsweise deren Einwilligung geschehen, es sei denn, der Verfasser der Mitteilung kann begründen warum er ohne diese handelt.

Der Wortlaut lässt offen, wann das Handeln ohne Einwilligung des betroffenen Individuums als begründet gilt. Von NGO-Seite wurden dafür zwei Gründe vorgebracht: Zum einen könnten so auch Babies oder Kleinkinder, die keine Zustimmung formulieren könnten, ein Verfahren einlei-

ten. Zum anderen sei gewährleistet, dass auch dann, wenn zwischen Eltern und Kind oder gesetzlichem Vertreter und Kind Dissens herrsche, ein Verfahren angestrengt werden könne.⁶³

Demgegenüber werteten Österreich⁶⁴ und Deutschland⁶⁵ die Formulierung als zu unbestimmt. Neben der Zustimmung des Kindes komme nur die des gesetzlichen Vertreters oder eines kompetenten Gremiums in Frage. Nur so könne eine Manipulation des Kindes verhindert werden.⁶⁶

Für die von NGO-Seite favorisierte Fassung spricht, dass praktische Konstellationen denkbar sind, in denen Interesse an der kinderrechtlichen Aufarbeitung eines Falles besteht, das betroffene Kind aber keine Einwilligung mehr erteilen kann. Ein Beispiel wäre die nicht KRK-konforme Behandlung eines Kindes im Aufenthaltsrecht, nachdem es abgeschoben worden ist. Ein anderes Beispiel wäre der Tod eines Kindes, das von den Eltern vernachlässigt worden ist, während der Staat in KRK-widriger Form seine Schutzpflichten verletzt hat.

Für die von Österreich und Deutschland geforderte Begrenzung indes können aber – wenngleich von diesen so nicht ausformuliert – ebenfalls Argumente sprechen. Ein Beispiel wäre ein ehemaliger Kindersoldat, der KRK-widrig rekrutiert wurde und anschließend die Teilnahme an Kriegshandlungen sowie sexualisierte Gewalt erleiden musste, aber auch selbst schwerste Misshandlungen begangen hat.⁶⁷ Er kann aus Achtung seiner Privatsphäre, der Angst vor Reviktimisierung⁶⁸ und zur Vermeidung von Stigmatisierung ein Inte-

⁶¹ Art. 2 Abs. 1 Proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/2.

⁶² Art. 6 Revised proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/4.

⁶³ So die Argumentation der *NGO Group for the CRC*, 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 14.

⁶⁴ 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 2.

⁶⁵ 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 5.

⁶⁶ 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 2.

⁶⁷ Vergleiche ausführlich zu diesem häufig auftretenden Muster *Löhr* (Fn. 48), S. 193ff.

⁶⁸ Erneutes Leid durch Auseinandersetzung mit erlittenen Verletzungen.

resse daran haben, seinen Fall nicht durch Dritte verhandelt zu sehen.

Ein Ausgleich wird in der Verfahrensordnung zu suchen sein. Sie sollte den offenen Wortlaut des Art. 5 Absatz 2 so konkretisieren, dass anhand des konkreten Sachverhalts einerseits ein mutmaßliches Interesse des Kindes an Behandlung seines Falls, andererseits eine gebotene Achtung der Privatsphäre des Kindes ermittelt und gegebenenfalls miteinander abgewogen werden müssen.

ee. Beschwerdegegenstand

Es können Verletzungen von folgenden Verträgen geltend gemacht werden, sofern der Staat diesbezüglich Vertragsstaat ist:

- KRK,
- erstes Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten vom 2. Mai 2000⁶⁹ und
- zweites Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie vom 25. Mai 2000.⁷⁰

Noch in der Erst-⁷¹ und Zweitfassung⁷² war den Staaten die Möglichkeit eröffnet worden, im Wege des Opt-out-Verfahrens eines oder beide Fakultativprotokolle als Beschwerdegegenstand auszuschließen. Das erfuhr ebenso scharfe wie begründete Kritik.⁷³ Zwar ist es konsequent, dass Staaten, die die Fakultativprotokolle nicht ratifiziert haben, sich diesbezüglich keiner Individualbeschwerde unterwerfen.⁷⁴ Doch

für die, die sich den Protokollen unterworfen haben, ist das illegitim.⁷⁵ Mit der nunmehr gefundenen Fassung hat sich ein ebenso schlichter wie überzeugender Vorschlag durchgesetzt, den die NGO Group for the CRC gemacht hatte:⁷⁶ Die Prüfung der Beschwerde anhand eines oder beider Fakultativprotokolle setzt voraus, dass der am Verfahren beteiligte Staat das jeweilige Protokoll ratifiziert hat.

ff. Keine Anonymität

Die Beschwerde darf gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a) nicht anonym sein.

gg. Schriftformerfordernis

Die Beschwerde muss gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b) schriftlich sein.

hh. Kein Missbrauch

Die Beschwerde darf gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c) nicht missbräuchlich sein.

ii. Keine Entscheidung in anderem Rechts- oder Schiedsverfahren

Die gleiche Rechtssache darf nicht schon einmal vom CRC oder in einem anderen internationalen Rechts- oder Schiedsverfahren behandelt worden sein. Das ist kinderrechtlich berechtigt im Hinblick auf die erste Alternative, wenn das CRC bereits unter Berücksichtigung der KRK entschieden hat. Die zweite Alternative indes erfasst allein internationale Spruchkörper, die keine originale Zuständigkeit für die Beurteilung des Sachverhalts anhand von KRK-Rechten haben. Folglich wäre ein Verzicht auf die zweite Alternative vorzugswürdig gewesen, wurde aber augen-

⁶⁹ BGBl. 2004 II S. 1355.

⁷⁰ BGBl. 2009 II S. 1222.

⁷¹ Art. 3 Proposal (Fn. 61).

⁷² Art. 7 Revised Proposal (Fn. 62).

⁷³ ICC (Fn. 24), §§ 9 und 13; 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 11.

⁷⁴ Langford/Clark (Fn. 49), S. 3f.; NGO Group for the CRC (Fn. 46), S. 3f.

⁷⁵ CRC (Fn. 43), § 10; *Inter-American Commission on Human Rights*, Submission commenting on the revised proposal for a draft optional protocol to the CRC, prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-Ended Working Group (UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/4), S. 1.

⁷⁶ NGO Group for the CRC (Fn. 46), S. 4.

scheinlich nicht diskutiert. Es liegt daher nahe, die Norm insofern einschränkend auszulegen, als die gleiche Rechtssache dann zu verneinen ist, wenn keine KRK-Norm als streitentscheidend auszulegen war.

jj. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges

Gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. e) muss der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft sein, es sei denn, dies nimmt unangemessene Verzögerung in Anspruch oder verspricht keine Abhilfe.

Hier wurden zwei Punkte gefordert, die sich nicht durchsetzen konnten. Zum einen sollte sichergestellt werden, dass das nur gelte, wenn die entsprechenden innerstaatlichen Rechtsmittel auch effektiv in Anspruch genommen werden können.⁷⁷ Zum anderen sollte der japanischen Delegation zufolge die Frage der effektiven Abhilfe aus Sicht des Wohlbefindens und der Entwicklung des Kindes beurteilt werden.⁷⁸ Beides ist sinnvoll, lässt sich aber auch durch am Kindeswohl orientierte Auslegung oder entsprechende Ausgestaltung der Verfahrensordnung sicherstellen.

kk. Keine offensichtliche Unbegründetheit oder mangelnde Substantiierung

Gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. f) darf die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet oder unsubstantiiert sein.

ll. Keine rückwirkend zu beurteilenden Sachverhalte

Die in Rede stehenden Tatsachen dürfen nach Art. 7 Abs. 1 lit. g) nicht vor Inkrafttreten des Protokolls entstanden sein, es sei denn, sie dauern an.

⁷⁷ Pinheiro (Fn. 24), S. 3f.

⁷⁸ 2nd Session of the Open-Ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, Written Comments received from Delegations on Article 4, S. 8.

mm. Jahresfrist

Die Mitteilung muss gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. h) innerhalb eines Jahres nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges eingehen. Das gilt nicht, wenn der Verfasser darlegen kann, warum er von einer Mitteilung innerhalb dieser Frist abgehalten worden ist.

Noch im ersten Entwurf hatte die Frist gefehlt.⁷⁹ Sie wurde auf Vorschlag Österreichs,⁸⁰ Belgiens,⁸¹ Chinas,⁸² Deutschlands⁸³ und des Vereinigten Königreichs⁸⁴ eingefügt.

Eine Befristung mag in einem für Erwachsene eingerichteten Verwaltungsverfahren ebenso sinnvoll wie unstrittig sein. Bei einem Verfahren, das kindgerecht sein soll, begegnet sie hingegen erheblichen Bedenken. Kindern kann zweierlei fehlen: Zum einen das Wissen um ein solches Verfahren, erst recht wenn es ein völkerrechtliches ist, zum anderen die tatsächlichen Fähigkeiten, es in Anspruch zu nehmen.⁸⁵

Um dem zu begegnen, wurden zwei Kompromissangebote gemacht. NGOs regten an, in Anlehnung an Art. 56 Nr. 6 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker die Formulierung „within reasonable time“ zu übernehmen.⁸⁶ Der kanadischen Delegation zufolge sollte eine Frist nur gelten, wenn die Beschwerde von einem erwachsenen Opfer eingereicht werde.⁸⁷ Der zuletzt genannte Ansatz hätte den kinderspezifischen Bedenken bis zur Volljährigkeit Geltung getragen und anschließend Anforderungen an den Beschwerdeführer gestellt, denen sich Er-

⁷⁹ Art. 4 Revised proposal (Fn. 62).

⁸⁰ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 2.

⁸¹ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 3.

⁸² 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 5.

⁸³ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 7.

⁸⁴ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 12.

⁸⁵ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 14, wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 55.

⁸⁶ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 55.

⁸⁷ 2nd Session on Article 4 (Fn. 78), S. 5.

wachsene regelmäßig ausgesetzt sehen. Leider wurde weder dieser noch der zuerst genannte Kompromiss aufgegriffen. Eine praktische Lösung kann nunmehr nur in einer extensiven Auslegung der Formulierung *“except in cases where the author can demonstrate that it had not been possible to submit the communication within that time limit”* liegen.

b. Verfahren und Entscheidung des CRC

aa. Anordnung vorläufiger Maßnahmen

Zunächst kann das CRC gemäß Art. 6 Abs. 1 den in Rede stehenden Staat auffordern, vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, wenn dies nötig ist, um in außergewöhnlichen Umständen mögliche irreparable Schäden zu vermeiden.

In der Erst⁸⁸- und Zweitfassung⁸⁹ war allein von möglichen irreparablen Schäden die Rede. Mehrere Kommentatoren wandten sich dagegen, als zusätzliche Voraussetzung außergewöhnliche Umstände aufzunehmen. Irreparable Schäden reichten aus, um vorläufige Maßnahmen zu rechtfertigen.⁹⁰ Leider wurde dies nicht berücksichtigt. Das lässt sich jedoch durch eine weite Auslegung ausgleichen: *“Interim measures as may be necessary in exceptional circumstances to avoid possible irreparable damage”* kann auch so verstanden werden, dass außergewöhnliche Umstände gerade die Ursache für mögliche irreparable Schäden sind.

Die Aufforderung („request“) durch das CRC ist für den Vertragsstaat nicht bindend. Nach Auffassung einiger Kommentatoren hätte Verbindlichkeit normiert werden sollen.⁹¹ Es wäre aber systematisch nicht schlüssig, bei vorläufigen Maßnahmen eine stärkere Rechtsfolge anzuordnen

als bei den vom CRC ausgesprochenen Meinungen und Empfehlungen in der Hauptsache.

Ein angemessener Kompromiss hätte darin liegen können, den Druck auf den Vertragsstaat zu erhöhen, indem er in Reaktion auf die Aufforderung schriftlich mitteilen solle, welche Schritte er ergriffen habe und das CRC eine Kompetenz erhalten solle, diese oder weitere Schritte zu überprüfen.⁹² Das wurde jedoch leider versäumt.

bb. Übermittlung an den Vertragsstaat

Das CRC übermittelt dem in Rede stehenden Vertragsstaat gemäß Art. 8 Abs. 1 und 2 vertraulich jede als zulässig angenommene Mitteilung sowie jedwede eingehende Erklärung oder Stellungnahme. Der Staat hat gemäß Art. 8 Abs. 2 S. 2 innerhalb so schnell wie möglich innerhalb von sechs Monaten zu antworten.

Zu beachten ist, dass Vertraulichkeit hier nach außen zu wahrende Vertraulichkeit bedeutet, nicht Anonymität zwischen den Verfahrensbeteiligten.⁹³ Zwar war diskutiert worden, dem Vertragsstaat den Fall anonym zuzustellen. Zu Recht wurde dagegen eingewandt, dass die Anonymisierung gegenüber dem betroffenen Staat einem fairen Verfahren widerspreche und den Staat hindere, angemessene Stellung zu nehmen.⁹⁴

cc. Gütliche Einigung

Gem. Art. 9 Abs. 1 hat das CRC zunächst, unter Berücksichtigung der in der KRK und dem Dritten Fakultativprotokoll enthaltenen Rechte, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Wird diese erzielt, ist das Verfahren nach Abs. 2 erledigt.

⁸⁸ Art. 5 Proposal (Fn. 61).

⁸⁹ Art. 8 Revised proposal (Fn. 62).

⁹⁰ Langford/Clark (Fn. 49), S. 6, wiedergegeben bei Stefanek (Fn. 47), § 62.

⁹¹ Langford/Clark (Fn. 49), S. 6; NGO Group for the CRC (Fn. 46), S. 8, wiedergegeben bei Stefanek (Fn. 47), § 64.

⁹² ICC (Fn. 24), § 16.

⁹³ Wiedergegeben bei Stefanek (Fn. 47), § 66.

⁹⁴ Langford/Clark (Fn. 49), S. 2f., wiedergegeben bei Stefanek (Fn. 47), § 65f.

Die gütliche Einigung als solche war weitgehend konsensual.⁹⁵ Dennoch wurde ihre Ausgestaltung zutreffend als zu schwach gerügt.⁹⁶ Der Staat ist in der stärkeren Position als das Opfer. Deshalb wäre es geboten gewesen, ihn hinsichtlich der Einhaltung der Einigung zu überprüfen.⁹⁷ In diesem Sinne hatte noch die Zweitfassung⁹⁸ eine Klausel enthalten, wonach das CRC innerhalb von 12 Monaten die Umsetzung der Einigung hätte überprüfen können. Noch weitergehend wurde gefordert, dass das CRC das Verfahren fortsetzen können müsse, wenn der Vertragsstaat keine befriedigenden Schritte ergriffen habe.⁹⁹ Leider wurde keine dieser Anregungen aufgegriffen.

dd. Prüfung der Mitteilung, Meinung und Empfehlung des CRC

Kommt es nicht zu einer gütlichen Einigung, so folgt die Prüfung der Rechtssache nach Art. 10. Nach Abs. 1 hat das CRC den Fall so schnell wie möglich auf Grundlage aller vorliegenden Dokumente zu erwägen, sofern diese ihrerseits an die Parteien übermittelt worden sind.

Nach Abs. 2 soll die Erwägung in geschlossenen Sitzungen erfolgen. Diese bereits im ersten Entwurf enthaltene Klausel ist zum einen wegen mangelnder Transparenz kritisiert worden.¹⁰⁰ Zum anderen würden Amicus-curiae-Briefe erschwert.¹⁰¹

Nach Absatz 3 soll das CRC, sofern es vorübergehende Maßnahmen angeordnet hat, so schnell wie möglich entscheiden.

Sofern wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (WSK-Rechte) betroffen sind, betont Absatz 4, dass das CRC berücksichtigen muss, ob die vom Vertragsstaat unternommenen Schritte geeignet im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KRK seien und dass den Staaten ein weiterer Handlungsspielraum bei der Auswahl der möglichen Maßnahmen zustehe. Diese Klausel fehlte noch in der zweiten Fassung, war aber bereits diskutiert worden.¹⁰² Sie wurde auf den Wunsch mehrerer Delegationen eingefügt, um dem in Art. 4 KRK wie auch in Art. 2 IPBürgR niedergelegten Grundsatz der progressiven Verwirklichung Rechnung zu tragen.¹⁰³ Insbesondere die Schweiz forderte eine abgeschwächte Formulierung, da sie WSK-Rechte für nicht justitiabel halte.¹⁰⁴

Mit Recht wurde kritisiert, dass hier die – eigentlich überwunden geglaubte – Debatte über Justiziabilität von WSK-Rechten¹⁰⁵ erneut entfacht werde.¹⁰⁶ Auch ist die Klausel überflüssig. Prüfungsmaßstab ist die KRK, und deren Art. 4 KRK verweist bereits auf den Grundsatz der progressiven Verwirklichung.¹⁰⁷

Das Ergebnis der Prüfung findet sich in Absatz 5: Das CRC hat nach der Untersuchung ohne Verzögerung seine Meinung sowie daraus resultierende Empfehlungen an die Parteien zu übermitteln.

ee. Folgeverfahren

Nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 hat der Vertragsstaat die Meinung und Empfehlungen des CRC reiflich zu erwägen, dem CRC schriftlich zu antworten und dabei die angesichts der Meinung des CRC vorgenommenen oder beabsichtigten Maßnahmen mitzuteilen. Das hat nach S. 2 so schnell wie mög-

⁹⁵ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 69.

⁹⁶ Überblick im zusammenfassenden Report bei *Stefanek* (Fn. 47), § 71.

⁹⁷ *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 9; *CRC* (Fn. 43), § 19.

⁹⁸ Art. 8 Abs. 2 S. 2 Revised proposal (Fn. 62).

⁹⁹ *ICC* (Fn. 24), § 18; *CRC* (Fn. 43), § 19; *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 9.

¹⁰⁰ *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 8.

¹⁰¹ Ebd.

¹⁰² Ebd.

¹⁰³ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 74.

¹⁰⁴ 2nd Session on Article 2 (Fn. 54), S. 9.

¹⁰⁵ Vergleiche hierzu *Löhr* (Fn. 48), S. 102ff.

¹⁰⁶ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 74f.

¹⁰⁷ *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 8.

lich innerhalb von sechs Monaten zu erfolgen.

Hier standen sich Befürworter einer Sechs- und solche einer Drei-Monatsregelung gegenüber.¹⁰⁸ Die gefundene Formulierung lässt sich sinnvoller Weise als Kompromiss lesen, der als „so schnell wie möglich, spätestens aber nach sechs Monaten“ lesen lässt.

Das CRC seinerseits kann den Vertragsstaat nach Abs. 2 auffordern, weitere Informationen über beabsichtigte oder ergriffene Maßnahmen zu übermitteln. Dies kann sich auch auf die Staatenberichts-pflichten nach Art. 44 KRK beziehungsweise Art. 12 ZP 1 oder Art. 8 ZP 2 beziehen.

Hier war im Vorfeld mehr gefordert worden: Erstens dürfe das Verfahren nicht abgeschlossen sein, bevor das CRC die unternommenen Schritte als Herstellung der KRK-Konformität ansehe, zweitens eine Wiedervorlage durch den Antragsteller, wenn der Vertragsstaat keine Abhilfe geschaffen habe und drittens eine Erlaubnis des CRC, das Untersuchungsverfahren einzuleiten.¹⁰⁹ In der Tat wäre eine Stärkung des Folgeprozesses sinnvoll gewesen, um dem Ungleichgewicht zwischen Staat und Beschwerdeführer zu begegnen.

3. Fehlen einer Kollektivbeschwerde

Art. 3¹¹⁰ beziehungsweise 7¹¹¹ beider Entwurfsfassungen sahen eine Kollektivbeschwerde vor. Hiernach hätte das CRC auch Mitteilungen von Institutionen über gegenwärtige oder vergangene Rechtsverletzungen prüfen können. Zu den Institutionen sollten nationale Menschenrechtsinstitutionen, Ombudsstellen und NGOs gehören. Das Besondere wäre gewesen, dass diese Institutionen schwere oder wiederholt auftretende Menschenrechtsverletzungen hätten geltend machen können, ohne

dass ein individuell benanntes Opfer mit einem konkreten Fall hätte betroffen sein müssen.¹¹² Das ist bislang nur in der Europäischen Sozialcharta vorgesehen, deren diesbezügliches Fakultativprotokoll allerdings einen sehr geringen Ratifikationsstand hat.¹¹³

Die Vorschrift war insofern zurückhaltend ausgestaltet, als sich die Vertragsstaaten ihr im Wege des Opt-in-Verfahrens hätten unterwerfen müssen.¹¹⁴ Dennoch konnte sie sich gegen die Bedenken zahlreicher Delegationen nicht durchsetzen: Das Verfahren überschneide sich mit dem Untersuchungsverfahren¹¹⁵ sowie mit dem Berichtsverfahren¹¹⁶ und führe zu einer Überlastung des CRC.¹¹⁷

Dem ist entgegenzuhalten, dass Untersuchungs- und Berichtsverfahren nicht den gleichen, quasi-judiziellen Charakter haben¹¹⁸ und in der Praxis kaum genutzt werden. Auch ist der Prozess ein anderer. Insbesondere tritt der Beschwerdeführer nicht in der gleichen Weise als Partei auf, also mit weniger Nachdruck. Deshalb wurde die Kollektivbeschwerde daher von NGOs, vom CRC, von Ombudsstellen und den beteiligten Sachverständigen, aber auch von einigen Delegationen massiv unterstützt.¹¹⁹ So betonte etwa *Serge Pinheiro*,

¹⁰⁸ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 78.

¹⁰⁹ *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 9.

¹¹⁰ *Proposal* (Fn. 61).

¹¹¹ *Revised proposal* (Fn. 62).

¹¹² Zu weiteren Details der (gewünschten) Ausgestaltung vergleiche *CRC* (Fn. 43), § 13ff.; *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 5f.

¹¹³ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=158&CM=8&DF=&CL=ENG> (zuletzt besucht am 31. August 2011).

¹¹⁴ Zur Kritik am Opt-in-Verfahren siehe *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 4.

¹¹⁵ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 48; wiedergegeben bei *Inter-American Commission* (Fn. 75), S. 2.

¹¹⁶ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 48.

¹¹⁷ Wiedergegeben bei *Stefanek* (Fn. 47), § 48.

¹¹⁸ *Inter-American Commission* (Fn. 75), S. 2.

¹¹⁹ *Langford/Clark* (Fn. 49), S. 4; *Newell* (Fn. 37), § 37; *ICC* (Fn. 24), § 14f.; *ENOC*, Comments by the European Network of Ombudspersons for Children on the Proposal for a draft Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, November 2010, § 4; *CRC* (Fn. 43), § 13; *Newell*,

der Sonderberichterstatter der Interamerikanischen Menschenrechtskommission für Kinderrechte:

“It is unrealistic to believe that child victims of serious violations are going to feel sufficiently safe and empowered to engage in the communications procedure as identified victims. To suggest that they can or should do so is to completely misunderstand the nature and impact of these violations.”¹²⁰

Für die Kollektivbeschwerde sprechen starke Argumente: Reviktimisierung der Kinder wird vermieden.¹²¹ Die Kollektivbeschwerde kann außerdem präventiv erhoben werden, also künftiges Leid verhindern. So zum Beispiel, wenn die innerstaatliche Rechtslage Menschenrechtsverletzungen ermöglicht oder nicht ausreichend vor ihnen schützt, aber eine konkrete Verletzung noch nicht eingetreten ist.¹²² Auch dient sie der Prozesseffektivität: Statt eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle zu behandeln, kann sich das CRC pars pro toto mit einer bestimmten Konstellation beschäftigen.¹²³ Zuletzt sind Fälle denkbar, in denen die betroffenen Individuen nicht identifizierbar sind – etwa Fälle von Kinderpornographie.¹²⁴ Es ist deshalb bedauerlich, dass dies Konzept nicht umgesetzt wurde.

V. Bewertung

Es ist ein Fortschritt, dass nun ein Individualbeschwerdeverfahren existiert. Damit schließt die KRK verfahrensrechtlich end-

lich an das Niveau der anderen universellen Menschenrechtsverträge an.

Ebenfalls positiv ist die Aufnahme allgemeiner Prinzipien und einzelner Regelungen, die ein kindergerechtes Verfahren sichern sollen. Das ist ein wichtiger Unterschied zu den Beschwerdemechanismen anderer Verträge. Auch ist das Fakultativprotokoll diesbezüglich differenzierter als die Individualbeschwerde nach der Afrikanischen Charta über die Rechte und das Wohl des Kindes,¹²⁵ deren Art. 44 stark ausfüllungsbedürftig ist.¹²⁶ Einschränkend ist jedoch zu bemerken, dass einzelne Regelungen, insbesondere die Befristung, hinter den Erwartungen zurückbleiben. Soweit das Protokoll Spielräume enthält, wird es darauf ankommen, wie das CRC die Verfahrensordnung im Detail gestaltet.

Bedauerlich ist, dass die Kollektivbeschwerde herausverhandelt wurde. Das hätte ein innovatives Instrument sein können, das als Ausgleich zur teils schwachen Stellung von Kindern seine besondere Berechtigung gehabt hätte.

Praktisch stellt sich – die Verabschiedung durch die Generalversammlung und die anschließende Ratifizierung durch Deutschland vorausgesetzt – folgende Frage: Welche Bedeutung haben die Auffassungen des CRC für deutsche Behörden und Gerichte? Hier besteht keine Rechtsbindung im engeren Sinne, sehr wohl aber eine Berücksichtigungspflicht. Deren Inhalt und Reichweite wird weiter zu diskutieren sein.¹²⁷

Rechtspolitisch schließlich stellt sich die Frage: In welchen Konstellationen kann die Beschwerde zur Förderung von Kinderrechten genutzt werden? Hier gilt es

Collective Communications – an essential element in the new Optional Protocol for the Convention on the rights of the Child (ohne Datum), S. 1; *Inter-American Commission* (Fn. 75), S. 1f.; *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 5; vergleiche zusammenfassend *Stefanek* (Fn. 47), § 49; *Pinheiro* (Fn. 24), S. 4.

¹²⁰ *Inter-American Commission* (Fn. 75), S. 2.

¹²¹ *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 5; *Newell* (Fn. 119), S. 3.

¹²² *Newell* (Fn. 119), S. 3.

¹²³ *Newell* (Fn. 119), S. 3; *NGO Group for the CRC* (Fn. 46), S. 6; *CRC* (Fn. 43), § 13.

¹²⁴ *Newell* (Fn. 119), S. 3.

¹²⁵ OAU-Dok. CAB/LEG/24.9/49.

¹²⁶ Vergleiche hierzu *Amanda Lloyd*, *The African Regional System für the Protection of Children’s Rights*, in: Julia Sloth-Nielsen (Hrsg.), *Children’s Rights in Africa: a legal perspective*, 2008, S. 33-51 (48f.).

¹²⁷ Vergleiche ausführlich die Vorschläge bei *Lars Viellechner*, *Berücksichtigungspflicht als Kollisionsrecht*, in: *EuGRZ* 2011, S. 203-207 (passim).

höchstinstanzlich entschiedene Fälle zu identifizieren, die im Rahmen der Individualbeschwerde künftig einer Prüfung unterzogen werden könnten.

Dafür bieten sich drei – nicht abschließend zu verstehende – Felder zur weiteren Diskussion an. Zum einen wird zu Recht kritisiert, dass nicht-deutsche Kinder im deutschen Aufenthalts- und Asylrecht nicht KRK-konform behandelt werden.¹²⁸ Zum anderen wird vor dem Hintergrund von Art. 12 KRK eine Diskussion über das Erfordernis stärkerer Beteiligung von Kindern bei Wahlen diskutiert.¹²⁹ Zuletzt gibt es in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen eine Diskussion über Anpassungsbedarf für behinderte Kinder in Richtung eines inklusiven Bildungssystems.¹³⁰ Hier wäre zu prüfen, inwiefern diese behindertenrechtliche Diskussion für minderjährige Schüler auf die KRK übertragbar ist.

Kurzum: Jedes neue Verfahren bietet rechtspolitisch Chancen auf die Weiterentwicklung effektiven Menschenrechtsschutzes. Nun gilt es, diese Chancen im Rahmen der neuen Individualbeschwerde anhand konkreter Rechtsfragen auszuloten und zu nutzen.

¹²⁸ Vergleiche detailliert zur Kritik an einzelnen Regeln Löhr (Fn. 57), S. 378 (passim).

¹²⁹ Vergleiche den Überblick bei Michael Rolfsen, Eine Stimme für die Zukunft? – Über erneute Bestrebungen nach einem altersunabhängigen Wahlrecht, in: DÖV 2009, S. 348-355 (passim).

¹³⁰ Vergleiche hierzu Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme der Monitoring-Stelle. Eckpunkte zur Verwirklichung eines inklusiven Bildungssystems, 2011; National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Ergänzender Bericht zum Dritt- und Viertbericht der Bundesrepublik Deutschland an die Vereinten Nationen gemäß Art 44 Abs. 1 Buchstabe b des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 2010, S. 23.

Die Pflicht der Staaten zur Übernahme der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in das innerstaatliche Recht

Jan Martin Hoffmann

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Verpflichtung zur Übernahme völkerrechtlicher Verträge in das nationale Recht
- III. Pflicht zur Übernahme der EMRK in das nationale Recht
- IV. Besonderheit: Spätere Übung als quasi-authentische Interpretation
- V. Ergebnis

I. Einführung

Die Bedeutung des durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹ eingerichteten Rechtsschutzsystems bedarf keiner Erläuterung mehr. In den letzten Jahren behandelt die Diskussion vornehmlich die Verbesserung der Effizienz des Rechtsschutzsystems. Der Gerichtshof sieht sich einer Vielzahl von Individualbeschwerden gegenüber, ohne realistische Aussicht darauf, über diese in angemessener Zeit entscheiden zu können. Entsprechend finden sich viele Ansätze zur Reform des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), welche eine beschleunigte Erledigung der Beschwerden ermöglichen sollen.²

Die Überlastung des EGMR ließe sich aber auch dadurch verringern, dass mehr Beschwerden bereits auf staatlicher Ebene abgeholfen würde.³ Dies ließe sich offensichtlich am einfachsten dadurch erreichen, dass der Gewährleistungsstandard der Konventionsrechte in den Staaten garantiert würde, zumindest im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung von Akten der Staatsgewalt. Soweit ersichtlich, haben alle bisher 47 Zeichnerstaaten der EMRK den Konventionsrechten⁴ innerstaatlich Geltung verschafft⁵, wengleich die Vorgehensweisen sich mitunter erheblich unterscheiden.⁶ Der EGMR hat in ständiger Rechtsprechung eine entsprechende Rechtspflicht zur Übernahme der Konven-

¹ ETS no. 005; Umsetzung ins deutsche Recht BGBl. 1952 II, S. 685, 953; BGBl. 2002 II, S. 10.

² Ein konziser Überblick über die Diskussion einschließlich der zugrundeliegenden Zahlen findet sich bei *Luzius Wildhaber*, Ein Überdenken des Zustands und der Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: *EuGRZ* 2009, S. 541-553 (S. 542ff.).

³ Ähnlich *Laurence R. Helfer*, Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime, in: *EJIL* 19 (2008), S. 125-159.

⁴ Gemeint sind die Artikel 2-14 EMRK sowie die subjektiv-rechtlichen Verbürgungen der Zusatzprotokolle zur EMRK, wobei zu beachten ist, dass nicht alle Staaten alle Protokolle unterzeichnen (müssen) und daher der Gewährleistungsumfang *rationae materiae* zwischen den Staaten divergiert.

⁵ *Thomas Giegerich*, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: *Rainer Grote/Thilo Marauhn* (Hrsg.), *EMRK/GG – Konkordanzkommentar*, 2006, Kap. 2 Rn. 12. Eine Ausnahme im Vereinigten Königreich findet unten gesondert Berücksichtigung.

⁶ Vgl. dazu *Jörg Polakiewicz*, The Status of the Convention in National Law, in: *Robert Blackburn/Jörg Polakiewicz* (Hrsg.), *Fundamental Rights in Europe*, 2001, S. 31-53 (S. 36ff.) und *Christoph Grabenwarter*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: *VVDStRL* 60 (2001), S. 290-349 (S. 299ff.).

tionsrechte verneint⁷, obschon er es als eine „besonders treue Erfüllung der Vertragspflichten“ bezeichnet hat, wenn ein Staat der Konvention im eigenen Recht Geltung verschafft.⁸ Dieser Beitrag wird zeigen, dass nunmehr das tatsächliche Verhalten der Staaten zum Entstehen einer solchen Rechtspflicht geführt hat.

Keine Berücksichtigung findet hierbei die Diskussion, ob das Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht durch den Monismus oder den Dualismus besser beschrieben ist. Diese Konzepte behandeln das „Wie“ der Einführung von Völkerrecht in das nationale Recht. Vorliegend geht es jedoch lediglich um das „Ob“ einer Übernahme der Konventionsrechte, also das Verschaffen innerstaatlicher Geltung. Mit Geltung ist hier die grundsätzliche Entscheidung des nationalen Verfassungsrechts, eine völkerrechtliche Vertragsnorm in den innerstaatlichen Rechtsraum einzuführen, gemeint. Die Norm muss hierzu also „irgendwie im innerstaatlichen Rechtsraum stehen“⁹, in die nationale Rechtsordnung übernommen werden¹⁰ und damit innerstaatlich beachtliches Recht sein.¹¹ Entsprechend kommt es nicht darauf

an, die Konventionsrechte als subjektive Rechte verfügbar zu machen. So haben sich beispielsweise der britische und der irische Gesetzgeber dazu entschieden, sie zum Auslegungsmaßstab für das nationale Recht zu erheben, ohne dass eine unmittelbare Berufung auf das Recht selbst möglich ist. Auch dieses Vorgehen, das seine Begründung in den verfassungsrechtlichen Traditionen der genannten Staaten findet, ist von der genannten Definition erfasst und steht dem Befund, alle Staaten haben für die innerstaatliche Geltung Sorge getragen, nicht entgegen.

II. Verpflichtung zur Übernahme völkerrechtlicher Verträge in das nationale Recht

Als Ausgangspunkt der Untersuchung bietet sich das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vom 21. Februar 1925 zur Umsiedlung der griechischen und türkischen Bevölkerung an. In diesem wurde festgehalten, es existiere ein selbstverständlicher Grundsatz, dass ein Staat, der gültig zwischenstaatliche Verbindlichkeiten auf sich genommen hat, gehalten ist, innerhalb seiner Gesetzgebung die notwendigen Änderungen vorzunehmen, um den übernommenen Verpflichtungen nachzukommen.¹² Gemeint ist damit indes keine Verpflichtung nach allgemeinem Völkerrecht, völkerrechtliche Verträge in das innerstaatliche Recht eines Vertragsstaates zu übernehmen und ihnen somit innerstaatlich Geltung zu verschaffen.¹³ Den Staaten ist vielmehr die Entscheidung darüber überlassen, wie sie sicherstellen, dass sie ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommen.¹⁴ Hintergrund dieser

⁷ Seit *Schwedischer Lokomotivführerverband* ./ *Schweden*, 5614/72, Urteil vom 6. Februar 1976 = EGMR-E 1 Nr. 21, Rn. 50.

⁸ Ständige Rechtsprechung des EGMR seit *Irland* ./ *Vereinigtes Königreich*, 5310/71, Urteil vom 18. Januar 1978 = EGMR-E 1 Nr. 27, Rn. 239. Hierzu *Kostas Chryssogonos*, Zur Inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: *EuR* 2001, S. 49-61 (S. 51).

⁹ *Albert Bleckmann*, Begriffe und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970, S. 66.

¹⁰ So die Wortwahl von *Max Sørensen*, Die Verpflichtungen eines Staates im Bereich seiner nationalen Rechtsordnung aufgrund eines Staatsvertrages, in: *Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät an der Universität Wien* (Hrsg.), *Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht*, 1967, S. 15-41 (S. 17).

¹¹ *Gaby Buchs*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen, 1993, S. 29; ähnlich auch *Antje Wünschmann*, Geltung und gerichtliche Geltendmachung völkerrecht-

licher Verträge im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2003, S. 42.

¹² *StIGH I*, Serie B Nr. 10 S. 20-21.

¹³ *Karl Josef Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, 1964, S. 39f. und S. 158.

¹⁴ *Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum*, *Völkerrecht*, Band I/3, 2. Aufl., 2002, S. 101; *Stefan Kadelbach*, *International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law*, in:

Regel ist eine weitgehende Schonung der staatlichen Souveränität.¹⁵ Verpflichten sich Staaten im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages zu einem bestimmten rechtlichen Erfolg, ist es den Vertragspartnern in aller Regel gleich, wie die jeweils anderen Parteien Konformität mit der im Vertrag festgelegten Situation herstellen. Ihr Interesse ist – sofern keine abweichenden Anzeichen zu finden sind – nicht darauf gerichtet, die anderen Parteien zu einem bestimmten innerstaatlichen Vorgehen zu verpflichten, sondern im Außenverhältnis das festgelegte Vertragsziel gesichert zu wissen. Gewohnheitsrecht, das einen anderen Befund zuließe, besteht derzeit jedenfalls noch nicht.¹⁶ In Bezug auf einen konkreten völkerrechtlichen Vertrag kann sich aber abweichend von diesem allgemeinen Grundsatz unter verschiedenen Gesichtspunkten doch eine Übernahmepflicht ergeben.¹⁷ Dazu ist der betreffende Vertrag anhand der üblichen völkerrechtlichen Auslegungsregeln dahingehend zu untersuchen.

III. Pflicht zur Übernahme der EMRK in das nationale Recht

Prima facie scheint eine Übernahmeverpflichtung für die EMRK offenkundig nicht zu bestehen. Zum einen, da sich in der Konvention keine ausdrücklichen Vorgaben zu dieser Frage finden,¹⁸ zum anderen,

weil mehrere Konventionsstaaten über einen langen Zeitraum von einer Übernahme der EMRK beziehungsweise der in ihr verbürgten Rechte abgesehen haben. Hier sind vor allem die skandinavischen Staaten sowie das Vereinigte Königreich und Irland zu nennen.¹⁹ Dieser Befund ist umso bedeutsamer, da diese Konventionsstaaten mit Ausnahme Finnlands zu den ersten Unterzeichnern der EMRK zählen²⁰ und an der Ausarbeitung in ihrer ursprünglichen Form beteiligt waren. Wenn sie also entschlossen waren, die Konvention zumindest vorerst nicht in innerstaatliches Recht zu überführen, ist schwer vorstellbar, dass die Vertreter dieser Staaten in der Konvention eine Übernahmeverpflichtung angelegt sehen wollten. Dennoch wurde ausgehend von verschiedenen Begründungsansätzen für die EMRK teilweise eine Übernahmeverpflichtung angenommen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Formulierung ist dieser Frage im Auslegungswege nachzugehen.

1. Die auf die EMRK anwendbaren Auslegungsregeln

Grundsätzlich gelten für die EMRK die allgemeinen Regeln zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Kodifiziert finden sich diese in den Art. 31-33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WVK).²¹ Als Vertrag zwischen Staaten fällt die EMRK in dessen sachlichen Anwendungsbereich gemäß Art. 1 WVK. Ratione temporis hingegen gilt die WVK ausweislich ihres Art. 4

GYIL 42 (1999), S. 66-83 (S. 66 und S. 83); *Alfred Koller*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, 1971, S. 60f. mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ *Buchs* (Fn. 11), S. 31. Zu der *Maxime in dubio mitius* *Rudolf Bernhardt*, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, 1963, S. 143ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁶ *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 14), S. 610; *Sørensen* (Fn. 10), S. 21.

¹⁷ *Pieter van Dijk*, Domestic Status of Human Rights Treaties and the Attitude of the Judiciary - the Dutch Case, in: Manfred Nowak/et al. (Hrsg.), Fortschritt im Bewusstsein der Grund und Menschenrechte - FS Ermacora, 1988, S. 631-650 (S. 635); *Koller* (Fn. 14), S. 61; *Sørensen* (Fn. 10), S. 21.

¹⁸ *Mirko Roš*, Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention - Ein

Beitrag zur Lehre der self-executing treaties, 1984, S. 57; *Giegerich* (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 4; *Robert Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 2009, S. 147 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹ *Roš* (Fn. 18), S. 66f. Zur damaligen Situation in Skandinavien ausführlich *Søren Stenderup Jensen*, The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law, 1992, insbesondere S. 31ff. mit Darstellungen zu den einzelnen Staaten.

²⁰ Vgl. hierzu die Ratifikationstabelle in EGMR-E 1, S. 572ff.

²¹ BGBl. II 1985, S. 926.

lediglich für nach seinem Inkrafttreten geschlossene Verträge. Die EMRK wurde in ihrer ursprünglichen Form am 4. November 1950 unterzeichnet und fällt damit ersichtlich nicht in den Anwendungsbereich der WVK. Allerdings enthält die WVK keine neugeschaffenen Auslegungsregeln, sondern sollte die jeweils geltenden Regeln in verbindlicher Form zusammenfassen. Es ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls die Art. 31-33 WVK damit Völkergewohnheitsrecht darstellen²² und auch für Verträge außerhalb ihres Anwendungsbereiches dem Inhalte nach als Auslegungsmaximen genutzt werden können. Der EGMR greift mit einer gewissen Konstanz auf die WVK als Ausgangspunkt zurück, unter anderem um seine Auslegung der EMRK anhand der Regeln des Übereinkommens vorzunehmen.²³

Eingangs ist festzuhalten, dass Art. 33 WVK bei Vorliegen zweier oder mehrerer authentischer Vertragssprachen beide für in gleicher Weise maßgeblich erklärt. Dies wird für die EMRK ausdrücklich in deren Art. 59 für die englische und französische

Sprachfassung bestimmt; nur diese sind damit für die Auslegung von Relevanz. Hier wird von der deutschen Übersetzung ausgegangen, da sich kein sachlicher Unterschied zu den authentischen Sprachfassungen ergibt.

Art. 31 Abs. 1 WVK nennt als Auslegungsregeln die nach dem Wortlaut, der Systematik und dem Telos, wobei nähere Ausführungen zur Systematik in Abs. 2 folgen. Gleichgestellt mit den dort genannten Anhaltspunkten werden in Abs. 3 spätere Übereinkünfte und Übungen der Vertragsparteien, sowie anderes zwischen den Parteien anwendbares Völkerrecht. Eine Hierarchie der Interpretationsregeln legt Art. 31 WVK nicht ausdrücklich fest, allerdings zeigt Art. 32 WVK, dass die vorbereitenden Arbeiten nur ergänzend heranzuziehen und die Umstände des Vertragsschlusses nur ergänzend einzubeziehen sind, sofern die Auslegung nach Art. 31 WVK kein eindeutiges und sinnvolles Ergebnis liefert. Eine primär an den Vorstellungen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss orientierte Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen schließen die Art. 31, 32 WVK folglich aus. Jede Auslegung wird ihren Ausgangspunkt im Wortlaut der betreffenden Norm(en) nehmen müssen,²⁴ denn nur ein Ergebnis, dass sich noch unmittelbar auf den Text zurückführen lässt, kann als Auslegung bezeichnet werden. Darüber hinausgehende „Auslegungen“ sind als *contra legem* zu verstehen und kommen einer Vertragsänderung gleich.²⁵ Die Änderung eines Vertrages ist allerdings trotz praktischer Probleme scharf von der Auslegung zu trennen, wie noch zu zeigen sein wird. Der Wortlautauslegung kommt daher also eine herausgehobene Stellung zu. Auch sonst ist mit der Feststellung, dass Art. 31

²² Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, S. 19 und S. 153; Mark Eugen Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl., 1999, S. 162ff.; Rudolf Bernhardt, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in: *GYIL* 42 (1999), S. 11-25 (S. 13).

²³ Grundlegend *Golder ./. Vereinigtes Königreich*, 4451/70, Urteil vom 21. Februar 1975 = EGMR-E 1 Nr. 19, Rn. 29; eine ausführliche Erläuterung gibt der Gerichtshof in *Banković et al. ./. Belgien et al.*, 52207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-XII, EuGRZ 2002, 133ff., Rn. 55-58. Zur Rechtsprechung des EGMR im Hinblick auf die WVK auch Andrew Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, 1983, S. 27ff.; vgl. insgesamt die Übersicht bei Mark Eugen Villiger, *Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in: Jürgen Bröhmer/et al. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte – FS Ress*, S. 317-330 (S. 318ff.). Hieran anknüpfend werde ich für die vorliegende Bearbeitung auf die Art. 31ff. WVK zurückgreifen, wobei jeweils der entsprechende Völkergewohnheitsrechtssatz gemeint ist.

²⁴ Bernhardt (Fn. 15), S. 58; Heribert Franz Köck, *Vertragsinterpretation und Vertragskonvention*, 1976, S. 29; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2007, S. 234.

²⁵ Arthur Watts, *The International Law Commission 1949-1998, Volume II*, 1999, S. 684; Mark Eugen Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, Art. 31 Rn. 14.

WVK keine Hierarchie der Interpretationsmethoden statuiert, nicht die Behauptung verbunden, es könne kein besonderes Gewicht auf eine Methode in Bezug auf einen bestimmten Vertrag gelegt werden. Aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Vertragsgegenstände scheint es nachgerade abwegig, eine für alle Verträge gleich lautende Lösung anzunehmen. Dass ein brauchbares Ergebnis sich nicht immer auf dem gleichen Wege erreichen lässt, das heißt, dass nicht immer die gleichen Aspekte gleiches Gewicht haben sollten, liegt auf der Hand. Daher lässt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 31 Abs. 1 WVK, der verlangt, dass Auslegungsergebnisse nicht offenkundig sinnwidrig oder unvernünftig sein sollen,²⁶ implizit das Gebot einer flexiblen Handhabung der Interpretationsmethoden herleiten.

Für die Auslegung der EMRK nimmt der EGMR an, dass sie ein lebendiges Instrument darstellt, dessen Gehalt jeweils im Lichte der bestehenden Umstände zu ermitteln ist.²⁷ Er rückt damit eine dynamische, evolutive Interpretation in den Mittelpunkt. Ein einmal gefundenes Auslegungsergebnis kann zu einem späteren Zeitpunkt abgeändert, sogar in sein Gegenteil verkehrt werden, wenn die Entwicklung insbesondere in den Konventionsstaaten zeigt, dass sich das Verständnis von einem Menschenrecht auf ein höheres Schutzniveau fortentwickelt hat. Die teleologische Auslegung erhält damit besonderes Gewicht, drängt aber die übrigen Methoden nicht gänzlich in den Hintergrund.²⁸ Lässt sich auf dieser Grundlage

eine Übernahmepflicht aus der EMRK herleiten?

2. Konkrete Vorschläge zur Herleitung einer Übernahmepflicht

a. Aus Art. 1, 13 EMRK

Entgegen der ständigen Rechtsprechung des EGMR wurde lange Zeit vertreten, die EMRK enthalte eine Übernahmeverpflichtung.²⁹ Anhaltspunkte sind insoweit hauptsächlich die Art. 1 und 13 EMRK gewesen. Hieraus wurde abgeleitet,³⁰ dass die genannten Personen sich auf die Konventionsrechte vor den jeweiligen nationalen Gerichten berufen können müssen. Die „Zusicherung“ aus Art. 1 EMRK sei gleichbedeutend mit dem Einräumen von Geltung im innerstaatlichen Recht, ebenso wie die Nennung des Einzelnen als unmittelbar Begünstigten der Konventionsrechte dies verlange. Die Berufung auf die Rechte der Konvention, die Art. 13 EMRK dem Einzelnen ermögliche, lege ebenfalls die innerstaatliche Geltung nahe.³¹

Entgegen diesen Ausführungen lassen Wortlaut und Systematik aber auch einen anderen Schluss zu. Die „Zusicherung“ von Rechten durch den Staat im Sinne von Art. 1 EMRK ist nicht gleichzusetzen mit der Möglichkeit, sich auf exakt ebendiese vor Gericht berufen zu können. So ist es beispielsweise möglich, dass inhaltsgleiche nationale Bestimmungen erlassen werden beziehungsweise bestehende nationale Grundrechtsbestimmungen so angewandt werden, dass sie identischen Schutz ge-

in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1992, S. 33.

²⁶ *Shabtai Rosenne*, The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981, in: *AJIL* 76 (1982), S. 364-370 (S. 365); *Sinclair* (Fn. 22), S. 120.

²⁷ Ständige Rechtsprechung seit *Tyler v. Vereinigtes Königreich*, 5856/72, Urteil vom 25. April 1978 = EGMR-E 1 Nr. 28, Rn. 31. Vgl. Hierzu *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 5 Rn. 12ff. mit weiteren Nachweisen.

²⁸ Vgl. *Wolfgang Kleeberger*, Die Stellung der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention

²⁹ Eine umfassende Übersicht der älteren, noch heute maßgeblichen Literatur bietet *Roš* (Fn. 18), S. 57f. in den Fn. 4 und Fn. 5.

³⁰ *Thomas Buergenthal*, The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States, in: *ICLQ Supplementary Publication No. 11* (1965), S. 79-106 (S. 80ff.); *Heribert Golsong*, Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1958, S. 6ff.

³¹ *Chryssogonos* (Fn. 8), S. 53; ausdrücklich *Kleeberger* (Fn. 28), S. 29ff.

währen. Wirksam im Sinne von Art. 13 EMRK ist eine vor nationalen Instanzen erhobene Beschwerde nämlich dann, wenn das Gericht eine wie auch immer geartete Genugtuung gewähren kann.³² Ob diese Gewährung dann wegen der Verletzung von Konventionsrechten erfolgt, oder wegen der Verletzung unabhängig hiervon im nationalen Recht vorgesehener Gewährleistungen, ist für das Ergebnis und damit für die Wirksamkeit ohne Belang.

Die Genauigkeit der Formulierungen der Konventionsrechte und die ausdrückliche Erwähnung des Einzelnen in diesen Garantien lassen ebenfalls keinen allgemeinen Schluss auf eine Übernahmeverpflichtung zu. Dies zeigt schon ein Vergleich mit den Garantien der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (AEMR).³³ Diese weisen ebensolche Formulierungen auf, ja sie waren ausweislich der Präambel sogar Vorbild für die EMRK³⁴ und können somit für deren Interpretation herangezogen werden.³⁵ Für die AEMR insgesamt wird aber ihr grundsätzlich unverbindlicher, lediglich programmatischer Charakter nicht in Frage gestellt.³⁶

³² Jochen A. Frowein, in: ders./Wolfgang Peukert (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, Art. 13 Rn. 6.

³³ UN-Dok. A/RES/217 vom 10. Dezember 1948.

³⁴ Stefan Kadelbach, Der Status der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Jura 2005, S. 480-486 (S. 480). Dies lässt sich anhand eines Vergleichs korrespondierender Normen verdeutlichen; Art. 5 AEMR bestimmt beispielsweise: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden“. Nahezu wortgleich findet sich in Art. 3 EMRK: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden.“

³⁵ Vgl. Bernhardt (Fn. 15), S. 88; dieser Rechtsgedanke findet sich auch in Art. 31 Abs. 3 c) WVK.

³⁶ Volker Epping, Das Individuum als Völkerrechtssubjekt, in: Knut Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, § 7 Rn. 10; Kay Hailbronner/Marcel Kau, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., 2010, 3. Abschnitt Rn. 232 mit weiteren Nachweisen.

Art. 31 Abs. 1 WVK schreibt weiterhin vor, Ziel und Zweck zu berücksichtigen. Ziel und Zweck der EMRK sind in der Garantie bestimmter Menschenrechte zu sehen,³⁷ wobei mit der Konvention grundsätzlich allerdings nur die Garantie eines Mindeststandards erstrebt wird. Art. 53 EMRK, nach dem die Konvention nicht dazu benutzt werden darf, bestehende Menschenrechte zu beschränken oder sonst zu beeinträchtigen, zeigt dies deutlich; ein weitergehender Schutz hingegen ist gerade möglich. Entscheidend ist also, dass ein zumindest im Grundniveau äquivalenter Menschenrechtsschutz in den Konventionsstaaten besteht. Dieser kann aber auch durch die Gewährleistung von Rechten, die unabhängig von der Konvention bestehen, garantiert werden. Uniformität ist nicht das Ziel der EMRK, vielmehr sind unterschiedliche Vorgehensweisen durchaus zugelassen.³⁸

b. Aus Art. 1, 41, 46 EMRK

Nach Ansicht von *Polakiewicz* lässt sich eine Übernahmeverpflichtung aus dem besonderen Charakter der Konvention, insbesondere aus Art. 1, 41 und 46 EMRK herleiten.³⁹ Nur dadurch, dass die Konvention innerstaatlich gilt und darüber hinaus noch mit Vorrang vor einfachen Gesetzen versehen ist, würden die nationalen Behörden in die Lage versetzt, das staatliche Handeln anhand der Urteile des EGMR auszurichten. Dieser Ansatz verdient insoweit Zustimmung, als dass die EMRK vornehmlich durch die Rechtsprechung des EGMR kon-

Für die völkergewohnheitsrechtliche Geltung verschiedener AEMR-Rechte *Stefan Hobe/Otto Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl. 2008, S. 396f.

³⁷ *Kleeberger* (Fn. 28), S. 34.

³⁸ Vgl. *Irene Hoffmann*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2007, S. 25f.; *Colin Warbrick*, The European Convention on Human Rights and the Human Rights Act: the View from the Outside, in: Helen Fenwick/Gavin Phillipson/Roger Masterman (Hrsg.), Judicial Reasoning Under the UK Human Rights Act, 2007, S. 25-56 (S. 29).

³⁹ *Polakiewicz* (Fn. 6), S. 35f.

kretisiert und im Einzelfall handhabbar wird. Allerdings gilt die Pflicht zur Befolgung der Entscheidungen lediglich im Rahmen der *Res iudicata*, wirkt also nur innerhalb der personellen, sachlichen und zeitlichen Grenzen des Urteils.⁴⁰ Weiter beschränkt wird die Befolgungspflicht durch Art. 41 EMRK, der – unter Abweichung von der Regel des Art. 27 WVK, nach der nationales Recht nicht als Rechtfertigung für Verstöße gegen Pflichten aus einem völkerrechtlichen Vertrag herangezogen werden kann⁴¹ – vorsieht, dass auch bei einer durch den EGMR festgestellten Verletzung der Konvention sich der betreffende Vertragsstaat auf Bestimmungen seines nationalen Rechts berufen kann, um keine umfassende *Restitutio in integrum* gewährleisten zu müssen. Die Konvention selbst lässt also zu, dass ihren Vorgaben unter bestimmten Voraussetzungen nicht Folge geleistet werden muss. Von Art. 41 EMRK sind ausweislich des Wortlauts nicht nur Fälle tatsächlicher Unmöglichkeit umfasst, sondern auch rechtlicher. Wie weit diese Ausnahme reicht, ist nicht abschließend geklärt.⁴² Konstatieren lässt sich aber, dass der Konventionstext nicht einmal im Falle eines durch den EGMR festgestellten Verstoßes die bedingungslose Anpassung der Rechtsordnung an die Vorgaben der EMRK fordert.⁴³ Dann aber müssen auch nationale Behörden nicht in die Lage

versetzt werden, die Konvention immer vorrangig vor nationalen Bestimmungen anwenden zu können.⁴⁴

c. Aus dem besonderen Charakter der EMRK

Losgelöst von der Betrachtung einzelner Normen der Konvention wird auch vertreten, dass die EMRK in das nationale Recht der Vertragsstaaten übernommen werden müsse, da es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag von einer besonderen Qualität handle. Der Ansatz für die Besonderheit der Konvention wird darin gesehen, dass die EMRK hinsichtlich ihres Regelungsgegenstandes, ihres Zwecks und der dazu eingesetzten Mittel wesentliche Unterschiede gegenüber anderen internationalen Verträgen aufweise.⁴⁵ Dies schließe das übliche, lediglich auf das „Ob“ der Zielerreichung beschränkte Ermessen der Vertragsstaaten in Bezug auf ihr Vorgehen bei der Erreichung des Vertragsziels für die EMRK aus. Insbesondere an dem obligatorischen Rechtsschutzverfahren werde der besondere Charakter deutlich.

Allerdings ist die Zuständigkeit des Gerichtshofs nur eine subsidiäre.⁴⁶ Dies zeigt sich vor allem an der Voraussetzung der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs in Art. 35 Abs. 1 EMRK. Im Zusammenhang mit Art. 13 EMRK wird deutlich, dass in erster Linie die nationalen Gerichte für den Schutz der Konventionsrechte verantwortlich sind. Der EGMR kann erst dann angerufen werden, wenn die nationa-

⁴⁰ Vgl. nur *Ulrike Heckötter*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, 2007, S. 34ff. mit weiteren Nachweisen.

⁴¹ Vgl. auch *Drzemczewski* (Fn. 23), S. 20ff.; ausdrücklich *Chryssogonos* (Fn. 8), S. 49f.

⁴² Nur andeutend *Eckart Klein*, Europäische Menschenrechtskonvention und deutsche Grundrechtsordnung: Zwei Seiten einer Medaille, in: Christoph. A. Spenlé (Hrsg.), Die Europäische Menschenrechtskonvention und die nationale Grundrechtsordnung, 2007, S. 11-28 (S. 22).

⁴³ Ähnlich wie hier *Hans Christian Krüger*, Does the Convention Machinery Distinguish Between States Which Have and Have Not Incorporated It?, in: J. Piers Gardner (Hrsg.), Aspects of the Incorporation of the European Convention on Human Rights in Domestic Law, 1993, S. 13-27 (S. 14).

⁴⁴ Im Übrigen wäre es nach dieser Ansicht nur konsequent, einen Vorrang der Konventionsrechte vor dem gesamten innerstaatlichen Recht zu fordern, da auch konfligierende Normen der jeweiligen Verfassungen dazu führen könnten, dass staatliche Stellen sich nicht konventionskonform verhalten, ohne bei rein innerstaatlicher Betrachtung gegen die betreffende Verfassung zu verstoßen; vgl. hierzu *Jan Martin Hoffmann*, Das Folterverbot des Artikel 3 EMRK als allgemeine Regel des Völkerrechts, in: Heike Brabandt/et al. (Hrsg.), Migration und Menschenrechte in Europa, 2009, S. 61-89 (S. 76ff.).

⁴⁵ *Chryssogonos* (Fn. 8), S. 54f.

⁴⁶ Zum Folgenden *Chryssogonos* (Fn. 8) S. 54f.

len Gerichte diesen Schutz nicht gewähren oder selbst einen Verstoß herbeiführen. Hieran zeige sich, dass die üblichen Grenzen zwischen nationalem Recht und Völkerrecht durch die EMRK überschritten werden.⁴⁷ Dem ist entgegenzuhalten, dass das Gebot der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs keine Besonderheit der EMRK ist, sondern eine Regel des allgemeinen Völkerrechts, so genannte Local-remedies-rule. Abgesehen davon, dass auch eine Umsetzung in das innerstaatliche Recht abweichende Auslegungen durch die nationalen Gerichte gerade nicht ausschließt, sind Zweckmäßigkeitserwägungen kein hinreichender Grund dafür, das völkerrechtliche Prinzip der Obligation of result auf die Konvention nicht anzuwenden. Weiterhin finden sich all die genannten Abweichungen von den übrigen Menschenrechtsverträgen ausdrücklich im Vertragstext. Das bedeutet, dass die besonderen Charakteristika der Konvention von den Vertragsparteien bei der Formulierung des Textes berücksichtigt wurden. Eine von den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen abweichende Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Übernahme der Konventionsrechte in das innerstaatliche Recht ist, wie gezeigt, aber gerade nicht formuliert worden.

d. Zwischenergebnis: Keine Übernahmeverpflichtung aus dem Konventionstext

Aus dem Konventionstext in seiner ursprünglichen Form lässt sich damit keine Verpflichtung zur Herstellung der Geltung der EMRK im jeweiligen nationalen Recht herleiten.⁴⁸ Dies ergab die Auslegung an-

hand der Maßstäbe des Art. 31 Abs. 1 WVK. Allerdings konnte auch gezeigt werden, dass die Art. 1 und 13 EMRK einem solchen Verständnis nicht zwingend entgegenstehen, sondern sich durchaus Ansätze für eine Auslegung finden lassen, die eine Umsetzungspflicht zum Ergebnis hätten.⁴⁹

3. *Übernahmepflicht durch nachfolgende Praxis der Konventionsstaaten*

Die Anwendung der weiteren in Art. 31 WVK vorgesehenen Auslegungsfaktoren führt ausgehend von dieser Grundlegung zu einem deutlicheren Ergebnis. Nach Art. 31 Abs. 2 WVK sind Übereinkünfte und Urkunden zu berücksichtigen, sofern sie anlässlich des Vertragsschlusses getroffen beziehungsweise abgefasst wurden. Derlei ist im Hinblick auf die hier zu untersuchende Frage einer Übernahmeverpflichtung nicht nachzuweisen. Allerdings könnte das tatsächliche Verhalten der Konventionsstaaten nach Unterzeichnung der EMRK und bei deren Anwendung das Auslegungsergebnis deutlicher gestalten. Eingangs wurde die jüngere Entwicklung bereits dargestellt, die dahin geht, den Konventionsrechten innerstaatliche Geltung zu verleihen, denn nach derzeitigem Stand sind alle 47 Konventionsstaaten diesen Schritt gegangen. Dieses tatsächliche Verhalten ohne ausdrückliche Änderung der vertraglichen Grundlagen kann bei der Untersuchung der vorliegenden Frage nicht ausgeblendet werden. Neben den bereits erörterten Auslegungsregeln gilt die nachfolgende Staatenpraxis als zu berück-

⁴⁷ Drzemczweski (Fn. 23), S. 23.

⁴⁸ So auch Eckhard Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 260; Grabenwarter (Fn. 27), § 3 Rn. 1; Krüger (Fn. 43), S. 17; Stefan Mückl, Kooperation oder Konfrontation? – Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: Der Staat 44 (2005), S. 403-431 (S. 406f.); van Dijk (Fn. 17), S. 631 und S. 635; Rudolf Bernhardt, Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspiel-

raum, in: Rudolf Bernhardt/et al. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte – FS Mosler, 1983, S. 75-88 (S. 77); Marc J. Bossuyt, The Direct Applicability of International Instruments on Human Rights, in: Revue Belge de Droit International 1980, S. 317-343 (S. 322) mit weiteren Nachweisen auf S. 321.

⁴⁹ Anders Eckhard Pache, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, in: EuR 2004, S. 393-415 (S. 398), der davon ausgeht, der Wortlaut der EMRK lasse dies bereits nicht zu.

sichtiger Faktor. Ausweislich des Art. 31 Abs. 3 b) WVK ist „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“ ein insoweit gleichwertiges Interpretationsmoment. In Betracht zu ziehen ist auch Art. 31 Abs. 3 a) WVK, der bei der Auslegung jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien einbezieht. Eine solche spätere Übereinkunft ist aber in Abgrenzung zur bloßen späteren Übung im Sinne von lit. b eine ausdrückliche, das heißt, die Vertragsstaaten müssen die Übereinkunft explizit formuliert haben; für lit. b gilt, dass die Übereinkunft erst das Ergebnis der späteren Übung ist.⁵⁰ Da dies auch formlos geschehen kann⁵¹, ist die Abgrenzung zwischen Art. 31 Abs. 3 a) und b) WVK bisweilen nur schwer durchzuführen. Im Hinblick auf eine Einigung der Konventionsstaaten zur Umsetzung der EMRK-Rechte in das innerstaatliche Recht liegt soweit ersichtlich aber kein ausdrückliches Übereinkommen vor. Dies zeigen auch schon die sich deutlich unterscheidenden Zeitpunkte der Umsetzungen in den einzelnen Konventionsstaaten. Damit soll nicht gesagt sein, an einer Übereinkunft fehle es gänzlich; dies wird sogleich untersucht werden. Lediglich das ausdrückliche Formulieren einer solchen Übereinkunft unterblieb zumindest bisher. Die Anwendung des Art. 31 Abs. 3 a) WVK auf die hier zu behandelnde Fragestellung scheidet daher aus. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 3 b) WVK gegeben sind.

a. „Spätere Übung“

Eine spätere Übung müsste nachzuweisen sein. Der Begriff der späteren Übung ist zu verstehen als Brauch oder herrschender Standpunkt, der in Akten, Entscheidungen und Äußerungen zu einem bestimmten

Vertrag zutage trat.⁵² Im Kern geht es um den Nachweis eines bestimmten systematischen oder wiederholten Verhaltens zur Implementierung oder Anwendung eines Vertrages, das eine hinreichende Konstanz aufweist.⁵³ Dieser Nachweis einer späteren Übung kann auf vielfältige Weise geführt werden. Die Übung muss nur dem betreffenden Staat zurechenbar sein.⁵⁴ Unter anderem kann staatliche Rechtssetzung hierzu herangezogen werden, ebenso das Verhalten der übrigen Staatsgewalten.⁵⁵

Für den hier zu behandelnden Zusammenhang kommt es auf das Verhalten der Konventionsstaaten nach der Unterzeichnung der EMRK an, also auf die Frage, ob die Staaten die Konventionsrechte in ihr innerstaatliches Recht aufgenommen haben. In dieser Übereinstimmung wäre dann der Standpunkt zu erblicken, der Akt wäre die Verschaffung der innerstaatlichen Geltung nach den jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften des betreffenden Staates. Es wurde bereits dargestellt, dass dieser Weg gerade nicht in allen Signatarstaaten gewählt wurde. Lediglich für die Hälfte der Signatarstaaten traf dies in den ersten Jahrzehnten zu. Insbesondere das Vereinigte Königreich, dessen Delegierte die Konvention mitentwickelt hatten und das die EMRK als erster Staat ratifiziert hatte, hat bis zum Oktober 2000 lediglich die völkerrechtliche Verbindlichkeit der Konvention anerkannt. Von einer Inkorporation wurde abgesehen, welche nach der streng dualistischen Staatspraxis im Vereinigten Königreich nötig war, um die innerstaatlichen Behörden und Gerichte in die Lage zu versetzen, die EMRK als geltendes Recht anzuwenden. Auch die Republik Irland hat

⁵⁰ Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2008, S. 204.

⁵¹ Gardiner (Fn. 50), S. 216ff.

⁵² In Anlehnung an die Definition für den insoweit gleichbedeutenden Begriff der späteren Praxis von Wolfram Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, 1983, S. 112.

⁵³ Gardiner (Fn. 50), S. 226 und S. 230f.; Villiger (Fn. 25), Art. 31 Rn. 22.

⁵⁴ Gardiner (Fn. 50), S. 235.

⁵⁵ Gardiner (Fn. 50), S. 227 unter Hinweis auf die Aufzählung von Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. Aufl. 2003, S. 6 zum Völkergewohnheitsrecht.

nach langen Jahren der Zugehörigkeit zum Konventionssystem bei ähnlichen staatsrechtlichen Voraussetzungen wie im Vereinigten Königreich die innerstaatliche Geltung der Konventionsrechte im Jahr 2003 herbeigeführt, das Fürstentum Monaco ging diesen Schritt im Jahr 2006.⁵⁶ Die seit dem Fall des Eisernen Vorhangs beigetretenen Staaten haben in der Regel – wie im Übrigen auch die Bundesrepublik Deutschland bei ihrem Beitritt – die Konventionsrechte gleich in ihr innerstaatliches Recht aufgenommen. Die Abweichung von der ursprünglichen Praxis ist unschädlich, da die spätere Übung auch deutlich nach Vertragsschluss einsetzen kann.⁵⁷ Eine Änderung des ursprünglichen Vertragsverständnisses, wie sie durch eine geänderte spätere Praxis zum Ausdruck kommt, steht der Annahme einer späteren Übung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) nicht im Wege.

Der Akt der Übernahme in das innerstaatliche Recht kann nicht wiederholt werden, so dass ein Abstellen auf diese Voraussetzung im Sinne der obigen Definition vorliegend nicht zielführend ist; innerstaatliche Geltung wird – sofern keine zwischenzeitliche Aufhebung durch den Gesetzgeber erfolgt – durch lediglich einmaliges Handeln erzeugt. Eine Wiederholung ist in diesen Fällen ausgeschlossen. Dennoch dauert der Zustand fort und findet durch die Anwendung der EMRK durch die jeweiligen nationalen Behörden und Gerichte laufende Bestätigung. Es kann also von einem systematischen Vorgehen gesprochen werden, ebenso von einem „Brauch“ im Sinne eines fortgesetzten gleichförmigen Verhaltens der innerstaatlichen Anwendung. Die nötige Konstanz bei der Anwendung eines Vertrages, die in der Regel in mehreren Akten ihren Nachweis findet,⁵⁸ muss hier ausnahmsweise aus dem einmaligen Akt der legislativen Übernahme der Konventionsrechte und ihrer anschließenden, ununterbrochenen innerstaatlichen Geltung abgeleitet werden. Eine

spätere Übung liegt also durch die Übernahme der Konventionsrechte in das jeweilige innerstaatliche Recht in allen Staaten vor.

b. „Bei der Anwendung des Vertrags“

Diese spätere Übung muss darüber hinaus „bei der Anwendung des Vertrags“ stattfinden. Es ist davon auszugehen, dass die Übernahme der Konventionsrechte in das innerstaatliche Recht Teil der Anwendung des Vertrages durch die Konventionsstaaten war. Diese hätten ohne die völkerrechtliche Verpflichtung aus der EMRK zur Einhaltung der Rechte sicher keinen Anlass hierfür gesehen. Damit ist auch zugleich eine zeitliche Dimension eingeführt; eine Anwendung des Vertrages im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) WVK kann wie gezeigt nur eine nachgeschaltete sein. Ist der Vertrag für den jeweiligen Staat (noch) nicht verbindlich, kann jedenfalls ohne Hinzutreten besonderer Anhaltspunkte kaum angenommen werden, eine bestimmte Übung sei vertragsbezüglich beziehungsweise geschehe bei der Anwendung desselben. Anders als bei einem reinen Austauschvertrag lassen sich konkrete Zeitpunkte der Anwendung der EMRK in der Regel kaum nachweisen, sieht man einmal von der Durchführung von Urteilen des EGMR ab. Die Achtung der Konventionsrechte besteht in erster Linie darin, Beeinträchtigungen der garantierten Rechte zu unterlassen.⁵⁹ Eine zeitliche Beschränkung ist damit nicht vorgesehen, die Verpflichtungen aus der EMRK mit dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens für den betreffenden Staat bestehen fortdauernd. Für die Auslegung der EMRK anhand von Art. 31 Abs. 3 b) WVK ist es also nicht notwendigerweise zu verlangen, dass die spätere Übung zeitgleich

⁵⁶ Pfeffer (Fn. 18), S. 149.

⁵⁷ Karl (Fn. 52), S. 190.

⁵⁸ Sinclair (Fn. 22), S. 137f.

⁵⁹ Das bedeutet nicht, dass aus der EMRK nicht auch positive Verpflichtungen herzuleiten wären, vgl. Grabenwarter (Fn. 27), § 19; David J. Harris/et al., Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 2. Aufl., 2009, S. 18ff.

in allen Staaten beginnt.⁶⁰ Einen vollständigen Gleichlauf der Anwendung eines Vertrages ohne ausdrückliche Übereinkunft vorauszusetzen, hieße, den Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 b) WVK auf ein Minimum zu reduzieren, wenn nicht ganz zu negieren. Ein bestimmtes Vorgehen zur Umsetzung eines Vertrages kann auch nur von einem Staat oder einer Staatengruppe gewählt werden, während andere diesen Weg erst später oder gar nicht beschreiten wollen. Dennoch kann diese sich im Laufe der Zeit vereinheitlichende spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) WVK stattfinden. Sie muss nur ihren Ausgang zu einem Zeitpunkt genommen haben, in dem die Konvention für den jeweiligen Staat verbindlich war, damit sie in Anwendung desselben geschieht. Die Übernahme der Konventionsrechte geschah immer nach Beitritt zur EMRK, diese spätere Übung war also Teil der Anwendung des Vertrages im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) WVK.

c. „Aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“

Der bloße Befund einer parallelen späteren Übung in allen Konventionsstaaten ist zwar eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung für ihre Berücksichtigung bei der Auslegung der EMRK. Hinzutreten muss noch eine Übereinstimmung der Vertragsparteien, also ein gewisser Konsens über die Auslegung des betreffenden Vertrages. Damit fließt ein ausschließlich subjektiver Gesichtspunkt in den Auslegungsvorgang ein.⁶¹ Da es jedoch in der Regel an der ausdrücklichen Kundgabe der Beweggründe der Staaten fehlt beziehungsweise die verschiedenen die Übung erzeugenden Staatsorgane häufig keine Möglichkeit oder keinen Anlass haben, außerhalb von Vertragsverhandlungen

gen einen Konsens zu formulieren, muss man auf Indizien zum Nachweis der Übereinstimmung zurückgreifen. So deutet es stark auf eine Übereinstimmung im Sinne des Art. 31 Abs. 3 b) WVK hin, wenn die Staaten im Wesentlichen ausdrücklich das Gleiche zur Erfüllung des betreffenden Vertrages getan haben.⁶² Der diesbezügliche Wert und die diesbezügliche Bedeutung der späteren Übung hängen davon ab, inwieweit sie allgemein und konsistent in den Vertragsstaaten nachgewiesen werden kann.⁶³ Das Ausbleiben von Diskrepanzen – also ein identisches oder zumindest nahezu identisches Vorgehen in den Vertragsstaaten – sowie die Teilnahme aller Vertragsstaaten an einem bestimmten Vorgang sind die deutlichsten Nachweise für ihre Übereinstimmung.⁶⁴

Die Übernahme der Konventionsrechte geschah wie oben gezeigt in Erfüllung des Vertrages. Es wurde darüber hinaus bereits mehrfach festgestellt, dass alle Konventionsstaaten Vorsorge für die innerstaatliche Geltung der Konventionsrechte getroffen haben. Insoweit besteht Identität. Andererseits hat aber auch das bisweilen deutlich divergierende Vorgehen dabei Erwähnung gefunden. Nicht nur die Unterschiede der innerstaatlichen Anwendungsmöglichkeiten, sondern auch diejenigen der erfassten Rechte sind hier zu benennen. Diese Unterschiede stehen aber nicht im Widerspruch zur Annahme einer Übereinstimmung, wenn man den Blick auf die Rechte fokussiert, welche für die fraglichen Staaten aufgrund ihres Beitritts zur EMRK und der etwaigen Unterzeichnung der Zusatzprotokolle jeweils verbindlich sind. Nimmt man die völkerrechtliche Verbindlichkeit als Ausgangspunkt der Untersuchung, zeigt sich, dass alle Konventionsstaaten diejenigen Rechte in ihr innerstaatliches Recht aufgenommen haben, zu deren Einhaltung sie völkerrechtlich verpflichtet sind. Eine Diskrepanz besteht dementsprechend unter diesem Blickwinkel nicht. In-

⁶⁰ Damit soll nicht gesagt sein, dass ein paralleler Verlauf der späteren Übung nicht erforderlich wäre; dazu im Folgenden.

⁶¹ Karl (Fn. 52), S. 188.

⁶² Gardiner (Fn. 50), S. 227.

⁶³ Sinclair (Fn. 22), S. 137; Aust (Fn. 24), S. 241.

⁶⁴ Gardiner (Fn. 50), S. 236 und S. 239.

soweit ist das Vorgehen hinreichend identisch; eine allgemeine und konsistente Praxis besteht demnach in den Konventionsstaaten.

4. Ergebnis der Auslegung nach Art. 31 WVK

Die Auslegung der EMRK anhand der – als Völkergewohnheitsrecht geltenden – Regeln des Art. 31 WVK ergab ein zunächst uneinheitliches Bild. Der Wortlaut einzelner Artikel und der Telos der EMRK insgesamt deuten in Richtung einer Pflicht zur Umsetzung der EMRK-Rechte in das innerstaatliche Recht der Konventionsstaaten, die Systematik unter Ausschluss der späteren Staatenpraxis hingegen liefert Gründe gegen eine solche Verpflichtung. Im Ergebnis führt die Interpretation aber doch zur Annahme einer entsprechenden Verpflichtung, bezieht man die eindeutig für eine Umsetzungspflicht sprechende spätere Übung der Staaten ein. Als Auslegungsfaktor ist das Verhalten der Vertragsstaaten zwar nicht von herausgehobener Bedeutung im Sinne einer Überordnung über die anderen Momente; es gibt wie gezeigt keine Hierarchie innerhalb des Art. 31 WVK. Da aber bereits zwei Faktoren zumindest als eine Umsetzungsverpflichtung stützend verstanden werden können und die Berücksichtigung der übrigen Normen der EMRK keinen zwingenden Widerspruch hierzu generiert, jedenfalls nicht als zur Umsetzungspflicht in Widerspruch stehend verstanden werden muss, wird das Ergebnis maßgeblich von der eindeutigen späteren Übung der Konventionsstaaten bestimmt. Als Resultat des Auslegungsvorgangs entsprechend Art. 31 WVK steht die Feststellung einer Verpflichtung zur Umsetzung der Konventionsrechte in das innerstaatliche Recht der Konventionsstaaten.^{65, 66}

⁶⁵ Dieses Ergebnis deutet auch an *Giegerich* (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 12. Mit gleicher Tendenz, aber zurückhaltender *Frank Hoffmeister*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland, in: *Der Staat* 40 (2001), S. 349-381

5. Ausnahme: Art. 13 EMRK

Fragwürdig ist die Entscheidung des Gesetzgebers des Vereinigten Königreichs, Art. 13 EMRK von der innerstaatlichen Geltung auszunehmen, da das Gesetz, das die Umsetzung der Konventionsrechte vorsieht, selbst die Anforderungen an einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK erfülle.⁶⁷ Die unterlassene Übernahme des Artikels führt jedenfalls dazu, dass ein Recht aus der Stammkonvention nicht in allen Konventionsstaaten gilt und es damit an einer einheitlichen Staatenpraxis im Sinne des Art. 31 Absatz 3 b) WVK bezüglich der Übernahme des Rechts auf einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf fehlt. Dass der materielle Gehalt des Art. 13 EMRK gerade dennoch gelten soll, kann nicht zur Annahme einer auch bezüglich der Umsetzung des Artikels einheitlichen Staatenpraxis führen; die inhaltsgleiche Gewährleistung der Konventionsrechte war schon immer Teil der Verpflichtungen aus der EMRK. Gerade auch in Verfahren unter Beteiligung des Vereinigten Königreichs hat der EGMR wie gezeigt festgestellt, dass dieses Vorgehen mit der Konvention in Einklang stehe. Die aktuelle Staatenpraxis geht allerdings hierüber hinaus und sieht eine Geltung der Konventionsrechte als solche im nationalen Recht vor; die nur mittelbare Gewährleistung, für die sich der britische Gesetzgeber entschieden hat, ist hiervon zu unterscheiden. Die Frage, ob sich nicht auch ohne diese Teil-

(S. 359ff.). Wohl ablehnend *Hans-Joachim Cremer*, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: *Rainer Grote/Thilo Marauhn* (Hrsg.), *EMRK/GG – Konkordanzkommentar*, 2006, Kap. 32 Rn. 67.

⁶⁶ Ein Rückgriff auf die *travaux préparatoires* nach Art. 32 WVK setzte voraus, dass das Ergebnis mehrdeutig oder dunkel beziehungsweise offensichtlich sinnwidrig oder unvernünftig wäre, und muss daher unterbleiben.

⁶⁷ Vgl. *Clare Ovey/Robin C.A. White, Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4. Aufl., 2006, S. 36; *Steve Foster, Human Rights and Civil Liberties*, 2. Aufl., 2008, S. 115 mit weiteren Nachweisen. Kritisch zu dieser Annahme *Jan Martin Hoffmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und nationales Recht, 2010, S. 35f.

nahme eine verbindliche Staatenpraxis bilden kann, stellt sich nicht, da sich dem Vorgehen bei der Gesetzgebung ein eindeutig entgegenstehender Wille entnehmen lässt.⁶⁸ Es bleibt dabei, dass die Übereinstimmung der Vertragsparteien über die Auslegung nachweisbar sein muss.⁶⁹ Auf diese Übereinstimmung wurde aus der Abwesenheit von Diskrepanzen hinsichtlich der Übernahme der Konventionsrechte geschlossen. Dieser Schluss kann aber aufgrund der ausdrücklich ablehnenden Haltung zur Umsetzung vorliegend nicht gezogen werden.

Ohne die Übereinstimmung fehlt es aber an den Voraussetzungen für eine einheitliche und damit für die Auslegung zu berücksichtigende Staatenpraxis. Damit muss Art. 13 EMRK von der oben nachgewiesenen Übernahmeverpflichtung ausgenommen werden,⁷⁰ ohne diese bezüglich der übrigen, für den jeweiligen Konventionsstaat verbindlichen Rechte in Frage zu stellen. Denn für die Herleitung dieser Pflicht aus Art. 13, 1 EMRK genügt deren völkerrechtliche Verbindlichkeit, da das innerstaatliche Verhalten lediglich Auslegungsfaktor für die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag ist.

IV. Besonderheit: Spätere Übung als quasi-authentische Interpretation

Obschon eine Hierarchie der Auslegungsmethoden innerhalb des Art. 31 WVK nicht besteht, kann dem Interpreten doch eine besondere Bedeutung zukommen. Die Zahl der Interpreten eines Vertrages ist grundsätzlich unbegrenzt; jeder kann jederzeit jeden völkerrechtlichen Vertrag auslegen.

⁶⁸ Section 1 (1) des Umsetzungsgesetzes nennt die Art. 2 bis 12 und 14 der Konvention, Art. 1 bis 3 des ersten Zusatzprotokolls und seit 2004 Art. 1 des 13. Zusatzprotokolls. Damit ist Art. 13 EMRK ausdrücklich ausgenommen und eine Konstruktion seiner Umsetzung in das innerstaatliche britische Recht ausgeschlossen.

⁶⁹ Gardiner (Fn. 50), S. 236.

⁷⁰ Um der Lesbarkeit willen wird im Folgenden dennoch von „den Konventionsrechten“ gesprochen und diese Ausnahme nicht benannt.

Offensichtlich hängt aber die Relevanz einer Auslegung nicht unerheblich vom Akteur ab. So entscheiden internationale Streitbeilegungseinrichtungen durch ihre Anwendung eines Vertrages Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien, sofern sie dazu berufen sind. Grundsätzlich sind derlei Auslegungen auf den konkreten Einzelfall beschränkt, auch wenn sie beispielsweise einer ständigen Rechtsprechung entsprechen und daher präjudizähnliche Wirkungen zeitigen können.⁷¹ Handeln die Parteien aber selbst als Interpreten, wie im Rahmen der späteren Übung im Sinne des Art. 31 Abs. 3 b) WVK, so sind die rechtlichen Wirkungen anders zu beurteilen. Es ist naheliegend, denjenigen Parteien, die einen Vertrag ins Leben gerufen haben, besonderes Gewicht im Rahmen der Auslegung desselben zu verleihen. Die Wirkungen dieser (quasi-) authentischen Auslegung sind abstrakt, also nicht auf Einzelfälle beschränkt. Sie bindet die Parteien für die Zukunft. Ist die spätere Praxis der Vertragsstaaten also im Rahmen des Auslegungsvorgangs nur ein Faktor von mehreren, so sind ihre Auswirkungen als quasi-authentische Interpretation des Vertragsinhalts doch deutlich von denen anderer Interpreten zu unterscheiden.⁷²

1. *Aber: Änderung des Vertrages statt bloßer Auslegung?*

Die Sonderstellung der Parteien hat aber nicht nur Bedeutung hinsichtlich der besonderen Folgen der durch sie vorgenommenen Auslegung. Wenn die Vertragsstaaten bei der Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages übereinstimmend handeln, bleibt die mögliche dogmatische Einordnung dieses Verhaltens nicht auf ein Verständnis dieser späteren Übung als Auslegungsmittel im Sinne von Art. 31 Abs. 3 WVK beschränkt. Als „Herren ihres Vertrags“ können sie ihn auch abändern.⁷³ Dazu stellt einerseits die WVK mit den Art.

⁷¹ Gardiner (Fn. 50), S. 243f.

⁷² Vgl. hierzu auch Köck (Fn. 24), S. 43f.

⁷³ Villiger (Fn. 25), Art. 31 Rn. 16.

39ff. Normen bereit. Änderungen völkerrechtlicher Verträge können aber nicht nur im Wege eines förmlichen Verfahrens herbeigeführt werden, sondern sind auch möglich durch eine dem Vertragsschluss nachfolgende Praxis.⁷⁴ Das formalisierte Verfahren, das die WVK für Änderungen völkerrechtlicher Verträge in ihren Art. 39ff. und 6ff. vorsieht, ist nicht exklusiv in dem Sinne, dass Änderungen aufgrund konkludenten Handelns ausgeschlossen würden, denn Art. 3 a) WVK erkennt die Möglichkeit formloser Übereinkünfte an.⁷⁵ Eine Hierarchie zwischen formlosen und förmlichen Vertragsschlüssen existiert nicht. Auch die Regel *lex posterior derogat legi priori* gilt, sofern die formlose Änderung dem förmlichen Ursprungsvertrag widerspricht.⁷⁶

Die übereinstimmende Umsetzung der Konventionsrechte in das jeweilige innerstaatliche Recht der Konventionsstaaten könnte folglich auch eine Änderung der EMRK zur Folge gehabt haben, wenn sie sich als Abschluss eines Änderungsvertrages verstehen ließe. Eine Übereinkunft im Sinne des Art. 31 Abs. 3 b) WVK wurde bereits nachgewiesen. Dass der Begriff der Übereinkunft hier nicht so verstanden werden kann, als indiziere er ein (änderungs-) vertragliches Verhalten der Vertragsstaaten, zeigt bereits die Verwendung dieser Terminologie im Rahmen der Vorschriften zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Ob die Auslegung durch die Vertragsstaaten immer auch vertragsgleiches oder vertragliches Handeln bedeutet,⁷⁷ kann hier ausgeblendet werden; es wird der in der WVK vorgenommenen Unterscheidung zwischen Vertragsauslegung und -änderung gefolgt. Sie könnte sich einerseits für die Bindungswirkung der Staatenpraxis in Bezug auf die Umsetzung der Konventionsrechte und den Kreis der Adressaten dieser Bindungswirkung und an-

dererseits für den Einfluss der ständigen Rechtsprechung des EGMR zur Umsetzungspflicht als bedeutsam erweisen; dieser hatte aufgrund seiner Auslegung der EMRK eine solche Pflicht stets verneint. Im Falle einer konkludenten Änderung der EMRK durch die Konventionsstaaten wäre darin zumindest kein unmittelbarer Konflikt zu erkennen, da die Änderung eines Vertrages den Vertragsparteien vorbehalten ist und die Auslegung auf den jeweils geltenden Vertrag zurückzuführen sein muss. Ein geänderter Vertrag kann nicht mit einer auf der alten Vertragsfassung beruhenden Auslegung kollidieren. Handelte es sich bei der nachfolgenden Praxis der Konventionsstaaten um eine Auslegung, wäre zu erörtern, wie divergierende Auslegungsergebnisse der Konventionsstaaten und des von ihnen eingerichteten EGMR aufzulösen sind. Schließlich besteht nach Art. 19 EMRK die Aufgabe des EGMR darin, die Einhaltung der Verpflichtungen aus der EMRK sicherzustellen. Werden diese Verpflichtungen entgegen der Rechtsprechung des Gerichtshofes interpretiert, deutet dies auf einen Widerspruch zu der ihm zugeteilten Aufgabe hin.

Ein dritter Aspekt findet sich noch im nationalen Verfassungsrecht. Beispielhaft sei hier auf das deutsche hingewiesen. Grundsätzlich löst nämlich nur der Abschluss völkerrechtlicher Verträge – auch von Änderungsverträgen – gemäß Art. 59 Abs. 2 GG die Zustimmungspflicht des Bundestages aus; für die Auslegung eines bestehenden Vertrages findet sich keine entsprechende Vorschrift beziehungsweise gilt der Art. 59 Abs. 2 GG zumindest *prima facie* nicht. Insgesamt stellen sich jedenfalls Fragen hinsichtlich der Legitimität einer so vollzogenen Vertragsänderung unter Umgehung der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung.⁷⁸

⁷⁴ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 14), S. 663; Köck (Fn. 24), S. 44.

⁷⁵ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 14), S. 673.

⁷⁶ Karl (Fn. 52), S. 282.

⁷⁷ Dies verneint Aust (Fn. 24), S. 239.

⁷⁸ Pfeffer (Fn. 18), S. 150f.

2. Zur Abgrenzung Vertragsänderung - Vertragsauslegung

Die angesprochene Abgrenzung wird häufig als schwierig⁷⁹, die Unterschiede als graduell⁸⁰ oder fließend⁸¹ bezeichnet. Da sich aus der EMRK ursprünglich aufgrund der divergierenden Staatenpraxis nicht eindeutig eine Übernahmeverpflichtung herleiten ließ, handelt es sich um eine substantielle Veränderung. Die nunmehr bestehende Pflicht ist von einigem Gewicht. Dies ist umso mehr beachtenswert, als dass es sich wie gezeigt um eine Abweichung vom allgemeinen Völkerrecht handelt. Diese Gesichtspunkte deuten in Richtung einer Änderung der vertraglichen Grundlagen, und sei es auch nur zur Klarstellung der bestehenden Verpflichtung.

Auslegung andererseits lässt sich definieren als die „Feststellung der Tragweite und des normativen Gehalts des Vertrags.“⁸² Sie ist gerichtet auf die rein erkenntnismäßige Feststellung des Vertragsinhaltes, und ihre Auswirkungen sind auf den Einzelfall beschränkt; die Vertragsänderung hingegen bewirkt eine Umgestaltung des Inhalts eines Vertrags, welcher dann alle künftigen Fälle erfasst.⁸³ Vorgeschlagen wird die Einordnung als Auslegung dort, wo der Text des ursprünglichen Vertrages durch die spätere Praxis respektiert wurde, diese sich also im Rahmen eines möglichen Verständnisses des Wortlauts bewegt. Die darüber hinausgehende Staatenpraxis kann

nicht mehr als Anwendung des Vertrages verstanden werden, sondern muss dann dessen Änderung beschreiben.⁸⁴ Versteht man Auslegung als die Wahl eines Verständnisses von einem Text, die auch andere zuließe, lässt sich die genannte Abgrenzung noch dahingehend konkretisieren, dass die Auswirkungen der Auslegung durch die Vertragsstaaten darin bestehen, von mehreren möglichen Verständnissen einige auszuschließen.⁸⁵ Als authentische Interpreten ihres Vertrags legen sie nämlich für die Zukunft fest, wie dessen Normen anzuwenden sind beziehungsweise welche Anwendungsmöglichkeiten nicht mehr zulässig sind. Die Diskussion der Ansicht derjenigen Autoren, die bereits anhand der Auslegungsmittel des Art. 31 Abs. 1 WVK den Art. 13 EMRK, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 1 EMRK so interpretierten, dass er eine Umsetzungsverpflichtung enthalte, hat bereits gezeigt, dass sich ein solches Verständnis im Rahmen des Wortlauts bewegt. Es handelt sich nach hier vertretener Ansicht nur nicht um das einzig mögliche Ergebnis der Auslegung. Der Text wurde also durchaus durch die nachfolgende Staatenpraxis respektiert. Das in der genannten Diskussion dargestellte abweichende Verständnis der Art. 13, 1 EMRK wäre als eine ursprünglich mögliche Anwendung zu verstehen, die die spätere Übung der Konventionsstaaten nunmehr ausgeschlossen hat. Dem entspricht auch der evolutive, dynamische Charakter der EMRK, auf den bei ihrer Interpretation besonderes Gewicht zu legen ist. Ursprünglich waren schließlich einige Konventionsstaaten nicht zur Um-

⁷⁹ *Aust* (Fn. 24), S. 24; ähnlich *Gardiner* (Fn. 50), S. 243 und *Wolfram Karl*, Die Rolle des Staatenverhaltens bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Stephan Breitenmoser/et al. (Hrsg.), Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat - Liber amicorum Wildhaber, 2007, S. 379-390 (S. 383).

⁸⁰ *Martin Baumbach*, Vertragswandel und demokratische Legitimation, 2008, S. 76.

⁸¹ *Rudolf Bernhardt*, Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties, in: *ZaöRV* 27 (1967), S. 491-506 (S. 499); *Karl* (Fn. 52), S. 43.

⁸² So *Bernhardt* (Fn.15), S. 32.

⁸³ *Wolfram Karl*, Vertragsauslegung - Vertragsänderung, in: Christoph Schreuer (Hrsg.), *Autorität und internationale Ordnung*, 1979, S. 9-34 (S. 9).

⁸⁴ So zu den Entwürfen der WVK *Bernhardt* (Fn. 81), S. 499; *Watts* (Fn. 25), S. 684 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des StIGH und des IGH; vgl. auch *Köck* (Fn. 24), S. 43f. und *Karl* (Fn. 79), S. 383. Ähnlich *Pfeffer* (Fn. 18), S. 151, der die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Einhaltung des im ursprünglichen Vertrag angelegten Integrationsprogramms adaptiert, welche sich allerdings unmittelbar nur auf die Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtslage bezieht, vgl. BVerfGE 58, 1, 37; 68, 1, 98f.; 89, 155, 187f.

⁸⁵ *Baumbach* (Fn. 80), S. 79f.

setzung der Konventionsrechte bereit. Ein späterer Parteikonsens, der sich von der ursprünglichen Absicht unterscheidet, ist bei der genannten Interpretationskonzeption leichter als Auslegungsfaktor denn als Änderungsindikator zu verstehen, jedenfalls solange die Abweichung zwischen ursprünglicher und späterer Praxis nur relativ gering ist.⁸⁶ Da die hier infrage stehende spätere Praxis vom Wortlaut gedeckt ist beziehungsweise mit diesem sogar leichter in Einklang zu bringen ist und von einigen Staaten bereits von Beginn an verfolgt wurde, stellt das hier vertretene abweichende Auslegungsergebnis wohl nur eine relativ geringe Abweichung dar. Stellt man nicht auf das Gewicht der Änderung ab, sondern auf die Deutlichkeit der Abweichung vom ursprünglich Gewollten, so lässt sich der Annahme einer Auslegung entgegengehalten, Art. 52 und 41 EMRK zeigten an, dass verschiedene Möglichkeiten der Einhaltung der Konvention zulässig sind. Dann wäre eine Vorgabe wie die Umsetzungsverpflichtung bereits als Änderung zu verstehen.⁸⁷ Art. 52 EMRK liefere aber auch dann nicht leer, wenn eine solche Verpflichtung bestünde, denn es verbleiben noch immer Spielräume bei der Umsetzung, vor allem hinsichtlich des Ranges, aber auch die Systematik der Umsetzung kann sich erheblich unterscheiden, wie bereits hinsichtlich der fehlenden subjektiv-rechtlichen Qualität der Konventionsrechte im Vereinigten Königreich und der Republik Irland aufgezeigt wurde. Dementsprechend kann auch aus Art. 41 EMRK nicht hergeleitet werden, dass eine Umsetzungsverpflichtung eine erhebliche Abweichung bedeutete. Zwar werden Verstöße gegen die Konventionsrechte durch die Umsetzung potentiell weniger wahrscheinlich, aber ausgeschlossen wären sie nicht, da kollidierendes oder gar höherrangiges innerstaatliches Recht den Rechtsanwender hierzu noch immer veranlassen könnten.⁸⁸

⁸⁶ Vgl. *Karl* (Fn. 52), S. 197.

⁸⁷ So *Pfeffer* (Fn. 18), S. 151f., der sich allerdings auf die Umsetzung des gesamten Konventionstexts bezieht.

⁸⁸ *Hoffmann* (Fn. 44), S. 80f.

Die genannten Artikel behalten also auch bei Annahme einer solchen Pflicht noch immer einen Anwendungsbereich, der nicht auf ein solches Maß zurückgeführt wird, dass das ursprünglich Intendierte völlig in den Hintergrund geriete.

Insgesamt ist die Annahme einer Pflicht der Konventionsstaaten zur Umsetzung der EMRK-Rechte in ihr innerstaatliches Recht daher nicht bereits als Änderung der EMRK zu verstehen, sondern bewegt sich im Rahmen der Auslegung.

a. Besonderheiten der authentischen Auslegung

Die Übernahme eines völkerrechtlichen Vertrages in das nationale Recht eines Staates ist kein Akt, der auf singuläre, zeitlich begrenzte Wirkung hin konzipiert ist, sondern ab dem Zeitpunkt der Übernahme für die Zukunft wirken soll. Dem wird durch die Bindungswirkung pro futuro durch die quasi-authentische Auslegung Rechnung getragen. Alle an der späteren Übung beteiligten Konventionsstaaten verstießen gegen Art. 13, 1 EMRK, hoben sie die innerstaatliche Geltung der Konventionsrechte in ihrem jeweiligen Rechtsraum auf. Offen geblieben sind allerdings bisher noch zwei Themenkomplexe: Wie wirkt sich die entgegenstehende ständige Rechtsprechung des EGMR auf das gefundene Ergebnis aus und inwieweit sind später beitretende Staaten an die quasi-authentische Interpretation der Art. 13, 1 EMRK gebunden?

b. Widerspruch zwischen der Rechtsprechung des EGMR und der Staatenpraxis?

Der EGMR hat keinen Zweifel daran gelassen, dass die Auslegung der Konvention eine Umsetzungsverpflichtung nicht erkennen lässt. Er hat nie festgestellt, dass ein Konventionsstaat wegen der unterbliebenen Umsetzung der Konventionsrechte oder gar der Konvention insgesamt einen Verstoß gegen die EMRK begangen habe. Ein Konflikt ist in dieser divergierenden

Auslegung aber nicht zu erkennen. Der Gerichtshof hat in seinen Entscheidungen, in denen die Frage der Umsetzungspflicht behandelt wurde, auch deutlich hervorgehoben, dass die Übernahme der Konventionsrechte eine besonders treue Vorgehensweise der Erfüllung der Verpflichtungen aus der EMRK bedeute. Die spätere Übung der Konventionsstaaten stellt also keinen Verstoß dar, sondern bewegt sich noch innerhalb dessen, was der EGMR als konventionsgemäß versteht. Dieses Verständnis deckt sich mit der Ratio des Art. 53 EMRK, da die Übernahme der Konventionsrechte eine Erhöhung des Schutzstandards bedeutet, ein Bestehen auf dem restriktiveren Verständnis der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes wohl seinerseits als konventionswidrig zu verstehen wäre.⁸⁹

Solange die Situation hinsichtlich der übereinstimmenden Umsetzung der Konventionsrechte so bestehen bleibt, kann davon ausgegangen werden, dass der Gerichtshof seine Rechtsprechung anpassen und Art. 13, 1 EMRK so auslegen wird, dass sie eine Pflicht der Konventionsstaaten enthalten, den Konventionsrechten Geltung in ihrem jeweiligen Rechtsraum einzuräumen.⁹⁰ Unabhängig von der einheitlichen Staatenpraxis lässt auch der evolutive, dynamische Charakter der EMRK eine Änderung der Rechtsprechung insoweit zu. Sofern die angepasste, „neue“ Auslegung nicht zu Wortlaut oder Telos in Widerspruch steht, kommt es im Kern auf einen hinreichenden Grad an Übereinstimmung in den Konventionsstaaten an.⁹¹ Ein Widerspruch zu den genannten Auslegungsmitteln besteht

nicht, die Übereinstimmung des Vorgehens in den Konventionsstaaten hingegen ist deutlich geworden. Die Voraussetzungen einer Modifikation der Rechtsprechung liegen damit grundsätzlich vor. Die bisherige Zurückhaltung des EGMR dürfte insbesondere darauf zurückzuführen sein, dass er der peinlichen Situation entgehen wollte, mehr als der Hälfte der Konventionsstaaten zu attestieren, sie verletzten die EMRK durch ihre Nichtumsetzung.⁹² Dies wäre schließlich die zwangsläufige Folge einer dementsprechenden Auslegung der Konvention durch den EGMR gewesen. Ein Gericht, das über keine eigene Vollstreckungsmacht verfügt und daher auf das Wohlwollen der Konventionsstaaten bei der Befolgung seiner Entscheidungen angewiesen ist, hätte einen so mutigen Schritt wohl mit einem Verlust an Akzeptanz seitens der Staaten bezahlen müssen. Diese Gefahr droht nun nicht mehr und einer Anpassung der Rechtsprechung steht – vorausgesetzt die Fragestellung würde noch einmal im Rahmen eines Verfahrens vor dem Gerichtshof aufgeworfen – nichts im Wege.

c. Die EGMR-Rechtsprechung als Teil der Staatenpraxis

Allerdings soll der Hinweis nicht fehlen, dass der EGMR keinesfalls nur eine vorzufindende Staatenpraxis zu übernehmen hat; er kann sie auch selbst (mit-)gestalten. Schließlich ist der EGMR der zentrale Interpret der Konvention, da seine Entscheidungen potentiell am wahrscheinlichsten im gesamten Geltungsbereich der EMRK Beachtung finden.⁹³ Können die Konventionsstaaten vor diesem Hintergrund ohne weiteres von einer durch den EGMR etablierten Auslegung der Konvention abweichen?

Dafür spräche zunächst, dass die Staaten es in der Hand haben, die Konvention insge-

⁸⁹ Zur Lösung der Situation, in der die spätere Übung der Konventionsstaaten einen der Rechtsprechung des Gerichtshofes widersprechenden, niedrigeren Standard darstellt, vgl. *Karl* (Fn. 79) S. 384ff. mit weiteren Nachweisen.

⁹⁰ Ähnlich *Giegerich* (Fn. 5), Kap. 2 Rn. 12.

⁹¹ *Søren C. Prebensen*, *Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, in: Paul Mahoney/et al. (Hrsg.), *Protecting Human Rights: The European Perspective – GS Ryssdal*, 2000, S. 1123-1138 (S. 1128); *Bernhardt* (Fn. 22), S. 21f.

⁹² Auf diesen Aspekt weist *Bossuyt* (Fn. 48), S. 322, hin.

⁹³ Vgl. *Bossuyt* (Fn. 48), S. 323: „highly authoritative“.

samt zur Gänze abzuschaffen. Politisch ist diese Möglichkeit sicherlich auszuschließen,⁹⁴ bei rechtlicher Betrachtung ist dieser Befund jedoch nicht widerlegbar. Damit können die Konventionsstaaten auch dem EGMR die Grundlage seines Bestehens entziehen; sie haben den Gerichtshof eingerichtet und sind auch in der Lage, seine Auflösung zu bestimmen. Auch ist es unbestritten, dass die Änderung der Konvention ausschließlich durch die Konventionsstaaten erfolgen kann, es ihnen also freistünde, eine Umsetzungsverpflichtung ausdrücklich in die EMRK aufzunehmen und so der entgegenstehenden Rechtsprechung des EGMR die Grundlage zu entziehen. A maiore ad minus drängt sich daher die Annahme auf, dass auch die Auslegung der EMRK durch die Konventionsstaaten diejenige des EGMR verdrängen können müsste. Hinzu kommt noch, dass ursprünglich die Kompetenz zur authentischen Auslegung ausschließlich den Vertragsstaaten zustand, die ein Einvernehmen erzielen mussten.⁹⁵ Im Zuge der Fortentwicklung des Völkerrechts kommen hierfür nunmehr auch internationale Organe in Betracht, allerdings grundsätzlich nur, wenn und soweit sie aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung zur authentischen Interpretation berufen sind.⁹⁶ Eine solche findet sich in der EMRK nicht. Art. 19 EMRK teilt dem EGMR die Aufgabe zu, die Einhaltung der Verpflichtungen aus der EMRK durch die Konventionsstaaten sicherzustellen.⁹⁷ Damit ist die Auslegung der Konvention im Rahmen des jeweiligen Rechtsstreits verbunden, wie auch Art. 32 Abs. 1 EMRK zeigt; eine ausdrückliche

Ermächtigung im obigen Sinne jedoch enthält Art. 19 EMRK nicht, der EGMR ist nicht selbst authentischer Interpret der EMRK.⁹⁸

Neben der ausdrücklichen Ermächtigung lässt sich aber auch daran denken, das Verhalten eines internationalen Organs den Vertragsstaaten zuzurechnen, die es im Rahmen ihrer vertraglichen Gestaltungsmacht eingerichtet und es mit Kompetenzen ausgestattet haben. Die Auslegungspraxis eines solchen Organs ließe sich gleichsam als „mittelbare“ Staatenpraxis verstehen.⁹⁹ Der Wortlaut des Art. 31 Abs. 3 b) WVK ließe ein solches Verständnis durchaus zu, spricht er doch nur von der späteren Übung bei der Anwendung des Vertrags, ohne unmittelbar auf die Parteien abzustellen. Es muss nur deren Übereinstimmung über die Auslegung des Vertrages hervortreten. Solange das Organ die ihm eingeräumten Kompetenzen nicht überschreitet und seinen Entscheidungen nicht seitens eines oder mehrerer Vertragsstaaten widersprochen wird, ließe sich ihre Zustimmung annehmen, worin sich dann die Übereinstimmung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) WVK erkennen ließe. Diese Konstruktion ist auf die Rechtsprechung des EGMR übertragbar, da sich die Konventionsstaaten seiner Jurisdiktion unterworfen haben und nach Art. 46 Abs. 1 EMRK zur Befolgung der endgültigen Urteile des Gerichtshofes verpflichtet sind. Demnach ist die Urteilspraxis des EGMR mittelbare Staatenpraxis und somit bei der Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 b) WVK zu berücksichtigen.¹⁰⁰

Allerdings entscheidet der EGMR über die Verletzung der EMRK, das heißt ein zu

⁹⁴ Obschon derzeit im Vereinigten Königreich die Aufhebung des Umsetzungsgesetzes diskutiert wird, vgl. *Merris Amos*, Problems with the Human Rights Act 1998 and How to Remedy Them: Is a Bill of Rights the Answer?, in: *Modern Law Review* 72 (2009), S. 883-908.

⁹⁵ *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 775.

⁹⁶ *Bernhardt* (Fn. 15), S. 46.

⁹⁷ Zur authentischen Interpretation berufen ist hingegen beispielsweise der EuGH laut Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV.

⁹⁸ *Robert Uerpman*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, S. 215f., auch mit Nachweisen zu abweichenden, unzutreffenden Einschätzungen in der Literatur.

⁹⁹ So *Karl* (Fn. 79), S. 384.

¹⁰⁰ Vgl. *Hans-Joachim Cremer*, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, in: *EuGRZ* 2004, S. 683-700 (S. 694). Zurückhaltend *Ulrich Zwach*, Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1996, S. 154f.

befolgendes Urteil besteht regelmäßig in der zumindest teilweisen Feststellung eines konventionswidrigen Verhaltens seitens des oder der beklagten Staaten. Dies impliziert aber einen Widerspruch zwischen tatsächlichem, unmittelbarem staatlichen Verhalten und der beschriebenen mittelbaren Staatenpraxis, deren Teil das Urteil im Grundsatz ist. Dem wird entgegnet, nicht das abweichende Verhalten der Staaten sei maßgeblich, sondern die Auslegung durch den Gerichtshof, jedenfalls solange der Staat grundsätzlich die Verurteilung akzeptiert. Die grundsätzliche Entscheidung der Konventionsstaaten zum Beitritt und zur Aufrechterhaltung des Konventionssystems bedeutet damit den Verlust der Position als authentische Interpreten ihres Vertrages, was sogar für eine Rechtsprechungspraxis des EGMR, die eigentlich *ultra vires* wäre, gilt; dies ist dann eben Ausdruck einer Änderung der EMRK.¹⁰¹

Dieses Zurechnungsmodell beruht auf dem andauernden Dialog zwischen den Konventionsstaaten und dem EGMR.¹⁰² Letztere können aber durch von der Auslegung durch den EGMR abweichendes Verhalten die Zurechnung verhindern und ihre Stellung als „Herren ihres Vertrags“ somit wahren.¹⁰³ Dann erstarkt die EGMR-

Rechtsprechung nicht zur späteren Übung im Sinne des Art. 31 Abs. 3 b) WVK.

V. Ergebnis

Entgegen der Rechtsprechung des EGMR und der anfänglichen, langjährigen Staatenpraxis ergibt sich nunmehr aus Art. 13, 1 EMRK eine Verpflichtung der Konventionsstaaten, die für den jeweiligen Staat verbindlichen Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie ihrer Zusatzprotokolle mit Geltung im innerstaatlichen Rechtsraum zu versehen. Grund für diese Entwicklung ist die spätere Übung der Staaten im Sinne von Art. 31 Abs. 3 b) WVK, die für den ansonsten offenen Auslegungsvorgang, dessen Regeln sich aus Art. 31 WVK ergeben, eine eindeutige Lösung ermöglicht. Die noch offene, sich anschließende Frage lässt sich anhand dieses Vorgehens mitentscheiden: Trifft die EMRK auch eine Aussage darüber, an welcher Stelle die Konventionsrechte in die innerstaatliche Normenhierarchie einzufügen sind, ob ihnen also eine Vorrangstellung zumindest vor dem einfachen Recht einzuräumen ist?¹⁰⁴ Aufgrund der höchst unterschiedlichen Varianten in den Konventionsstaaten lässt sich eine einheitliche spätere Übung zu dieser Fragestellung nicht ausmachen. Es fehlt mithin an einem eindeutigen Indiz für die Auslegung der EMRK in dieser Frage. Insbesondere der Art. 41 EMRK steht einem Vorrang der EMRK vor jeglichem innerstaatlichen Recht seinem Wortlaut nach entgegen. Eine Vorgabe für die Interpretation der Konvention dahingehend, dass sie die Verortung der Konventionsrechte an einer bestimmten Stelle in der innerstaatlichen Normenhierarchie verlangte, lässt sich also nicht finden; die Umsetzungspflicht besteht, ist aber nicht näher qualifiziert.

¹⁰¹ Karl (Fn. 79), S. 385.

¹⁰² Hans-Joachim Cremer, Regeln der Konventionsinterpretation, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG - Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 4 Rn. 58.

¹⁰³ Eckart Klein/Stefanie Schmahl, Die Internationalen und die Supranationalen Organisationen, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, 4. Abschnitt Rn. 41 mit weiteren Nachweisen. Anders wohl Mückl (Fn. 48), S. 416; Heiko Sauer, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur - Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: ZaöRV 65 (2005), S. 35-69 (S. 41), die das Verhältnis aufgrund des Art. 32 EMRK, verstärkt durch Art. 55 EMRK, umgekehrt verstehen. Wie die obigen Ausführungen zeigen, ist der EGMR selber aber gerade nicht authentischer Interpret der EMRK, sondern kann nur einen Beitrag zur authentischen Auslegung durch die Konventionsstaaten leisten.

¹⁰⁴ Bejahend zum Beispiel Georg Ress, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten, in: Irene Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz - Schranken und Wirkungen, 1982, S. 227-289 (244f.).

Durch den Zugriff der nationalen Richter und Behörden auf die Konventionsrechte erhöht sich jedenfalls die Wahrscheinlichkeit ihrer Einhaltung. Auch ohne Vorgaben zur Stellung in der Normenhierarchie bewirkt die flächendeckende Übernahme der Konventionsrechte somit zumindest potentiell eine Entlastung des EGMR, so dass vor dem Hintergrund von dessen Überbelastung die nunmehr bestehende Verpflichtung zur Übernahme eine begrüßenswerte Weiterentwicklung der EMRK darstellt. Im Zusammenspiel mit den Maßnahmen hinsichtlich des Verfahrens im und vor dem Gerichtshof trägt sie hoffentlich dazu bei, die Effizienz des so erfolgreichen Rechtsschutzsystems der EMRK auch für die Zukunft zu gewährleisten.

Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2010

Torben Bührer

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Allgemeines aus dem Jahr 2010
- III. Staatenberichtsverfahren
- IV. Individualbeschwerdeverfahren

I. Einleitung

Mit diesem Beitrag soll die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses (im Folgenden Ausschuss) der Vereinten Nationen fortgesetzt werden.¹

Am 16. Dezember 1966 wurde in New York der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte² (im Folgenden Zivilpakt) geschlossen, in dem die so genannten Menschenrechte der ersten Generation verbürgt sind. Mit dem Inkrafttreten des mittlerweile von 167 Staaten ratifizierten³ Zivilpakts am 23. März 1976 wurde gem. Art. 28 des Zivilpaktes ein Ausschuss eingerichtet, der der Überwachung und Ausführung des Paktes dienen sollte. Der aufgrund seines Mandats als „Hüter des IPBPR“ bezeichnete⁴ Ausschuss wird im

Rahmen von drei verschiedenen Verfahren tätig: Zum einen führt er nach Art. 40 ein Staatenberichtsverfahren durch und behandelt nach Maßgabe des mit dem Pakt in Kraft getretenen 1. Fakultativprotokolls⁵ (im Folgenden FP I) Individualbeschwerden. Daneben besteht die Möglichkeit der Staatenbeschwerde nach Art. 41. Bislang ist vom Staatenbeschwerdeverfahren jedoch noch kein Gebrauch gemacht worden.

Der Ausschuss setzt sich gemäß Art. 31 Abs. 3 aus 18 Mitgliedern zusammen, die gem. Art. 28 Abs. 2 von hohem sittlichen Ansehen sein sollen und über eine anerkannte Kompetenz im Bereich des Menschenrechtsschutzes verfügen.

Art. 2 Abs. 1 der auf Grundlage von Art. 39 II des Zivilpaktes beschlossenen Verfahrensordnung (VerfO)⁶ bestimmt, dass der Ausschuss mindestens zwei Mal im Jahr zusammenkommen soll. Jedoch ist es seit 1978 Praxis des Ausschusses geworden, dass dieser drei Mal pro Jahr tagt.⁷

So kam der Ausschuss auch 2010 zu drei Treffen zusammen – zu seiner 98. Sitzung in New York vom 8. bis 26. März, zu seiner 99. Sitzung in Genf vom 12. bis 30. Juli sowie zu seiner 100. Sitzung vom 11. bis 29. Oktober 2010 ebenfalls in Genf.

¹ Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2009 Lutz Römer, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2009 – Teil I: Staatenberichtsverfahren, in: MRM 1/2010, S. 55–70, sowie ders., Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 2009 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2/2010, S. 132–150.

² UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524. Alle im Folgenden genannten Artikel sind – sofern nicht ausdrücklich anders bezeichnet – solche des Zivilpakts.

³ Stand: 3. Mai 2011.

⁴ Wolf von der Wense, Der UN-Menschenrechtsausschuss und sein Beitrag zum

universellen Schutz der Menschenrechte, 1999, S. 27.

⁵ 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.

⁶ Rules of Procedure of the Human Rights Committee, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8 vom 22. September 2005.

⁷ Von der Wense (Fn. 4), S. 28.

II. Allgemeines aus dem Jahr 2010

Im Jahre 2010 sind dem Zivilpakt zwei weitere Staaten beigetreten: Zum einen Pakistan am 23. Juni sowie Guinea-Bissau am 1. November. Dem FP I sind im Berichtszeitraum keine weiteren Staaten beigetreten, so dass Ende 2010 Individualbeschwerdeverfahren weiterhin gegen 113 Vertragsstaaten durchgeführt werden konnten. Dem 2. Fakultativprotokoll⁸ (im Folgenden FP II) vom 15. Dezember 1989, das am 11. Juli 1991 in Kraft getreten ist und das auf die Abschaffung der Todesstrafe abzielt, ist am 6. Dezember 2010 Kirgistan beigetreten. Damit gilt das FP II nunmehr in 73 Staaten.

Vom 1. bis 2. Juli 2010 fand in Brüssel das 22. Treffen der Vorsitzenden der Menschenrechtsvertragsorgane statt, an der auch der Vorsitzende des Menschenrechtsausschusses *Yuji Iwasawa* teilnahm. Das 11. *Inter-committee-meeting* fand in Genf vom 28. bis 29. Juni statt. Vor dem Hintergrund, dass der Ausschuss die Schaffung eines einzigen menschenrechtlichen Vertragsorgans befürwortet,⁹ wurde seitens des Ausschusses vorgeschlagen, dass das Treffen der Vorsitzenden der Vertragsorgane und das *Inter-committee-meeting* durch ein einziges koordinierendes Organ ersetzt werden solle, das sich aus Vertretern der verschiedenen Vertragsorgane zusammensetzen solle.¹⁰ Dieses Organ soll für eine effektive Beaufsichtigung bezüglich aller Fragen im Zusammenhang mit der Harmonisierung der Arbeitsmethoden der Treaty bodies Sorge tragen.

III. Staatenberichtsverfahren

1. Einführung

Jeder Vertragsstaat ist gem. Art. 40 Abs. 1 lit. a verpflichtet, einen Erstbericht (*initial report*) binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Zivilpaktes in dem jeweiligen Staat vorzulegen und sodann gem. Art. 40 Abs. 1 lit. b periodische Folgeberichte (*periodic reports*) nach Aufforderung durch den Ausschuss einzureichen. Dem Ausschuss ist es jedoch unbenommen, gemäß Regel 70 VerfO auch ohne Vorlage von Erst- oder Folgeberichten die Menschenrechtssituation in einem Vertragsstaat zum Gegenstand der Untersuchung zu machen. Die Staatenberichte sollen dabei Informationen darüber enthalten, inwieweit der Vertragsstaat Maßnahmen zur Verwirklichung der im Pakt verbürgten Rechte ergriffen hat sowie über diesbezüglich erzielte Fortschritte.¹¹

Die Staatenberichte sollen die Maßnahmen der im Zivilpakt verbürgten Rechte und die diesbezüglich erzielten Fortschritte erörtern. Gem. Art. 40 Abs. 4 des Zivilpaktes prüft der Ausschuss die Berichte und übermittelt dann dem Vertragsstaat eine Liste der Punkte, die noch der Erörterung bedürfen. Dabei geschieht die Erörterung, an der die Vertragsstaaten durch Staatenvertreter teilnehmen, im Wege des konstruktiven Dialogs mit dem Vertragsstaat.¹² Die Ergebnisse der Untersuchung durch den Ausschuss werden dann in Form von so genannten Abschließenden Bemerkungen (*concluding observations*) bekannt gegeben.

Im Jahre 2000 wurde die VerfO dahingehend abgeändert, dass nun ein so genanntes Follow-up-Verfahren eingerichtet wur-

⁸ Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty vom 15. Oktober 1989, UNTS Bd. 1642, S. 414; BGBl. 1992 II, S. 391.

⁹ Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh session, Supplement No. 40, vol. I (A/62/40 (vol. 1)), annex V.

¹⁰ Official Records of the General Assembly, Sixty-Fifth session, Supplement No. 40, vol. I (A/65/40 (vol.1)), para. 45.

¹¹ Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: *Manfred Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 2005, Art. 40 CCPR Rn. 12ff.; *Ineke Boerefijn*, The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights. Practice and Procedures of the Human Rights Committee, 1999, S. 175ff.

¹² Consolidated guidelines, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2 (2001), G.2; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rdnr. 758.

de,¹³ wonach die Vertragsstaaten in Bezug auf ausgewählte Aspekte innerhalb eines Jahres über Fortschritte und angestrebte Maßnahmen Bericht erstatten sollen. Die Auswertung der durch das Follow-up-Verfahren erlangten Informationen erfolgt durch einen Sonderberichterstatte. Dies war im Berichtszeitraum *Abdelfattah Amor*.

2. Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten

Im Berichtszeitraum setzte sich der Ausschuss mit der Menschenrechtssituation in 13 Vertragsstaaten auseinander. Im Folgenden sollen insbesondere die Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses in den Fokus gerückt werden, die auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht worden sind.

- 98. Sitzung -

Mexiko

Im Rahmen seiner 98. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem Staatenbericht Mexikos¹⁴ und hob in seinen Abschließenden Bemerkungen¹⁵ unter anderem die Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Verhütung und Bekämpfung von Diskriminierung sowie die Ratifikation des FP II und des Romstatuts hervor.¹⁶

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 8, 9, 15 und 20.

In Punkt 8 bringt der Ausschuss sein Bedauern über die anhaltende Gewalt gegen Frauen etwa in Form sexueller und häuslicher Gewalt zum Ausdruck sowie über die geringe Anzahl von Verurteilungen solcher Taten. Dies nimmt der Ausschuss zum Anlass, eine umfassende Empfehlung auszu-

sprechen. So solle zum einen sichergestellt werden, dass die Gesetzgebung aller Bundesstaaten im Einklang mit dem Allgemeinen Gesetz über den Anspruch von Frauen auf ein Leben ohne Gewalt steht. Zum anderen solle der Frauenmord als Verbrechen gesetzlich verankert werden und Ermittlungen gegen eventuelle Straftäter zügig und effektiv geführt werden. Auch solle für die Opfer schnelle Abhilfe sowie die Möglichkeit der Zuflucht, beispielsweise in Frauenhäusern, geschaffen werden.

In Punkt 9 macht der Ausschuss auf die vermehrt auftretende Anzahl des Verschwindens von Frauen beziehungsweise der Tötungen von Frauen, die straflos bleiben, aufmerksam. Darüber hinaus bedauert der Ausschuss den Mangel an Informationen über die Strategien zur Bekämpfung der besonders häufig auftretenden Gewalt gegen Frauen in Ciudad Juárez. Daher empfiehlt der Ausschuss, die für die Behandlung von derartigen Fällen zuständigen Stellen in Ciudad Juárez mit den notwendigen Kompetenzen sowie personellen und finanziellen Mitteln auszustatten. Der Vertragsstaat soll seine Bemühungen um effektive Strafverfolgung derartiger Fälle ausweiten.

Punkt 15 betrifft Art. 9 und 14. Eine Verletzung dieser Vorschriften sieht der Ausschuss in der Anwendung der „*arraigo penal*“ (Kurzzeithaft) im Zusammenhang mit der Bekämpfung organisierter Kriminalität, wobei diese über eine Länge von bis zu 80 Tagen ohne eine Anklage oder eine richterliche Anhörung beziehungsweise einen rechtlichen Beistand andauern kann. Auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Jahre 2005, der Kurzzeithaft für verfassungswidrig erklärt hatte, solle Mexiko Abstand von der Anwendung derselben nehmen.

In Punkt 20 fordert der Ausschuss, die Meinungsäußerungsfreiheit für Journalisten und Personen, die sich für Menschenrechte einsetzen, zu garantieren. Darüber hinaus solle ein effektiver Schutz dieses Personenkreises in den Fällen sichergestellt

¹³ Vgl. hierzu Regel 71 Abs. 5, 72 VerFO.

¹⁴ UN-Dok. CCPR/C/MEX/5 vom 24. September 2008.

¹⁵ UN-Dok. CCPR/C/MEX/CO/5 vom 17. Mai 2010.

¹⁶ Ebd., Nr. 3.

werden, in denen eine Gefahr für das Leben aufgrund der beruflichen Tätigkeit besteht. Auch sollen gewalttätige Übergriffe gegen diese Personengruppe effektive Aufklärung erfahren und dem Ausschuss detaillierte Informationen über alle erhobenen Anklagen wegen Übergriffen gegen Journalisten und Personen, die sich für Menschenrechte einsetzen, übermittelt werden.

Darüber hinaus fordert der Ausschuss unter anderem, einen verbesserten Schutz vor Übergriffen und Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung (Art. 26) zu gewährleisten, sowie die gesellschaftliche Teilhabe indigener Völker zu stärken.

Argentinien

In seinen Abschließenden Bemerkungen zu Argentinien¹⁷ nimmt der Ausschuss Bezug auf den vierten Staatenbericht des Vertragsstaats¹⁸ und macht dabei die Punkte 17, 18 und 25 zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

Dabei richtet der Ausschuss in Punkt 17 seinen Blick auf die Verhältnisse in den staatlichen Gefängnissen. So seien viele der Einrichtungen überfüllt, es komme zu Fällen von Gewalt. Die Ausstattung sei etwa in den Bereichen Hygiene, Essen und medizinische Versorgung unzulänglich. Diese Missstände sollten beendet werden und die Verhältnisse in Einklang mit Art. 10 gebracht werden. Auch solle die Praxis, wegen der Überfüllung von Gefängnissen bereits strafrechtlich verurteilte Personen in Polizeistationen zu inhaftieren, beendet werden.

Besorgt zeigt sich der Ausschuss in Punkt 18 über Berichte von Folter und Misshandlung in Polizeistationen sowie Gefängnissen in den Provinzen Buenos Aires und Mendoza. Der Ausschuss fordert daher eine effektive Aufklärung derartiger Fälle sowie deren entsprechende Aburteilung.

Dabei sollten internationale Standards bei der rechtlichen Einordnung ausreichend einbezogen werden. Im Übrigen empfiehlt der Ausschuss, die Fälle zu registrieren. So hatte er in der Einleitung der Abschließenden Bemerkungen schon bemängelt, dass es an statistischen Informationen von argentinischer Seite fehle.

Im Hinblick auf Art. 26 und 27 bringt der Ausschuss in Punkt 25 seine Besorgnis über Gewalt gegen Angehörige indigener Gruppen sowie die Vertreibung dieser Personen aus ihren Heimatgebieten zum Ausdruck. Aus diesem Grunde wird empfohlen, Maßnahmen zu ergreifen um die Vertreibung indigener Gruppen aus ihren Heimatgebieten zu beenden. Hierzu solle eine amtliche Landvermessungskarte über den gemeinschaftlichen Grundbesitz indigener Völker erarbeitet sowie derartige Vertreibungen strafrechtlich verfolgt werden.

Im Übrigen fordert der Ausschuss, dass im ganzen Land für Opfer häuslicher Gewalt die Möglichkeit bestehen soll, Unterstützung wie etwa durch das Büro für häusliche Gewalt, dessen Zuständigkeit auf Buenos Aires beschränkt ist, sowie einen kostenfreien Rechtsbeistand zu erhalten.

Auch sollten die gesetzlichen Regelungen zur Abtreibung geändert werden, um Frauen effektive Hilfe zum Schutz vor ungewollten Schwangerschaften zukommen zu lassen. Des Weiteren fordert der Ausschuss unter anderem, gegen die Überfüllung von Gefängnissen vorzugehen und die dortigen Verhältnisse in Einklang mit Art. 10 sowie den Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners¹⁹ zu bringen. Schließlich werden die anhaltenden Berichte über Folter und unmenschliche Behandlungen in Polizeistationen und Gefängnissen kritisiert.

¹⁷ UN-Dok. CCPR/C/ARG/CO/4 vom 31. März 2010.

¹⁸ UN-Dok. CCPR/C/ARG/4 vom 13. März 2008.

¹⁹ UN-Dok. A/CONF/611, Annex 1, angenommen auf dem ersten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und die Behandlung Straffälliger am 30. August 1955 in Genf.

Usbekistan

Usbekistan hat seinen dritten Staatenbericht²⁰ pünktlich eingereicht. In seinen abschließenden Bemerkungen²¹ hebt der Ausschuss zum einen die Abschaffung der Todesstrafe im Januar 2008 sowie den Beitritt zum II. FP im Dezember desselben Jahres als positive Aspekte hervor. Darüber hinaus begrüßt der Ausschuss unter anderem die Einführung richterlicher Kontrolle bei der Festnahme von Personen (*habeas corpus*).

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 8, 11, 14 und 24 gemacht.

In Punkt 8 kritisiert der Ausschuss, dass es bislang an vollkommen unabhängigen Ermittlungen bezüglich der Ereignisse in Andijan im Jahre 2005 fehlt, bei denen 700 Zivilisten, einschließlich Frauen und Kindern, von Angehörigen des Militärs sowie von Sicherheitskräften getötet wurden. Die Aufklärung solle sichergestellt, die Täter strafrechtlich verfolgt und die Opfer angemessen entschädigt werden. Im Übrigen sollten die Regelungen über das Führen von Feuerwaffen durch Amtsträger überarbeitet und in Einklang mit dem Zivilpakt sowie den Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials²² gebracht werden.

In Punkt 11 drückt der Ausschuss sein Bedauern über die anhaltenden Berichte von Folter und Misshandlungen und die geringe Zahl von Verurteilungen in solchen Fällen beziehungsweise die milden Sanktionen etwa lediglich in Form von disziplinarischen Maßnahmen aus. Usbekistan solle daher die Untersuchung solcher Fälle einer unabhängigen Stelle überlassen und dafür Sorge tragen, dass Folter und Misshand-

lungen beendet sowie strafrechtlich verfolgt werden. Die Opfer sollten Entschädigungen erhalten und es solle über audiovisuelle Aufnahmen von Vernehmungen in allen Polizeistationen und Haftanstalten nachgedacht werden.

Darüber hinaus kritisiert der Ausschuss im Hinblick auf Art. 9 in Punkt 14 die überlange Dauer des Gewahrsams. So könnten Tatverdächtige bis zu 72 Stunden ohne richterliche Anhörung festgehalten werden. Für den Fall, dass es ein Richter für geboten hält, kann eine festgenommene Person noch weitere 48 Stunden in Gewahrsam gehalten werden. Daher solle die Länge des Gewahrsams in Einklang mit Art. 9 gebracht werden sowie darüber hinaus sichergestellt werden, dass die neue gesetzliche Regelung des Habeas-corporus-Rechts im ganzen Land volle Anwendung findet.

Ebenfalls zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens ist Punkt 24 gemacht worden. Hierin kritisiert der Ausschuss die Zahl der Fälle von Übergriffen und Inhaftierungen sowie Bedrohungen gegen Angehörige unabhängiger

Nichtregierungsorganisationen, Journalisten und Menschenrechtsaktivisten. Darüber hinaus werde einigen Vertretern internationaler Nichtregierungsorganisationen der Zugang zum Vertragsstaat verweigert. Aufgrund dieser Besorgnis fordert der Ausschuss Usbekistan auf, diesen Personen das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit zu gewährleisten. Ihnen soll entsprechender Schutz durch den Vertragsstaat gewährt werden und derartige Fälle von Übergriffen sofortige, effektive und unparteiische Aufklärung erfahren und die Verantwortlichen gegebenenfalls strafrechtlich verfolgt werden. Der Ausschuss fordert auch, im nächsten Staatenbericht mit umfassenden Informationen über eine strafrechtliche Verfolgung derartiger Taten versorgt zu werden.

Neben diesen Bemerkungen macht der Ausschuss noch auf eine fehlende gesetzliche Regelung bezüglich der Behandlung

²⁰ UN-Dok. CCPR/C/UZB/3 vom 4. Juni 2008.

²¹ UN-Dok. CCPR/C/UZB/CO/3 vom 7. April 2010.

²² UN-Dok. A/CONF.144/28/Rev.1 at 122, angenommen auf dem achten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und die Behandlung Straffälliger in Havanna (27. August bis zum 7. September 1990).

von Flüchtlingen und Asylsuchenden aufmerksam (Punkt 12). Er kritisiert unter anderem auch die andauernde Gewalt gegen Frauen (Punkt 13) sowie deren Diskriminierung (Punkt 20), ebenso wie die Diskriminierung von Personen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und die Anwendung von Gewalt gegen diese Personen (Punkt 22). Ebenfalls wird eine mangelnde Unabhängigkeit der Richter festgestellt (Punkt 16).

Neuseeland

Neuseeland reichte seinen fünften Staatenbericht ein.²³ Der Ausschuss zeigt sich in seinen Abschließenden Bemerkungen²⁴ unter anderem erfreut über die Anerkennung der Lebenspartnerschaft zwischen Personen des gleichen Geschlechts sowie die Anerkennung des Rechts auf Gleichheit homo- sowie bisexueller Personen und Transsexuellen mit verschiedengeschlechtlichen Ehen durch die Verabschiedung des Lebenspartnerschaftsgesetzes im Jahre 2005. Ebenso erfreut zeigt er sich über die Verabschiedung des Einwanderungsgesetzes im Jahre 2009.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens hat der Ausschuss die Punkte 12, 14 und 19 gemacht.

In Punkt 12 verweist der Ausschuss mit Bedauern auf die unverhältnismäßig große Anzahl von inhaftierten Māori, insbesondere weiblicher Māori. Gemessen am Anteil an der Bevölkerung ist auch die Zahl der wegen eines Delikts angeklagten Māori höher, genauso wie unter den Opfern von Straftaten. Vor dem Hintergrund von Art. 2, 10 und 14 sollte Neuseeland dieses Phänomen bereits in seinen Ursachen angehen und seine Anstrengungen bezüglich des Schutzes vor Diskriminierung dieser Gruppe intensivieren. Strafverfolgungsbehörden und Justiz sollten entsprechende Menschenrechtsbildung erhalten.

Der Ausschuss kritisiert auch die mangelnden Informationen über das Verfahren in Zusammenhang mit den Anti-Terrorismus-Razzien am 15. Oktober 2007, der so genannten Operation 8. Von diesen waren insbesondere die Gemeinschaften der Māori betroffen. Die Verfahren gegen die in Gewahrsam genommenen Verdächtigen begannen erst im Jahre 2011.

Neuseeland sollte daher sicherstellen, dass das entsprechende Gesetz (Terrorism Suppression Amendment Act) nicht in diskriminierender Weise Anwendung findet und nicht zu einer exzessiven Gewaltanwendung gegen Verdächtige führt. Neuseeland wird aufgefordert, in seinem nächsten Staatenbericht detailliert Informationen über die Ermittlungen, Anklagen und disziplinarischen Maßnahmen zu liefern. Des Weiteren sollte der Vertragsstaat sicherstellen, dass die Verfahren der aufgrund der Operation 8 Inhaftierten innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens ablaufen (Punkt 14).

Im Hinblick auf Art. 2, 26 und 27 bringt der Ausschuss seine Besorgnis über den Foreshore and Seabed Act aus dem Jahre 2004 zum Ausdruck. Dieses Gesetz regelt unter anderem die Nutzungs- und Zugangsrechte natürlicher Personen bezüglich des Küstenvorlandes sowie des Meeresbodens. Zwar hat der Ausschuss die Verhandlungen über eine Überarbeitung dieser Regelung zur Kenntnis genommen, jedoch wird die Diskriminierung der Māori durch dieses Gesetz bemängelt sowie der Ausschluss dieser Gruppe von ihrem gewohnheitsmäßigen Recht über das Uferland sowie den Meeresgrund. Der Ausschuss empfiehlt daher, Vertreter der Gemeinschaften der Māori hinsichtlich der Abänderung oder Aufhebung des Gesetzes zu konsultieren und dabei alle Māorigruppen zu Wort kommen zu lassen. Im Hinblick auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 23 bezüglich der Rechte von Minderheiten (Art. 27)²⁵ soll ein besonderes

²³ UN-Dok. CCPR/C/NZL/5 vom 18. Februar 2008.

²⁴ UN-Dok. CCPR/C/NZL/CO/5 vom 7. April 2010.

²⁵ General Comment Nr. 23 – The Rights of Minorities, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 vom 8. April 1994.

Augenmerk auf die kulturelle und religiöse Bedeutung des Uferlandes sowie des Meeresgrundes für die Māori gelegt werden.

Daneben äußert der Ausschuss unter anderem Kritik an der geringen Anzahl von Frauen in Führungsposition in der Privatwirtschaft (Punkt 9) sowie an der mangelnden Ermittlung von Fällen von Menschenhandel (Punkt 15). Im Hinblick auf Art. 8 müsse bei Polizisten, Grenzbeamten, Anwälten und Richtern ein Bewusstsein für dieses Phänomen geschaffen werden. In Punkt 18 fordert der Ausschuss, die staatlichen Bemühungen zur Bekämpfung von Kindesmissbrauch auszubauen.

- 99. Sitzung -

Kamerun

Auf seiner 99. Sitzung beriet der Ausschuss über den vierten Staatenbericht²⁶ Kameruns. Der Ausschuss begrüßt dabei in seinen Abschließenden Bemerkungen²⁷ unter anderem die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau²⁸ im Jahre 2004. Des Weiteren begrüßt er die Stärkung der Unabhängigkeit des Nationalen Ausschusses für Menschenrechte und Freiheiten sowie die ergriffenen Maßnahmen zur Stärkung des gesetzlichen Rahmens zum Schutz vor Kindersklaverei und Menschenhandel.

Die Punkte 8, 17 und 18 wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

In Punkt 8 kritisiert der Ausschuss die anhaltende Diskriminierung von Frauen durch diverse gesetzliche Regelungen. So etwa durch die gesetzliche Regelung bezüglich Ehescheidungen sowie die Regelung des Straftatbestandes des Ehebruchs, wonach Männer im Gegensatz zu Frauen bevorzugt behandelt werden. Auch wür-

den Frauen durch Regelungen des Wohnheitsrechts diskriminiert, obwohl dieses eigentlich mit dem kodifizierten Recht im Einklang stehen muss. Im Übrigen zeigt sich der Ausschuss besorgt über die weite Verbreitung von Vorurteilen und Gewohnheiten, die im Widerspruch zum Prinzip der Gleichheit zwischen den Geschlechtern stehen.

Der Ausschuss fordert Kamerun daher auf, die Diskriminierung von Frauen aufgrund gesetzlicher Regelungen zu unterbinden, etwa durch die Garantie der Vereinbarkeit des Wohnheitsrechts mit dem positiven Recht sowie dem Zivilpakt. Auch solle unter Frauen ein Bewusstsein für ihre Rechte, sowohl nach kodifiziertem Recht als auch nach dem Zivilpakt geschaffen werden. Des Weiteren solle den Frauen die Möglichkeit der Beschwerde gegeben werden sowie im Rahmen von Bildungsarbeit und Bewusstsein schaffenden Kampagnen diskriminierende Traditionen aufgebrochen werden. Im Rahmen dessen verweist der Ausschuss auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 28 bezüglich des Rechts auf Gleichheit zwischen Männern und Frauen.²⁹

Wenngleich der Ausschuss die Selbstverpflichtung des Vertragsstaats anerkennt, die Anwendung von Folter zu unterlassen, zeigt er sich in Punkt 17 tief besorgt über die nach wie vor weit verbreitete Anwendung von Folter. Auch seien die verhängten disziplinarischen Sanktionen in derartigen Fällen lediglich geringfügig im Vergleich zu dem durch die Folter angerichteten Schaden und um einiges milder als nach dem Strafgesetz für den Straftatbestand der Folter vorgesehen.

Der Ausschuss ist daher der Ansicht, der Vertragsstaat solle sicherstellen, dass Folteropfern die Gelegenheit gegeben wird, auf einfachem Wege Anzeige zu erstatten. Unabhängige und unparteiische Ermittlungen sollten sich mit derartigen Angaben von Opfern beschäftigen und mögliche

²⁶ UN-Dok. CCPR/C/CMR/4 vom 11. Mai 2009.

²⁷ UN-Dok. CCPR/C/CMR/CO/4 vom 4. August 2010.

²⁸ UNTS, 1249, S. 13; BGBl. 1985 II S.648.

²⁹ General Comment Nr. 28 - Equality of Rights between men and women, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 vom 29. März 2000.

Täter angemessen zur Schwere der Tat bestraft werden.

In Punkt 18 fordert der Ausschuss Kamerun auf, den Vorwürfen in Zusammenhang mit den Unruhen im Februar 2008, ausgelöst durch Proteste gegen hohe Benzin- und Lebensmittelpreise, in angemessener Form nachzugehen und mögliche Täter vor Gericht zu stellen. Bei diesen Unruhen seien Berichten zufolge mehr als hundert Personen ums Leben gekommen, sowie mehr als 1.500 Personen in Gewahrsam genommen worden. Die Behauptungen ausufernder Gewaltanwendung durch Sicherheitskräfte sowie der Folter und Misshandlungen von Inhaftierten und verkürzten Gerichtsverfahren, die im Widerspruch zum Strafgesetz der Vertragspartei stehen, sollten aufgeklärt werden.

Daneben erwartet der Ausschuss von Kamerun unter anderem, Polygamie zu verbieten und das Mindestheiratsalter von Frauen dem von Männern anzugleichen (Punkt 9). Auch solle eine gesetzliche Regelung zum Verbot weiblicher Genitalverstümmelungen geschaffen (Punkt 10) sowie die Abschaffung der Todesstrafe und der Beitritt zum FP II erwogen werden (Punkt 14). Des Weiteren wird der Vertragsstaat im Hinblick auf Art. 14 aufgefordert, für die Unabhängigkeit und Überparteilichkeit der Justiz zu sorgen (Punkt 23).

Kolumbien

Ebenfalls thematisiert wurde der sechste Staatenbericht Kolumbiens.³⁰ In seinen abschließenden Bemerkungen³¹ begrüßte der Ausschuss unter anderem die Verabschiedung des Gesetzes Nr. 1257 im Jahr 2008 bezüglich der Prävention und Bestrafung von Gewalt gegen Frauen sowie deren Diskriminierung. Erfreut zeigt sich der Ausschuss auch über die kontinuierliche Zusammenarbeit Kolumbiens mit dem Büro der Hochkommissarin für Menschenrechte

bei den Vereinten Nationen sowie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, welche umfassend internationale Menschenrechtsstandards berücksichtigt.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 9, 14 und 16.

Im Hinblick auf Art. 2, 6 und 7 kritisiert er zum einen die Regelung des Gesetzes Nr. 975 aus dem Jahre 2005, die zu einer De-facto-Straflosigkeit für viele ernstzunehmende Menschenrechtsverletzungen führt (Punkt 9). Daher müsse Kolumbien seinen Verpflichtungen nach dem Zivilpakt sowie anderen internationalen Instrumente nachkommen, einschließlich des Rom-Statuts. Schwere Menschenrechtsverletzungen sowie Verletzungen humanitären Völkerrechts müssten mit angemessenen Strafen geahndet werden.

Des Weiteren kritisiert der Ausschuss die weite Verbreitung von Hinrichtungen – auch ohne gerichtliche Verfahren. Diese würden häufig von den Sicherheitskräften als Tötungen von Kombattanten bezeichnet (Punkt 14). Es seien viele Beschwerden erhoben worden, wonach Richtlinien des Verteidigungsministeriums zu Hinrichtungen von Zivilisten geführt hätten. Vor dem Hintergrund von Art. 6 und 7 soll die Vertragspartei daher effektive Maßnahmen ergreifen, um jede Richtlinie des Verteidigungsministeriums auszusetzen, die zu ernsthaften Menschenrechtsverletzungen wie außergerichtlichen Hinrichtungen führen kann. Darüber hinaus macht der Ausschuss deutlich, dass es wichtig sei, derartige Taten nicht der Militärgerichtsbarkeit zu unterstellen. Die Sicherheit von Zeugen und deren Angehörigen in derartigen Fällen solle gewährleistet und die Forderungen des Sonderberichterstatters aus 2009³² bezüglich willkürlicher Hinrichtungen sowie solche ohne gerichtliche Entscheidung sowie im Schnellverfahren sollten umgesetzt werden.

³⁰ UN-Dok. CCPR/C/COL/6 vom 2. Juni 2009.

³¹ UN-Dok. CCPR/C/COL/CO/6 vom 4. August 2010.

³² UN-Dok. A/HRC/14/24/Add.2 vom 31. März 2010.

In Punkt 16 sieht der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 19 durch illegale Überwachungstätigkeiten von einzelnen Beamten, die sich seit 2003 systematisch gegen internationale und regionale Organisationen, Menschenrechtsvertreter, Journalisten sowie Bedienstete der Justiz, unter anderem Richter des Obersten Gerichtshofes gerichtet haben. Deshalb empfiehlt der Ausschuss, ein stabiles Kontrollsystem für den Geheimdienst einzurichten sowie einen nationalen Mechanismus zu schaffen, der die entsprechenden Geheimdienstakten in Absprache mit den betroffenen Personen bereinigt. Es soll auch für eine strafrechtliche Verfolgung derartiger Taten Sorge getragen werden. Unter anderem fordert der Ausschuss von Kolumbien auch, sich an die Verpflichtungen aus dem Zivilpakt sowie aus anderen internationalen Instrumenten, wie etwa dem Rom-Statut, zu halten und schwere Menschenrechtsverletzungen sowie Verletzungen des humanitären Völkerrechts angemessen zu bestrafen (Punkt 9). Ebenso solle Kolumbien die Sicherheit von Menschenrechtsverteidigern, Gewerkschaftern und Journalisten garantieren (Punkt 17). Weitere Themen sind das Problem sexueller Gewalt gegen Frauen (Punkt 18) sowie die Verweigerung von medizinischem Personal, rechtmäßige Abtreibungen vorzunehmen (Punkt 19).

Estland

Estland reichte termingerecht seinen dritten Staatenbericht³³ ein. In den abschließenden Bemerkungen³⁴ hob der Ausschuss unter anderem als positive Aspekte die Verabschiedung der neuen Strafprozessordnung sowie des Opferhilfegesetzes im Jahr 2004 hervor, ebenso wie die Ratifikation des FP II zum Zivilpakt und weiterer Fakultativprotokolle zu anderen menschenrechtlichen Verträgen.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 5 und 6 gemacht.

Zum einen nimmt der Ausschuss zwar die Einrichtung des Kanzlers für Justiz zur Kenntnis, zum anderen stellt er jedoch im Hinblick auf Art. 2 mit Besorgnis fest, dass diese Institution den Anforderungen der Pariser Prinzipien³⁵ nicht gerecht wird. Dieses Amt soll mit einem erweiterten Mandat versehen werden, um den Pariser Prinzipien ausreichend Rechnung zu tragen und um den Erfordernissen des nationalen Präventionsmechanismus nach dem Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe³⁶ zu genügen (Punkt 5).

Im Hinblick auf Art. 3 kritisiert der Ausschuss in Punkt 6, dass Frauen vielfach Diskriminierungen ausgesetzt sind. Insbesondere bei der Bezahlung auf dem Arbeitsmarkt ergäbe sich zum Teil ein Gehaltsunterschied von vierzig Prozent gegenüber Männern. Daher empfiehlt der Ausschuss, das Geschlechtergleichheitsgesetz sowie das Gleichbehandlungsgesetz effektiv umzusetzen, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der gleichen Arbeit für gleichen Lohn zwischen Männern und Frauen. Im Übrigen sollten Bewusstsein schaffende Kampagnen dazu beitragen, geschlechtsspezifische Vorurteile abzubauen. Auch solle sichergestellt werden, dass die beim Kanzler der Justiz sowie beim Kommissar für Geschlechtergleichheit und Gleichbehandlung angesiedelten Beschwerdemechanismen effektiv sind und ihre jeweiligen Aufgabenbereiche klar umgrenzt sind. Der Kommissar für Geschlechtergleichheit und Gleichbehandlung solle auch mit ausreichend personellen und finanziellen Ressourcen ausgestattet werden. Wie vom Geschlechtergleichheitsgesetz vorgesehen, solle auch der Geschlechtergleichheitsrat seine Arbeit aufnehmen.

³³ UN-Dok. CCPR/C/EST/3 vom 27. Mai 2009.

³⁴ UN-Dok. CCPR/C/EST/CO/3 vom 4. August 2010.

³⁵ UN-Dok. A/RES/48/134 vom 20. Dezember 1993.

³⁶ UN-Dok. A/RES/57/199 vom 18. Dezember 2002.

Im Übrigen rät der Ausschuss Estland, seine Bemühungen bezüglich der Bekämpfung des Mädchen- und Frauenhandels zu intensivieren (Punkt 9). Auch kommt er auf die Rechte von geistig Behinderten in Strafverfahren (Punkt 12) sowie die Transparenz bei der Entscheidung über Wehrdienstverweigerungen zu sprechen (Punkt 14).

Israel

Israel reichte seinen dritten Staatenbericht³⁷ ein. In den daraufhin abgefassten Abschließenden Bemerkungen³⁸ hebt der Ausschuss unter anderem als positiven Aspekt die Verabschiedung des Gesetzes gegen Menschenhandel (5766-2006) sowie die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich der Beteiligung Minderjähriger an bewaffneten Konflikten³⁹ im Jahre 2005 und des Fakultativprotokolls zum selben Übereinkommen bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie⁴⁰ im Jahre 2008 hervor.

Die Punkte 8, 11, 22 und 24 wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

In Punkt 8 kritisiert der Ausschuss die im Juni 2007 in Kraft gesetzte israelische Militärblockade des Gazastreifens. Der Ausschuss ist besorgt über die Auswirkungen der Blockade auf die Zivilbevölkerung, wie etwa die Beschränkung der Bewegungsfreiheit. So seien zum Teil die medizinische Versorgung sowie der Zugang zu ausreichend Trinkwasser und angemessener Wasserentsorgung nicht gewährleistet. Im Übrigen wird der Einsatz von Streitkräften gegen humanitäre Hilfslieferungen über See, bei denen am 31. Mai 2010 neun Personen getötet und zahlreiche verletzt wur-

den, kritisiert. Israel solle daher die Militärblockade aufheben, soweit diese die Zivilbevölkerung negativ beeinträchtigt. Darüber hinaus solle eine unabhängige internationale Untersuchungskommission eingesetzt werden, um die Umstände der Übergriffe der Streitkräfte auf die Hilfslieferungen aufzuklären.

Im Juni 2010 wurde vom UN-Menschenrechtsrat eine unabhängige Kommission zur Untersuchung der Ereignisse vom 31. Mai 2010 eingesetzt. Diese legte wenige Monate später ihren Bericht vor, in der auch Verletzungen des Zivilpakts festgestellt wurden.⁴¹

In Punkt 11 fordert der Ausschuss Israel dazu auf, den Straftatbestand der Folter gemäß der Definition in Art. 1 des Übereinkommens gegen Folter und in Einklang mit Art. 7 des Zivilpaktes gesetzlich zu verankern. Dabei solle der Rechtfertigungsgrund der „Notwendigkeit“ aus dem Gesetz gestrichen werden. Der Vertragsstaat solle allen Behauptungen von Folter sowie grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlungen entsprechend dem Leitfaden über die effektive Aufklärung und Dokumentation von Folter sowie grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlungen⁴² nachgehen.

In Punkt 22 bringt der Ausschuss seine Besorgnis über die Unterschiede im Jugendstrafrecht zwischen israelischem Recht und dem unter militärischer Befehlsgewalt im Westjordanland geltenden Recht zum Ausdruck. So werden unter militärischer Befehlsgewalt schon Sechzehnjährige als Erwachsene behandelt, auch wenn die Tat vor 16. Lebensjahr begangen wurde. Der Ausschuss empfiehlt daher, Kinder und Jugendliche nicht wie Erwachsene zu be-

³⁷ UN-Dok. CCPR/C/ISR/3 vom 21. November 2008.

³⁸ UN-Dok. CCPR/C/ISR/CO/3 vom 3. September 2010.

³⁹ UN-Dok. A/RES/54/263 vom 25. Mai 2000.

⁴⁰ UN-Dok. A/RES/54/263 vom 25. Mai 2000.

⁴¹ UN-Dok. A/HRC/15/21 vom 27. September 2010, S. 53ff.

⁴² Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (Istanbul-Protokoll), abrufbar unter <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (18. Juli 2011).

handeln. Es solle davon abgesehen werden, Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche vor Militärgerichten abzuhalten und Inhaftierungen nur als letztes Mittel und so kurz wie möglich angeordnet werden. Verfahren gegen Kinder und Jugendliche sollten im Einklang mit den Grundsätzen des fairen Verfahrens stehen. Eltern beziehungsweise nahe Angehörige sollten darüber informiert werden, an welchem Ort ihr Kind inhaftiert ist. Der Zugang zu freiem und unabhängigem Rechtsbeistand solle nach eigener Wahl gewährleistet werden. Berichte über Folter und grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung sollten umgehend von einer unabhängigen Stelle aufgeklärt werden.

Der Ausschuss empfiehlt Israel außerdem, bei den Planungen über die Entwicklung des Negev die Belange der Beduinen und deren Recht auf ihr Heimatland sowie ihre traditionelle auf der Landwirtschaft basierende Existenzgrundlage zu respektieren. Außerdem solle Israel den Zugang der Beduinen zum Gesundheitssystem, zu Bildung, Wasser und Elektrizität garantieren, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort innerhalb des israelischen Staatsgebiets.

Darüber hinaus fordert der Ausschuss unter anderem, dass die durch den Zivilpakt garantierten Rechte in Israel wie auch in den besetzten Gebieten einschließlich des Westjordanlands, Ostjerusalems, des Gazastreifens sowie den besetzten syrischen Golanhöhen allen unter israelischer Hoheitsgewalt stehenden Personen zuteil werden (Punkt 5). Auch solle mit Blick auf Art. 6 die Praxis der ohne vorangegangenes gerichtliches Verfahren durchgeführten Hinrichtungen von Personen, die der Verwicklung in terroristische Aktivitäten verdächtig sind, beendet werden (Punkt 10).

- 100. Sitzung -

Polen

Auf seiner 100. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 6. Staatenbericht Polens.⁴³

Als positiv bewertet der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen⁴⁴ unter anderem, dass Polen im Jahr 2005 ein Gesetz bezüglich häuslicher Gewalt verabschiedet und 2006 das Nationale Programm zur Verhütung häuslicher Gewalt 2006 bis 2016 eingerichtet hat. Positiv sei darüber hinaus die Fortführung des Nationalen Programms gegen rassistische Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und ähnliche Intoleranz. Gleichzeitig sprach der Ausschuss vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots des Zivilpaktes (Art. 2) die Empfehlung aus, Toleranz weiter zu fördern und Vorurteile in der Bevölkerung zu bekämpfen.

Der Ausschuss bringt in Punkt 10 der Abschließenden Bemerkungen seine Besorgnis über das anhaltende Problem häuslicher Gewalt zum Ausdruck und sieht darin eine Verletzung des in Art. 3 verbürgten Rechts auf Gleichheit zwischen Mann und Frau. Der Ausschuss sprach die Empfehlung aus, die gesetzlichen Regelungen zur häuslichen Gewalt dergestalt zu ändern, dass es Polizeibeamten am Tatort ermöglicht wird, sofortige Maßnahmen zu ergreifen. Darüber hinaus solle das Thema häusliche Gewalt Teil der Ausbildung bei den Strafverfolgungsbehörden sein. Opfer häuslicher Gewalt sollten Unterstützung, einschließlich rechtlicher und psychologischer Beratung sowie medizinische Hilfe erhalten.

Bezüglich des Rechts auf Leben (Art. 6) zeigt sich der Ausschuss in Punkt 12 besorgt, dass vielen Frauen der Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Einrichtungen einschließlich zu Beratungen über Empfängnisverhütungen, vorgeburtlichen Untersuchungen und zur Möglichkeit

⁴³ UN-Dok. CCPR/C/POL/6 vom 17. Juli 2009.

⁴⁴ UN-Dok. CCPR/C/POL/CO/6 vom 27. Oktober 2010.

rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs verwehrt ist. Weiter drückt der Ausschuss sein Bedauern darüber aus, dass illegale Schwangerschaftsabbrüche Berichten zufolge nicht ungewöhnlich sind (nach Schätzungen 150.000 pro Jahr) und unsichere Abtreibungen in einigen Fällen zum Tod der Schwangeren führen. Auch käme es zu Verurteilungen von Eltern oder Ehemännern der Schwangeren wegen Beihilfe.

Der Ausschuss sprach die Empfehlung aus, schnellstmöglich die Wirkungen der restriktiven Anti-Abtreibungsgesetzgebung zu überdenken. Im Übrigen solle eine statistische Erfassung illegaler Abtreibungen erfolgen und es sollten Maßnahmen zur Verhütung ungewollter Schwangerschaften ergriffen werden.

In Punkt 18 geht der Ausschuss auf die Inhaftierung von Ausländern in Transitzonen ein und bringt seine Besorgnis über das Fehlen einer speziellen gesetzlichen Regelung über die Inhaftierung von Ausländern nach Ablauf der Frist, binnen derer sie das Land zu verlassen haben, zum Ausdruck. Dies führe dazu, dass manche Häftlinge über diese Frist hinaus ohne eine entsprechende Anordnung eines Gerichts inhaftiert bleiben. Darüber hinaus gebe es Berichte über unangemessene medizinische Betreuung in manchen Hafteinrichtungen für Asylbewerber ebenso wie über eine mangelhafte Ausstattung von Abschiebeeinrichtungen und Transitzonen. Oftmals hätten Häftlinge keine Möglichkeit, sich über ihre Rechte während Durchführung des Asylverfahrens zu informieren.

Daher empfiehlt der Ausschuss, Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass die Inhaftierungen von Abschiebehäftlingen nicht ausufernd in die Länge gezogen werden und Verlängerungen, auf einer gerichtlichen Entscheidung beruhen. Des Weiteren solle die Beaufsichtigung und materielle Ausstattung in Abschiebeeinrichtungen in Einklang mit internationalen Mindeststandards gebracht werden und den Inhaftierten die Möglichkeit eröffnet werden, sich über ihre Rechte zu informieren.

Darüber hinaus empfiehlt der Ausschuss, im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot in Art. 2, den Schutz vor Diskriminierungen weiter voranzutreiben, insbesondere im Hinblick auf die Rechte von Roma. Des Weiteren bringt er seine Besorgnis bezüglich des signifikanten Anstieges von Antisemitismus und Hass sowie Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zum Ausdruck. Diesem Phänomen solle auf strafrechtlicher Ebene begegnet werden. Auch solle eine unabhängige Stelle geschaffen werden, die polizeiliches Fehlverhalten untersucht (Folterverbot, Art. 7) sowie Maßnahmen gegen die Überfüllung von Gefängnissen ergriffen werden und alternative Formen zur Haft gefunden und die Fälle der Anordnung von U-Haft reduziert werden (Art. 10).

Jordanien

Mit zwölfjähriger Verspätung hat Jordanien seinen vierten Staatenbericht⁴⁵ eingereicht. In seinen Abschließenden Bemerkungen⁴⁶ hebt der Ausschuss als positive Entwicklung unter anderem die Veröffentlichung des Zivilpaktens 2006 in der offiziellen nationalen Law Gazette hervor. Ebenfalls positiv wird bewertet, dass das Strafrecht nunmehr keine mildernden Umstände für Täter so genannter Ehrenmorde vorsieht. Des Weiteren besteht seit April 2007 ein De-facto-Memorandum bezüglich der Todesstrafe. Auch wurden zahlreiche Verträge, die menschenrechtliche Fragen betreffen, ratifiziert, wie etwa 2008 die Behindertenrechtskonvention und 2002 das Rom-Statut.

Der Ausschuss hat Punkt 5 zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht, der sich auf das Diskriminierungsverbot in Art. 2 bezieht. Danach begrüßt der Ausschuss die Einrichtung eines nationalen Menschenrechtsinstituts nach den Pariser Prinzipien im Jahre 2005, fordert jedoch weitergehende Maßnahmen zur Versor-

⁴⁵ UN-Dok. CCPR/C/JOR/4 vom 30. März 2009.

⁴⁶ UN-Dok. CCPR/C/JOR/CO/4 vom 18. November 2010.

gung dieser Einrichtung mit ausreichenden personellen, finanziellen und technischen Mitteln. Auch solle sichergestellt werden, dass die Auswahl der Mitglieder und des Direktors des Instituts transparent ist.

In Punkt 11 kommt die Besorgnis zum Ausdruck, dass das Gesetz zur Verbrechensverhütung von 1954 die Inhaftierung ohne Anklage vorsieht sowie den Zugang zu effektivem Rechtsschutz für jedermann verwehrt, der „als eine Gefahr für die Gesellschaft anzusehen ist“. Diese, das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 9) sowie das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14) betreffende Praxis der Inhaftierung solle beendet und den Inhaftierten Zugang zu effektivem Rechtsschutz gewährt werden.

Ebenfalls Gegenstand des Follow-up-Verfahrens ist Punkt 12, wonach sich der Ausschuss zum wiederholten Male besorgt über die begrenzte organisatorische und funktionale Unabhängigkeit des Staatssicherheitsgerichts äußert. Wie schon in seiner Empfehlung aus dem Jahr 2004⁴⁷ fordert der Ausschuss, den Gerichtshof abzuschaffen.

Im Übrigen rät der Ausschuss unter anderem dazu, das Verbot der Diskriminierung in Art. 6 der Verfassung um das Merkmal Geschlecht zu erweitern sowie Maßnahmen gegen die anhaltende Diskriminierung von Frauen sowie gegen häusliche Gewalt zu ergreifen (Art. 2, 3, 26). Jordanien solle des Weiteren vor dem Hintergrund der hohen Anzahl von Berichten über Folter in Haftanstalten ein System unabhängiger Begutachtungen aller Einrichtungen, die die Beschränkung von Freiheit vorsehen, schaffen (Art. 10).

Ungarn

Auf seiner 100. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss auch mit dem fünften Staa-

tenbericht Ungarns.⁴⁸ Im Rahmen seiner Abschließenden Bemerkungen⁴⁹ hob er unter anderem als positiv die Annahme des Regierungsdekretes Nr. 1021/2004 (III.18) sowie der Parlamentsresolution über die Inklusion von Roma hervor. Daneben begrüßt der Ausschuss die Ratifikation diverser menschenrechtlicher Verträge, unter anderem des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderung⁵⁰ im Jahre 2006.

Punkt 6 wurde zum Gegenstand des Follow-up-Programmes gemacht. Darin äußert sich der Ausschuss besorgt über das hohe Schutzniveau [sic!] des Gesetzes LXIII über den Schutz persönlicher Daten und den öffentlichen Zugang zu Daten von öffentlichem Interesse. Dieses verbiete das Sammeln persönlicher Daten jeder Art und verhindere damit ein effektives Monitoring über die Erfüllung der Gewährleistungen nach dem Zivilpakt. Nach Anraten des Ausschusses solle das Gesetz in Einklang mit dem Pakt, insbesondere mit Art. 17 gebracht werden.

In Punkt 15 stellt der Ausschuss fest, dass Asylsuchende und Flüchtlinge in Hafteinrichtungen unter schlechten Bedingungen untergebracht sind. Einige Häftlinge befänden sich in einem der neun Gefängnisse, die bereits geschlossen worden sind, da sie den Standards des CPT (Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) nicht entsprächen. Der Ausschuss empfiehlt daher, vor dem Hintergrund der Art. 7, 10 und 13 die Wohnsituation und Behandlung von Asylbewerbern zu verbessern und sicherzustellen, dass diese menschenwürdig behandelt werden. Ungarn solle sich auch an das Prinzip des Non-Refoulement halten und dafür Sorge tragen, dass Personen, die internationaler Hilfe bedürfen, eine entspre-

⁴⁷ UN-Dok. CCPR/C/79/Add.35, para. 16 vom 10. August 1994.

⁴⁸ UN-Dok. CCPR/C/HUN/5 vom 10. August 2009.

⁴⁹ CCPR/C/HUN/CO/5 vom 16. November 2010.

⁵⁰ UN-Dok. A/61/611 vom 6. Dezember 2006.

chende und angemessene Behandlung während des Verfahrens erhalten.

In Punkt 18 bezieht sich der Ausschuss auf Art. 19 und 20 und zeigt sich besorgt über eine virulente und weit verbreitete Haltung von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, den Medien und Mitgliedern der aufgelösten Magyar Gárda gegen Roma. Ebenso besorgt ist der Ausschuss über anhaltende Misshandlungen und diskriminierende Darstellungen von Roma durch die Polizei. Auch gebe es Anhaltspunkte für einen aufkommenden Antisemitismus in Ungarn.

Daher empfiehlt der Ausschuss, Maßnahmen zu ergreifen, um Toleranz und Vielfalt in der Gesellschaft zu fördern und sicherzustellen, dass Richter, Beamte und Mitarbeiter von Strafverfolgungseinrichtungen geschult sind, um Hass sowie rassistisch motivierte Straftaten zu erkennen. Im Übrigen solle der ungarische Staat dafür sorgen, dass Mitglieder der gegenwärtigen oder früheren Magyar Gárda ausfindig gemacht, angeklagt und gegebenenfalls angemessen bestraft werden.

Des Weiteren solle Ungarn unter anderem im Hinblick auf Art. 2 die Einrichtung eines nationalen Menschenrechtsinstituts nach den Pariser Prinzipien erwägen sowie geschlechtsspezifische Gewalt und sexuelle Belästigung umfassend verhüten und bekämpfen (Art. 3).

Der Ausschuss empfiehlt Ungarn des Weiteren, sich mit dem anhaltenden Menschenhandel auseinanderzusetzen (Art. 8) sowie die Praxis des Kurzzeitarrests und die gesetzlichen Regelungen zur Untersuchungshaft (U-Haft) zu überdenken und dafür zu sorgen, dass diese mit den Verbürgungen in Art. 9 vereinbar sind. Die Vertragspartei soll auch ihre Bemühungen weiter vorantreiben, Vorurteile gegen Roma durch groß angelegte, Bewusstsein schaffende Kampagnen abzubauen sowie aktive Fördermaßnahmen zu ergreifen, um bestehende Ungleichbehandlungen zu beseitigen (Art. 2, 26, 27).

El Salvador

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁵¹ nimmt der Ausschuss Bezug auf den sechsten Staatenbericht von El Salvador.⁵² Darin streicht der Ausschuss als positive Aspekte unter anderem die Einrichtung einer nationalen Kommission im Jahre 2010 bezüglich der Suche nach Kindern, die während des Bürgerkriegs verschwunden sind, sowie die Einrichtung einer nationalen Kommission bezüglich Reparationen für die Opfer von Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit dem Bürgerkrieg heraus. Der Ausschuss begrüßt den Erlass einer Verordnung im Jahr 2010, die die Vermeidung jedweder Form von Diskriminierung im öffentlichen Dienst aufgrund der geschlechtlichen Identität und sexuellen Orientierung vorsieht.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 5, 10, 14 und 15 gemacht. Unter Punkt 5 bringt der Ausschuss erneut seine Sorge darüber zum Ausdruck, dass das Allgemeine Amnestiegesetz von 1993 immer noch in Kraft ist und dies die Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen erschwert, die nach Angaben der Wahrheitskommission tausende von Toten und ungeklärten Fällen des Verschwindens zur Folge hatten. So hätten etwa seit 1993 keine weiteren Untersuchungen des Mordes an dem katholischen Erzbischof Monsignore Óscar Romero im Jahre 1980 durch von einheimischen Militärs beauftragten Soldaten stattgefunden. Romero war der prominenteste Kritiker des Militärregimes in El Salvador. Seine Ermordung entfachte einen zwölf Jahre währenden Bürgerkrieg.

Daher wiederholt der Ausschuss seine Empfehlung, das Amnestiegesetz aufzuheben, oder es zumindest abzuändern, um eine Verletzung der Art. 2, 6 und 7 auszuschließen. El Salvador solle aktiv die Untersuchungen der Menschenrechtsverletzungen, die die Wahrheitskommission do-

⁵¹ UN-Dok. CCPR/C/SLV/CO/6 vom 18. November 2010.

⁵² UN-Dok. CCPR/C/SLV/6 vom 2. Juni 2009.

kumentiert hat, vorantreiben, insbesondere den Mord an *Oscar Romero*.

In Punkt 10 kritisiert der Ausschuss, dass nach der strafgesetzlichen Regelung alle Formen der Abtreibung unter Strafe gestellt sind, insbesondere vor dem Hintergrund, dass illegale Abtreibungen ernsthafte schädliche Auswirkungen auf das Leben, die Gesundheit und das Wohlbefinden der Frauen hätten. Der Ausschuss empfiehlt im Hinblick auf Art. 3 und 6, diese Gesetzgebung zu überdenken und Maßnahmen zu ergreifen, die Frauen, die in öffentlichen Krankenhäusern behandelt werden, davor bewahren, dass sie von Mitarbeitern des Krankenhauses wegen Verstoßes gegen das Abtreibungsverbot gemeldet werden.

Die Punkte 14 und 15 betreffen das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 9). So solle El Salvador die gesetzliche Regelung über die Polizeihaft in Einklang mit dem Pakt bringen und sicherstellen, dass die U-Haft eine Dauer von 48 Stunden nicht überschreitet sowie nicht ohne die vorherige Anhörung der betroffenen Person durch ein Gericht verlängert wird. Auch solle sichergestellt werden, dass die U-Haft nur eine Ausnahme bleibt. Aus diesem Grund sollten die Umstände, unter denen die U-Haft ausgeweitet werden kann, eng ausgelegt werden.

Im Übrigen fordert der Ausschuss Programme zur Bekämpfung von Vorurteilen gegenüber Frauen in der Gesellschaft sowie die Schaffung eines Rechts von Frauen, die Opfer von Gewalt geworden sind, auf Entschädigung (Art. 3, 6, 7, 25). Darüber hinaus sollen Fälle von Menschenhandel effektiv aufgeklärt werden sowie die Rechte der Opfer besser geschützt werden (Art. 3, 7, 8).

Belgien

Ebenfalls Thema der 100. Sitzung des Ausschusses war der fünfte Staatenbericht Belgiens.⁵³ In seinen Abschließenden Bemerkungen⁵⁴ begrüßt er die Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und des dazugehörigen Fakultativprotokolls im Jahre 2009 sowie des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau im Jahre 2004.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 14, 17 und 21.

In Punkt 14 bringt er seine Besorgnis im Hinblick auf Art. 7 und 9 über die zum Teil exzessive Gewaltanwendungen durch Polizeikräfte zum Ausdruck, insbesondere bezüglich der Demonstrationen in der Zeit vom 29. September bis zum 1. Oktober 2010. Er empfiehlt Belgien daher, dafür Sorgen zu tragen, dass die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Einsätze im Einklang mit den Prinzipien der UN über den Einsatz von Gewalt und Feuerwaffen⁵⁵ handeln und dass Arrestbefehle in strikter Einhaltung der Verbürgungen des Paktes ausgeführt werden. Auch solle die Vertragspartei den Ausschuss über die ergriffenen Maßnahmen aufgrund der Beschwerden bezüglich der Demonstrationen vom 29. September bis zum 1. Oktober 2010 informieren.

In Punkt 17 weist der Ausschuss darauf hin, dass ein ungehinderter Zugang zu einem Rechtsbeistand nicht in allen Fällen in den ersten Stunden nach einer Festnahme garantiert sei. Ebenfalls nicht in jedem Haftfall sei das Recht auf Zugang zu einem Arzt gewährleistet. Der Ausschuss empfiehlt daher mit Blick auf die Rechte aus Art. 7, 9 und 14, sicherzustellen, dass jeder Person, der die Freiheit entzogen worden ist, Zugang zu einem Rechtsbeistand gewährt wird, unabhängig davon, ob sie vor-

⁵³ UN-Dok. CCPR/C/BEL/5 vom 17. Juli 2009.

⁵⁴ UN-Dok. CCPR/C/BEL/CO/5 vom 16. November 2010.

⁵⁵ United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN-Dok. A/CONF.144/28/Rev.1 at 122, angenommen auf dem achten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und die Behandlung Straffälliger in Havanna (27. August bis zum 7. September 1990).

läufig festgenommen worden ist, sich in Polizeigewahrsam oder in Haft befindet.

Ebenfalls Anlass zur Sorge gibt dem Ausschuss der Vorwurf, dass Abschiebungen nicht umfassend von der zuständigen Aufsichtsbehörde überwacht werden und diese Behörden nicht unabhängig sind. Um eine Verletzung der Art. 2, 7 und 13 abzuwenden, solle der Vertragsstaat sicherstellen, dass Abschiebungen genauer von der zuständigen Aufsichtsbehörde überwacht werden und zugleich die Unabhängigkeit und Objektivität dieser Behörde sichergestellt wird.

Weitere Aspekte in den Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses sind zum einen das Bedauern darüber, dass das Problem häuslicher Gewalt andauert. Im Übrigen empfiehlt er Belgien unter anderem, Maßnahmen für eine bessere Integration von Personen mit Behinderung im politischen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich zu ergreifen, sowie den Zugang solcher Personen zum Arbeitsmarkt zu fördern.

IV. Individualbeschwerdeverfahren

1. Einführung

Neben dem Staatenberichtsverfahren nimmt der Ausschuss im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens „Mitteilungen“, also Beschwerden von Einzelpersonen entgegen und prüft diese. Das Recht von Einzelpersonen, sich an den Menschenrechtsausschuss wegen der Verletzung ihrer im Zivilpakt verbürgten Rechte zu wenden, ist – anders als das Staatenberichtsverfahren – nicht im Zivilpakt selbst, sondern in dem am 23. März 1976 in Kraft getretenen Ersten Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I) vom 16. Dezember 1966⁵⁶ geregelt. Es ist mittlerweile von 113 Staaten, zuletzt von Brasilien am 25. September 2009 ratifiziert worden.⁵⁷

⁵⁶ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1992 II S. 1247.

⁵⁷ Stand: 21. Juni 2011.

Das FP I regelt in erster Linie die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Individualbeschwerde, während der Verfahrensablauf in der Verfahrensordnung des Ausschusses geregelt ist.⁵⁸

Das Verfahren beginnt gemäß Art. 2 FP I mit der schriftlichen Einlegung der Beschwerde durch eine Einzelperson. Sodann prüft der Ausschuss die Zulässigkeit dieser Beschwerde. In aller Regel wird das Verfahren damit beendet, dass der Ausschuss die Beschwerde entweder für unzulässig erklärt (inadmissibility decision) oder aber in sogenannten Auffassungen (views) feststellt, ob eine Verletzung von Rechten aus dem Pakt oder dem Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989 durch den Vertragsstaat vorliegt. Die Entscheidung wird dann gemäß Art. 5 Abs. 4 FP I dem Vertragsstaat sowie der betroffenen Einzelperson mitgeteilt.

Das FP I lässt den Auffassungen des Ausschusses keine ausdrücklich rechtsverbindliche Wirkung zukommen.⁵⁹ Wenngleich die Entscheidungen des Ausschusses häufig als „Rechtsprechung“ bezeichnet werden,⁶⁰ werden die Auffassungen nicht als unmittelbar völkerrechtlich verbindlich angesehen. Jedoch sind die Vertragsstaaten gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. a verpflichtet, demjenigen, der die Verletzung eines seiner nach dem Pakt garantierten Rechte geltend macht, die Möglichkeit wirksamer Beschwerde zu verschaffen und gemäß Art. 2 Abs. 3 lit. c bei einer festgestellten Verletzung den Folgen der Verletzung abzuhelpfen. Der Vertragsstaat ist also zur Kooperation verpflichtet.⁶¹

⁵⁸ Rules of Procedure of the Human Rights Committee, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8 vom 22. September 2005.

⁵⁹ Bernhard Schäfer, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll nach dem Zivilpakt, 2. Aufl. 2007, S. 19; Schilling (Fn. 12), Rn. 773.

⁶⁰ Schäfer (Fn. 59), S. 19.

⁶¹ So auch der Menschenrechtsausschuss in seinem General Comment Nr. 33 zu den Pflichten der Vertragsstaaten nach dem Fakultativproto-

2. Statistische Angaben

Seit dem Inkrafttreten des FP sind bis Juli 2010 beim Ausschuss 1.960 Mitteilungen von Personen aus 84 Vertragsstaaten eingegangen. Dabei wurden Auffassungen bezüglich 731 Individualbeschwerden erlassen, wobei in 589 Fällen Verletzungen von Rechten aus dem Zivilpakt festgestellt wurden. In 557 Fällen erging eine Unzulässigkeitsentscheidung, 274 Beschwerden wurden zurückgenommen beziehungsweise eingestellt und 398 Entscheidungen standen zu dem genannten Zeitpunkt noch aus.⁶² Innerhalb des Berichtszeitraums beschäftigte sich der Ausschuss mit 69 Mitteilungen, von denen 19 unzulässig waren.

3. Zulässigkeitsfragen

Erst nachdem der Ausschuss über alle Zulässigkeitsfragen gemäß Artt. 1, 2, 3 und 5 Abs. 2 FP I entschieden hat, wendet er sich der Begründetheitsprüfung zu.

a. Beschwerdebefugnis/Opfereigenschaft

Zum einen ist das Einreichen von Mitteilungen an den Ausschuss gemäß Art. 1 S. 1 FP I Einzelpersonen vorbehalten. Gemäß Art. 96 lit. b S. 2 VerfO soll die Mitteilung von der betreffenden Person selbst oder von ihrem Vertreter eingereicht werden. Jedoch ist nach derselben Vorschrift ausnahmsweise die Annahme einer Mitteilung im Namen des angeblichen Opfers für den Fall möglich, dass die Person nicht in der Lage ist, die Mitteilung selbst einzureichen. Hierfür ist eine ausreichende Bevollmächtigung erforderlich, die in der Regel durch eine schriftliche Vollmacht oder einen an-

deren schriftlichen Nachweis belegt werden muss.⁶³

So wurde in dem Fall *Fatima Andersen v. Dänemark*⁶⁴ die Beschwerde als unzulässig verworfen, da nach Auffassung des Ausschusses die Beschwerdeführerin ihre Opfereigenschaft nicht gemäß Art. 1 FP I geltend machen konnte. Die Beschwerdeführerin habe nicht deutlich machen können, dass die öffentlich gemachten Aussagen zweier dänischer Parlamentsabgeordneter im dänischen Fernsehen, die einen Vergleich des muslimischen Kopftuchs mit dem Hakenkreuzsymbol beinhalteten, spezifische und unmittelbar bevorstehende Auswirkungen auf sie persönlich hätten.⁶⁵ Somit kam es nicht mehr zur Prüfung einer möglichen Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 2, Art. 20 Abs. 2 sowie Art. 27.

b. Hinreichende Substantiiertheit der Beschwerde

Gemäß Art. 1 S. 1 FP I muss eine Einzelperson, die der Herrschaftsgewalt des betroffenen Vertragsstaates unterliegt, behaupten, Opfer einer Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts zu sein. Dabei muss die Behauptung der Verletzung nach Art. 96 lit. b S. 1 VerfO in hinreichend belegter, mithin substantiierter Weise erfolgen. Diesen Anforderungen ist entsprochen, wenn der Beschwerdeführer ausreichend Beweisunterlagen beibringt, die die Behauptung für Zwecke der Zulässigkeit belegen.⁶⁶ Wird diesen Anforderungen seitens des Beschwerdeführers nicht entsprochen, weist der Ausschuss gemäß Art. 96 lit. b S. 1 VerfO die Beschwerde als unzulässig ab.

koll (Obligations of States Parties under the Optional Protocol), UN-Dok. CCPR/C/GC/33 vom 5. November 2008, wonach die Vertragsparteien bei der Teilnahme am Verfahren nach dem Fakultativprotokoll wie auch bezüglich ihrer Pflichten aus dem Zivilpakt entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln haben.

⁶² Vgl. Angaben in dem Bericht des Menschenrechtsausschusses an die Generalversammlung, UN-Dok. A/65/40 (Vol. I), Nr. 81ff.

⁶³ Schäfer (Fn. 59), S. 64f.

⁶⁴ Auffassung vom 7. September 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1868/2009.

⁶⁵ Ebd., Nr. 6.4.

⁶⁶ Schäfer (Fn. 59), S. 71.

In der Beschwerde *Jaroslav Novotny ./. Tschechien*⁶⁷ rügte der Beschwerdeführer gegenüber dem Ausschuss eine Verletzung von Art. 26 (Diskriminierungsverbot). Er war als Strafgefangener über einen Zeitraum von eineinhalb Monaten bei einem privaten Arbeitgeber gemäß § 30 des tschechischen Strafvollstreckungsgesetzes angestellt und erhielt dort aufgrund einer Entscheidung des Gefängnisleiters einen monatlichen Lohn in Höhe von 4.500 tschechischen Kronen. Der gesetzliche monatliche Mindestlohn in Tschechien betrug zu dem Zeitpunkt jedoch 7.995 Kronen.

Der Ausschuss verneinte allerdings die Zulässigkeit der Beschwerde gemäß Art. 2 FP I mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe eine Verletzung seines Rechts aus Art. 26 nur unsubstantiiert vorgetragen. So habe er etwa keine Angaben über die Art der Arbeit gemacht und ob eine solche auch auf dem Arbeitsmarkt verfügbar sei. Auch habe er keine Informationen darüber geliefert, ob er zusätzlich zu dem Lohn noch weitere staatliche Hilfen zur Sicherung seines Lebensunterhalts erhalten habe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer sich bewusst für diese Arbeit entschieden, obwohl er sich in Kenntnis über die Höhe seines Gehaltes befand.⁶⁸

Auf seiner 100. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss unter anderem mit der Beschwerde *Mikhail ./. Russland*.⁶⁹ Diese wurde jedoch ebenfalls wegen Unsubstantiiertheit als unzulässig abgewiesen. Der im Ausgangsverfahren unverteidigte Beschwerdeführer war Gefängnisinsasse und hatte keine Verletzung eines bestimmten Artikels des Zivilpaktes gerügt, sondern unter anderem geltend gemacht, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt worden sei. Der Ausschuss stellte fest, dass die Beschwerde Fragen bezüglich der Art. 10, Art. 14 Abs. 1, Abs. 3 lit. e und Abs. 5 sowie Art. 26

aufwerfen könnte. Der Beschwerdeführer wurde von einem russischen Gericht im Januar 2000 zu einer Haftstrafe von acht Jahren wegen der Planung und Durchführung eines Ausbruchs aus einer Haftanstalt verurteilt. Er selbst gab an, er habe den Ausbruch unternommen, da er vom Leiter der Haftanstalt Morddrohungen erhalten habe und von diesem dazu erpresst worden sei, ein Bestechungsgeld zu zahlen. Diese Umstände seien bei der Verurteilung und durch höherinstanzliche Gerichte nicht berücksichtigt worden.

Der Ausschuss hat die Beschwerde abgewiesen, da aus den eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich sei, dass er die Gründe für seinen Ausbruch aus der Haftanstalt im Ermittlungsverfahren sowie im gerichtlichen Verfahren dargelegt hat.⁷⁰

Der Ausschuss hat im Berichtszeitraum noch in dreizehn weiteren Fällen Beschwerden als unzulässig wegen mangelnder Substantiierung abgewiesen.⁷¹

⁷⁰ Ebd., Nr. 6.6.

⁷¹ *Soyuzbek Kaldarov ./. Kirgistan*, Entscheidung vom 10. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1338/2005; *N. T. ./. Kirgistan*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1522/2006; *Chelliah Tiyagarajah ./. Sri Lanka*, Entscheidung vom 30. April 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1523/2006; *Mehrez Ben Abde Hamida ./. Kanada*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1544/2007; *Andrei Lyashkevich ./. Usbekistan*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1552/2007; *Youzef Gapirjanov ./. Usbekistan*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1589/2007; *Hernando Manzano u.a. ./. Kolumbien*, Entscheidung vom 10. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1616/2007; *Phillip Andrew Pestaño ./. Philippinen*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1619/2007; *Bogdan Dimkovich ./. Russland*, Entscheidung vom 24. August 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1343/2005; *Andreas Onoufriou ./. Zypern*, Entscheidung vom 1. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1636/2007; *T. M. und Z. I. ./. Usbekistan*, Entscheidung vom 10. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1206/2003; *Bakhrullo Minboev ./. Tadschikistan*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1174/2003; *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba ./. Sambia*, Entscheidung

⁶⁷ Auffassung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1778/2008.

⁶⁸ Ebd., Nr. 6.3.

⁶⁹ Auffassung vom 1. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1344/2005.

c. Zuständigkeit *ratione temporis/materiae*

Gemäß Art. 3 FP I erklärt der Ausschuss jede Mitteilung für unzulässig, die mit den Bestimmungen des Paktes unvereinbar ist.

Zum einen muss die Beschwerde mit dem Pakt *ratione temporis* vereinbar sein. Zudem muss die Paktverletzung zeitlich nach Inkrafttreten sowohl des Paktes als auch des FP I in dem betroffenen Vertragsstaat gelegen haben.⁷²

In der Beschwerde *Josef Bergauer et al. ./ Tschechien*⁷³ wies der Ausschuss die Mitteilung des Beschwerdeführers als unzulässig mit der Begründung ab, dass das als Verletzung geltend gemachte Ereignis bereits lange vor dem Inkrafttreten des Paktes sowie des FP I gelegen habe. Der Beschwerdeführer ist Sudetendeutscher und wurde im Jahre 1945 am Ende des Zweiten Weltkrieges von der ehemaligen Tschechoslowakei aus seiner Heimat vertrieben. Sein Grundbesitz wurde konfisziert. Eine Entschädigung wurde ihm nicht gewährt. Der Ausschuss stellte fest, dass dies eine vorübergehende schädigende Handlung darstellte, die keine weitergehenden Auswirkungen hatte. Im Übrigen fände der Zivilpakt keine rückwirkende Anwendung.

Ratione materiae ist eine Beschwerde dann unzulässig, wenn die geltend gemachte Verletzung nicht in den Geltungsbereich eines der vom Pakt beziehungsweise vom FP II geschützten Rechts fällt.

Der Ausschuss wies die Beschwerde *Rustam Latifulin ./ Kirgistan*⁷⁴ als zum Teil unzulässig *ratione materiae* gemäß Art. 3 FP I ab, soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts aus Art. 11 (Verbot der Haft wegen Nichterfüllung einer vertraglichen Pflicht) rügte. Nach Ansicht des

Ausschusses war der Geltungsbereich des Art. 11 nicht berührt, da der Beschwerdeführer nicht wegen einer Nichterfüllung einer vertraglichen Pflicht inhaftiert worden war, sondern aufgrund einer strafgesetzlichen Vorschrift.⁷⁵

Ebenfalls als unzulässig *ratione materiae* wurden die Beschwerden *José Conrado Seto Martínez ./ Spanien*⁷⁶ und *Chen, Zhi Yang ./ Niederlande*⁷⁷ abgewiesen.

d. Missbrauch des Beschwerderechts

Des Weiteren erklärt der Ausschuss gemäß Art. 3 FP I Mitteilungen für unzulässig, die er für einen Missbrauch des Beschwerderechts hält.⁷⁸ Dieses Tatbestandsmerkmal erhält insbesondere vor dem Hintergrund Bedeutung, dass es weder nach dem FP I noch nach der VerfO eine Frist zur Einlegung der Beschwerde nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges beziehungsweise nach dem gerügten Ereignis gibt. So wird ein Missbrauch angenommen, wenn ohne einen vernünftigen Grund ein längerer Zeitraum verstrichen ist, ohne dass Beschwerde beim Ausschuss erhoben wurde.

Im Berichtszeitraum hat der Ausschuss im Fall *Josef und Vlasta Jahelka ./ Tschechien*⁷⁹ einen solchen Missbrauch bejaht. Die Beschwerdeführer bezogen sich bei der am 22. Januar 2007 beim Ausschuss eingereichten Mitteilung auf eine Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts vom 12. Januar 1998 mit der ein Antrag der beiden Beschwerdeführer als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden war. Der Ausschuss hob hervor, dass es keine festen Fristvorgaben bezüglich der Einreichung einer Beschwerde gebe und eine Verspä-

vom 10. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1520/2006.

⁷² Schäfer (Fn. 59), S. 75 f.

⁷³ Auffassung vom 30. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1748/2008.

⁷⁴ Auffassung vom 10. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1312/2004.

⁷⁵ Ebd., Nr. 7.2.

⁷⁶ Auffassung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1624/2007.

⁷⁷ Auffassung vom 4. August 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1609/2007.

⁷⁸ Vgl. Art. 96 lit. c VerfO.

⁷⁹ Auffassung vom 1. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1583/2007.

tung allein noch keinen Missbrauch darstelle. Jedoch sei ein solcher deshalb bei einer neunjährigen Verspätung in diesem Fall anzunehmen, da die Beschwerdeführer keine vernünftige Rechtfertigung vorgebracht hätten.⁸⁰

Hingegen verneinte der Ausschuss in der Beschwerde *Jaroslav Novotny ./ Tschechien*⁸¹ einen solchen Missbrauch. So hatte Tschechien geltend gemacht, dass die Beschwerde erst über ein Jahr nach der letzten behördlichen Entscheidung beim Ausschuss eingereicht worden war. Der Ausschuss sah dies jedoch noch nicht als Missbrauch im Sinne von Art. 3 FP I an. Eine bloße Verspätung von einem Jahr begründe noch nicht die Annahme eines Missbrauchs des Beschwerderechts.⁸²

e. Kumulationsverbot

Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I ergeht eine Unzulässigkeitsentscheidung, wenn dieselbe Sache bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird.

In *Edith Loth ./ Deutschland*⁸³ stellte der Ausschuss die Unzulässigkeit mit der Begründung fest, dieselbe materiell-rechtliche Frage sei bereits Gegenstand einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gewesen.⁸⁴ Im Fall vor dem EGMR hatten die Beschwerdeführer eine Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäß Art. 14 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) geltend gemacht. Im vorliegenden Fall rügten sie die Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Art. 26. Nach Ansicht des Ausschusses sei der Schutzbereich des Art. 26 zwar weiter als der des Art. 14 EMRK, da dieses immer in Verbindung mit einem

anderen Recht aus der EMRK oder dem entsprechenden Protokoll gelesen werden müsse. Hier hatten die Beschwerdeführer das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit ihrem Recht auf Eigentum geltend gemacht. Der Ausschuss stellte jedoch fest, er sei aufgrund der Tatsache, dass Deutschland wie auch weitere Vertragsstaaten bezüglich Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I einen Vorbehalt eingelegt haben⁸⁵, wonach etwa über eine Mitteilung vom Ausschuss nicht mehr zu beraten ist, wenn bereits eine Prüfung vor einem anderen internationalen Verfahren abgeschlossen wurde, präkludiert.⁸⁶

Im Fall *Bogdan Dimkovich ./ Russland*⁸⁷ verneinte der Ausschuss einen Verstoß gegen das Kumulationsverbot,⁸⁸ beendete das Verfahren jedoch wegen mangelnder Substantiiertheit der Beschwerde mit einer Unzulässigkeitsentscheidung.

In *Béatrice Marin ./ Frankreich*⁸⁹ bekräftigte der Ausschuss nochmals seine Spruchpraxis, wonach es sich nur um dieselbe Sache („same matter“) im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. a handelt, wenn der Beschwerde derselbe Beschwerdeführer, derselbe Sachverhalt sowie dieselben geltend gemachten Rechte zugrunde liegen.⁹⁰ In diesem Fall bejahte der Ausschuss einen Verstoß gegen das Kumulationsverbot, da dieselbe Sache bereits vor dem EGMR geltend gemacht worden war.⁹¹

f. Rechtswegerschöpfung

Im Übrigen müssen gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b FP I alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft worden sein. Jedoch gilt dies nicht, wenn das Verfahren bei der Anwendung der Rechtsbe-

⁸⁰ Ebd., Nr. 6.4.

⁸¹ Siehe Fn. 67.

⁸² Siehe Fn. 67, Nr. 6.2.

⁸³ Auffassung vom 21. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1754/2008.

⁸⁴ Ebd., Nr. 6.4.

⁸⁵ BGBl. 1999 II S. 311.

⁸⁶ Siehe Fn. 79, Nr. 6.4.

⁸⁷ Siehe Fn. 71.

⁸⁸ Ebd., Nr. 7.1.

⁸⁹ Auffassung vom 14. September 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1793/2008.

⁹⁰ Ebd., Nr. 6.3.

⁹¹ Ebd.

helfe unangemessen lange gedauert hat. Der ständigen Spruchpraxis des Ausschusses entsprechend ist es dabei ausreichend, wenn die nationalen Rechtsmittel verfügbar und wirksam gewesen sind.⁹²

So wies der Ausschuss auch die Beschwerde *Andreas Onoufriou ./. Zypern*⁹³ zum Teil wegen mangelnder Rechtswegerschöpfung als unzulässig ab. Der Beschwerdeführer war von einem Gericht zu einer achtzehnjährigen Haftstrafe verurteilt worden und hatte einen Verstoß gegen Art. 14 (Fair-trial-Grundsatz) zum Gegenstand der Beschwerde gemacht. Ihm sei unter anderem kein Rechtsbeistand gewährt worden. Zudem seien Entlastungszeugen von der Aussage zu seinen Gunsten abgehalten worden. Dies hätte er jedoch nach Ansicht des Ausschusses im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof rügen müssen.⁹⁴

In *D.J.D.G. et al. ./. Kanada*⁹⁵ hat der Ausschuss die Beschwerde ebenfalls gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b für unzulässig erklärt. Die Beschwerdeführer wandten sich gegen die Anordnung der Abschiebung in ihr Heimatland Kolumbien durch die kanadischen Behörden. Der Ausschuss sah den Rechtsweg nicht als erschöpft an, da zur Zeit der Einreichung der Mitteilung noch ein Rechtsmittelverfahren vor einem Bundesgericht Kanadas anhängig war.⁹⁶

Darüber hinaus befand der Ausschuss in acht weiteren Fällen⁹⁷ die Beschwerden in

Ermangelung der Rechtswegerschöpfung für unzulässig.

4. *Materiellrechtliche Fragen*

Im Berichtszeitraum hat sich der Ausschuss unter anderem zu folgenden materiellrechtlichen Fragen geäußert:

- a. Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 2 Abs. 3)

Der Ausschuss stellte in *Wanis Charef El Abani u. a. ./. Libyen*⁹⁸ unter anderem eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit dem Recht auf Leben nach Art. 6 Abs. 1 sowie in Verbindung mit Art. 7 (Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) fest.

Der Beschwerdeführer rügte, dass sein Vater im April 1990 inhaftiert worden sei, ohne einem gerichtlichen Verfahren zugeführt worden zu sein und ohne, dass seine Angehörigen Kenntnis von seiner Inhaftierung und deren Gründe erlangen konnten. Der Vater des Beschwerdeführers wurde erst 2008 aus der Haft entlassen. Nach Ansicht des Ausschusses handelt es sich hier um einen Fall des Verschwindenlassens im Sinne von Art. 2 der Internationalen Konvention zum Schutz gegen das Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006.⁹⁹ Jede Handlung, die zu einem solchen Verschwindenlassen führt, stelle eine Verletzung verschiedener Rechte nach dem Zivilpakt wie etwas des Rechts aus Art. 6 sowie Art. 7 dar.¹⁰⁰ Nach Art. 2 Abs. 3 ist

⁹² Schäfer (Fn. 59), S. 95.

⁹³ Siehe Fn. 71, Auffassung vom 1. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1636/2007.

⁹⁴ Ebd., Nr. 6.4.

⁹⁵ Auffassung vom 24. August 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1872/2009.

⁹⁶ Ebd., Nr. 7.4.

⁹⁷ *Michel Dumont ./. Kanada*, Entscheidung vom 21. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1467/2006; *Chelliah Tiagarajah ./. Sri Lanka* (Fn. 67); *Hernando Manzano u. a. ./. Kolumbien* (Fn. 67); *José Elías Guerra de la Espriella ./. Kolumbien*, Entscheidung vom 11. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1623/2007; *Michel Bibaud ./. Kanada*, Entscheidung vom 12. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1747/2008; *María Dolores*

Barrionuevo und Francisco Bernabé ./. Spanien, Entscheidung vom 12. Mai 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1794/2008; *Chen, Zhi Yang ./. Niederlande*, Entscheidung vom 4. August 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1609/2007; *Fabienne Pingault-Parkinson ./. Frankreich*, Entscheidung vom 29. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1768/2008.

⁹⁸ Auffassung vom 14. September 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1640/2007.

⁹⁹ UN-Dok. A/Res/61/177.

¹⁰⁰ (Fn. 98), Nr. 7.3.

der Vertragsstaat verpflichtet, Einzelpersonen effektive Rechtsbehelfe zu gewähren. Dabei verweist der Ausschuss auch auf seinen General Comment Nr. 31 (2004)¹⁰¹, wonach eine Paktverletzung schon dann angenommen werden könne, wenn der Vertragsstaat seiner Verpflichtung zur Aufklärung einer behaupteten Verletzung nicht nachkommt. Hier sei eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 sowie in Verbindung mit Art. 7 anzunehmen gewesen, denn der Vater des Beschwerdeführers habe keinen Zugang zu einem effektiven Rechtsbehelf gehabt.¹⁰²

Darüber hinaus stellte der Ausschuss noch in sieben weiteren Fällen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 fest.¹⁰³ In einem Fall wurde eine derartige Verletzung jedoch verneint.¹⁰⁴

b. Recht auf Leben (Art. 6)

In *R. M. und S. I. ./ Usbekistan*¹⁰⁵ verneinte der Ausschuss eine Verletzung des Rechts aus Art. 6. Die Beschwerdeführer hatten sich vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 4 mit ihrer Beschwerde gegen die Verhängung der Todesstrafe im Jahre 2003

als grausam und unbegründet gewendet. Der Ausschuss verneinte jedoch einen Verstoß gegen Art. 6 mit der Begründung, dass das Urteil im Jahre 2008 in eine fünfundzwanzigjährige Haftstrafe umgewandelt worden sei.¹⁰⁶ Ebenfalls verneint wurde eine Verletzung von Art. 6 in *Mehrez Ben Abde Hamida ./ Kanada*.¹⁰⁷

Hingegen bejahte der Ausschuss in *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba ./ Sambia*¹⁰⁸ eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1. Der Beschwerdeführer wurde am 8. August 2001 zum Tod durch Erhängen wegen Mordes, versuchten Mordes sowie schweren Raubes verurteilt. Zur Zeit der Entscheidung des Ausschusses war noch ein Rechtsmittelverfahren beim Obersten Gerichtshof Sambias anhängig. Die Behandlung während der Haftzeit stufte der Ausschuss als Verstoß gegen das Folterverbot (Art. 7)¹⁰⁹ und als Verstoß gegen Art. 14 (Recht auf ein faires Verfahren)¹¹⁰ ein.

Der Ausschuss wiederholte seine Ansicht, dass die Verhängung der Todesstrafe in Verfahren, die von ihrem Verlauf her nicht den Anforderungen des Zivilpaktes entsprechen und einen Verstoß gegen den Grundsatz des fair trial gemäß Art. 14 darstellen, mit Art. 6 nicht vereinbar ist.¹¹¹

Ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 6 nahm der Ausschuss in drei weiteren Fällen an¹¹².

¹⁰¹ UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 vom 26. Mai 2004.

¹⁰² Ebd., Nr. 7.10.

¹⁰³ *Daouia Benaziza u.a. ./ Algerien*, Entscheidung vom 16. September 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1588/2007; *Dmitry Koreba ./ Belarus*, Entscheidung vom 24. November 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1390/2005; *Zoran Novakovic ./ Serbien*, Entscheidung vom 28. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1556/2007; *Mohamed Hassan Aboussedra ./ Libyen*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1751/2008; *Salem Saad Ali Bashasha und Milhoud Ahmed Hussein Bashasha ./ Libyen*, Entscheidung vom 20. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1776/2008; *Bradley McCallum ./ Südafrika*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1818/2008.

¹⁰⁴ *Panagiotis A. Sechremelis u.a. ./ Griechenland*, Entscheidung vom 15. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1507/2006/Rev.1.

¹⁰⁵ Auffassung vom 10. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1206-2003.

¹⁰⁶ Ebd., Nr. 9.3.

¹⁰⁷ Auffassung vom 18. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1544/2007.

¹⁰⁸ Siehe Fn. 71.

¹⁰⁹ Ebd., Nr. 6.8.

¹¹⁰ Ebd., Nr. 6.5f.

¹¹¹ Ebd., Nr. 6.7.

¹¹² *Phillip Andrew Pestaño ./ Philippinen*, Entscheidung vom 23. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1619/2007; *Olimzhon Eshonov und Orif Eshonov ./ Usbekistan*, Entscheidung vom 22. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1225/2003; *Salem Saad Ali Bashasha und Milhoud Ahmed Hussein Bashasha ./ Libyen*, Entscheidung vom 20. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1776/2008.

- c. Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 7)

In insgesamt fünfzehn Fällen bejahte der Ausschuss einen Verstoß gegen das Folterverbot in Art. 7.¹¹³

Lediglich in *Andrei Lyashkevich ./. Usbekistan*¹¹⁴ wurde ein Verstoß verneint. Der Ausschuss sah es nicht als erwiesen an, dass dem Beschwerdeführer ein Geständnis unter psychischem sowie physischem Druck und Folter im Sinne von Art. 7 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 lit. g abgerungen worden war. Hierzu seien dem Ausschuss keine detaillierten Informationen unterbreitet worden. Es sei auch nicht dargelegt worden, ob der Beschwerdeführer beziehungsweise einer seiner Angehörigen oder sein Verteidiger während des gerichtlichen Verfahrens hiergegen Beschwerde beim zuständigen Gericht eingelegt hätten.¹¹⁵

In dem Fall *Khilal Avadanov und Simnara Avadanova ./. Aserbaidshan*¹¹⁶ nahm der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 7 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 an. Die Beschwerdeführer hatten sich gegen die Einstellungsentscheidung in einem Ermittlungsverfahren unter anderem wegen vorsätzlicher Körperverletzung und Vandalismus, verübt von dem Neffen des einen Beschwerdeführers, gewandt. Die Polizeibeamten, die die Anzeige entgegen genommen hatten, misshandelten laut Anga-

ben des Beschwerdeführers diesen später und vergewaltigten dessen Frau in seinem Beisein.

Der Ausschuss bezog sich in seiner Entscheidung auf seine bisherige Spruchpraxis und wiederholte seine Ansicht, dass die Beweislast für die Umstände der behaupteten Verletzung nicht allein bei dem Beschwerdeführer liege. Dies sei insbesondere der Tatsache geschuldet, dass regelmäßig der Vertragsstaat allein über Zugang zu Beweisen verfüge. Da es dem Ausschuss in diesem Fall aufgrund der mit der Beschwerde eingereichten Informationen unmöglich sei, eine positive Feststellung über die Misshandlungen der Beschwerdeführer durch die Polizeibeamten zu treffen, trage der Vertragsstaat die Pflicht, nach Treu und Glauben Ermittlungen durchzuführen und den Ausschuss mit den verfügbaren Informationen zu versorgen. Da dies jedoch unterblieben sei, habe Aserbaidshan seine Pflicht verletzt und gegen Art. 7 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 verstoßen.¹¹⁷

- d. Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person; Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug (Art. 9)

Auch in diesem Berichtszeitraum beschäftigte sich der Ausschuss wieder intensiv mit möglichen Verstößen gegen Art. 9. So stellte er in elf Fällen einen solchen Verstoß fest.¹¹⁸

¹¹³ So zum Beispiel. in *Oleg Pustovalov ./. Russland*, Entscheidung vom 23. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1232/2003; *Diene Kaba und Fatoumata Kaba ./. Kanada*, Entscheidung vom 25. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1465/2006 (Verletzung von Art. 7 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1); *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba ./. Sambia*, Entscheidung vom 10. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1520/2006; *Adrakhim Usaev ./. Russland*, Entscheidung vom 19. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1577/2007.

¹¹⁴ Auffassung vom 23. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1552/2007.

¹¹⁵ Ebd., Nr. 9.2.

¹¹⁶ Auffassung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1633/2007.

¹¹⁷ Ebd., Nr. 9.5.

¹¹⁸ So zum Beispiel in *Rustam Latifulin ./. Kirgistan*, Entscheidung vom 10. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1312/2004 (Verletzung von Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 2); *Robert John Fardon ./. Australien*, Entscheidung vom 18. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1629/2007 (Verletzung von Art. 9 Abs. 1); *Daouia Benaziza u. a. ./. Algerien*, Entscheidung vom 26. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1588/2007; *Sanjar Giyasovich Umarov ./. Usbekistan*, Entscheidung vom 19. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1449/2006 (Verletzung von Art. 9 Abs. 1, 3 und 4).

In dem insbesondere Art. 9 betreffenden Fall *Felix Kulov ./. Kirgistan*¹¹⁹ wandte sich der ehemalige Vizepräsident Kirgistans, der sich selbst zu den derzeit führenden Oppositionellen des Landes zählt, gegen seine Unterbringung in der Untersuchungshaft im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen ihn wegen Amtsmissbrauchs.

Der Ausschuss sah in der Inhaftierung des Beschwerdeführers einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1. Die Ermittlungsbehörden hätten keine Beweise vorgelegt, wonach der Beschwerdeführer beabsichtigt hätte, zu fliehen oder die Ermittlungen zu behindern. Der Ausschuss verwies in seiner Entscheidung auf seine bisherige Spruchpraxis, nach der die Unterbringung in Untersuchungshaft nicht nur auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen sondern auch unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen sein muss, etwa um eine Fluchtgefahr, das Beiseiteschaffen von Beweismitteln oder eine wiederholte Tatbegehung zu verhindern.¹²⁰

Des Weiteren rügte der Ausschuss in dieser Entscheidung eine Verletzung von Art. 9 Abs. 3. Danach muss jeder, dem eine strafbare Handlung vorgeworfen wird oder der sich in Haft befindet, unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson vorgeführt werden. Dies sei hier jedoch ausgeblieben. Die Entscheidung über die Unterbringung in der Untersuchungshaft sei nicht etwa durch einen Richter oder eine per Gesetz mit richterlicher Befugnisgewalt ausgestatteten Person, sondern durch einen Vertreter der Exekutive in Abwesenheit des Beschwerdeführers erfolgt, dessen Unabhängigkeit seitens der Vertragspartei nicht dargelegt worden sei.¹²¹

In derselben Sache sah der Ausschuss auch einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 4. Danach

steht jedem, dem die Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen worden ist, das Recht zu, dies im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit durch ein Gericht überprüfen zu lassen. Seit seiner Inhaftierung im Jahre 2001 strengte der Beschwerdeführer wiederholt Beschwerden zum Generalstaatsanwalt gegen seine Unterbringung an. Diese wurden jedoch allesamt abgelehnt. Eine Haftbeschwerde zu einem Gericht sah der Ausschuss nicht als erforderlich an, da diese als ineffektiv anzusehen sei.¹²²

e. Recht auf menschliche Behandlung während des Freiheitsentzuges (Art. 10)

Art. 10 sieht vor, dass jeder, dem seine Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden muss.

Im Berichtszeitraum stellte der Ausschuss in zehn Fällen¹²³ eine Verletzung gegen diesen Grundsatz fest.

So bejahte er eine Verletzung in dem bereits oben dargestellten Fall *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba ./. Sambia*.¹²⁴ Der Beschwerdeführer war in einer drei mal drei Quadratmeter großen Haftzelle zusammen mit weiteren Häftlingen untergebracht.

¹²² Ebd., 8.5.

¹²³ So neben den im Folgenden näher dargestellten Fällen in *Bradley McCallum ./. Südafrika*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1818/2008; *Omar Faruk Bozbej ./. Turkmenistan*, Entscheidung vom 27. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1530/2006; *Charles Gurmurkh Sobhraj ./. Nepal*, Entscheidung vom 27. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1870/2009; *Sanjar Gijayovich Umarov ./. Usbekistan*, Entscheidung vom 19. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1449/2006; *Mohamed Hassan Aboussedra ./. Libyen*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1751/2008; *Salem Saad Ali Bashasha and Milhoud Ahmed Hussein Bashasha ./. Libyen*, Entscheidung vom 20. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1776/2008; *Wanis Charef El Abani ./. Libyen u. a.*, Entscheidung vom 26. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1640/2007.

¹²⁴ Siehe Fn. 71.

¹¹⁹ Auffassung vom 26. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1369/2005.

¹²⁰ Ebd., 8.3.

¹²¹ Ebd., 8.4.

Sanitäre Einrichtungen waren nicht vorhanden. Tuberkulose, Malaria und HIV/AIDS traten in der Einrichtung für 170 Häftlinge häufig auf.

In *Mikhail Marinich ./ Belarus*¹²⁵ nahm der Ausschuss eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 an, da dem Beschwerdeführer nicht die notwendige medizinische Hilfe zuteil geworden sind. Der Ausschuss hob in seiner Entscheidung hervor, dass die Vertragsstaaten verpflichtet seien, Häftlingen einen bestimmten Mindeststandard zu gewährleisten. Hiervon sei auch die medizinische Versorgung und Behandlung kranker Häftlinge umfasst, die im Einklang mit Regel 22 der Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners der Vereinten Nationen stehen müsse.¹²⁶

Ebenfalls gerügt wurde Belarus in dem Fall *Dmitry Koreba ./ Belarus*.¹²⁷ In diesem Verfahren jedoch wegen eines Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 2 lit. b, wonach jugendliche Beschuldigte von Erwachsenen zu trennen sind und so schnell wie möglich ein Urteil zu ergehen hat. Außerdem stellte der Ausschuss einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 4 fest. Danach ist ein Verfahren gegen Jugendliche in einer ihrem Alter entsprechenden Weise zu führen. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt seiner Inhaftierung siebzehn Jahre alt und wurde für elf Tage gemeinsam mit erwachsenen Strafgefangenen untergebracht. Verhöre hätten ohne die Anwesenheit eines Verteidigers, Rechtsbeistands oder Sozialarbeiters stattgefunden. Jugendlichen müssten die gleichen Rechte wie erwachsenen Häftlingen zukommen; darüber hinaus bedürften sie im Strafprozess aber besonderen Schutzes. Dieser sei dem Beschwerdeführer hier nicht zuteil geworden.¹²⁸

In dem Fall *Oleg Pustovalov ./ Russland*¹²⁹ verneinte der Ausschuss jedoch einen Verstoß. Dass der Beschwerdeführer die schlechte Qualität des Essens in der Haftanstalt gerügt hatte, sowie, dass er keine Postpakete erhalten und keine Korrespondenzen führen konnte, sah der Ausschuss nicht als ausreichend für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 10 an. Auch die Untersagung, zu telefonieren oder unter freiem Himmel Ausgang zu haben sowie angemessene Kleidung zu erhalten, reichten dem Ausschuss für eine Bejahung nicht aus.¹³⁰

f. Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14)

Umfangreicher Gegenstand der Arbeit des Ausschusses war im Berichtszeitraum auch Art. 14.

In *Charles Gurmurkh Sobhraj ./ Nepal*¹³¹ beleuchtete der Ausschuss Verletzungen von Art. 14 unter verschiedenen Gesichtspunkten. Der Beschwerdeführer ist ein in Vietnam geborener Franzose, der im September 2003 in Nepal verhaftet wurde. Ihm wurde zunächst vorgeworfen, im Besitz falscher Papiere gewesen zu sein, sodann wurde er wegen Mordes angeklagt. Im August wurde er von einem Gericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.

Der Ausschuss nahm zum einen einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 lit. e und f an, da dem Beschwerdeführer von Beginn seiner Inhaftierung an kein Dolmetscher zur Seite gestellt worden war. Des Weiteren stellte der Ausschuss Verstöße gegen das Recht auf einen Verteidiger gemäß Art. 14 Abs. 3 lit. a, b und d fest, da dem Beschwerdeführer zu Beginn des Verfahrens kein Zugang zu einem Verteidiger gewährt worden war.¹³²

Darüber hinaus bejahte er einen Verstoß gegen die in Art. 14 Abs. 2 verbürgte Un-

¹²⁵ Auffassung vom 16. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1502/2006.

¹²⁶ Ebd., Nr. 10.3.

¹²⁷ Auffassung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1390/2005.

¹²⁸ Ebd., Nr. 7.4.

¹²⁹ Siehe Fn. 113.

¹³⁰ Ebd., Nr. 8.3.

¹³¹ Siehe Fn. 123.

¹³² Ebd., Nr. 7.2.

schuldsvormutung. Dabei verwies der Ausschuss auf seinen General Comment Nr. 32 (2007).¹³³ Danach sei die Unschuldsvormutung fundamental für den Menschenrechtsschutz. Die Schuld einer Person könne erst dann angenommen werden, wenn der Tatvorwurf über begründete Zweifel erhaben sei. Diesem Grundsatz entsprechend müsse der Tatverdächtige auch behandelt werden.¹³⁴

Ebenso wurde ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 lit. c wegen überlanger Verfahrensdauer angenommen.¹³⁵ Aufgrund der überlangen Verfahrensdauer des Rechtsmittelverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sei nach Ansicht des Ausschusses auch das Recht auf Überprüfung eines Urteils durch ein höherinstanzliches Gericht aus Art. 14 Abs. 1 verletzt worden.¹³⁶

Eine Verletzung des Verbots der Doppelbestrafung gemäß Art. 14 Abs. 7 nahm der Ausschuss ebenso an.¹³⁷

In zwölf weiteren Fällen bejahte der Ausschuss ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 14.¹³⁸

Hingegen verneinte der Ausschuss etwa in *R. M. und S. I. ./ Usbekistan*¹³⁹ eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1, 2 und 3. Die Beschwerdeführer bezogen sich dabei hauptsächlich auf den Vorwurf, dass Beweise nicht entsprechend gewürdigt worden sei-

en. Der Ausschuss sah sich aber nicht in der Lage, diesen Vorwurf zu bestätigen, da ebenso wie von usbekischer Seite von Seiten der Beschwerdeführer dem Ausschuss keine ausreichenden Informationen übermittelt worden seien.¹⁴⁰

Ebenso verneinte der Ausschuss einen Verstoß in den Fällen *Mehrez Ben Abde Hamida ./ Kanada*¹⁴¹, *Youzef Gapirjanov ./ Usbekistan*¹⁴², *Felix Kulov ./ Kirgistan*¹⁴³, *Adrakhim Usaev ./ Russland*¹⁴⁴ sowie *Roger Crochet ./ Frankreich*.¹⁴⁵

- g. Recht auf Schutz vor willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in das Privatleben, die Wohnung oder den Schriftverkehr (Art. 17)

Einen Verstoß gegen Art. 17 nahm der Ausschuss im Berichtszeitraum in zwei Fällen an.

In *Patricia Angela Gonzalez und Lazaro Osmín Gonzalez Muñoz et al. ./ Guyana*¹⁴⁶ sah der Ausschuss einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht auf Schutz vor willkürlichen Eingriffen in das Familienleben der Beschwerdeführer.¹⁴⁷ Die Beschwerdeführer sind ein seit 2001 verheiratetes Ehepaar. Frau Gonzales ist guyanische Staatsbürgerin, Herr Gonzales bewarb sich um die guyanische Staatsbürgerschaft. Diese wurde ihm jedoch verweigert. Darin sah der Ausschuss eine Verletzung von Art. 17.

¹³³ UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

¹³⁴ Fn. 123, Nr. 7.3.

¹³⁵ Ebd., Nr. 7.4.

¹³⁶ Ebd., Nr. 7.5.

¹³⁷ Ebd., Nr. 7.6.

¹³⁸ So zum Beispiel in *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba ./ Sambia*, Entscheidung vom 10. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1520/2006; *Dmitry Koreba ./ Belarus*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1390/2005; *Mohamed Hassan Aboussedra ./ Libyen*, Entscheidung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1751/2008; *Juan Peirano Basso ./ Uruguay*, Entscheidung vom 19. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1887/2009.

¹³⁹ Siehe Fn. 105.

¹⁴⁰ Ebd., Nr. 9.2.

¹⁴¹ Auffassung vom 18. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1544/2007.

¹⁴² Auffassung vom 18. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1589/2007.

¹⁴³ Siehe Fn. 119.

¹⁴⁴ Auffassung vom 19. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1577/2007.

¹⁴⁵ Auffassung vom 25. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1777/2008.

¹⁴⁶ Auffassung vom 25. März 2010, UN-Dok. CCPR/C/98/D/1246/2004.

¹⁴⁷ Ebd., Nr. 14.4.

In *Leonid Raihman ./ Lettland*¹⁴⁸ wandte sich der der jüdischen russischsprachigen Minderheit angehörende Beschwerdeführer gegen eine gesetzliche Regelung, nach der alle Namen der lettischen Sprache sowie deren Schreibregeln entsprechen mussten. Eine Ausnahme für Namen anderer ethnischer Herkunft bestand nach dieser Regelung nicht. Die staatlichen Behörden änderten deshalb den Vor- und Zunamen des Beschwerdeführers in eine nicht-jüdische sowie nicht-russische Form. Unter Bezugnahme auf seine bisherige Spruchpraxis, nach der Art. 17 auch das Recht umfasst, seinen eigenen Namen frei zu wählen und zu ändern, machte der Ausschuss deutlich, dass die gesetzliche Regelung einen Verstoß gegen Art. 17 darstellte.¹⁴⁹

h. Recht auf Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 19)

In zwei Fällen musste sich der Ausschuss auch mit dem Recht aus Art. 19 befassen. In beiden Fällen bejahte er einen Verstoß.

In *Vladimir Katsora ./ Belarus*¹⁵⁰ stellte er fest, dass ein Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 19 Abs. 2 vorliegt und dieser auch nicht aus einem der in Abs. 3 genannten Gründe gerechtfertigt werden konnte.

Der Beschwerdeführer ist Mitglied des Nationalen Komitees der Vereinigten Bürgerpartei, die auch vom Ministerium der Justiz registriert worden ist. Eines der Ziele der Partei ist die Teilnahme an den Parlamentswahlen. Nach einer Vorschrift des belarussischen Ordnungswidrigkeitengesetzes besteht eine Pflicht der Verwaltung zum Eingreifen in Bezug auf das Tätigwerden von Parteien, die nicht registriert worden sind beziehungsweise ihre Registrierung nicht erneuert haben. Auf dieser Grundlage wurden

beim Beschwerdeführer im August 2004 vierzehntausend Flugblätter mit Inhalten der Wählervereinigung V-Plus, der auch die Partei des Beschwerdeführers angehört, sichergestellt. Dies sah der Ausschuss als Verstoß gegen die Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 19 Abs. 2 an.¹⁵¹

Ebenso bejaht wurde ein Verstoß gegen Art. 19 in der Sache *Sanjar Giyasovich Umarov ./ Usbekistan*.¹⁵²

¹⁴⁸ Auffassung vom 28. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1621/2007.

¹⁴⁹ Ebd., Nr. 8.3.

¹⁵⁰ Auffassung vom 19. Juli 2010, UN-Dok. CCPR/C/99/D/1377/2005.

¹⁵¹ Ebd., Nr. 7.2.

¹⁵² Auffassung vom 19. Oktober 2010, UN-Dok. CCPR/C/100/D/1449/2006.

Das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe

Teil 3 des Berichts über die Arbeitsweise des Ausschusses gegen Folter

Maral Kashgar

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Stand der Ratifikationen und Erklärungen im Sinne von Art. 22 sowie Statistik zu den Individualbeschwerden
- III. Aufbau des Übereinkommens
- IV. Individualbeschwerden
- V. Fazit

I. Einleitung

Der folgende Beitrag stellt den letzten Teil des dreiteiligen Berichts über das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe¹ (Übereinkommen) und der im Rahmen dessen erfolgten Arbeit des Ausschusses gegen Folter² (Ausschuss) dar.

II. Stand der Ratifikationen und Erklärungen im Sinne von Art. 22 sowie Statistik zu den Individualbeschwerden

Das Übereinkommen zählt mittlerweile 149 Vertragsstaaten,³ von denen 65 die Erklärung nach Art. 22 Abs. 1 abgegeben haben, welche den Ausschuss dazu ermächtigt, Beschwerden von Individuen gegen die jeweiligen Vertragsstaaten wegen der Verletzung der in dem Übereinkommen kodifizierten Rechte anzunehmen.⁴

Bislang wurden insgesamt 462 Fälle vor dem Ausschuss registriert. Hiervon war im Juni 2011 circa ein Drittel noch anhängig (101 Fälle). Von den übrigen 361 Fällen kam es in 181 Fällen zu einer Entscheidung in der Sache, wobei 60 Beschwerden begründet waren. 118 Fälle wurden eingestellt und 62 als unzulässig abgewiesen.⁵

Die überwiegende Zahl der Beschwerden richtet sich gegen die Verletzung von Art.

¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II S. 247. Alle folgenden Artikelangaben ohne nähere Bezeichnung sind solche des Übereinkommens.

² Der Ausschuss gegen Folter (Committee against Torture) ist das Kontrollorgan des Übereinkommens, Art. 17, 18.

³ Kürzlich beigetreten sind Irak (9. Juli 2011) und Vanuatu (12. Juli 2011). Der aktuelle Ratifikationsstand ist online abrufbar unter: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en.

⁴ Zuletzt gab Moldawien am 2. September 2011 die Erklärung nach Art. 22 Abs. 1 ab.

⁵ Die Statistik über die insgesamt eingereichten Beschwerden unter Aufschlüsselung nach den Beschwerdegegnern (den Vertragsstaaten) mit Stand vom 6. Juni 2011 ist online abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/pcedure.htm>.

3.⁶ Allerdings werden vereinzelt auch Beschwerden wegen der Verletzung anderer Normen des Übereinkommens eingereicht. Im vorliegenden Beitrag wird ein Überblick über diese Beschwerden gegeben.

III. Aufbau des Übereinkommens

Sinn und Zweck des Übereinkommens ist es, „dem Kampf gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe in der ganzen Welt größere Wirksamkeit zu verleihen“.⁷ Ziel war es also nicht, Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Schlechtbehandlung) zu verbieten. Denn insbesondere hinsichtlich des Folterverbots stand bereits lange vor der Entstehung des Übereinkommens fest, dass das Folterverbot völkergewohnheitsrechtlich galt und sogar als *Ius cogens* zwingenden Normcharakter hatte.⁸ Daher enthält das Übereinkommen kein explizites Verbot von Folter. Allerdings wird in Art. 1 Folter zum ersten Mal in einer Menschenrechtskonvention definiert.⁹

Das System der Folterbekämpfung im Übereinkommen fußt auf drei Säulen: die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Kriminalisierung und Pönalisierung von Folterhandlungen durch das nationale Strafrecht sowie durch die Kodifizierung des Universalitätsprinzips, die Verpflichtung zur Prävention von Folterungen und anderer Schlechtbehandlungen sowie die Anerkennung des Rechts von Opfern zur

Wiedergutmachung und angemessener Entschädigung.¹⁰

Die Kriminalisierungs- und Pönalisierungspflichten sind in den Art. 4-9,¹¹ die Präventionspflichten in den Art. 3, 10-13 und 15,¹² und die Wiedergutmachungs- und Kompensationspflichten in Art. 14 geregelt.¹³

Im Folgenden werden die bislang eingereichten Individualbeschwerden unterteilt in diese drei Kategorien besprochen. Zuvor wird noch ein Überblick über die Beschwerden gegeben, in denen die Verletzung des Folterverbots gerügt wurde.¹⁴

IV. Individualbeschwerden

1. Beschwerden wegen der Verletzung des Folterverbots

Das Absehen von einer Formulierung des Folterverbots¹⁵ hat im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens einige Schwierigkeiten aufgeworfen. Beschwerdeführer, die behaupten, Opfer von Folterungen durch Hoheitsträger eines Vertragsstaates geworden zu sein, können sich nämlich in ihren Beschwerden nicht ohne weiteres auf eine Norm stützen.¹⁶ Rügte ein Beschwerdeführer die Verletzung des Folterverbots, so schien er sich anfänglich auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 stützen und die darin festgeschriebenen Voraussetzungen für eine Pflichtverletzung durch einen Vertragsstaat nachweisen zu müssen.¹⁷ In seinen ersten Entscheidungen zu

⁶ Vgl. zu Art. 3 *Maral Kashgar*, Art. 3 im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe – Teil 2 des Berichts über die Arbeitsweise des Ausschusses gegen Folter, in: MRM 2011, S. 52-73.

⁷ Präambel, Nr. 6.

⁸ *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur*, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, 2008, Introduction, S. 8.

⁹ Ebenda.

¹⁰ Ebenda.

¹¹ Ebd., S. 10.

¹² Ebd., S. 9.

¹³ Ebd., S. 9f.

¹⁴ Zum Sinn und Zweck des Übereinkommens und der Bedeutung von Art. 1 in diesem Zusammenhang vgl. *Kashgar* (Fn. 6), S. 62ff.

¹⁵ Vgl. hierzu ebenda.

¹⁶ Vgl. *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 1, Rn. 82.

¹⁷ *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 1, Rn. 82. So geschehen zum Beispiel in *Hajrizi Dzemajl et al. / Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 21. November 2002, UN-Dok. CAT/C/29/D/

dieser Frage verwies der Ausschuss nur dann auf Art. 1, um festzuhalten, dass eine bestimmte Handlung Folter im Sinne von Art. 1 darstelle, nicht aber dass eine Verletzung von Art. 1 durch eine Folterhandlung vorliege.¹⁸ Schließlich enthält Art. 1 lediglich eine Definition von Folter, nicht aber eine Staatenpflicht gegen die ein Vertragsstaat zum Nachteil eines Individuums verstoßen könnte.¹⁹

Dies wurde zum ersten Mal deutlich in *Dragan Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro*. In diesem Fall ging es um die Misshandlung des Beschwerdeführers, eines Rom, durch die Polizei im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Der Beschwerdeführer wurde von Polizeibeamten festgenommen und über einen Zeitraum von fünfeinhalb Stunden mit Schlagstöcken und einer Eisenstange geschlagen, getreten und beleidigt. Der Beschwerdeführer trug schwere Verletzungen davon, unter anderem blutete er einige Tage aus dem linken Ohr und hatte eine offene Wunde am Hinterkopf.²⁰ Obwohl der Ausschuss feststellte, dass die Handlungen der Polizei Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 darstellten,²¹ entschied er, dass eine Verlet-

zung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 vorliege, jedoch ohne auf die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 einzugehen.²²

Auch in *Ali Ben Salem ./. Tunesien* berief sich der Beschwerdeführer auf Art. 2 in Verbindung mit Art. 1.²³ In diesem Fall wurde der Beschwerdeführer, der sich seit mehreren Jahrzehnten aktiv für Menschenrechte in Tunesien einsetzte, im Alter von 67 Jahren von Polizeibeamten in Zivil unter Einsatz von Gewalt festgenommen und auf einer Polizeiwache verhört. Dabei wurde er so massiv auf den Nacken und Rücken geschlagen, dass er mehrfach das Bewusstsein verlor. Nach seiner Misshandlung wurde der Beschwerdeführer auf einer weitentlegenen Baustelle freigelassen. Medizinische Untersuchungen hatten ergeben, dass er unter anderem schwere Verletzungen an der Wirbelsäule und Kopfverletzungen davon getragen hatte, die ihn nachhaltig an der Gesundheit geschädigt hatten.²⁴ Der Ausschuss stellte fest, dass die Misshandlungen, die dazu dienten den Beschwerdeführer für seinen Einsatz für die Menschenrechte zu bestrafen und ihn dazu zu nötigen diesen Einsatz zu beenden, Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 darstellten. Obwohl sich der Beschwerdeführer auf die Verletzung von Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 berufen hatte, entschied der Ausschuss jedoch entgegen seiner vorherigen Praxis, dass eine Verletzung von allein Art. 1 vorgelegen habe.²⁵ Der Ausschuss führte sogar weiter aus, dass für die Feststellung einer Verletzung von Art. 2 die eingereichten Dokumente keine ent-

161/2000, Nr. 3.1. Näheres zu Art. 2 vgl. unten unter IV. 3.

¹⁸ Vgl. *Dragan Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 24. November 2004, UN-Dok. CAT/C/33/D/207/2002, Nr. 5.3.

¹⁹ Vgl. auch *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 1, Rn. 82. Gemäß Art. 1 Abs. 1 ist unter Folter zu verstehen „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“

²⁰ Entscheidung vom 21. November 2004 (Fn. 18), Nr. 2.1f.

²¹ Ebd., Nr. 5.3.

²² Ebd., Nr. 6. Für weitere Fälle mit ähnlichem Sachverhalt und Entscheidungsausgang vgl. *Jovica Dimitrov ./. Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 3. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/171/2000 und *Danilo Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 16. November 2005, UN-Dok. CAT/C/35/D/172/2000.

²³ *Ali Ben Salem ./. Tunesien*, Entscheidung vom 7. November 2007, UN-Dok. CAT/C/39/D/269/2005, Nr. 3.1.

²⁴ Ebd., Nr. 2.1ff.

²⁵ Ebd., Nr. 16.4.

sprechenden Anhaltspunkte enthalten hätten.²⁶

In der Beschwerde *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./ Bulgarien* hatte sich der Beschwerdeführer nur noch auf Art. 1 berufen.²⁷ Der Beschwerdeführer behauptete, von Polizeibeamten gewaltsam unter Tritten und Schlägen mit Schlagstöcken aus einer Hotellobby, wo er nach einem Baraufenthalt mit Freunden eingeschlafen war, auf eine Polizeiwache verbracht worden zu sein. Durch diese Misshandlungen habe er Verletzungen an Kopf, Gesicht und Armen davongetragen.²⁸ Da die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Behauptungen von Bulgarien entkräftet werden konnten, kam der Ausschuss zu dem Schluss, dass die genaueren Umstände und die Intensität der Gewaltanwendung durch die Polizei nicht nachgewiesen werden konnten. Da die Verletzungen des Beschwerdeführers nicht den erforderlichen Schweregrad erreicht hatten, konnte außerdem nicht von ‚großen körperlichen oder seelischen Schmerzen oder Leiden‘ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ausgegangen werden.²⁹ Der Ausschuss stufte die Handlungen der Polizei daher als Misshandlungen im Sinne von Art. 16 ein.³⁰ Diese Entscheidung lässt vermuten, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1, der Ausschuss eine Verletzung von Art. 1 angenommen hätte. Von Art. 2 Abs. 1 war nicht die Rede.

Dafür spricht auch, dass der Ausschuss in *Saadia Ali ./ Tunesien* entsprechend seiner Entscheidung in *Ali Ben Salem ./ Tunesien*³¹ eine Verletzung von Art. 1 allein feststellte,³² obwohl sich die Beschwerdeführerin

auf eine Verletzung von Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 berufen hatte.³³ Der Ausschuss hatte eine Verletzung von Art. 2 gesondert betrachtet und abgelehnt, da die ihm vorliegenden Unterlagen für einen Nachweis hierfür nicht ausreichten.³⁴

In seiner aktuellsten Entscheidung zur vorliegenden Problematik stellte der Ausschuss sogar eine Verletzung von Art. 1 neben einer Verletzung von Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 fest. In *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./ Algerien*³⁵ war der Ehemann der Beschwerdeführerin in einem durch Folter verursachten desolaten Gesundheitszustand in eine Haftanstalt verbracht worden. Während der Haft wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt notfallversorgt. Kurz nach seiner Freilassung erlag der Ehemann der Beschwerdeführerin seinen Verletzungen. Die Misshandlungen vor der Verbringung in das Gefängnis sowie die unterlassene medizinische Versorgung durch das Gefängnispersonal stufte der Ausschuss als Folter ein und stellte eine Verletzung von Art. 1 fest.³⁶ Darüber hinaus lag dem Ausschuss zufolge eine Verletzung von Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 darin, dass das Wachpersonal nicht für eine medizinische Notfallversorgung des Verstorbenen sorgte und trotz der offensichtlichen Folterspuren keine Untersuchung wegen des Verdachts der Folter in der Sache einleitete. Des Weiteren habe auch die Staatsanwaltschaft zu keinem Zeitpunkt trotz der Anzeige der Familienmitglieder des Verstorbenen Ermittlungen aufgenommen.³⁷

²⁶ Ebd., Nr. 16.6.

²⁷ Entscheidung vom 11. November 2008, UN-Dok. CAT/C/41/D/257/2004, Nr. 3.

²⁸ Ebd., Nr. 2.3.

²⁹ Ebd., Nr. 9.3

³⁰ Ebenda.

³¹ *Ali Ben Salem ./ Tunesien* (Fn. 23), Nr. 16.4.

³² *Saadia Ali ./ Tunesien*, Entscheidung vom 21. November 2008, UN-Dok. CAT/C/41/D/291/2006, Nr. 15.4. Die Beschwerdeführerin wurde nach einer Äußerung, die als Beleidigung aufgefasst wurde, von Beamten inhaftiert und derart misshandelt, dass sie dauerhafte körperliche wie seelische Schäden davongetragen hat. Die Misshandlungen dienten ihrer Demütigung sowie der Strafe für ihre Äußerungen.

³³ Ebd., Nr. 3.8ff.

³⁴ Ebd., Nr. 15.6.

³⁵ Entscheidung vom 3. Juni 2011, UN-Dok. CAT/C/46/D/341/2008.

³⁶ Ebd., Nr. 9.3, 10.

³⁷ Ebd., Nr. 9.3.

Damit zeichnet sich ein Wandel in der Spruchpraxis des Ausschusses ab. Der Ausschuss scheint nunmehr in die Definitionsklausel des Übereinkommens das Folterverbot hinein zu lesen, auf dessen Verletzung sich Beschwerdeführer berufen können, ohne dafür Art. 2 Abs. 1 heranziehen zu müssen.

2. Die Kriminalisierungs- und Pönalisierungspflichten

Das Übereinkommen enthält in seinen Art. 4-9 Kriminalisierungs- und Pönalisierungspflichten, die von jedem Vertragsstaat verlangen, Folterhandlungen zum einen in ihrem nationale Recht als Straftat aufzunehmen und mit angemessener Strafe zu versehen, und zum anderen die eigene Gerichtsbarkeit für solche Straftaten zu begründen sowie nach dem Prinzip *aut dedere aut iudicare* gegen jede Person, die der Folter verdächtig ist, entweder selbst ein Strafverfahren einzuleiten oder aber diese Person an einen Staat auszuliefern, der Strafverfahren gegen sie einleiten will und hierzu ihre Auslieferung verlangt. Ziel dieser Vorschriften ist es, zu garantieren, dass der Folter verdächtige Personen keinen Zufluchtsort finden und immer eine Strafverfolgung zu befürchten haben.³⁸

a. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 4

Art. 4 begründet die Kriminalisierungspflicht der Vertragsstaaten. Abs. 1 verpflichtet die Vertragsstaaten, Folter als Straftat in ihr nationales Strafrecht aufzunehmen. Gleiches gilt für den Versuch sowie für Mittäterschaft und Teilnahme an Folterungen. Dabei ist es nicht notwendig, eine gesonderte Strafnorm für Folter zu begründen. Ausreichend ist es, wenn alle Handlungsformen im Sinne von Art. 1

Straftaten darstellen und mit einer angemessenen Strafe bedroht werden.³⁹

Die angemessene Strafe, die gemäß Abs. 2 die Schwere der Tat berücksichtigen soll, ist nicht näher bestimmt. Allerdings liegt es nahe, zu verlangen, dass der Strafraumen sowie die Strafzumessung ähnlich hoch ausfallen wie bei anderen schwersten Verbrechen.⁴⁰ Nach der Praxis des Ausschuss im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens⁴¹ gilt nur eine Freiheitsstrafe von mehreren Jahren als angemessene Strafe, die die Schwere der Tat berücksichtigt.⁴²

Bislang hat der Ausschuss nur in einem Fall zu Art. 4 in der Sache entschieden. In *Kepa Urria Guridi ./.* Spanien rügte der Beschwerdeführer unter anderem die Verletzung von Art. 4 Abs. 2 durch Spanien.⁴³ Er war 1992 im Rahmen einer Polizeioperation zur Zerschlagung der ETA von der Polizei festgenommen und unter schwersten Misshandlungen befragt worden. Nach sechs Stunden wurde er auf Grund seines gravierenden Zustandes in ein Krankenhaus verbracht, wo man schwerste Verletzungen an seinem Kopf, Gesicht, Rumpf und eine Verletzung an der Halswirbelsäule, die zu Lähmungserscheinungen führte, feststellte.⁴⁴ Nachdem der Beschwerdeführer Anzeige erstattet hatte, wurde Anklage gegen drei Beamte erhoben, von denen jeder wegen Folterung des Beschwerdefüh-

³⁸ Chris Ingelse, The UN Committee Against Torture: an assessment, 2001, S. 318; Nowak/McArthur (Fn. 8), Introduction, S. 8.

³⁹ Herman Burgers/Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1988, S. 129.

⁴⁰ Ebenda.

⁴¹ Vgl. hierzu Roland Bank/Maral Kashgar, Zur Arbeitsweise des Committee Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment und des Subcommittee on Prevention of Torture, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Folterprävention im völkerrechtlichen Mehrebenensystem (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Bd. 16), 2011, S. 29-70 (S. 29-60).

⁴² Nowak/McArthur (Fn. 8), Art. 4, Rn. 2.

⁴³ Entscheidung vom 17. Mai 2005, UN-Dok. CAT/C/34/D/212/2002, Nr. 3.2.

⁴⁴ Ebd., Nr. 2.1f.

rers zunächst zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt wurde. Außerdem verhängte das Gericht für jeden ein sechsjähriges Berufsverbot und sprach dem Beschwerdeführer Schadensersatz zu. Die Staatsanwaltschaft ging jedoch in Revision und beantragte die Senkung der Strafen,⁴⁵ woraufhin das oberste spanische Gericht die Strafen auf ein Jahr Freiheitsstrafe herabsenkte.⁴⁶ Circa zehn Monate nach dem Urteil des obersten Gerichts wurden die Beamten sogar vom spanischen Ministerrat begnadigt.⁴⁷

Der Ausschuss betonte zunächst, dass es Zweck des Übereinkommens sei, Straflosigkeit bei Folter zu verhindern. Dann erklärte er, dass eine Herabsenkung der Strafen und insbesondere eine Begnadigung der Täter gegen die Pflicht aus Art. 4 Abs. 2 verstoße, angemessene Strafen für Folterungen zu verhängen.⁴⁸

Diese Entscheidung zeigt, dass Art. 4 Abs. 2 abgesehen von einer Staatenpflicht auch ein individuelles Recht des Opfers auf eine angemessene Bestrafung seines Peinigers enthält, auf das sich der Einzelne im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens berufen kann.⁴⁹

b. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 5-9⁵⁰

Die Pönalisierungspflichten der Vertragsstaaten sind geregelt in den Art. 5-9. Im Folgenden wird lediglich auf die Verpflichtungen aus den Art. 5 und 7 eingegangen.

aa. Praxis des Ausschuss zu Art. 5

Art. 5 verpflichtet die Vertragsstaaten als ersten Schritt, ihre Gerichtsbarkeit für die in Art. 4 genannten Handlungen zu begründen.

(1) Pflichten nach Art. 5 Abs. 1

Abs. 1 umfasst dabei die Gerichtsbarkeit von Staaten nach dem Territorialitäts⁵¹ (lit. a), dem aktiven⁵² (lit. b) und dem passiven Personalitätsprinzip⁵³ (lit. c). Während die Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 lit. a und b verpflichtend sind, liegt die Umsetzung von lit. c im Ermessen der Vertragsstaaten.

Nowak und *McArthur* sind der Ansicht, dass Art. 5 Abs. 1 nicht nur zur Einführung der eigenen Gerichtsbarkeit über Folterhandlungen verpflichtet, sondern implizit die Pflicht enthält, nach Schaffung der Gerichtsbarkeit Ermittlungen gegen den Verdächtigen, der sich noch nicht in ihrem

⁴⁵ Ebd., Nr. 2.4.

⁴⁶ Dies begründete das oberste Gericht damit, dass die Verletzungen des Beschwerdeführers, die durch die Handlungen der Polizeibeamten verursacht wurden, keine Operationen erforderten und dass die Entschädigung, die der Beschwerdeführer erhalten hatte, daher ausreichte. Damit sei eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhältnismäßig zur schwere der Tat, ebenda.

⁴⁷ Ebd., Nr. 2.6.

⁴⁸ Ebd., Nr. 6.7.

⁴⁹ Ähnlich *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 4, Rn. 2. Vgl. hierzu auch unten unter IV.5.

⁵⁰ Für eine ausführliche Besprechung dieser Verpflichtungen vgl. *Ahcene Boulesbaa*, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, 1999, S. 177ff.; *Ingelse* (Fn. 38), S. 318ff.; *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 5-9.

⁵¹ Die Gerichtsbarkeit für Folter nach dem Territorialitätsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a ist gegeben, „wenn die Straftat in einem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstehenden Gebiet oder an Bord eines in diesem Staat eingetragenen Schiffes oder Luftfahrzeugs [Flaggenprinzip] begangen wird“.

⁵² Die Gerichtsbarkeit für Folter nach dem aktiven Personalitätsprinzip liegt gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b dann vor, „wenn der Verdächtige Angehöriger des betreffenden Staates ist“.

⁵³ Die Gerichtsbarkeit für Folter nach dem aktiven Personalitätsprinzip liegt gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. b dann vor, „wenn das Opfer Angehöriger des betreffenden Staates ist, sofern dieser Staat es für angebracht hält.“

Territorium befindet, einzuleiten.⁵⁴ Diese Pflicht läge verstärkt vor, wenn sich der Verdächtige auf dem Gebiet des jeweiligen Vertragsstaates aufhält.⁵⁵

Dies widerspricht jedoch dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1, welcher die Vertragsstaaten lediglich dazu verpflichtet ihre Gerichtsbarkeit über Folterhandlungen zu „begründen“. Von der Ausübung der Gerichtsbarkeit, das heißt die Einleitung von Ermittlungen im Rahmen eines Strafverfahrens, ist nicht die Rede. Diese Pflicht ist vielmehr in Art. 7 Abs. 1 kodifiziert, die jedoch nur dann greift, wenn sich der Verdächtige auf dem Territorium des jeweiligen Staates befindet.⁵⁶ Die Frage, ob Art. 5 Abs. 1 eine Pflicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens enthält, ist von der Frage zu unterscheiden, ob Staaten nach dem allgemeinen Völkerrecht dazu berechtigt sind. Diese Unterscheidung machte der Ausschuss deutlich in *Marcos Roitman Rosenmann ./. Spanien*.⁵⁷ Der Beschwerdeführer in diesem Fall, ein spanischer Staatsangehöriger, war eines der Folteropfer des *Pinochet*-Regimes in Chile. 1996 hatte der Beschwerdeführer in Spanien im Rahmen einer Sammelklage die Aufnahme von Strafverfahren gegen *Pinochet* beantragt. Als General *Pinochet* 1998 sich in England aufhielt, wurde er wegen der Strafverfahren in Spanien festgenommen, bis im März 2000 von den britischen Behörden seine Freilassung angeordnet und seine Rückkehr nach Chile genehmigt wurde. Dies geschah trotz mehrfacher Bestrebungen des mit dem Strafverfahren betrauten spanischen Gerichts, die Auslieferung *Pinochets* nach Spanien zu erwirken. Diese Bemühungen wurden vom spanischen Außenministerium mehrfach behindert, indem Anträge auf Auslieferung oder Einsprüche gegen *Pinochets* Freilassung nicht an das

zuständige englische Gericht weitergeleitet wurden.⁵⁸ Der Beschwerdeführer rügte vor dem Ausschuss, dass die Behinderung des Auslieferungsverfahrens durch das spanische Außenministerium unter anderem Art. 8 und 9 verletzt habe.⁵⁹ Obwohl der Ausschuss die Beschwerde als unzulässig abwies,⁶⁰ erklärte er im Hinblick auf die Behauptung des Beschwerdeführers, Spanien hätte die Pflicht gehabt, die Auslieferung *Pinochets* einzufordern, dass das Übereinkommen lediglich die Einleitung von Strafverfahren und je nach Beweislage die Verurteilung von Personen, die der Folter verdächtig sind, obligatorisch vorschreibt, wenn sich die Person auf dem Territorium des jeweiligen Vertragsstaates befindet. Befindet sich die Person jedoch unter der Hoheitsgewalt eines anderen Staates, so ergibt sich aus Art. 8 und 9 keine Pflicht, ihre Auslieferung zu verlangen.⁶¹

⁵⁴ *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 5, Rn. 3, Art. 7, Rn. 1.

⁵⁵ Ebd., Art. 7, Rn. 2.

⁵⁶ *Burgers/Danelius* (Fn. 39), S. 136.

⁵⁷ *Marcos Roitman Rosenmann ./. Spanien*, Entscheidung vom 30. April 2002, UN-Dok. CAT/C/28/D/176/2000, Nr. 6.7.

⁵⁸ Ebd., Nr. 2.4ff.

⁵⁹ Art. 8 dient der Vereinfachung von Auslieferungsverfahren zwischen den Staaten und bezweckt die Ausräumung rechtlicher Hürden dabei, *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 8, Rn. 1. Art. 9 regelt die Pflicht zur Hilfe im Zusammenhang mit Strafverfahren, die in den in Art. 4 genannten Fällen eingeleitet werden.

⁶⁰ Vgl. hierzu *Maral Kashgar*, Das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 22 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in: MRM 2010, S. 118-131 (S. 125ff.).

⁶¹ *Marcos Roitman Rosenmann ./. Spanien* (Fn. 57), Nr. 6.7. Der Ausschuss zog zur Unterstützung seiner Argumentation Art. 5 Abs. 1 lit. c heran und leitete daraus die fakultative Möglichkeit statt einer Pflicht ab, die Auslieferung zu verlangen. Die Mehrheitsentscheidung in diesem Fall wurde vom Ausschussmitglied *Guibril Camara* in seinem Sondervotum dahingehend kritisiert: Art. 5 Abs. 1 lit. c belasse die Entscheidung zur Schaffung der Gerichtsbarkeit nach dem passiven Personalitätsprinzip im Ermessen der Vertragsstaaten. Hat ein Vertragsstaat aber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so sei er in den in lit. c genannten Fällen verpflichtet, Ermittlungen einzuleiten und im Rahmen dessen auch die Auslieferung zu erwirken. Das Ermessen in Art. 5 Abs. 1 lit. c erstrecke sich daher nicht auf die Forderung der Auslieferung im konkreten Fall.

(2) Pflichten nach Art. 5 Abs. 2

Art. 5 Abs. 2 stellt eine Innovation dar, da hier zum ersten Mal in einer Menschenrechtskonvention die Gerichtsbarkeit nach dem Weltrechtsprinzip vorgeschrieben wird.⁶² Eine Verletzung von Art. 5 Abs. 2 stellte der Ausschuss bislang in einer einzigen Entscheidung fest. In *Suleymane Guengueng et al. ./ Senegal* reichten die tschadischen Beschwerdeführer, die während des *Habré*-Regimes in Tschad in den 1980er Jahren Opfer von Folterungen wurden, Beschwerde gegen Senegal ein.⁶³ Nach der Machtübernahme der nachfolgenden Regierung floh der damalige Präsident *Hissène Habré* nach Senegal ins Exil. Kurz darauf, im Januar 2000, zeigten ihn die Beschwerdeführer beim zuständigen senegalesischen Gericht an, welches im Februar 2000 Anklage wegen Beteiligung an Folterhandlungen gegen ihn erhob und ihn unter Hausarrest stellte. *Habré* legte Widerspruch gegen die Anklage ein, die im Juli 2000 – nach der Versetzung des Richters, der die Anklage erhoben hatte – mangels Gerichtsbarkeit Senegals zurückgenommen wurde. Begründet wurde diese Entscheidung des Gerichts damit, dass das senegalesische Recht keine Gerichtsbarkeit nach dem pas-

siven Personalitätsprinzip begründe.⁶⁴ Das Kassationsgericht, das daraufhin von den Beschwerdeführern angerufen wurde, bestätigte im März 2001 die Entscheidung und fügte hinzu, dass das senegalesische Recht auch keine Gerichtsbarkeit nach dem Weltrechtsprinzip für Folterhandlungen begründe, die außerhalb von Senegal durch nicht-senegalesische Staatsangehörige begangen wurden. Die Anwesenheit des Verdächtigen in Senegal begründet für sich genommen keine Gerichtsbarkeit.⁶⁵ Die Entscheidung des höchsten Gerichts beendete darüber hinaus das Verfahren und unterband weitere Möglichkeiten gegen *Habré* strafrechtlich vorzugehen. Diese Entscheidung des Kassationsgerichts griff der Ausschuss auf und stellte fest, dass Senegal seit seinem Beitritt zum Übereinkommen keine Maßnahmen unternommen hatte, um seine Gerichtsbarkeit für Folter gemäß Art. 5 Abs. 2 zu begründen. Damit habe Senegal gegen seine Pflicht aus Art. 5 Abs. 2 verstoßen.

bb. Praxis des Ausschusses zu Art. 7

Art. 7 Abs. 1 regelt den Grundsatz *aut dedere aut iudicare*: Ein Vertragsstaat, unter dessen Hoheitsgewalt sich ein der Folter Verdächtiger befindet, muss gegen diese Person ein Strafverfahren einleiten, wenn er diese Person nicht zur Strafverfolgung an einen anderen Staat ausliefert.⁶⁶

In *Suleymane Guengueng et al. ./ Senegal* stellte der Ausschuss bislang die einzige Verletzung von Art. 7 Abs. 1 fest.⁶⁷ Vier Jahre nach der Entscheidung des senegalesischen Kassationsgerichts im März 2001, hatte Belgien im September 2005 einen Haftbefehl gegen *Hissène Habré* erlassen und beantragte seine Auslieferung. Daraufhin wurde *Habré* erneut in Senegal

Sowohl der Ausschuss als auch *Guibril Camara* scheinen in Art. 5 Abs. 1 mehr hineinzulesen, als er hergibt. Art. 5 Abs. 1 sagt nichts über die *Ausübung* der Gerichtsbarkeit durch Einleitung von Ermittlungen oder über die Ermächtigung beziehungsweise Pflicht, eine Auslieferung nach Art. 8 zu erwirken, aus. Er regelt ausschließlich die *Schaffung* der Gerichtsbarkeit.

⁶² *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 5, Rn. 1. Das Weltrechtsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 verpflichtet die Vertragsstaaten, ihre Gerichtsbarkeit über Folter für den Fall zu begründen, dass sich ein Verdächtiger in einem der Hoheitsgewalt des jeweiligen Vertragsstaates unterstehenden Gebiet befindet. Dabei ist es unerheblich, ob die Straftat auf dem Territorium oder außerhalb des Territoriums des jeweiligen Vertragsstaates begangen wurde, ob der Verdächtige Angehöriger des jeweiligen Vertragsstaates ist, oder ob die Opfer Angehörige des Staates sind.

⁶³ *Suleymane Guengueng et al. ./ Senegal*, Entscheidung vom 17. Mai 2006, UN-Dok. CAT/C/36/D/181/2001.

⁶⁴ Ebd., Nr. 2.5.

⁶⁵ Ebd., Nr. 2.7.

⁶⁶ Für eine ausführliche Besprechung vgl. *Boulesbaa* (Fn. 50), S. 206-234; *Ingelse* (Fn. 38), S. 328-334; *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 7.

⁶⁷ *Suleymane Guengueng et al. ./ Senegal* (Fn. 63), Nr. 9.7ff.

festgenommen. Das zuständige senegalesische Gericht erklärte, mangels Gerichtsbarkeit nicht über das Auslieferungsersuchen entscheiden zu können. Im Januar 2006 wurde die Angelegenheit von Senegal an die Afrikanische Union übergeben, die ein Komitee errichtete, das über die Möglichkeiten eines Verfahrens gegen *Habré* beraten sollte.⁶⁸ Der Ausschuss erklärte, dass Art. 7 Abs. 1 die Pflicht zur Einleitung von Strafverfahren gegen den Verdächtigen nicht von einem vorherigen Auslieferungsersuchen abhängig macht. Eine Wahl für den jeweiligen Vertragsstaat zwischen der Auslieferung oder der Überlieferung des Falles an seine Strafermittlungsbehörden entsteht nur dann, wenn die Auslieferung tatsächlich ersucht wurde.⁶⁹ Wird die Auslieferung von keinem anderen Staat beantragt, so ist der Vertragsstaat verpflichtet, selbst gegen den Verdächtigen zu ermitteln. Senegal habe die Pflicht gehabt, *Habré* zu verurteilen, es sei denn, die Beweislage hätte es nicht zugelassen. Die Entscheidung des Kassationsgerichts, sich mangels Gerichtsbarkeit für unzuständig zu erklären, habe jedoch als Entscheidung des obersten Gerichts jegliche Möglichkeit, strafrechtlich gegen *Habré* vorzugehen, beseitigt. Daher habe Senegal seine Pflicht aus Art. 7 Abs. 1 verletzt.⁷⁰

Weiterhin führte der Ausschuss aus, dass Senegal seit dem Auslieferungsantrag Belgiens in 2005 erneut die Möglichkeit erhalten habe, seine Pflichten aus Art. 7 Abs. 1 durch eine Auslieferung an Belgien zu erfüllen. In der Weigerung Senegals, *Habré* an Belgien auszuliefern, liege jedoch ein erneuter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1.⁷¹

3. Die Präventionspflichten

Eine weitere wichtige Säule des Übereinkommens stellen die Präventionspflichten dar, die in allgemeine und spezielle Prä-

ventionspflichten unterteilt werden können.

a. Allgemeine Präventionspflichten

Die allgemeinen Präventionspflichten sind in Art. 2 und 16 geregelt, wobei Art. 2 für Folter im Sinne von Art. 1 und Art. 16 für andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlungen oder Strafen gilt.

aa. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 2

Art. 2 Abs. 1 verpflichtet die Vertragsstaaten,

„wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen zu ergreifen, um Folterungen in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern.“

Zwei Fälle sollen an dieser Stelle erwähnt werden:⁷² Zum einen stellte der Ausschuss in *Kepa Urra Guridi ./.* Spanien⁷³ und zum anderen in *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./.* Algerien eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 fest. Hinsichtlich der Entscheidung des Ausschusses im letzten Fall wird nach oben verwiesen.⁷⁴

In *Kepa Urra Guridi ./.* Spanien sah der Ausschuss in der Begnadigung der Täter neben der Verletzung von Art. 4 Abs. 2 auch eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1. Er betonte, dass Begnadigungen Straflosigkeit von Folterern erlauben und eine Wiederholung solcher Taten begünstigen würden. Angemessene Strafen spielten eine grundlegende Rolle bei der Prävention von Folter. Damit verletzten die Maßnahmen Spaniens

⁶⁸ Ebd., Nr. 2.8ff.

⁶⁹ Ebd., Nr. 9.7.

⁷⁰ Ebd., Nr. 9.8f.

⁷¹ Ebd., Nr. 9.10f.

⁷² Für die Fälle, in denen die Beschwerdeführer die Verletzung des Folterverbots auf Art. 2 Abs. 1 (In Verbindung mit Art. 1 Abs. 1) gestützt haben und zur geänderten Spruchpraxis des Ausschusses vgl. oben IV.1.

⁷³ Entscheidung vom 17. Mai 2005 (Fn. 43). Zum Sachverhalt vgl. oben IV.2.a).

⁷⁴ Entscheidung vom 3. Juni 2011 (Fn. 35). Zum Sachverhalt vgl. oben IV.1.

die Präventionspflichten aus Art. 2 Abs. 1.⁷⁵ Es sollte noch erwähnt werden, dass nur angemessene Strafen als *effektive* Präventionsmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 2 anzusehen sind.

2008 verabschiedete der Ausschuss eine Allgemeine Bemerkung zur Umsetzung der Pflichten aus Art. 2.⁷⁶ Darin betont er, dass die Pflichten unter Art. 2 von den folgenden Konventionsnormen konkretisiert werden, aber darüber hinausgehen.⁷⁷ Zudem benennt er beispielhaft weitere Pflichten, die von Art. 2 Abs. 1 umfasst sind.⁷⁸

bb. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 16

Art. 16 verpflichtet Vertragsstaaten in jedem ihrer

„Hoheitsgewalt unterstehenden Gebiet andere Handlungen zu verhindern, die eine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe darstellen, ohne der Folter im Sinne des Artikels 1 gleichzukommen, wenn diese Handlungen von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis begangen werden.“

(1) Abgrenzung zwischen Handlungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1

Art. 16 gilt damit nur für grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen oder Strafen (Schlechtbehandlungen), die keine Folter darstellen. Der Ausschuss erklärt in seiner Allgemeinen Bemerkung zu Art. 2, dass der Unterschied zwischen Folter und anderen Schlechtbe-

handlungen in der Praxis oftmals nicht klar gezogen werden kann,⁷⁹ dass aber der Unterschied zu Folter in der Intensität der Schmerzen oder Leiden sowie im fehlenden Erfordernis eines der in Art. 1 genannten unzulässigen Zwecke liegt.⁸⁰

In *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./. Bulgarien*⁸¹ hatte der Ausschuss die Behandlung des Beschwerdeführers als Schlechtbehandlung eingestuft, da zum einen die Umstände des Falles und die Intensität der Gewaltanwendung unklar waren. Die Polizei hatte angegeben, dass die Gewaltanwendung erforderlich war, da der Beschwerdeführer gewalttätig wurde und sich der Festnahme durch die Beamten widersetzte. Zum anderen seien die Verletzungen des Beschwerdeführers nicht solche gewesen, die große Schmerzen oder Leiden verursacht hätten. Allerdings wären die Verletzungen so erheblich, dass nicht mehr von einer verhältnismäßigen Gewaltanwendung, sondern von einer Behandlung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 ausgegangen werden musste.⁸²

Folgende zwei Punkte zu dieser Entscheidung sind zu unterstreichen: Die Glaubwürdigkeit der Polizeibeamten unterstellt, habe die Polizei im vorliegenden Fall Gewalt anwenden müssen, da es zur legitimen Festnahme des angeblich randalierenden Beschwerdeführers erforderlich gewesen sei. Gewaltanwendung zur Durchsetzung einer an sich legalen Festnahme fällt nicht unter die unzulässigen Zwecke im Sinne von Art. 1 Abs. 1,⁸³ so dass es im vorliegenden Fall an dieser Voraussetzung von Folter fehlte. Der Ausschuss legte den Schwerpunkt seiner Unterscheidung zwischen Folter und anderen Schlechtbehandlungen jedoch auf die Intensität der Gewaltanwendung und der dadurch hervorgerufenen Schwere der Schmerzen und

⁷⁵ *Kepa Urra Guridi ./. Spanien* (Fn. 43), Nr. 6.6.

⁷⁶ Allgemeine Bemerkung des Ausschusses zur Umsetzung der Pflichten aus Art. 2 von 2008. General Comment Nr. 2: Implementation of Article 2 by State Parties, UN-Dok. A/63/44, Annex VI.

⁷⁷ Ebd., Nr. 1, 25.

⁷⁸ Vgl. ebd., Nr. 13f., 17f., Nr. 21.

⁷⁹ Allgemeine Bemerkung (Fn. 76), Nr. 3.

⁸⁰ Ebd., Nr. 10.

⁸¹ Entscheidung vom 11. November 2008 (Fn. 27). Zum Sachverhalt vgl. oben IV.1.

⁸² Ebd., Nr. 9.2f.

⁸³ *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 16, Rn. 43.

Leiden. Somit scheint das entscheidende Unterscheidungskriterium Letzteres und nicht der Zweck der Gewaltanwendung zu sein.⁸⁴ Jedenfalls steht fest, dass Folter ein Mehr zur Schlechtbehandlung darstellt, und dass jede Folter gleichzeitig auch eine Schlechtbehandlung darstellt. In ihrem Konkurrenzverhältnis ist Art. 1 Abs. 1 daher spezieller und verdrängt Art. 16 Abs. 1.⁸⁵

Des Weiteren zeigt *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./. Bulgarien*, dass es bei der Einstufung von Gewaltanwendung durch Hoheitsträger als Schlechtbehandlung im Sinne von Art. 16 entscheidend auf ihre Verhältnismäßigkeit ankommt. Überschreitet die Gewaltanwendung das zur Erreichung des legitimen Zwecks erforderliche Maß, was sich in erheblichen Verletzungen des betroffenen Individuums widerspiegeln kann, so gilt die Maßnahme als mit Art. 16 Abs. 1 unvereinbar.⁸⁶

(2) Schlechtbehandlungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1

Als Schlechtbehandlung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 können auch geringere körperliche wie seelische Verletzungen eingestuft werden, wenn sie erschwert werden durch die Verletzlichkeit des Betroffenen aufgrund seiner ethnischen Herkunft und seiner Zugehörigkeit zu einer Minderheit, die in ihrer Geschichte immer wieder Diskriminierungen und Verfolgung ausgesetzt war. Dies entschied der Ausschuss in *Besim Osmani ./. Republik Serbien*.⁸⁷ Der Beschwer-

deführer in diesem Fall war ein Rom mit serbischer Staatsangehörigkeit. Im Sommer 2000 hatten die örtlichen Behörden die Beseitigung der Siedlung, in welcher der Beschwerdeführer lebte und deren Bewohner ausschließlich Roma waren, angeordnet. Die Bewohner der Siedlung hatten einen Tag Zeit, die Siedlung zu räumen, konnten der Anordnung aufgrund der kurzen Benachrichtigungszeit und der fehlenden Mittel, andernorts eine Unterkunft zu finden, jedoch nicht folgen. Als die Abrissarbeiten bereits begonnen hatten, rückten etwa zehn uniformierte und weitere fünf bis sechs zivilgekleidete Polizisten an, die die Siedlung räumten. Während der Räumung wurden die Bewohner, unter anderem auch der Beschwerdeführer, von den Polizisten geschlagen und rassistisch beleidigt. Der Beschwerdeführer hatte von den Misshandlungen Hämatome davongetragen. Zudem verloren er und seine Familie im Rahmen der Zerstörung der Siedlung ihr gesamtes Hab und Gut.⁸⁸

In *Hajrizi Dzemajl et al. ./. Serbien-Montenegro* hatte der Ausschuss bereits festgelegt, dass das Niederbrennen und Zerstören von Häusern eine Schlechtbehandlung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 darstellen kann, insbesondere wenn rassistische Motive und die Verletzlichkeit des Opfers aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit zu einer Minderheit als erschwerende Faktoren hinzutreten.⁸⁹ In diesem Fall ging es um die Zerstörung einer Roma-Siedlung durch 200 Personen, die nach der Vergewaltigung eines Mädchens durch einen Rom gegen die Roma demonstrierten

⁸⁴ Anders *Nowak/McArthur*, ebenda.

⁸⁵ Vgl. *Danilo Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 16. November 2005, UN-Dok. CAT/C/35/D/172/2000, Nr. 7.2; *Ali Ben Salem ./. Tunesien*, Entscheidung vom 7. November 2007, UN-Dok. CAT/C/39/D/269/2005, Nr. 16.5; *Saadia Ali ./. Tunesien*, Entscheidung vom 21. November 2008, UN-Dok. CAT/C/41/D/291/2006, Nr. 15.5; *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./. Algerien* (Fn. 35), Nr. 9.4.

⁸⁶ So auch *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 16, Rn. 43.

⁸⁷ *Besim Osmani ./. Republik Serbien*, Entscheidung vom 8. Mai 2009, UN-Dok. CAT/C/42/D/261/2005, Nr. 10.4. In seiner Allgemeinen Be-

merkung zu Art. 2 (Fn. 76) hatte der Ausschuss zuvor festgelegt, dass die Pflichten aus Art. 2 Abs. 1, die mit den Pflichten aus Art. 16 Abs. 1 kongruieren (vgl. dazu Allgemeine Bemerkung, Nr. 3), besondere Maßnahmen zum Schutze von Minderheiten umfasse, da diese besonders gefährdet seien, Opfer von Misshandlungen zu werden, Nr. 20ff.

⁸⁸ Ebd., Nr. 2.1f.

⁸⁹ *Hajrizi Dzemajl et al. ./. Serbien-Montenegro*, Entscheidung vom 21. November 2002, UN-Dok. CAT/C/29/D/161/2000, Nr. 9.2.

und ihre Vertreibung aus der Stadt verlangten.⁹⁰

(3) Reichweite der Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten gemäß Art. 16 Abs. 1⁹¹

In *Hajrizi Dzemajl et al. ./.* Serbien-Montenegro war weiterhin problematisch, dass die Zerstörung der Siedlung nicht von Hoheitsträgern, sondern von Privatpersonen ausging. Allerdings waren mehrere Polizeibeamte während der gesamten Zeit vor Ort, unternahmen jedoch nichts, um die Gewalthandlungen zu unterbinden und die Bewohner sowie ihre Siedlung zu schützen. Dieses Verhalten der Polizeibeamten deutete der Ausschuss als stillschweigendes Einverständnis in die Gewalthandlungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und rechnete ihnen somit die Handlungen der Privatpersonen zu. Dabei äußerte sich der Ausschuss erneut besorgt über die Untätigkeit der Polizei, ausreichenden Schutz für Personengruppen gegen rassistisch motivierte Gewalt zu gewährleisten.⁹²

Ähnlich entschied der Ausschuss in *Besim Osmani ./.* Republik Serbien, wo die Identität der Personen, die für die Verletzungen und Beleidigungen des Beschwerdeführers verantwortlich waren, nicht genau festgestellt werden konnte. Daher entschied der Ausschuss, dass eine Verletzung von Art. 16 Abs. 1 zumindest darin liege, dass die anwesenden Polizeibeamten nichts unternommen hätten, um den Beschwerdeführer vor den Misshandlungen zu schützen, obwohl sie in der konkreten Situation sowohl dazu verpflichtet als auch in der Lage gewesen wären. Damit seien die Misshandlungen zumindest mit dem stillen Einverständnis der Beamten erfolgt und ihnen daher zuzurechnen. Dabei sei irrelevant, ob

die Täter nun Hoheitsträger waren oder nicht.⁹³

(4) Entschädigungs- und Wiedergutmachungspflichten aus Art. 16 Abs. 1

Sowohl in *Hajrizi Dzemajl et al. ./.* Serbien-Montenegro als auch in *Besim Osmani ./.* Republik Serbien hatten die Beschwerdeführer Entschädigungen gemäß Art. 14 Abs. 1 geltend gemacht. Der Ausschuss erklärte in beiden Fällen zunächst, dass Art. 14 Abs. 1 lediglich im Falle von Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 gelte und damit in dem jeweiligen Fall nicht anwendbar sei. Außerdem ergebe sich aus Art. 16 Abs. 1 S. 2, der die Art. 10-13 auch bei Schlechtbehandlungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 S. 1 für anwendbar erklärt, dass Art. 14 nicht gelten solle. Dies bedeute jedoch nicht, dass eine Entschädigungs- und Wiedergutmachungspflicht nicht in Art. 16 Abs. 1 selbst enthalten sei. Diese Pflicht sei Teil der positiven Pflichten der Vertragsstaaten, die sich aus Art. 16 Abs. 1 ergeben.⁹⁴

Erstaunlicherweise hat der Ausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung zu Art. 2 vom 24. Januar 2008 Art. 16 Abs. 1 S. 2 weiter ausgelegt als in den oben genannten Fällen. Mit Verweis auf den Begriff 'in particular' erklärt der Ausschuss, dass die Liste der Vorschriften, die nach Satz 2 auch bei Handlungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 S. 1 Geltung finden, nicht abschließend sei, so dass auch Art. 14 angewendet werden könne.⁹⁵ Dies ist deshalb so erstaunlich, da die Entscheidung in *Besim Osmani ./.* Republik Serbien zu einem Zeitpunkt (8. Mai 2009) erfolgte, als die Allgemeine Bemerkung zu Art. 2 bereits verabschiedet war.

⁹⁰ Ebd., Nr. 2.1ff.

⁹¹ Vgl. hierzu auch die Allgemeine Anmerkung zu Art. 2 (Fn. 76), Nr. 17f.

⁹² Ebd., Nr. 9.2 m.w.N.

⁹³ *Besim Osmani ./.* Republik Serbien (Fn. 87), Nr. 10.4f.

⁹⁴ *Hajrizi Dzemajl et al. ./.* Serbien-Montenegro (Fn. 89), Nr. 9.6; *Besim Osmani ./.* Republik Serbien (Fn. 87), Nr. 10.8.

⁹⁵ Allgemeine Bemerkung zu Art. 2 (Fn. 76), Nr. 3. So auch *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 16, Rn. 2.

b. Spezielle Präventionspflichten

In den Art. 10-13 und 15 werden die Präventionspflichten aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 konkretisiert.⁹⁶ Diese Verpflichtungen beziehen sich insbesondere auf die Behandlung von Personen, die jeglicher Art von Freiheitsentziehung unterworfen sind.

aa. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 11

Art. 11 bestimmt, dass

„[j]eder Vertragsstaat [...] die für Vernehmungen geltenden Vorschriften, Anweisungen, Methoden und Praktiken sowie die Vorkehrungen für den Gewahrsam und die Behandlung von Personen, die der Festnahme, der Haft, dem Strafvollzug oder irgendeiner anderen Form der Freiheitsentziehung unterworfen sind, in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten einer regelmäßigen systematischen Überprüfung [unterzieht], um jeden Fall von Folter zu verhüten.“

Bislang wurde in mehreren Beschwerden die Verletzung von Art. 11 gerügt, allerdings in fast allen Fällen ohne Erfolg. Der Ausschuss kam immer wieder zu dem Schluss, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen eine Verletzung von Art. 11 nicht hinreichend nachweisen würden.⁹⁷ Dies deutet darauf hin, dass sich

der Nachweis einer Verletzung von Art. 11, welcher allgemeine und objektive Pflichten der Vertragsstaaten enthält, strukturelle Rahmenbedingungen für die Folterprävention zu schaffen (Gleiches gilt im Übrigen auch für die Pflichten aus Art. 10⁹⁸), für Individuen als schwierig erweist. Schließlich wird der Nachweis der Verletzung einer Pflicht aus Art. 11 wohl oft nur durch systematische Untersuchungen und Datenerhebungen möglich sein.

In der aktuellen Entscheidung *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./ Algerien* hat der Ausschuss jedoch zum ersten Mal im Rahmen der Individualbeschwerde eine Verletzung von Art. 11 festgestellt, mit der Begründung, dass das Wachpersonal trotz des desolaten Zustands des Verstorbenen und seiner Schmerzen ihre Pflicht, ihn ärztlich untersuchen und versorgen zu lassen, missachtet hätten.⁹⁹ Für den Nachweis einer Verletzung der allgemeinen Pflichten aus Art. 11 trat im vorliegenden Fall begünstigend hinzu, dass der Ausschuss im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens bei der Untersuchung des letzten Staatenberichts Algeriens bereits Mängel bei der Umsetzung der Pflichten aus Art. 11 festgestellt und Empfehlungen zur Verbesserung der Strukturprobleme abgegeben hatte. Wie im vorliegenden Fall auch wurde die medizinische Versorgung in den Haftanstalten bemängelt und gerügt, dass inhaftierte Personen keinen Zugang zu einem Arzt während der Haft hätten.¹⁰⁰

⁹⁶ Im Folgenden kann nicht auf jede der speziellen Präventionsvorschriften eingegangen werden. Im Hinblick auf die Verpflichtungen aus Art. 15, welcher ein absolutes Verwertungsverbot aufstellt, wird jedoch auf die Entscheidungen in *Encarnación Blanco Abad ./ Spanien*, Entscheidung vom 15. Mai 1998, UN-Dok. CAT/C/20/D/59/1996; *P.E. ./ Frankreich*, Entscheidung vom 21. November 2002, UN-Dok. CAT/C/29/D/193/2001; *G.K. ./ Schweiz*, Entscheidung vom 7. Mai 2003, UN-Dok. CAT/C/30/D/219/2002 sowie insbesondere auf die aktuellste Entscheidung in *Yusri Ktiti ./ Marokko*, Entscheidung vom 26. Mai 2011, UN-Dok. CAT/C/46/D/419/2010 verwiesen. Vgl. zudem *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 15.

⁹⁷ *Khaled Ben M'Barek für Faisal Baraket ./ Tunesien*, Entscheidung vom 10. November 1999, UN-Dok. CAT/C/23/D/60/1996, Nr. 11.3; *Imed Abdelli ./ Tunesien*, Entscheidung vom 14. November 2003, UN-Dok. CAT/C/31/D/188/2001, Nr. 10.9; *Bouabdallah Ltaief ./ Tunesien*, Entscheidung vom 14. November 2003, UN-

Dok. CAT/C/31/D/189/2001, Nr. 10.9; *Ali Ben Salem ./ Tunesien* (Fn. 23), 16.6; *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./ Bulgarien* (Fn. 27), Nr. 9.5. In der letztgenannten Entscheidung galt Gleiches für die Beschwerde gegen die Verletzung von Art. 10.

⁹⁸ Art. 10 enthält unter anderem die Pflicht, das Personal, das mit der Bewachung, Betreuung oder Befragung von Personen betraut ist, die der Freiheit entzogen sind, regelmäßig über die Behandlung solcher Personen zu schulen und über das Folterverbot aufzuklären.

⁹⁹ Entscheidung vom 3. Juni 2011 (Fn. 35), Nr. 9.5, 10. Zum Sachverhalt vgl. oben IV.1.

¹⁰⁰ Ebd., Nr. 9.5 m.w.N.

Dieser Fall zeigt, dass die für die Individualbeschwerden erforderlichen Nachweise der Strukturprobleme in den Vertragsstaaten, die Art. 11 auszuhebeln bezweckt, durch die eigenen Untersuchungen des Ausschusses geliefert werden können. Da viele Vertragsstaaten im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens für Mängel bei der Umsetzung von Art. 11 gerügt werden, bleibt abzuwarten, wie sich die Spruchpraxis des Ausschusses zu Art. 11 im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens weiterentwickelt.

bb. Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 12

Gemäß Art. 12 ist jeder Vertragsstaat verpflichtet,

„dafür Sorge zu tragen, dass seine zuständigen Behörden umgehend eine unparteiische Untersuchung durchführen, sobald ein hinreichender Grund für die Annahme besteht, dass in einem seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebiet eine Folterhandlung begangen wurde.“

Die Untersuchungspflicht der Behörden gilt von Amts wegen und ist von einer Beschwerde des Opfers unabhängig.¹⁰¹ Dies trägt insbesondere dem Zustand Rechnung, dass Folteropfer entweder nicht in der Lage sind, sich über Misshandlungen zu beschweren oder aber dies aus Furcht vor Repressalien unterlassen.¹⁰² Die Untersuchungspflicht aus Art. 12 gilt dabei nicht nur bei Folter, sondern auch bei anderen Schlechtbehandlungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1.¹⁰³

In einer Reihe von Entscheidungen hat der Ausschuss Gelegenheit gehabt, die einzelnen Voraussetzungen von Art. 12 auszulegen und zu konkretisieren. Die folgenden Ausführungen zu den Voraussetzungen „umgehende und unparteiische Untersuchungen“ gelten dabei auch für Art. 13, welcher ebenfalls vorschreibt, dass bei ei-

ner Beschwerde des betroffenen Individuums umgehende und unparteiische Untersuchungen durchzuführen sind. Der Ausschuss unterscheidet in dieser Hinsicht nicht zwischen den beiden Vorschriften.¹⁰⁴

(1) Umgehende Untersuchungen

In *Halimi-Nedzibi ./. Österreich* hatte der Ausschuss festgelegt, dass eine Zeitspanne von 15 Monaten zwischen der Kenntnisnahme von Foltervorwürfen und dem Beginn eines Strafverfahrens nicht mit einer umgehenden Aufnahme von Untersuchungen im Sinne von Art. 12 zu vereinbaren sei.¹⁰⁵ In diesem Fall ging es um einen Beschwerdeführer, der zu einer langen Freiheitsstrafe wegen Drogendelikten verurteilt werden sollte. Vor dem Ermittlungsrichter hatte der Beschwerdeführer vorgebracht, dass er vor der Anklage vom ermittelnden Polizeikommissar unter Schlägen und Drohungen zu einem Geständnis gezwungen wurde, welches im Verfahren gegen ihn verwendet werden sollte. Obwohl der Ermittlungsrichter den Kommissar unmittelbar nach der Kenntnisnahme der Vorwürfe dazu befragt hatte, wurde erst nach 15 Monaten ein Ermittlungsverfahren gegen diesen eingeleitet.¹⁰⁶

In *Encarnación Blanco Abad ./. Spanien* erklärte der Ausschuss sogar eine Zeitspanne

¹⁰¹ *Burgers/Danelius* (Fn. 39), S. 67.

¹⁰² Ebd., S. 144; *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 12, Rn. 1ff.

¹⁰³ Vgl. Art. 16 Abs. 1 S. 2.

¹⁰⁴ Vgl. unter anderem *Khaled Ben M'Barek für Faisal Baraket ./. Tunesien* (Fn. 97), Nr. 12; *Radiovoje Ristic ./. Jugoslawien*, Entscheidung vom 11. Mai 2001, UN-Dok. CAT/C/25/D/113/1998, Nr. 9.8; *Dragan Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 18), Nr. 5.4; *Jovica Dimitrov ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 22), Nr. 7.2; *Danilo Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 22), Nr. 7.3; *Ali Ben Salem ./. Tunesien* (Fn. 23), Nr. 16.7; *Saadia Ali ./. Tunesien* (Fn. 32), Nr. 15.7; *Besim Osmani ./. Republik Serbien* (Fn. 87), Nr. 10.7; *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./. Algerien* (Fn. 35), Nr. 9.6.

¹⁰⁵ *Halimi-Nedzibi ./. Österreich*, Entscheidung vom 18. November 1993, UN-Dok. CAT/C/11/D/8/1991, Nr. 13.5. Bestätigt in *Saadia Ali ./. Tunesien* (Fn. 32), Nr. 15.7, wo eine Verzögerung von 23 Monaten für unvereinbar mit Art. 12 erklärt wurde. Vgl. auch *Ali Ben Salem ./. Tunesien* (Fn. 23), Nr. 16.7.

¹⁰⁶ Ebd., Nr. 2.1ff., 13.5.

von drei Wochen bis zur Aufnahme von Untersuchungen als mit Art. 12 unvereinbar.¹⁰⁷ Die Beschwerdeführerin in diesem Fall war Ende Januar 1992 vom spanischen Sicherheitsdienst festgenommen und für mehrere Tage in Isolationshaft vernommen worden, bevor sie dann in eine Haftanstalt verbracht wurde. Ihr wurde vorgeworfen, in Aktivitäten der ETA verwickelt zu sein. An jedem Tag während der Isolationshaft in den Räumlichkeiten des Sicherheitsdienstes sowie bei ihrer Einlieferung in die Haftanstalt wurde sie medizinischen Untersuchungen unterzogen. Die medizinischen Gutachten attestierten, dass die Beschwerdeführerin mehrfach behauptet hatte, misshandelt worden zu sein. In dem Gutachten der Haftanstalt war vermerkt, dass sie mit Prellungen und Blutergüssen am Körper eingeliefert wurde. Vor dem Haftrichter, dem die Gutachten vorlagen, wiederholte sie ihre Vorwürfe.¹⁰⁸ Von dem Tag der ersten medizinischen Untersuchung bis zum Beginn der Prüfung der Vorwürfe vergingen jedoch mehr als drei Wochen.¹⁰⁹

Darüber hinaus stellte der Ausschuss fest, dass zusätzlich zur späten Einleitung von Ermittlungen während den Untersuchungen zu viel Zeit zwischen den einzelnen Ermittlungsschritten verstrichen sei und die Untersuchungen dadurch unnötig über 11 Monate in die Länge gezogen wurden. Dies sei keine umgehende Durchführung von Untersuchungen und stelle damit einen Verstoß gegen Art. 13 dar.¹¹⁰

In *Radivoje Ristic* ./ Jugoslawien hatten die Ermittlungen nach dem angeblichen Foltertod des Opfers sogar über sechs Jahre gedauert. Der Ausschuss rügte, dass der Vertragsstaat ausreichend Zeit gehabt hätte, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchzuführen und abzuschließen, und

stellte einen Verstoß gegen Art. 12 und 13 fest.¹¹¹

(2) Unparteiische Untersuchungen

In mehreren Entscheidungen rügte der Ausschuss Mängel bei Beweisaufnahmen im Rahmen der Ermittlungsverfahren. Diese Mängel reichten unter anderem über fehlende Zeugenbefragungen, verweigerter oder unterlassener Anordnungen von medizinischen Gutachten oder Autopsien, und sonstigen Methoden der Informationsbeschaffung. Solche Mängel bei den Ermittlungen deutet der Ausschuss regelmäßig als Zeichen der fehlenden Unparteilichkeit der Untersuchungen, was einen Verstoß gegen Art. 12 und 13 darstellt.

In *Encarnación Blanco Abad* ./ Spanien stellte der Ausschuss zum Beispiel fest, dass das zuständige Gericht während der Ermittlungen zu keiner Zeit Zeugen beziehungsweise die Polizeibeamten, die in den Misshandlungen involviert gewesen sein könnten, vernommen hatte, obwohl dies erforderlich gewesen wäre und das Opfer dies mehrfach beantragt hatte. Dies stellte einen Verstoß gegen Art. 13 dar. Denn der Zweck von Ermittlungen sei, sowohl die genaueren Umstände des Falles und der Handlungen als auch die Identität der Täter festzustellen. Das Gericht habe ausschließlich die medizinischen Gutachten für seine Untersuchungen herangezogen. Obwohl medizinische Gutachten wichtige Beweise in Untersuchungsverfahren darstellten, seien sie oftmals nicht ausreichend, so dass weitere Informationen eingeholt werden müssten.¹¹²

In *Khaled Ben M'Barek für Faisal Baraket* ./ Tunesia erklärte der Ausschuss, dass oberflächliche Beweisermittlungen und ein vor schnelles Abschließen von Untersuchungen einen Verstoß gegen Art. 12 und 13 darstel-

¹⁰⁷ *Encarnación Blanco Abad* ./ Spanien (Fn. 96), Nr. 8.5. Bestätigt in *Khaled Ben M'Barek für Faisal Baraket* ./ Tunesia (Fn. 97), Nr. 11.5ff.

¹⁰⁸ Ebd., Nr. 2.1ff, 8.3.

¹⁰⁹ Ebd., Nr. 8.4.

¹¹⁰ Ebd., Nr. 8.7.

¹¹¹ *Radivoje Ristic* ./ Jugoslawien (Fn. 104), Nr. 9.7f.

¹¹² *Encarnación Blanco Abad* ./ Spanien (Fn. 96), Nr. 8.8. Bestätigt in *Hajrizi Dzemažl et al.* ./ Serbien-Montenegro (Fn. 89), Nr. 9.4f und *Besim Osmani* ./ Republik Serbien (Fn. 87), Nr. 10.7.

len.¹¹³ In diesem Fall ging es um den Foltertod eines Tunesiers durch tunesische Sicherheitsbeamte. Nachdem das Opfer im Oktober 1991 in einer Haftanstalt seinen Folterverletzungen vor den Augen anderer Insassen erlag, behauptete der Sicherheitsdienst, das Opfer sei durch einen Autounfall ums Leben gekommen. Eine Autopsie des Leichnams hatte jedoch ergeben, dass typische Unfallverletzungen fehlten. Bereits im Oktober 1991 hatten Amnesty International und anderen NGOs gegenüber Tunesien vorgebracht, dass das Opfer durch Folter gestorben sei. Im Juli 1992 hatte das tunesische Menschenrechtskomitee einen Bericht verfasst, worin der Tod des Verstorbenen als auffällig bezeichnet und zur Einleitung von Strafermittlungen geraten wurde.¹¹⁴ Es wurde nicht nur gerügt, dass erst zwei Monate nach diesem Bericht Ermittlungen eingeleitet wurden. Der Ermittlungsrichter hätte darüber hinaus nicht alle Zeugen befragt, insbesondere nicht die Insassen, die bei den Folterungen anwesend waren, sowie die Sicherheitsbeamten, die die Folterungen angeblich durchgeführt hatten. Er hätte weiterhin eine erneute Autopsie anordnen müssen, um die wahren Todesursache zu ermitteln. Er hätte die Gefangenendatei des Gefängnisses, in dem das Opfer angeblich verstorben sein soll, dahingehend überprüfen müssen, ob der Verstorbene dort eingeliefert worden war. Dass der Ermittlungsrichter von all diesen Möglichkeiten der Beweisermittlung nicht Gebrauch gemacht hatte, zeige seine Parteilichkeit. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen Art. 12 und 13 darin, dass die Staatsanwaltschaft gegen den voreiligen Abschluss des Verfahrens nicht in Berufung gegangen sei, sowie dass das Justizministerium nicht von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht habe, die Staatsanwaltschaft dahingehend anzuweisen.¹¹⁵

Auch in *Radivoje Ristic ./.* Jugoslawien wurden die oberflächlichen Ermittlungen gerügt. In diesem Fall behauptete der Beschwerdeführer, die Polizei habe im Rahmen eines Strafermittlungsverfahrens seinen Sohn unter erheblicher Gewaltanwendung festgenommen. Dem Sohn des Beschwerdeführers sei bei der Festnahme ein derart harter Schlag mit einem stumpfen Gegenstand auf den Hinterkopf versetzt worden, dass er umgehend starb. Daraufhin hätten die Polizisten ihm beide Beine gebrochen und weitere Verletzungen zugefügt, um behaupten zu können, der Verstorbene habe Selbstmord begangen, indem er vom Dach eines Hauses gesprungen sei. Die Eltern des Verstorbenen hatten Anzeige gegen mehrere Polizisten erstattet, nachdem sie feststellten, dass der Bericht des Notfallarztes, der nach der Tötung ihres Sohnes herbeigerufen wurde, und der spätere Autopsiebericht sich erheblich widersprachen. Ein Expertengutachten, das die Eltern erstellen ließen, ergab, dass der Autopsiebericht erhebliche fachliche Mängel aufwies. Später gab der Pathologe, der die Autopsie durchgeführt hatte, zu, dass er kein Experte der forensischen Medizin und sein Bericht daher mangelhaft sei. Er regte sogar schriftlich vor Gericht eine erneute Autopsie an. Der Ermittlungsrichter sah dies jedoch nicht als erforderlich an und stellte das Verfahren gegen die Polizisten ein. Die Berufung durch die Eltern vor den nächst höheren Instanzen war erfolglos.¹¹⁶ Der Ausschuss stellte fest, dass die Ermittlungen durch die Gerichte weder effektiv noch gründlich gewesen seien. Ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren hätte zumindest eine erneute Autopsie erfordert, um die wahre Todesursache festzustellen.¹¹⁷

In *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./.* Bulgarien galt als mit einem unparteiischen Untersu-

¹¹³ *Khaled Ben M'Barek für Faisal Baraket ./.* Tunesia (Fn. 97), Nr. 11.10.

¹¹⁴ Ebd., Nr. 11.4.

¹¹⁵ Ebd., Nr. 11.10.

¹¹⁶ *Radivoje Ristic ./.* Jugoslawien (Fn. 104), Nr. 2.1ff., 9.4f.

¹¹⁷ Ebd., Nr. 9.6. Für einen sehr ähnlich gelagerten Fall mit ähnlichen Entscheidungsgründen vgl. *Slobodan Nikolic und Ljiljana Nikolic ./.* Serbien-Montenegro, Entscheidung vom 24. November 2005, UN-Dok. CAT/C/35/D/174/2000.

chungsverfahren nicht vereinbar, dass die Polizei einen der Ärzte, der ein medizinisches Gutachten über die Verletzungen des Beschwerdeführers erstellen sollte, bedrängte, kein Gutachten zu erstellen. Gleiches gelte für die Versäumnis der Staatsanwaltschaft, alle Zeugen zu laden.¹¹⁸

In *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./. Algerien* galt als parteiisch, dass die einzige Untersuchung der Vorfälle durch die Polizeibeamten durchgeführt wurde, die selbst an der Festnahme des Mannes der Beschwerdeführerin beteiligt waren.¹¹⁹

(3) Weitere Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Verfahren

Der Ausschuss erklärt des Weiteren regelmäßig einen Verstoß gegen Art. 12 und 13, wenn die Beschwerdeführer nach ihren Strafanzeigen von der Staatsanwaltschaft oder sonstigen zuständigen Behörden nicht darüber informiert werden, ob Ermittlungen aufgenommen oder durchgeführt wurden beziehungsweise zu welchem Ergebnis sie geführt haben.¹²⁰

(4) Hinreichender Grund

Da die Untersuchungspflicht nach Art. 12 von Amts wegen gilt und der größtmöglichen Prävention dient, muss ein Vertragsstaat jedem Anhaltspunkt, dass Folterungen oder sonstige Schlechtbehandlungen durch seine Hoheitsträger begangen worden sein oder ihnen zumindest zugerechnet werden könnten, nachgehen.

In *Encarnación Blanco Abad ./. Spanien* hatte der Ausschuss erklärt, dass die Behauptungen der Beschwerdeführerin in den medizinischen Gutachten sowie vor dem Haftrichter, misshandelt worden zu sein, ausreichend waren, um Ermittlungen im Sinne von Art. 12 einzuleiten.¹²¹

In den drei ähnlich gelagerten Fällen *Dhaou Belgacem Thabit ./. Tunesien*¹²², *Imed Abdelli ./. Tunesien*¹²³ und *Bouabdallah Ltaief ./. Tunesien*¹²⁴ stellte der Ausschuss fest, dass die mehrfachen Hungerstreiks und Proteste der Beschwerdeführer gegen ihre Behandlung während der Haft und die immer wiederkehrenden Folterungen, ihre mehrfachen Bemühungen, medizinischen Untersuchungen unterzogen zu werden, sowie ihre Angaben vor Gericht Anlass genug waren, um die Vorwürfe umgehend und unparteiisch zu untersuchen.¹²⁵ In diesen drei Fällen waren die Beschwerdeführer Anhänger oder Mitglieder der tunesischen Islamistenorganisation ENNAHDA. Im Rahmen von Inhaftierungswellen gegen Mitglieder dieser Organisation Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre wurden die Beschwerdeführer von der Polizei inhaftiert und massiven Folterungen ausgesetzt. Die Beschwerdeführer machten in ihren Beschwerden detaillierte Angaben über die Folterpraktiken und konnten sogar die Namen ihrer Peiniger benennen. Alle drei gaben an, dass sie während der Haft mehrfach durch Hungerstreiks gegen ihre Behandlung in der Haft sowie gegen ihre Folterungen protestiert hätten. Sie hätten immer wieder medizinische Untersuchungen verlangt, die ihnen verweigert wurden. Im Rahmen der Strafverfahren gegen sie hätte keiner von ihnen ausrei-

¹¹⁸ *Kostadin Nikolov Keremdchiev ./. Bulgarien* (Fn. 27), Nr. 9.4. Für den Sachverhalt vgl. oben unter IV.1.

¹¹⁹ *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./. Algerien* (Fn. 35), Nr. 9.6. Für den Sachverhalt vgl. oben unter IV.1.

¹²⁰ Vgl. *Dragan Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 18), Nr. 5.4; *Jovica Dimitrov ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 22), Nr. 7.2; *Danilo Dimitrijevic ./. Serbien-Montenegro* (Fn. 22), Nr. 7.3; *Ali Ben Salem ./. Tunesien* (Fn. 23), Nr. 16.7; *Saadia Ali ./. Tunesien* (Fn. 32), Nr. 15.7; *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./. Algerien* (Fn. 35), Nr. 9.6.

¹²¹ *Encarnación Blanco Abad ./. Spanien* (Fn. 96), Nr. 8.3f.

¹²² *Dhaou Belgacem Thabit ./. Tunesien*, Entscheidung vom 14. November 2003, UN-Dok. CAT/C/31/D/187/2001.

¹²³ Entscheidung vom 14. November 2003 (Fn. 97).

¹²⁴ Entscheidung vom 14. November 2003 (Fn. 97).

¹²⁵ *Dhaou Belgacem Thabit ./. Tunesien* (Fn. 122), Nr. 10.4f.; *Imed Abdelli ./. Tunesien* (Fn. 97), Nr. 10.4f.; *Bouabdallah Ltaief ./. Tunesien* (Fn. 97), Nr. 10.4f.

chenden Zugang zu ihren Anwälten gehabt. Jeder hätte vor dem Ermittlungsrichter von den Misshandlung und den Folterungen berichtet und eine medizinische Untersuchung verlangt. In allen drei Fällen wurden die Beschwerdeführer aktiv durch die Richter oder durch Sicherheitsbeamte daran gehindert, ihre Aussagen zu machen und ihre Vorwürfe vorzubringen, die letztlich ignoriert wurden.¹²⁶ Die medizinischen Untersuchungen wurden verweigert mit der Begründung, es wären keine sichtbaren Folterspuren vorhanden¹²⁷ oder der Beschwerdeführer hätte von der Möglichkeit einer solchen Untersuchung während der Haft – von der dieser aber nicht informiert worden war – Gebrauch gemacht.¹²⁸

cc. *Beschwerden wegen der Verletzung von Art. 13*

Art. 13 verpflichtet die Vertragsstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass

„jeder, der behauptet, er sei in einem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstehenden Gebiet gefoltert worden, das Recht auf Anrufung der zuständigen Behörden und auf umgehende unparteiische Prüfung seines Falles durch diese Behörden hat. [...]“

Art. 13 nimmt eine Doppelfunktion im System des Übereinkommens ein: Zum einen verpflichtet Art. 13 die Vertragsstaaten zur effektiven Prävention von Folter und anderen Schlechtbehandlungen durch Ermittlungen von Amts wegen. Die Amtsermittlungspflicht zeigt sich zum Beispiel darin, dass eine formelle Beschwerde des Opfers keine Voraussetzung für die Ermittlungspflicht der Vertragsstaaten darstellt. Für die Untersuchungspflicht von Amts wegen genügt, dass die Behörden von dem Opfer über die Vorfälle in Kenntnis gesetzt wer-

den. Insofern unterscheidet sich Art. 13 nicht von Art. 12.¹²⁹

Dies machte der Ausschuss zum Beispiel in *Encarnación Blanco Abad ./.* Spanien deutlich. Spanien hatte vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt der Ermittlungen eine formelle Beschwerde vorgebracht oder in sonstiger Weise zur Beweisaufnahme beigetragen habe.¹³⁰ Der Ausschuss erklärte, dass es ausreiche, wenn das vermeintliche Opfer die Fakten des Falles einer staatlichen Stelle unterbreitet. Dies müsse der Vertragsstaat als unmissverständlichen Willen des vermeintlichen Opfers verstehen, dass der Vorfall umgehend und unparteiisch untersucht werden soll.¹³¹

Zum anderen konkretisiert Art. 13 das Recht der Opfer von Folterungen oder anderen Schlechtbehandlungen auf Wiedergutmachung und eine einklagbare gerechte und angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 14 beziehungsweise garantiert die Sicherung hiervon.¹³² Art. 13 gewährt Folteropfern einen effektiven Rechtsbehelf, mit dem sie die Fakten des Falles klären lassen können.¹³³ Mit diesem Rechtsbehelf können sie sicherstellen, dass die Täter zur Rechenschaft gezogen werden, und den Anfang setzen für weitere Entschädi-

¹²⁶ *Dhaou Belgacem Thabit ./.* Tunesien (Fn. 122), Nr. 2.1ff., 9.1ff.; *Imed Abdelli ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 2.1ff., 9.1ff.; *Bouabdallah Ltaief ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 2.1ff., 9.1ff.

¹²⁷ *Bouabdallah Ltaief ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 10.7.

¹²⁸ *Dhaou Belgacem Thabit ./.* Tunesien (Fn. 122), Nr. 10.7.

¹²⁹ Wie oben dargestellt hat der Ausschuss mehrfach entschieden, dass die Angaben des Opfers einen hinreichenden Grund im Sinne von Art. 12 darstellen, um Untersuchungen durchzuführen.

¹³⁰ *Encarnación Blanco Abad ./.* Spanien (Fn. 96), Nr. 6.2.

¹³¹ Ebd., 8.6. Bestätigt in *Dhaou Belgacem Thabit ./.* Tunesien (Fn. 122), Nr. 10.6; *Imed Abdelli ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 10.6; *Bouabdallah Ltaief ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 10.6.

¹³² Vgl. hierzu unten unter IV.5.

¹³³ In diesem Sinne ist es auch, dass Art. 13 S. 2 vorschreibt, dass Vorkehrungen zu treffen sind, „um sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer und die Zeugen vor jeder Misshandlung oder Einschüchterung wegen ihrer Beschwerde oder ihrer Aussagen geschützt sind.“

gungsansprüche.¹³⁴ Art. 13 und Art. 14 stehen daher im engen Zusammenhang.¹³⁵

In *Hajrizi Dzemajl et al. ./.* Serbien-Montenegro stellte der Ausschuss unter anderem deswegen eine Verletzung von Art. 13 fest, weil der Ermittlungsrichter es während des Ermittlungsverfahrens unterlassen hatte, die Beschwerdeführer über ihre Rechte aufzuklären für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft die Anklage fallen lassen würde. Darüber hinaus unterließ er es rechtswidrig, die Beschwerdeführer von der Einstellung des Verfahrens wegen Mangel an Beweisen in Kenntnis zu setzen. Aus diesen Gründen war es den Beschwerdeführern nicht möglich, ihr Recht in Anspruch zu nehmen und die Weiterführung der Ermittlungen zu erwirken.¹³⁶

In *Dhaou Belgacem Thabit ./.* Tunesien, *Imed Abdelli ./.* Tunesien und *Bouabdallah Ltaief ./.* Tunesien sah der Ausschuss eine Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 13 darin, dass ihnen die Behörden und Gerichte medizinische Gutachten verweigert hatten, was den Beschwerdeführern dann als fehlende Voraussetzung für die formelle Einleitung eines Untersuchungsverfahrens vorgehalten wurde.¹³⁷

¹³⁴ *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 13, Rn. 4. In *Radovoje Ristic ./.* Jugoslawien (Fn. 104) hatte der Ausschuss erklärt, dass es ohne ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren im Sinne von Art. 13 nicht möglich sei, festzustellen, ob das Recht des Opfers oder seiner Familie auf Wiedergutmachung im Sinne von Art. 14 verletzt wurde. Daher drängte der Ausschuss den Vertragsstaat, die erforderlichen Untersuchungen ohne weitere Verzögerung durchzuführen, ohne dabei eine Verletzung von Art. 14 festzustellen, Nr. 9.9.

¹³⁵ Ebd., Art. 14, Rn. 1.

¹³⁶ *Hajrizi Dzemajl et al. ./.* Serbien-Montenegro (Fn. 89), Nr. 9.5. Vgl. auch *Dragan Dimitrijevic ./.* Serbien-Montenegro (Fn. 18), Nr. 5.4; *Jovica Dimitrov ./.* Serbien-Montenegro (Fn. 22), Nr. 7.2; *Danilo Dimitrijevic ./.* Serbien-Montenegro (Fn. 22), Nr. 7.3; *Ali Ben Salem ./.* Tunesien (Fn. 23), Nr. 16.7; *Saadia Ali ./.* Tunesien (Fn. 32), Nr. 15.7.

¹³⁷ *Dhaou Belgacem Thabit ./.* Tunesien (Fn. 122), Nr. 10.7; *Imed Abdelli ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 10.7; *Bouabdallah Ltaief ./.* Tunesien (Fn. 97), Nr. 10.7.

4. Die Wiedergutmachungs- und Entschädigungspflichten gemäß Art. 14¹³⁸

Art. 14 befasst sich im Gegensatz zu den anderen Vorschriften des Übereinkommens, die entweder die strafrechtliche Verfolgung von Folterern oder die Prävention von Folter und anderen Schlechtbehandlungen zum Gegenstand haben, vornehmlich mit dem Recht von Opfern von Folterungen und Misshandlungen sowie ihren Familienangehörigen auf „Wiedergutmachung [...] und [...] auf gerechte und angemessene Entschädigung einschließlich der Mittel für eine möglichst vollständige Rehabilitation“.¹³⁹

In *Kepa Urra Guridi ./.* Spanien hatte der Ausschuss zum ersten Mal die Reichweite der Wiedergutmachungspflicht der Vertragsstaaten konkretisiert. In dieser Beschwerde hatte der Beschwerdeführer beklagt, dass die Begnadigung seiner Folterer sein Recht auf Wiedergutmachung aus Art. 14 verletzt hätte.¹⁴⁰ Dem widersprach Spanien, denn der Beschwerdeführer hätte schließlich eine finanzielle Entschädigung erhalten.¹⁴¹ Der Ausschuss erklärte jedoch, dass eine bloß finanzielle Entschädigung des Folteropfers nicht ausreiche, um die Pflichten aus Art. 14 zu erfüllen. Zusätzlich zu einer gerechten und angemessenen Entschädigung verlange Art. 14 die Wiedergutmachung, was unter anderem Restitution, Schadensersatz sowie die Rehabilitation des Opfers bedeute, aber auch Maßnahmen umfasse, die sicherstellen, dass solche Verstöße nicht wiederholt werden.¹⁴² Insofern hat auch Art. 14 ein präventives Element.

Der Ausschuss führte zum Umfang der Wiedergutmachungspflichten in Art. 14 in

¹³⁸ *Kepa Urra Guridi ./.* Spanien (Fn. 43).

¹³⁹ *Nowak/McArthur* (Fn. 8), Art. 14, Rn. 1.

¹⁴⁰ *Kepa Urra Guridi ./.* Spanien (Fn. 43), Nr. 3.3. Zum Sachverhalt vgl. oben IV.2.a).

¹⁴¹ Ebd., Nr. 4.3.

¹⁴² Ebd., Nr. 6.8. Bestätigt in *Ali Ben Salem ./.* Tunesien (Fn. 43), Nr. 16.8. Vgl. ebenfalls *Saadia Ali ./.* Tunesien (Fn. 32), Nr. 15.8; *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./.* Algerien (Fn. 35), Nr. 9.7.

Ali Ben Salem ./. Tunesien weiter aus, dass Vertragsstaaten sicherstellen müssen, dass Opfer von Folterungen und Misshandlungen ihr Recht auf Wiedergutmachung auch einfordern können. Die Verweigerung eines ordnungsgemäßen Untersuchungsverfahrens – worin der Ausschuss schon eine Verletzung des Rechts aus Art. 13 sah – hätte im vorliegenden Fall daher den Beschwerdeführer auch in seinem Recht auf Wiedergutmachung gemäß Art. 14 verletzt.¹⁴³ Hier wird erneut der enge Zusammenhang zwischen Art. 13 und 14 deutlich.

In seiner 46. Session vom 9. Mai bis 3. Juni 2011 veröffentlichte der Ausschuss den Entwurf einer Allgemeinen Bemerkung zu Art. 14, welcher derzeit auf der Homepage des Ausschuss zugänglich ist und bis zum 15. September kommentiert werden konnte.¹⁴⁴ Darin erklärt der Ausschuss ausführlich die Reichweite der Pflichten aus Art. 14 und definiert die einzelnen Elemente sowie Voraussetzungen. Er bestätigt seine neue Rechtsauffassung, dass Art. 14 nicht nur für Folteropfer gilt, sondern auch für Opfer anderer Schlechtbehandlungen.¹⁴⁵ Weiterhin erklärt er, dass die Wiedergutmachungspflichten der Vertragsstaaten sowohl materieller wie auch prozessualer Natur sind.¹⁴⁶ Im Bezug auf die materiellen Pflichten verweist er auf die Elemente der Wiedergutmachung, die er in seiner Spruchpraxis identifiziert hat, nämlich unter anderem Entschädigung, Rehabilitation, aber auch die Genugtuung sowie das Recht auf Wahrheit.¹⁴⁷ Bezüglich der Genugtuung und des Rechts auf Wahrheit unterstreicht

der Ausschuss die Bedeutung der Pflichten aus Art. 12 und 13 und erklärt die Erfüllung dieser Vorschriften als Teil der Pflichten aus Art. 14.¹⁴⁸

Zu den prozessualen Pflichten zählt der Ausschuss unter anderem legislative Maßnahmen zur Umsetzung der Pflichten aus den Art. 2 und 4 und betont, dass die Kriminalisierung und Bestrafung von Folterungen und Misshandlungen ein Erfordernis dafür sei, dass das Recht von Opfern solcher Handlungen auf Wiedergutmachung volle Wirkung entfaltet.¹⁴⁹ Darüber hinaus müssen Vertragsstaaten effektive Rechtsbehelfe schaffen und den Zugang zu ihnen garantieren, damit Opfer von Folterungen und Misshandlungen ihre Rechte unter Art. 14 einfordern können. Auch an dieser Stelle betont der Ausschuss die Bedeutung der Umsetzung der Pflichten aus Art. 12 und 13.

Insgesamt lässt sich anhand des Entwurfs erkennen, dass die Allgemeine Bemerkung zu Art. 14 ein nützliches Instrument für die Vertragsstaaten bei der Umsetzung ihrer Pflichten aus dem Übereinkommen darstellen und zum verbesserten Schutz vor Folter und anderen Schlechtbehandlungen sowie zur Verbesserung der Rechte von Opfern solcher Handlungen beitragen wird.

V. Fazit

Auch wenn sich bislang immer noch die meisten Beschwerden gegen die Verletzung des Refoulementverbots aus Art. 3¹⁵⁰ richten und sich dies in absehbarer Zeit auch nicht ändern wird, so zeichnet sich dennoch eine gewisse Spruchpraxis und Standardsetzung bezüglich der anderen Vorschriften des Übereinkommens durch den Ausschuss ab. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der Verabschiedung der Allgemeinen Bemerkung zu Art. 2 sowie insbesondere an der geplanten Verabschiedung der Allgemeinen Bemerkung zu Art. 14, zu

¹⁴³ *Ali Ben Salem ./.* Tunesien (Fn. 43), Nr. 16.8. Vgl. ebenfalls *Saadia Ali ./.* Tunesien (Fn. 32), Nr. 15.8; *Fatiha Sahli für Djilali Hanafi ./.* Algerien (Fn. 35), Nr. 9.7.

¹⁴⁴ Working Document on Article 14 for Comments, Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, zu finden unter: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments_article14.htm.

¹⁴⁵ Ebd., Nr. 1.

¹⁴⁶ Ebd., Nr. 5.

¹⁴⁷ Ebd., Nr. 6ff.

¹⁴⁸ Ebd., Nr. 15.

¹⁴⁹ Ebd., Nr. 17.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu *Kashgar* (Fn. 6).

denen die Entscheidungen im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens beigetragen haben. Es lässt hoffen, dass diese Entwicklungen einen positiven Einfluss auf die Vertragsstaaten nehmen werden, ihre Pflichten aus dem Übereinkommen besser umzusetzen, und die Bemühungen um die Bekämpfung von Folter und anderen Schlechtbehandlungen vorantreiben.

BVerfG: Fraport *Urteil vom 22. Februar 2011¹**Amtliche Leitsätze:**

- Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.
- Die besondere Störanfälligkeit eines Flughafens rechtfertigt nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit, als sie im öffentlichen Straßenraum zulässig sind.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin gehört der „Initiative gegen Abschiebungen“ an, die sich zum Ziel gesetzt hat, Passagiere und andere Personen auf dem Frankfurter Flughafen auf das Schicksal von Abschiebehäftlingen hinzuweisen, die zwangsweise in ihre Heimatländer ausgeflogen werden. Zu diesem Zweck hat die Beschwerdeführerin gemeinsam mit fünf weiteren Aktivisten am 11. März 2003 an einem Abfertigungsschalter Mitarbeiter der Deutschen Lufthansa angesprochen und Flugblätter zu einer bevorstehenden Abschiebung verteilt. Mitarbeiter der Betreibergesellschaft des Frankfurter Flughafens, der Fraport Aktiengesellschaft, und Einsatzkräfte des Bundesgrenzschutzes (jetzt Bundespolizei) beendeten die Aktion.

Mit einem Schreiben vom folgenden Tag erteilte die Fraport AG der Beschwerdeführerin ein „Flughafenverbot“ mit dem Hinweis, dass gegen sie Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt werde, wenn sie unberechtigt auf dem Flughafengelände angetroffen werde. In einem späteren Schreiben wurde ergänzend unter Verweis auf die vom Land Hessen genehmigte Flughafenbenutzungsordnung mitgeteilt, dass die Fraport AG aus Gründen des reibungslosen Betriebsablaufs und der Sicherheit im Terminal grundsätzlich keine Demonstrationen dulde, die nicht mit ihr abgestimmt seien. Tatsächlich hat die damals geltende Benutzungsordnung allerdings nur Sammlungen, Werbungen und das Verteilen von Flugblättern von der Einwilligung der Fraport AG abhängig gemacht. Insgesamt haben in den Jahren 2000 bis 2007 fünfundvierzig Demonstrationen und Kundgebungen in den Terminals stattgefunden, die nur zum Teil mit der Fraport AG abgestimmt waren.

Die seit Dezember 2008 geltende Benutzungsordnung erklärt Versammlungen in den Gebäuden des Flughafens ausdrücklich für unzulässig. Dies hat die Fraport AG nicht daran gehindert, im öffentlich zugänglichen Teil des Flughafens wiederholt Aktionen und Werbeveranstaltungen zur Unterhaltung des Publikums durchzuführen, unter anderem Public Viewing anlässlich der Fußballweltmeisterschaft 2010. Auf dem Flughafen, insbesondere im ohne Bordkarte öffentlich zugänglichen Teil, befinden sich zahlreiche Läden, Gastronomie- und sonstige Servicebetriebe; dieses Konsum- und Freizeitangebot ist von der Fraport AG kontinuierlich ausgeweitet worden.

* Aufbereitet und mit einer Anmerkung versehen von Prof. Dr. Ulrich Fastenrath und Maria Scharlau.

¹ 1 BvR 699/06, online abrufbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

Im Jahr 2003 waren 70 % der Aktien an der Fraport AG in Besitz der Bundesrepublik Deutschland, des Landes Hessen und der Stadt Frankfurt am Main. Seit dem Verkauf der Bundesanteile sind noch 52 % der Aktien in öffentlicher, der Rest in privater Hand (sogenanntes gemischtwirtschaftliches Unternehmen).

II. Das zivilgerichtliche Verfahren

Gegen das Hausverbot ging die Beschwerdeführerin mit einer zivilrechtlichen Klage vor. Ihr war jedoch kein Erfolg beschieden. Das Amtsgericht Frankfurt² ging davon aus, dass erst eine 100-prozentige Beteiligung der öffentlichen Hand zu einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Fraport AG führe. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Gründung einer Betreibergesellschaft in privatrechtlicher Form die staatliche Grundrechtsbindung unterlaufen werden sollte. Weiterhin übe die Fraport AG im Zusammenhang mit Abschiebungen nicht selbst hoheitliche Befugnisse aus. Da Grundrechte Abwehrrechte gegenüber dem Staat seien, verliehen sie keine Rechte gegenüber einem privaten Eigentümer, auf seinem Gelände Demonstrationen dulden zu müssen. Dies gelte auch dann, wenn sie im Einzelfall nicht zu einer Beeinträchtigung des Betriebsablaufs führten.

Das Landgericht Frankfurt³ hielt es für entscheidend, dass sich die von der Fraport AG als Beliehene im Bereich der Luftverkehrsverwaltung wahrgenommenen Aufgaben auf die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Luftverkehrs beschränkten. Die Zurverfügungstellung der Infrastruktur für Abschiebungen gehöre nicht zu den öffentlichen Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung. Im Rahmen der mittelbaren Grundrechtsbindung im Verhältnis von Privatrechtssubjekten untereinander führe die grundrechtsgeleitete Auslegung des § 903 BGB lediglich zu der Pflicht, den Zutritt zum Flughafengelände zu Reisezwecken zu gewähren.

Auf die Revision der Beschwerdeführerin hin ging der Bundesgerichtshof⁴ zwar grundsätzlich von der aus dem Hausrecht folgenden Befugnis der Fraport AG aus, darüber zu entscheiden, wem der Zutritt zu einem Grundstück gestattet werde. Einschränkungen dieser Entscheidungsfreiheit ergäben sich aber gegenüber den Flugpassagieren sowie aus der allgemeinen Öffnung des Flughafens für Begleitpersonen, Besucher und Kunden der auf dem Gelände angesiedelten Wirtschaftsunternehmen. Über diese Nutzungen hinaus müsse die Fraport AG indes keine Verhaltensweisen von Besuchern dulden und könne ihnen den Zutritt verwehren. Insbesondere seien Protestaktionen mit der Funktion eines Flughafens nicht vereinbar. Deshalb könnten Aktionen wie die der Beschwerdeführerin selbst dann untersagt werden, wenn die Fraport AG einer unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliege. Eine Duldungspflicht könne sich allenfalls ergeben, wenn eine Demonstration die bestimmungsgemäße Nutzung des Flughafens nur ganz geringfügig beeinträchtige. Der Beschwerdeführerin sei es aber darauf angekommen, „Solidarisierungseffekte, jedenfalls aber Verunsicherung, unter den Passagieren zu erzielen, welche im Vorfeld des Fluges zu Nachfragen und Protesten und damit mindestens zu einer Verzögerung des Abflugs führen würde.“ Das Hausverbot diene damit der Verhinderung konkret drohender Betriebsstörungen.

² Urteil vom 20. Dezember 2004, 31 C 2799/04-23.

³ Urteil vom 20. Mai 2005, 2/1 S 9/05.

⁴ Urteil vom 20. Januar 2006, V ZR 134/05.

III. Entscheidungsgründe des BVerfG

Mit Urteil vom 22. Februar 2011 entschied der Erste Senat des BVerfG, dass die zulässige Verfassungsbeschwerde gegen die zivilgerichtlichen Entscheidungen begründet ist, und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurück. Die Entscheidung erging mit sieben zu einer Stimme. Dem Urteil ist ein abweichendes Votum beigelegt.

1. Grundrechtsbindung der Fraport AG

Die Grundrechte binden gemäß Art. 1 Abs. 3 GG alles staatliche Handeln unabhängig von den Bereichen, Funktionen oder Handlungsformen staatlicher Aufgabenwahrnehmung, also auch wenn sich der Staat privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen bedient. **Der Staat kann durch die Flucht ins Privatrecht der Grundrechtsbindung nicht entgehen;** er kommt nicht dadurch in den Genuss der Freiheit des grundsätzlich nur sich selbst verantwortlichen Bürgers, dass er in Gestalt eines Privatrechtssubjekts auftritt.

Die Grundrechtsbindung gilt, wie das BVerfG herausstellt, nicht nur für Unternehmen, die vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, sondern auch für **gemischtwirtschaftliche Unternehmen, die von den öffentlichen Anteilseignern beherrscht werden.** Das sei regelmäßig der Fall, wenn die öffentliche Hand mehr als die Hälfte der Anteile besitze. Dabei treffe die Grundrechtsbindung die Gesellschaft selbst, nicht nur die hinter der Gesellschaft stehenden öffentlichen Anteilseigner. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, welche Einwirkungsmöglichkeiten die Eigner im Einzelfall auf die Gesellschaftsführung haben. Maßgeblich sei vielmehr, dass die öffentliche Hand die Gesamtverantwortung für die von ihr beherrschten Unternehmen trage. Insoweit handele es sich um **staatliche Aktivitäten unter Beteiligung von Privaten, nicht um private Aktivitäten unter Beteiligung des Staates.** Die privaten Anteilseigner erlitten durch die Grundrechtsbindung keine ungerechtfertigten Einbußen ihrer wirtschaftlichen Freiheit. Denn es liege in ihrer freien Entscheidung, ob sie sich an einem derartigen Unternehmen beteiligten oder nicht. Auf der anderen Seite sei auch das grundrechtsgebundene Unternehmen bei seiner Teilnahme am Wirtschaftsverkehr nicht unangemessen behindert, insbesondere sei es durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht gehindert, an marktrelevanten Kriterien wie Produktqualität oder Zuverlässigkeit des Vertragspartners anzuknüpfen.

Aus dem Charakter der von der öffentlichen Hand beherrschten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen als selbständigen Handlungseinheiten des Staates folge aber nicht nur deren Grundrechtsbindung, sondern auch, dass sie sich gegenüber dem Bürger nicht auf eigene Grundrechtspositionen stützen könnten. Mithin könne sich die Fraport AG, deren Anteile zu mehr als 50 % von der öffentlichen Hand gehalten werden, gegenüber der Beschwerdeführerin auf ihr Eigentumsrecht nicht als Freiheitsgewährleistung im Sinne des Art. 14 GG berufen, sondern nur insoweit, als sich daraus zivilrechtliche Handlungsbefugnisse ergäben.

Das BVerfG weist darauf hin, dass die mittelbare Grundrechtsbindung Privater im Einzelfall zu ähnlichen oder gar gleichen Ergebnissen führen könne, wie die unmittelbare Grundrechtsbindung des Staates. Dies betreffe insbesondere jene Bereiche, die dem Staat früher als Aufgaben der Daseinsvorsorge zugewiesen waren, in denen aber nunmehr (auch) private Dienstleister tätig sind. Das BVerfG betont jedoch den prinzipiellen Unterschied zwischen grundrechtsgebundener, rechenschaftspflichtiger Staatstätigkeit und dem sich auf der Grundlage staatlicher Schutzpflichten ergebenden Ausgleich bürgerlicher Freiheitsphären untereinander.

2. Verletzung der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG

a. Inhalt des Rechts

Die Versammlungsfreiheit umfasst das Recht des Bürgers, selbst über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung zu bestimmen. Wenngleich sie kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten verschafft, ist sie nicht auf öffentlichen Straßenraum beschränkt. Vielmehr gilt die **Versammlungsfreiheit** nach Auffassung des BVerfG **überall dort, wo öffentliche Kommunikationsräume** – sei es auf öffentlich-rechtlicher (zum Beispiel Straßen- und Wegerecht) oder zivilrechtlicher Grundlage – **existieren**. Der grundrechtsverpflichtete Staat dürfe den Gebrauch der Kommunikationsfreiheiten dann nicht durch beliebige Zweckbestimmungen oder Widmungsentscheidungen aus den zulässigen Nutzungen ausnehmen, während Private bei der Eröffnung öffentlicher Kommunikationsräume (zum Beispiel Einkaufszentren, Ladenpassagen) im Wege der mittelbaren Drittwirkung in die Pflicht genommen werden könnten.

Ob es sich um einen derartigen **öffentlichen Kommunikationsraum** handele, sei **zum einen nach der freien Zugänglichkeit ohne individuelle Eingangskontrolle** – dementsprechend sei auf einem Flugplatz der Abfertigungsbereich hinter der Sicherheitsschleuse nicht dem allgemeinen Verkehr gewidmet –, **zum anderen nach dem Leitbild des öffentlichen Forums zu bemessen**. Diene dieses ganz bestimmten Zwecken,⁵ dürften darüber hinausgehende Nutzungen unterbunden werden. Anders sei es bei öffentlichen Kommunikationsräumen, in denen unspezifisch eine Vielzahl verschiedener Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden könne, wodurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entstehe.

b. Eingriff

Nach Auffassung des BVerfG ist der Frankfurter Flughafen auf der sogenannte Landseite, also vor den Sicherheitsschleusen, ein Ort des allgemeinen kommunikativen Verkehrs. Dies ergebe sich schon aus der Eigenwerbung der Fraport AG, die ein „Airport Shopping für alle“ anbiete. Dies kann man aber auch daraus folgern, dass der Flughafen jährlich von rund vier Millionen Personen ohne Zusammenhang mit der Verkehrsfunktion besucht wird. In dem zeitlich unbegrenzten Hausverbot liege somit ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführerin.

c. Beschränkbarkeit der Versammlungsfreiheit

Nach Art. 8 Abs. 2 GG können **Versammlungen unter freiem Himmel** durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Das BVerfG versteht diesen Begriff aber **nicht im wörtlichen Sinne** als nicht überdachten Veranstaltungsort. Die Bedeutung des Begriffs erschließe sich **vielmehr** aus der Gegenüberstellung versammlungsrechtlicher Leitbilder. Um eine „Versammlung unter freiem Himmel“ handele es sich, wenn sie **allgemein zugänglich** sei; idealtypisch finde sie auf öffentlichen Straßen und Plätzen **und in unmittelbarer Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit** statt. Auf der anderen Seite stehe die geschlossene Versammlung, in der die Teilnehmer unter sich blieben und die üblicherweise in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen durchgeführt würde. Wegen des höheren Gefahrenpotentials von Versammlungen an allgemein zugänglichen Orten eröffne Art. 8 Abs. 2 GG dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu einschränkenden Regelungen, um die Versammlungsfreiheit mit kollidierenden Interessen zu einem Ausgleich bringen zu können.

⁵ Dies trifft etwa auf Hörsäle einer Universität oder auf Kirchenräume zu.

Demzufolge gelte, betont das BVerfG, sowohl der **Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG** als auch das *Versammlungsgesetz* auf der „Landseite“ des Frankfurter Flughafens, obwohl er weithin überdacht ist. Als *weiteres einschränkendes Gesetz* kämen aber §§ 903 und 1004 BGB in Betracht, obwohl es sich nicht um versamlungsbezogene Vorschriften handle und die Reichweite des auf sie gestützten Hausrechts unpräzise bleibe. Auch dem Staat oder dem öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Unternehmen stünden diese privatrechtlichen Befugnisse zu. Die versamlungsbeschränkenden Gesetze seien jedoch stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit auszulegen, ihre Anwendung auf das zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendige Maß zu beschränken. Insbesondere sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

d. Rechtfertigung des Hausverbots

Das BVerfG stellt fest, dass jedenfalls für einen grundrechtsgebundenen Rechtsträger **an Orten des allgemeinen kommunikativen Verkehrs kein genereller Erlaubnisvorbehalt für Versammlungen aus seinem Hausrecht ableitbar sei. Legitim seien beim Betrieb eines Flughafens nur solche Beschränkungen, die dessen Sicherheit und Funktionsfähigkeit gewährleisten.** Die *Untersagung einer Versammlung* setze eine *konkrete Gefahrenprognose voraus*. Die *bloße Belästigung Dritter* durch eine Versammlung *genüge nicht*. Dies schließe generalisierende Regelungen in einer Flughafenbenutzungsordnung nicht aus. So seien Großdemonstrationen wegen der räumlichen Enge in den Terminals kaum möglich. Der Zugang der Flugpassagiere zu den Abfertigungsschaltern müsse offen bleiben. Auch dürfe von der Versammlung kein derartiger Lärm ausgehen, dass Lautsprecherdurchsagen zu den Flügen nicht mehr zu hören sind. Um dem Flughafenbetreiber die Möglichkeit zu sachgerechten Reaktionen zu geben, genüge aber in der Regel eine Anzeigepflicht.

Da das von der Fraport AG gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochene und von den Zivilgerichten bestätigte Hausverbot deren Recht auf Versammlungsfreiheit auf dem Flughafengelände von der Zustimmung der Fraport AG abhängig macht, ohne Bedingungen erkennen zu lassen, unter denen die Zustimmung gegeben würde, sei das Verbot unverhältnismäßig.

3. Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG

a. Inhalt des Rechts

Die Meinungsfreiheit schützt neben dem Inhalt auch die Form der Verbreitung einer Meinungsäußerung. Dies schließt das Verteilen von Flugblättern ein. Geschützt ist darüber hinaus die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung. Das BVerfG betont, **für die Meinungskundgabe dürften die Umstände gewählt werden, die die größte Verbreitung und stärkste Wirkung versprechen.** Wenngleich auch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG keinen Anspruch auf Zugang zu beliebigen Orten verschaffe, sei die Meinungsfreiheit doch nicht wie die Versammlungsfreiheit auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren beschränkt, sondern gelte überall, wo sich der Bürger jeweils befindet.

b. Beschränkbarkeit der Meinungsfreiheit

Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet die **Meinungsfreiheit ihre Grenze in den allgemeinen Gesetzen.** Dazu zählt auch das aus §§ 903 Satz 1, 1004 BGB fließende *Hausrecht*. Ebenso wie bei der Versammlungsfreiheit bedürfen jedoch jedenfalls grundrechtsgebundene Rechtsträger eines legitimen Grundes für Einschränkungen der Meinungsfreiheit, das heißt es bedarf eines öffentlichen Interesses an der Unterbindung von Meinungskundgaben.

c. Rechtfertigung des Verbots der Verteilung von Flugblättern

In Reaktion auf eine Stellungnahme der Fraport AG in der mündlichen Verhandlung stellt das BVerfG heraus, an der Schaffung einer „Wohlfühlatmosphäre“ für Flug- und sonstige Gäste bestehe ein solches öffentliches Interesse nicht. **„Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.“** Es komme daher nicht darauf an, ob Dritte sich durch das Thema der Meinungsäußerung belästigt fühlten. Erst recht dürfe sie nicht unterbunden werden, weil sie inhaltlich missbilligt werde. Das Verteilen von Flugblättern als spezifischer Form der Meinungsäußerung dürfe zumindest nicht generell verboten oder von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden. **Meinungsäußerungen dürften jedoch untersagt werden, wenn sie geeignet seien, die Funktionsabläufe auf dem Flughafen nachhaltig zu stören.** Dies sei etwa der Fall, wenn zu Verstößen gegen Sicherheitsbestimmungen des Flughafens oder des Luftverkehrsrechts aufgerufen werde.

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdeführerin durchgeführten Flugblattaktionen ist nach den Feststellungen des BVerfG ein allgemeines und von konkreten Störungen des Flughafens unabhängiges Verbot von Meinungsäußerungen auf dem Flugplatz unverhältnismäßig.

IV. Sondervotum

In seiner abweichenden Meinung hält Richter Schluckebier eine Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen nur dann für gerechtfertigt, wenn die öffentlichen Anteilseigner rechtlich zur Koordination verpflichtet seien. Ansonsten fehle es am Merkmal der Beherrschung, wenn kein einzelner Hoheitsträger mehr als die Hälfte der Anteile halte.

Des Weiteren wendet sich Richter Schluckebier gegen das Konzept des öffentlichen Raumes, in dem Versammlungen grundsätzlich zulässig seien. Zumindest hätten die Abfertigungshallen ausgenommen werden müssen, die eben nicht Orte einer unspezifischen Kommunikation seien. Darüber hinaus hält er die Ausführungen des Urteils zur mittelbaren Grundrechtsbindung in Rechtsbeziehungen zwischen Privaten für vom Ausgangsfall nicht veranlasst und inhaltlich für verfehlt. Schließlich sei die Güterabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht sachgerecht; die spezifischen Verhältnisse eines Flughafens und die Bedingungen des Flugbetriebs würden nicht hinreichend berücksichtigt.

V. Anmerkung

Die Bedeutung des Fraport-Urteils liegt in der Klärung zweier verfassungsrechtlicher Fragen, zum einen der Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen unter dem bestimmenden Einfluss der öffentlichen Hand, zum anderen des Begriffs der Versammlung unter freiem Himmel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG. Dabei nimmt das BVerfG erklärtermaßen Bezug auf die US-amerikanische und kanadische Rechtsprechung und übernimmt die dort entwickelte Public-Forum-Doktrin. So sehr ein solcher Blick in fremde Rechtsordnungen zu begrüßen ist, verleitet er hier das BVerfG zu einer – möglicherweise gar nicht gewollten – Einengung des Versammlungsrechts statt zu der wohl eher beabsichtigten Ausdehnung. Zudem gerät die Zweiteilung des Flughafens in eine Land- und eine Luftseite vor beziehungsweise hinter der Sicherheitsschleuse und Personenkontrolle doch etwas holzschnittartig, wie das Sondervotum zu Recht moniert.

Zu begrüßen ist das Urteil weiterhin im Ergebnis, indem es sich gegen die Ökonomisierung und Entpolitisierung ganzer Lebensbereiche stellt sowie die Geschäftsinteressen der Fraport AG und das Bedürfnis von Bürgern nach unbehelligter Privatheit zurückstehen lässt hinter

der Bewusstmachung gesellschaftlicher Probleme und der Ingangsetzung politischer Prozesse. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Grundrechtsbindung eines Trägers öffentlicher Gewalt dafür ein sinnvoller Ansatzpunkt ist. Er führt dazu, dass eine Aktie mehr oder weniger an der Fraport AG im Besitz der öffentlichen Hand über die Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes am Frankfurter Flughafen entscheidet. Wenngleich es keineswegs zufällig ist, ob sich die öffentliche Hand über Mehrheitsanteile einen bestimmenden Einfluss auf privatrechtliche Gesellschaften bewahrt, so erscheint eine solche binäre Rechtslage des Alles oder Nichts aus der Sicht des Bürgers doch willkürlich. Das BVerfG beeilt sich denn auch darauf hinzuweisen, dass man über die mittelbare Grundrechtsbindung in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten zu gleichen oder ähnlichen Ergebnissen kommen kann,⁶ am Ende die Mehrheitsverhältnisse an der Fraport AG also doch nicht allein ausschlaggebend sind.

Damit nimmt das BVerfG Zweifeln an der Sinnhaftigkeit der rechtlichen Konstruktion den Wind aus den Segeln. Deshalb sind die Ausführungen zur mittelbaren Grundrechtsbindung zumindest verständlich, wenngleich Richter Schluckebier Recht zu geben ist, dass sie von der Argumentationslinie des BVerfG her nicht veranlasst waren. Die Ausführungen sind freilich notwendig, um den – falschen – Eindruck zu vermeiden, für die Zulässigkeit von Demonstrationen auf öffentlichen Foren wie Flughäfen, Bahnhöfen, Einkaufszentren und Universitäten käme es maßgeblich auf die Besitzverhältnisse an. Dies würde das deutsche Recht in einen Gegensatz zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bringen, der die Grundrechte und insbesondere das Demonstrationsrecht – anders als das BVerfG – nicht (und auch nicht in erster Linie) als Abwehrrecht konstruiert. Das deutsche Recht aber nach Möglichkeit im Einklang mit der EMRK in seiner Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR zu halten, ist ein verfassungsrechtliches Gebot (sogenannte völkerrechtsfreundliche Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts einschließlich des Grundgesetzes)⁷.

Bevor wir im Einzelnen auf die Fragen der Reichweite grundrechtlicher Gewährleistungen allgemein und der Bedeutung des „öffentlichen Forums“ für die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit im Speziellen eingehen, stellen wir jedoch kurz und beispielhaft die internationale Entscheidungspraxis und die Rechtsprechung anderer Staaten zu diesem Problembereich vor.

1. Internationale Spruchpraxis

a. EGMR

Der Fall *Plattform Ärzte für das Leben v. Österreich*⁸ betraf die Pflicht der Vertragsstaaten der EMRK, Versammlungen vor Störungen durch Private zu schützen. Konkret ging es um zwei Kundgebungen der Initiative gegen Abtreibung „Plattform Ärzte für das Leben“, die von Befürwortern eines Rechts auf Abtreibung gestört wurden. Die Polizei hatte bei dem ersten Vorkommnis zwei geplante Gegendemonstrationen verboten und Polizisten am ursprünglich geplanten Streckenverlauf postiert. Sie hatten bei dem letztlich an anderer Stelle durchgeführten Protestzug jedoch nicht eingegriffen, als die Abtreibungsbefürworter Eier und Grasbüschel auf die Demonstranten warfen.

Bei einem zweiten Vorfall trafen die Demonstranten der Initiative gegen Abtreibung auf einem öffentlichen Platz direkt mit protestierenden Anhängern der Gegenauffassung aufeinander, wobei etwa 100 Polizisten die angemeldete Demonstration von den Protestgruppen

⁶ *Fraport* (Fn. 1), Rn. 59.

⁷ BVerfGE 111, 307 (328).

⁸ EGMR, Urteil vom 21. Juni 1988, 10126/82, abgedruckt in: EuGRZ 1989, S. 522-524.

abschirmte. Schließlich räumte die Polizei den Platz, als die Initiative ihre Kundgebung mit einem Gottesdienst im benachbarten Dom fortsetzte. Obwohl die Polizei also in beiden Fällen nicht tatenlos geblieben war, argumentierte die Initiative „Plattform Ärzte für das Leben“, dass der österreichische Staat durch Art. 11 EMRK dazu verpflichtet war, noch mehr Schutzmaßnahmen zu treffen, um die ungestörte Ausübung des Versammlungsrechts zu ermöglichen.

Der EGMR führt in seiner Urteilsbegründung aus, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs sei, „eine generelle Theorie der positiven Verpflichtungen, die sich aus der Natur der Konvention ergeben, zu entwickeln“.⁹ Im Anschluss stellt der Gerichtshof konkrete Überlegungen zum Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK und zur vorliegenden Sachlage an. So argumentiert er, dass sich „eine wirkliche und tatsächliche Freiheit zur Versammlung nicht auf eine einfache Pflicht zur Nichteinmischung von Seiten des Staates beschränke“. Stattdessen verlangten Ziel und Zweck des Art. 11 EMRK bisweilen positive Maßnahmen, die gegebenenfalls selbst bis in den Bereich der Beziehungen von Einzelpersonen untereinander eingreifen können.¹⁰ Im konkreten Fall bescheinigte der EGMR der österreichischen Polizei allerdings, ausreichende Schutzmaßnahmen ergriffen zu haben.

Gegenstand des Urteils *Appleby et alia* ./ das Vereinigte Königreich¹¹ ist eine aus deutscher Sicht rein privatrechtliche Situation: Ein englisches Einkaufszentrum in Privateigentum hatte einer Bürgerinitiative verboten, ihren Aktionsstand in dem Einkaufszentrum aufzubauen, um dort bei Passanten für ihre kommunalpolitischen Belange zu werben. Die Beschwerdeführer waren der Ansicht, der englische Staat hätte hier schützend eingreifen und durch den Erlass entsprechender Normen ihr Recht auf Meinungsfreiheit schützen müssen. Nur so könne politischen Initiativen der Zugang zu dem quasi-öffentlichen Raum des Einkaufszentrums verschafft werden, das in der Kleinstadt ein besonders günstiger Ort sei, um andere Menschen auf das eigene Anliegen aufmerksam zu machen.¹²

Der EGMR stellt auch dieser Urteilsbegründung voran, dass die effektive Ausübung der Meinungsfreiheit aktive Schutzmaßnahmen durch den Staat erforderlich machen kann, die in das Verhältnis zwischen zwei Privaten eingreifen. Stets müsse eine gerechte Abwägung zwischen den betroffenen Interessen stattfinden.¹³ Der Gerichtshof führt weiter aus, dass die effektive Gewährleistung der Meinungsfreiheit nicht die Freiheit voraussetze, den Ort der Meinungskundgabe völlig frei zu bestimmen. **Nur wenn ein Hausverbot oder ein anderes Zugangsverbot in den Kerngehalt („essence“) der Meinungsfreiheit eingreife, könne eine Verpflichtung für den Staat entstehen, sich zugunsten des Grundrechtsberechtigten in das Hausrecht des jeweiligen Grundstückseigentümers „einzumischen“.**¹⁴ Aufgrund der vorhandenen örtlichen Ausweichmöglichkeiten für die Meinungskundgabe sah der EGMR den Kerngehalt der Meinungsfreiheit in *Appleby* nicht als gefährdet an. Daher hatte das Vereinigte Königreich auch nicht eingreifen müssen.

⁹ *Plattform Ärzte für das Leben* (Fn. 8), S. 524.

¹⁰ Ebd.

¹¹ EGMR, Urteil vom 6. Mai 2003, 44306/98.

¹² *Appleby* (Fn. 11), Rn. 34.

¹³ *Appleby* (Fn. 11), Rn. 39f.

¹⁴ *Appleby* (Fn. 11), Rn. 49.

b. UN-Menschenrechtsausschuss

Art. 19 des UN-Zivilpaktes, der die Meinungsfreiheit garantiert, legt bereits durch seinen Wortlaut nahe, dass er nicht nur vor staatlichen, sondern auch vor privaten Beeinträchtigungen schützen soll.¹⁵ So schützt die Gewährleistung der Meinungsfreiheit in Art. 19 Abs. 1 des Paktes vor jeglichen Störungen: „Everyone shall have the right to hold opinions without interference“. Bewusst wurde von der Formulierung des Art. 10 EMRK abgewichen, der nach seinem Wortlaut nur vor „Eingriffen öffentlicher Behörden“ schützt: „Everyone shall have the right to hold opinions without interference by public authority“.

Der Menschenrechtsausschuss führt hierzu in seinem Entwurf eines neuen General Comments zu Art. 19 UN-Zivilpakt aus, **dass die Vertragsstaaten unter bestimmten Umständen auch sicherstellen müssen, dass die Meinungsfreiheit nicht durch Handlungen privater Personen oder juristischer Personen des Privatrechts beeinträchtigt wird.**¹⁶ Diese Schutzpflicht hatte der Menschenrechtsausschuss zuvor auch schon abstrakt für alle Rechte des Zivilpaktes angenommen.¹⁷ In einigen Auffassungen („views“) über Individualbeschwerden ist der Menschenrechtsausschuss denn auch konkret auf etwaige Schutzpflichten der Konventionsstaaten in Bezug auf Rechte des UN-Zivilpakts eingegangen.

Hier sei der Fall *Gauthier ./ Canada*¹⁸ näher erläutert, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Die private Organisation „Canadian Press Gallery“ vergab Akkreditierungen an Journalisten für die Sitzungen des Kanadischen Parlaments. Wer keine Akkreditierung erhielt, konnte rechtlich nicht gegen die Ablehnung vorgehen. Der Beschwerdeführer wurde als dauerhaftes Mitglied der „Canadian Press Gallery“ abgelehnt und sah hierin eine Verletzung seiner Informations- und Pressefreiheit aus Art. 19 UN-Zivilpakt durch den kanadischen Staat. Der Menschenrechtsausschuss bejahte eine Verletzung dieser Rechte, weil gegen die Entscheidungen der Press Gallery keine Handhabe vorgesehen war. Der kanadische Staat müsse aber die faktische Behinderung der Meinungs- und Pressefreiheit durch private Akteure wie die Press Gallery verhindern.

c. US-amerikanische Gerichte

Nach der von amerikanischen Gerichten entwickelten Public-Forum-Doktrin wird unterschieden zwischen einem „public forum“, einem „limited public forum“ und einem „non-public forum“. Als Unterscheidungsmerkmal dient die Frage, inwieweit der jeweilige Ort traditionell allgemein oder von bestimmten Personengruppen für Versammlungen und Meinungsaustausch genutzt wurde. So gelten als „public forum“ zum Beispiel Straßen, Plätze und öffentliche Parkanlagen, als „limited public forum“ unter anderem Universitäten. **Einen Flugplatz hat der US Supreme Court** in seiner Entscheidung *International Society for Krishna Consciousness ./ Lee* (1992) allerdings – übrigens im Gegensatz zur Entscheidung des kanadischen Verfassungsgerichts in *Committee for the Commonwealth of Canada ./ Canada* (1991)¹⁹ –

¹⁵ Manfred Nowak, CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 19, Rn. 21.

¹⁶ Draft General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34/CRP.6 in der Fassung vom 3. Mai 2011, Rn. 6: „The State party must also ensure that persons are protected from any acts of private persons or entities that would impair the enjoyment of freedoms of opinion and expression in so far as these Covenant rights are amenable to application between private persons or entities.“

¹⁷ General comment No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 vom 26. Mai 2004, Rn. 8.

¹⁸ Auffassung vom 5. Mai 1999, UN-Dok. CCPR/C/65/D/633/1995.

¹⁹ 1 S.C.R. 139: „Freedom of expression, while it does not encompass the right to use any and all government property for purposes of disseminating views on public matters, does include the right to use streets and parks which are dedicated to the use of the public, subject to reasonable limitation to ensure their continued use for the purposes to which they are dedicated. This should include areas of airports frequented by travelers and members of the public.“

als „non-public forum“ eingeordnet. Jedoch müssten Einschränkungen der Freiheiten auch hier einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. „The challenged regulation need only be reasonable, as long as the regulation is not an effort to suppress the speaker’s activity due to disagreement with the speaker’s view.“²⁰ Die Richterin O’Connor macht in ihrem teilweise zustimmenden Votum nähere Ausführungen zum „Reasonableness“-Test, der der Verhältnismäßigkeitsprüfung im deutschen Recht entspricht. **Angesichts des weiten Spektrums an Aktivitäten auf einem Flughafen** (im konkreten Fall ging es um den John F. Kennedy Airport in New York) **wie Einkaufen, Bummeln et cetera könne das Verteilen von Flugblättern nicht generell als unangemessen und störend angesehen werden.**²¹

Der **US Supreme Court scheut sich allerdings, Private zur Gewährleistung von Menschenrechten in die Pflicht zu nehmen.** So wird in dem Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Frage nach der Ausübung der Meinungsfreiheit nur auf einem Flugplatz in öffentlicher Hand stelle. Ursächlich dafür ist das besondere föderale Verfassungssystem der USA.²² Anders als die Bundesgerichte müssen die Gerichte der einzelnen Staaten keine derartige Zurückhaltung üben.

So hat der **Supreme Court von New Jersey** in seinem Urteil *State ./. Schmid* (1980) entschieden, dass ein auf das Eigentumsrecht gestütztes Verbot der Verteilung und des Verkaufs von Material einer politischen Partei auf dem Gelände einer privaten Universität keinen Bestand hat gegenüber der Meinungsfreiheit selbst solcher Personen, die nicht der Universität angehören. **Die Verfassung von New Jersey erlege dem Staat eine positive Verpflichtung zum Schutze der individuellen Grundrechte auf.**²³ Für die Abwägung der beiden Rechte entwickelte das Gericht den sogenannten „Schmid-Test“, der drei Parameter vorgibt:

- (1) welcher Natur ist das private Grundstück, wofür wird es vorrangig genutzt und was ist seine ursprüngliche Zwecksetzung;
- (2) auf welche Art und Weise und in welchem Umfang wird die Öffentlichkeit dazu aufgefordert, das Grundstück zu nutzen; und
- (3) in welchem Verhältnis steht der Zweck der Meinungsäußerung zu der privaten und der öffentlichen Nutzung des Grundstücks.

Bestätigt wurde diese Rechtsprechung unter anderem durch das Urteil *New Jersey Coalition Against War in the Middle East ./. J.M.B. Realty Corp*²⁴ von 1994. Hier entschied der Gerichtshof von New Jersey, dass auch in einem privaten Einkaufszentrum das Verteilen von Flugblättern nicht verboten werden könne. Das Gericht argumentierte hauptsächlich damit, dass es dem Einkaufszentrum darum ginge, ein möglichst breites Publikum zum Besuch der Mall zu bewegen und eine Art „Marktplatz“ zu schaffen. Es sei aber nicht zulässig, einen Raum ei-

²⁰ 505 U.S. 672 (1992).

²¹ Justice O’Connor, concurring in 91-155 and concurring in the judgment in 91-339, Supreme Court, *International Society for Krishna Consciousness v. Lee*, 16.6.1992, vgl. <http://www.law.cornell.edu/supct/html/91-155.ZX1.html>.

²² Ein Grund für die Zurückhaltung des US Supreme Courts liegt darin, dass lange Zeit die inhaltliche Reichweite grundrechtlicher Verbürgungen kongruent mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes war. Um also die gliedstaatliche Eigenständigkeit zu bewahren und dem Kongress nicht weitreichende Gesetzgebungskompetenzen zu eröffnen, verneinte der US Supreme Court die Privatwirkung von Grundrechten weitgehend. Vgl. hierzu *Thomas Giegerich*, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992, S. 451f.

²³ New Jersey Supreme Court, *State of New Jersey ./. Chris Schmid*, Urteil vom 25. November 1980, 423 A.2d 615, 84 (1980), 535 (559).

²⁴ New Jersey Supreme Court, *New Jersey Coalition Against War in the Middle East ./. J.M.B. Realty Corporation*, Urteil vom 20. Dezember 1994, , 650 A.2d 757 (1994).

nerseits bewusst zum öffentlichen Platz zu machen und dann andererseits die in diesem Rahmen normalen kommunikativen Aktivitäten zu unterbinden.

d. Zwischenfazit

Die referierte Spruchpraxis internationaler und ausländischer Gerichte sowie des Menschenrechtsausschusses macht dreierlei deutlich: (1) der Begründungsweg dieser Entscheidungen weicht von demjenigen des BVerfG ab, was durch ein abweichendes Menschenrechtsverständnis bedingt ist und zur Folge hat, dass sich (2) der Argumentationshaushalt in allen Entscheidungen unabhängig von der Grundrechtsverpflichtung der an den Rechtsverhältnissen Beteiligten im Wesentlichen gleicht, was wiederum nahelegt, dass die unmittelbare Grundrechtsbindung eines die Grundrechtsausübung beeinträchtigenden Akteurs nur von nachrangiger Bedeutung ist; (3) das Konzept des „öffentlichen Forums“ wird vom BVerfG teilweise missverstanden.

2. Grundrechtsverwirklichung gegen und durch den Staat

a. Das BVerfG stellt an den Anfang seiner Urteilsbegründung die Frage, ob die Fraport AG als Teil des Staates anzusehen und somit grundrechtsgebunden ist. Dahinter steht das – auch explizit – geäußerte Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat. Grundrechte setzen der Staatsmacht Grenzen und werden so über dessen Grundrechtsverpflichtungen konstruiert. Ein Grundrecht gilt dann nur insoweit, als eine staatliche Stelle sie zu achten verpflichtet ist. Deshalb wird die rechtliche Einordnung der Fraport AG zur vorrangig zu klärenden Frage.

Freilich erschöpfen sich die Grundrechte auch nach Auffassung des BVerfG nicht in ihrer Abwehrfunktion. Dass sich aus ihnen zudem Schutzpflichten ergeben, ist in der Rechtsprechung anerkannt,²⁵ womit die in letzter Zeit vielfach diskutierten Dreiecks-Konstellationen entstehen, bei denen der Staat in Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen einen Ausgleich zwischen deren Grundrechten herstellen muss. **In der Praxis ist das BVerfG jedoch zurückhaltend damit, bei einer Grundrechtsgefährdungslage zwischen Privaten auf staatliche Schutzpflichten einzugehen.** Dies geschieht auch nicht im Zusammenhang mit der sogenannten mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, die zuerst in dem Grundsatzurteil „Lüth“²⁶ des BVerfG aus dem Jahr 1958 entwickelt wurde. Darunter wird verstanden, dass die Grundrechte zwischen Privatpersonen nicht zur direkten Anwendung kommen, sondern nur auf die anwendbaren privatrechtlichen Normen ausstrahlen. Die Zivilgerichte müssen diese Normen „im Lichte der Grundrechte“ auslegen.²⁷ Die mittelbare Drittwirkung wird offenbar als Ausprägung einer wertbezogenen (und deshalb grundrechtsgeleiteten) Rechtsordnung angesehen, aber nicht als Instrument, mit dessen Hilfe der Staat seiner Schutzpflicht nachkommt. Nur so kann das BVerfG im Fraport-Urteil zu der Ansicht gelangen, zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Grundrechtsbindung bestehe ein prinzipieller Unterschied; nur erstere beruhe auf der Rechenschaftspflicht gegenüber dem Bürger, während letztere dem Ausgleich bürgerlicher Freiheitssphären untereinander diene.²⁸ **Der Staat und für ihn Gesetzgeber, Behörden und Gerichte sind aber**

²⁵ BVerfGE 46, 160 (164); 49, 24 (53); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 ((78/80); 77, 140 (214); 79, 174 (201f.); 85, 191 (212f.); 88, 203 (251); 92, 26 (46); 102, 1 (18); 102, 370 (393).

²⁶ BVerfGE 7, 198.

²⁷ Lüth (Fn. 26), 205ff.

²⁸ Fraport (Fn. 1), Rn. 59.

genauso dafür verantwortlich und rechenschaftspflichtig, ob und inwieweit sie der Schutzpflicht gegenüber dem Bürger nachkommen.

b. Die Grundrechte werden durch ihre Rekonstruktion als unmittelbare und mittelbare Grundrechtsverpflichtungen gleichsam domestiziert und verlieren die Sprengkraft, die ihnen ursprünglich – etwa im Unabhängigkeitsstreben der englischen Kolonien in Nordamerika oder in der französischen Revolution – eigen war. **Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte²⁹ wendet sich nicht gegen etwas, vielmehr sollen die darin enthaltenen Grundrechte durch die Gesetzgebung zur Entfaltung gebracht werden;** die Erklärung ist nur – wie sich aus ihrer Präambel ergibt – die *politische Zielvorgabe für alles staatliche Handeln*. Selbst in der kurzen Zeit des 18. Jahrhunderts, als in Frankreich eine Verfassung mit geschriebenen Grundrechten galt, standen Letztere unter dem Gesetz, das als Ausdruck des souveränen und unbeschränkten Volkswillens verstanden wurde.³⁰ Erst seit den 1970er Jahren hat sich mit der Kontrolle der Gesetze am Maßstab der Menschen- und Bürgerrechte insoweit ein Wandel vollzogen.

Dieses Grundrechtsverständnis als Gewährleistung eines personalen Freiraums schlägt sich in der Rechtsprechung des EGMR nieder. **In den Urteilen wird zunächst der Inhalt des Rechts entfaltet, um dann auf seine Reichweite gegenüber staatlichen Beschränkungen und Rechten anderer Privatpersonen einzugehen.** Das Grundrecht findet so seine Grenze in den Rechten anderer, und wird als absolutes Recht gedacht, das gegen jedermann wirkt und nicht nur in Relation zum Staat.³¹ Erst zum Schluss wird dann geprüft, ob der Staat unverhältnismäßig in das Grundrecht eingegriffen beziehungsweise das Nötige getan hat, damit der Einzelne von seinem Recht Gebrauch machen kann. Insoweit erweisen sich die Grundrechte zugleich als unvollständige Rechte, weil nicht stets eine rechtliche Handhabe zur Verfügung steht, um ihre Beachtung durch Dritte einzufordern. Grundrechtsverpflichtet ist nur der Staat, der zur Gewährleistung des Grundrechts entsprechende gesetzliche Vorkehrungen treffen muss, um Beeinträchtigungen durch Private abwehren zu können. – Ähnlich ist die Vorgehensweise des Menschenrechtsausschusses.

Anders ist das Verständnis der Grundrechte in den USA. Traditionell werden sie als Gegengewicht zur Macht der Obrigkeit, zunächst des englischen Königs, dann der eigenen Regierung, also als Abwehrrecht verstanden. Eine Schutzpflicht des Staates als Ergänzung der abwehrrechtlichen Funktion eines Grundrechts wird abgelehnt.³² Auf der Basis naturrechtlich geprägter Vorstellungen (vergleiche Virginia Bill of Rights [1776], § 1: “all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights”³³) erschöpfen sich die Grundrechte aber nicht in dieser Funktion. Sie enthalten vielmehr die Glücksverheißungen des „amerikanischen Freiheitstraums“ (Virginia Bill of Rights, § 1: “namely, the

²⁹ <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/constitution58/decl1789.htm> (zuletzt besucht am 3. September 2011).

³⁰ Dazu Hans Vorländer, *Die Verfassung: Idee und Geschichte*, 1999, S. 53ff.

³¹ Nur die Annahme eines absoluten Rechts erlaubt es, von einem Eingriff Privater in das Grundrecht eines anderen zu sprechen (so etwa Anne Peters, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*, 2003, 15); anders aber Volker Röben, *Grundrechtsberechtigte- und verpflichtete*, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.) *EMRK/GG Konkordanz-Kommentar*, 2006, S. 258 Rn 103, der einen staatlichen Eingriff annimmt, wenn er Privatpersonen erlaubt oder ermöglicht, eine die Freiheit eines anderen beeinträchtigende Handlung vorzunehmen. Ein Eingriff in ein Grundrecht wiederum ist Voraussetzung, um überhaupt von einer Schutzpflicht des Staates und einer Rechtsverletzung im Sinne des Art. 34 EMRK sprechen zu können, die Voraussetzung für eine Beschwerde zum EGMR ist. Zu Schutzpflichten aus der EMRK Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, *EMRK-Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 11-16.

³² Vgl. Giegerich (Fn. 22), S. 27.

³³ http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm (zuletzt besucht am 31. August 2011).

enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness"), den zu verwirklichen in erster Linie Sache eines jeden Einzelnen ist. Auf der einzelstaatlichen Ebene (was die Zurückhaltung der US-Bundesgerichte erklärt) wird das Recht auf Leben und Freiheit aber durch das Recht auf Sicherheit flankiert,³⁴ aus dem sich staatliche Handlungspflichten zum Schutz der beiden anderen Rechtsgüter ableiten. Dies führt im Ergebnis dazu, dass Grundrechte anderer zurückstehen müssen, was mitunter so formuliert wird, als ob Private einer direkten Grundrechtsbindung unterlägen.³⁵ Man kann dies so verstehen, dass die Rechte des einen ihre Grenze in den Rechten des anderen finden. **Indem aber der Staat mit seiner Rechtsordnung für einen Ausgleich der Rechtspositionen der Beteiligten sorgt, geht es hier letztlich um eine positive Schutzmaßnahme des Staates (affirmative action)**³⁶. Auch in den USA werden Grundrechte also als absolute Rechte begriffen, deren Schutzgehalt zunächst im konkreten Fall bestimmt wird, um daraus dann den Schutzbedarf abzuleiten. Es ist dann sekundär, ob dieser über ein staatliches Unterlassen oder über ein staatliches Eingreifen gegenüber Privaten verwirklicht wird.

c. Die in erster Linie sachbezogene Vorgehensweise des EGMR und der amerikanischen Gerichte erscheint nicht nur einfacher und flexibler als die vom deutschen Grundrechtsverständnis vorgegebene, auf Institutionen ausgerichtete Methode des BVerfG. Sie macht zugleich deutlich, dass das Denken von der Grundrechtsverpflichtung anstatt vom Recht her, das Grundrecht leicht verkürzen kann und insbesondere bei der mittelbaren Grundrechtswirkung in den sogenannte Dreiecks-Konstellationen gar nicht mehr sichtbar werden lässt, dass es hier um Grundrechtspositionen des Einzelnen geht. Dies wird mit Formulierungen wie „Eingriff in einen geschützten Freiheitswert“ oder der „Unvereinbarkeit mit dem Wertgehalt eines Freiheitsrechts“³⁷ nur vernebelt. Wenngleich das nicht zwangsläufig zur Vernachlässigung der Schutzpflichten aus dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz führt, ist die Gefahr doch groß, dass es dazu kommt und deutsche Gerichte vom EGMR in Straßburg korrigiert werden. Weiterhin greift es zu kurz, die grundrechtliche Schutzpflicht in reaktiver Kontrolle den Zivilgerichten zuzuweisen; sie richtet sich an alle staatlichen Organe, insbesondere auch an den Gesetzgeber. Es scheint, dass im vorliegenden Fall das BVerfG selbst ein Opfer der Konzentration auf Grundrechtsverpflichtungen geworden ist. Es schließt nämlich – fälschlich – von der Verpflichtung der Fraport AG, Zugang zu bestimmten Flächen des Flughafens zu gewähren, auf den räumlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit (dazu sogleich).

3. Zur Bedeutung des „öffentlichen Raumes“ für die Versammlungsfreiheit

Unabhängig vom jeweiligen Grundrechtsverständnis hat der Status desjenigen, der in die Rechtsposition einer Person eingreift, Bedeutung für die rechtliche Grundlegung und Reichweite von Beschränkungsmöglichkeiten. **Ein Privater muss in aller Regel eine Versammlung und die Kundgabe von Meinungen auf seinem Grund und Boden nicht dulden; aufgrund seines Eigentumsrechts aus Art. 14 GG kann er Fremde grundsätzlich ausschließen, weiterhin kann er sich auf sein Recht auf Privatsphäre und – sofern es sich um**

³⁴ Ebenfalls schon in § 1 der Virginia Bill of Rights verbürgt.

³⁵ *New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. J.M.B. Realty Corporation* (Fn. 24): “the State right of free speech is protected not only from abridgement by government, but also from unreasonably restrictive and oppressive conduct by private entities”.

³⁶ Näher zu diesem Begriff Giegerich (Fn.), 251.

³⁷ Röben (Fn. 31), S. 258 Rn 103.

kommerziell genutzte Grundstücke handelt – auf seine Berufsfreiheit berufen. Hingegen bedarf der Staat oder ein anderer grundrechtsgebundener Rechtsträger einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung und eines legitimen Grundes, um die Grundrechtsausübung einer Privatperson beschränken zu können. Bezüglich der Versammlungsfreiheit ergeben sich solche Eingriffsermächtigungen freilich nicht nur aus den Versammlungsgesetzen der Länder beziehungsweise dem gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG fortgeltenden Versammlungsgesetz des Bundes. Auch das sich aus §§ 903 und 1004 BGB ergebende **Hausrecht** ist in Verbindung mit dem Widmungszweck einzelner Liegenschaften in öffentlicher Hand eine ausreichende, die Erfüllung der Staatsaufgaben sichernde Grundlage, um Versammlungen zu reglementieren oder ganz auszuschließen. Insofern ist die Feststellung des BVerfG richtig, dass die Versammlungsfreiheit den Bürgern zwar die Wahl des Ortes überlässt, ihnen aber kein Zugangsrecht zu beliebigen Orten gewährleistet.³⁸

Der Inhaber des Hausrechts wird in seiner Befugnis, den Gebrauch von Einrichtungen und Grundstücken abschließend festzulegen und einzelnen Personen den Zutritt zu verwehren, aber eingeschränkt durch die **vom BVerfG in das deutsche Recht übernommene Public-Forum-Doktrin**. Wird ein öffentlicher Raum zur vielseitigen Nutzung geschaffen, erhalten die dortigen Verkehrsflächen eine allgemeine Kommunikationsfunktion ähnlich wie Straßen und Plätze. Diese Funktion darf dann nicht beliebig durch das Verbot „unliebsamer“ Betätigungen auf dem Forum wie etwa der Durchführung von Versammlungen und Demonstrationen oder dem Verteilen von Flugblättern beschnitten werden. Das gilt gleichermaßen für die öffentliche Hand wie für Private als Eigner solcher öffentlichen Räume. Insofern **enthält** die Versammlungsfreiheit doch ein, wenngleich **begrenztes, Zugangs- und Nutzungsrecht**. Allerdings sind zur Sicherung der eigentlichen Funktion(en) des jeweiligen Raums und zur Gewährleistung der Sicherheit weitergehende Nutzungsbeschränkungen zulässig als auf öffentlichen Straßen. Hier besteht dann freilich ein Unterschied zwischen der öffentlichen Hand und Privaten als Betreibern solcher Foren. Während Erstere Nutzungsbeschränkungen nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit auf die legitimen Gründe der Funktionsicherung und der Sicherheit stützen können, besteht für private Betreiber etwa eines Einkaufszentrums eine wesentliche Funktion in den damit verfolgten geschäftlichen Interessen. Da diese mit der Berufsfreiheit grundrechtlichen Schutz genießen, dürfen die Betreiber nachteilige Nutzungsweisen seitens der Besucher unterbinden, sofern diese dadurch nicht ihrerseits an der Ausübung einzelner Grundrechte vollständig gehindert werden. Das Demonstrationsrecht des Einzelnen darf nicht dadurch praktisch leer laufen, dass er von dem Ort verwiesen wird, wo faktisch allein der Demonstrationszweck erfüllt werden kann. Das aber bedeutet, dass eine Demonstration umso eher in einem öffentlichen Kommunikationsraum zugelassen werden muss, wenn sie sich inhaltlich auf Vorgänge in diesem Raum bezieht. Dies berücksichtigt auch der „Schmid-Test“ der amerikanischen Gerichte, der für Foren entwickelt wurde, die in privater Hand sind, der aber auf Foren in öffentlicher Hand übertragen werden kann. Dies zeigt die Rechtsprechung des EGMR, der den „Schmid-Test“ zwar nicht in toto übernimmt, dessen wesentliche Parameter aber (zumindest inzident) anlegt.³⁹

Die Public-Forum-Doktrin lässt jedoch die Ausübung der Grundrechte **an sonstigen Orten** unberührt. Dies verkennt das BVerfG, wenn es aus dem Zugangsrecht zu einem öffentlichen Forum auf den Umfang der Schutzgewährleistung der Versammlungsfreiheit schließt und – in Fixierung auf die im Verfahren allein relevante öffentliche Versammlung – formuliert: „Die Durchführung der Versammlung etwa in Verwaltungsgebäuden oder in eingefriedeten, der Allgemeinheit nicht geöffneten Anlagen ist durch Art. 8 Abs. 1 GG ebenso wenig ge-

³⁸ *Fraport* (Fn. 1), Rn. 64f.

³⁹ EGMR, *Öllinger ./. Österreich*, Urteil vom 29. Juni 2006, 76900/01, Rn. 47ff.; EGMR, *UMO Ilinden und Ivanov ./. Bulgarien*, Urteil vom 20. Oktober 2005, Nr. 44079/98, Rn. 103; *Appleby* (Fn. 11), Rn. 47.

schützt wie etwa in einem öffentlichen Schwimmbad oder Krankenhaus.“⁴⁰ Völlig unbestritten schützt Art. 8 Abs. 1 GG alle friedlichen Versammlungen, neben denen auf dem Marktplatz auch solche in der Stadthalle, dem Hinterzimmer eines Wirtshauses oder in einer Privatwohnung.⁴¹ Was **nicht gewährleistet** ist, ist **der freie Zugang** zu solchen Orten. **Für die Versammlungsfreiheit kommt es auf den Zugangsanspruch aber auch nicht an, sondern nur auf die Gewährung des Zugangs im konkreten Fall.** Der Schutzzumfang der Versammlungsfreiheit beschränkt sich nicht auf den Zugang zu einer Versammlung und enthält insoweit auch nur das an den Staat gerichtete Verbot, den Zutritt einer dem jeweiligen Personenkreis zugänglichen Versammlung nicht zu behindern. Das BVerfG hätte also formulieren müssen, dass die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen keinen Anspruch darauf hatte, ihr Demonstrationsrecht etwa auf der „Luftseite“ des Flughafens auszuüben (was sie auch nie beabsichtigt hat). Das hat das BVerfG aber weder geschrieben noch gemeint, wie sich aus den Ausführungen zur Meinungsfreiheit ergibt, die gerade betonen, dass diese nicht auf bestimmte Räume begrenzt sei.

Wenn die Berechtigten ihre Räumlichkeiten oder umfriedeten Grundstücke für die Allgemeinheit oder einen bestimmten Personenkreis öffnen, stehen die dort stattfindenden Versammlungen sogar unter einem höheren Schutz als diejenigen unter freiem Himmel, weil sie vorbehaltlos gewährleistet sind und die Freiheit dementsprechend ihre Grenzen erst an den verfassungsimmanenten Schranken findet.⁴² Es ist deshalb nicht richtig, dass auf der „Luftseite“ eines Flughafens hinter den Sicherheitsschleusen die Versammlungsfreiheit von vorneherein ausgeschlossen wäre. Warum sollten Passagiere mit Bordkarten, das Flughafenpersonal und das Bodenpersonal der Fluggesellschaften oder Angestellte der Serviceeinrichtungen dort unter keinen Umständen demonstrieren dürfen oder nur mit der völlig ungebundenen Zustimmung des Flughafenbetreibers? Selbst in einem Krankenhaus wird es Demonstrationen seitens des Personals wie der Patienten gegen die Zustände in der Anstalt oder für den Verbleib des Chefarztes trotz eines verlockenden anderweitigen Stellenangebots geben können, sofern dadurch weder der Betrieb beeinträchtigt noch die Gesundheit der Patienten gefährdet wird. **Sofern der Betreiber eines Flughafens oder eines Krankenhauses grundrechtsgebunden ist, braucht er einen legitimen Grund, um den sich rechtmäßig dort aufhaltenden Personen zu verbieten, sich zu versammeln. So allgemein gibt es einen solchen Grund aber nicht; und das Verbot muss zudem verhältnismäßig sein, was von den räumlichen Gegebenheiten und der Art der Demonstration abhängt.** Aber auch auf privatem Grund schlägt das Pendel nicht notwendig zugunsten des mit dem Eigentum verbundenen Ausschließungsrechts aus. Handelt es sich wie im Ausgangsfall um eine kleine Gruppe von Aktivisten mit einem sehr speziellen Anliegen, ist sie auf Plätze angewiesen, wo für das Thema zu sensibilisierende Menschen gezielt angesprochen werden können. Bei Abschiebungen geht es um die Abschiebungspraxis und das Schicksal, das den Abgeschobenen im Zielland erwartet. Interesse dafür zu wecken, gelingt am ehesten bei situationsbetroffenen Menschen, das heißt bei Passagieren, die mit der gleichen Maschine wie die Abgeschobenen in eben dieses Land fliegen; und die wiederum findet man an den betreffenden Abfertigungsschaltern und in den Warteräumen vor den Gates. Auch ein privater Flughafenbetreiber müsste also derartige Aktionen zulassen, sofern sie den Betrieb nicht erheblich beeinträchtigen. Dies gilt für die jeweils Zugangsberechtigten auch in den Zonen, die kein öffentliches Forum bilden.

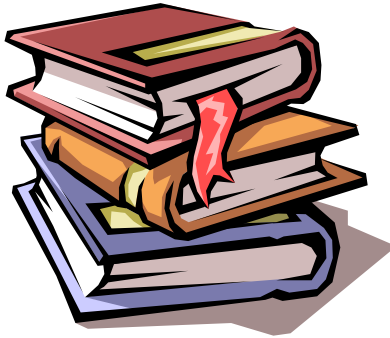
Ist das BVerfG somit auf der „Luftseite“ zu rigoros mit der Negation der Versammlungsfreiheit, ist es auf der „Landseite“ zu rigoros mit der Gewährleistung. Für die dort befind-

⁴⁰ Fraport (Fn. 1), Rn. 65; zustimmend Christoph Enders, Anmerkung zum Fraport-Urteil, in: JZ 2011, S. 577-580.

⁴¹ Vgl. Max-Emanuel Geis, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand August 2011, Art. 8 Rn. 124.

⁴² Ebenda, Rn. 126, 129.

lichen Geschäfte, Funktionsräume und Trakte der Flughafenverwaltung ist die Ausgangslage anders als in der Ankunftshalle und auf den Wegen zu Geschäften und Abfertigungsschaltern. Insofern bedarf es der von Richter Schluckebier in seinem Sondervotum angemahnten Differenzierung. Ob allerdings, wie von ihm vertreten, die Abfertigungshallen kein öffentliches Forum sind, lässt sich so allgemein nicht sagen; es kommt immer auf die Raumgestaltung im Einzelnen an. Aber selbst wenn es so sein sollte, bedeutete das noch lange nicht den generellen Ausschluss von Demonstrationen an diesen Orten. Wie gezeigt, würde selbst ein privater Flughafenbetreiber in einem bestimmten Rahmen das Verteilen von Flugblättern und das Ansprechen von Fluggästen in der Warteschlange gestatten müssen.



Buchbesprechungen

Roza Pati, Due Process and International Terrorism - An International Legal Analysis, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 520 Seiten, ISBN 978-90-04-17238-8, ca. 170,- €.

Das vorliegende Werk wurde als Dissertationsschrift an der Universität Potsdam angenommen und umfasst rechtliche Entwicklungen bis zum 15. Oktober 2008. Die Verfasserin, Dr. *Rosa Pati*, ist Professorin an der St. Thomas University School of Law in Miami. Gegenstand des hier zu besprechenden Werks sind die Rechte, die im amerikanischen Verfassungsrecht aus dem Begriff „due process“ (fünfter und vierzehnter Verfassungszusatz) hergeleitet werden und uns unter dem Recht auf ein faires Verfahren bekannt sind. Die Verfasserin untersucht in ihrer Arbeit die Beachtung dieser Rechte in Hinblick auf die von den USA seit dem 11. September 2001 ergriffenen Anti-Terrormaßnahmen. Außer Betracht bleiben im Wesentlichen die Maßnahmen anderer Staaten oder internationaler Organisationen wie den Vereinten Nationen.

Die 475 Textseiten umfassende Arbeit gliedert sich in sechs weitgehend voneinander unabhängige Kapitel. Kapitel I (S. 1-30) nimmt Begriffsbestimmungen der Begriffe des „due process“ und des Notstands vor, wobei die Verfasserin den Untersuchungsgegenstand auf die Due-process-Rechte im Strafverfahren beschränkt. In Kapitel II (S. 31-166) untersucht die Verfasserin das in Friedenszeiten anwendbare Regime von aus dem „due process“ herleitbaren Verfahrensgarantien. Dabei werden der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie die drei großen Regionalkonventio-

nen untersucht, sowie die Ausprägung von Due-process-Garantien im Völkergewohnheitsrecht und im Völkerstrafverfahrensrecht. Gut fällt dabei die strukturierte Herangehensweise auf, nach der die Verfasserin ihre Prüfung zeitlich in die Abschnitte Ermittlungsverfahren, Hauptverfahren und Rechtsmittelverfahren gliedert. In Kapitel III (S. 167-234) untersucht die Verfasserin dann die Ausprägung der Due-process-Garantien im amerikanischen Verfassungsrecht, die maßgeblich durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA geprägt worden ist. Dabei geht die Verfasserin allerdings über die Due-process-Garantie im engeren Sinne hinaus und umreißt allgemein den Umfang der im Strafverfahren relevanten Verfassungsgarantien der USA. Der Leser lernt dabei auch über die andauernden Grundsatzkonflikte und -kritiken, etwa im Hinblick auf die Todesstrafe, die nach wie vor für das Bundesstrafverfahren vorgeschriebene Jury oder die auch hierzulande kritisch diskutierte Verständigung im Strafverfahren (plea bargaining). In Kapitel IV (S. 235-294) werden die Notstandsbestimmungen in den internationalen Menschenrechtsverträgen und im Völkergewohnheitsrecht untersucht und deren Anwendung im Zuge der Terrorismusbekämpfung vor und nach dem 11. September 2001. In Kapitel V (S. 295-425), das man wohl als Herzstück des Werks bezeichnen kann, untersucht die Verfasserin dann die Berücksichtigung der Due-process-Garantien bei den von den USA

ergriffenen Anti-Terrorgesetzen und -maßnahmen. Die Verfasserin beginnt mit einer sehr lesenswerten Einführung in historische Fälle des Obersten Gerichtshofs und zeigt dabei auf, dass der Gerichtshof sich schon lange vor dem 11. September mit zentralen Fragen des Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit gerade auch in Kriegszeiten befasst hat. Sie untersucht im Folgenden den U.S.A. Patriot Act, das nach dem 11. September von der Regierung Bush geschaffene System der Militärhaft, die Behandlung von Terroristen im Zusammenhang mit Folter, gezielten Tötungen und Verbringungen, sowie die Strafverfahren vor den Militärkommissionen. In den Kapiteln VI (S. 425-460) und VII (S. 461-475) nimmt die Verfasserin dann eine abschließende Bewertung vor und macht allgemeine Empfehlungen zur Rechtslage.

Dem Leser fällt zunächst die große Bandbreite der von der Verfasserin im Einzelnen untersuchten Rechtsquellen und Sachverhalte auf. Das macht das Werk vor allem für einen mit der Materie noch wenig vertrauten Leser interessant, da es die Rechtsschutzgarantien und ihre Anwendung in den internationalen Kontext setzt. Die Verfasserin stellt ihre Untersuchung zudem durchweg sorgfältig, gut leserlich und mit Liebe für Details dar. Diese Stärke des Werks ist aber zugleich auch seine Schwäche: Es mangelt der Untersuchung an Fokussierung. So kommt die Autorin erst nach ca. 300 Seiten überwiegend deskriptiver und abstrakter Darstellung von Rechtsquellen zur eigentlichen Thematik der Terrorismusbekämpfung. In ihrer nun folgenden Untersuchung der Anti-Terrormaßnahmen der USA in Kapitel V unternimmt die Verfasserin auch keine eingehende Analyse anhand der zuvor dargestellten Rechtsquellen. Kapitel V ist eine im Wesentlichen deskriptive Darstellung, die die Verfasserin immer wieder durch die Darstellung der rechtlichen Bewertungen Dritter, häufig wiedergegeben durch wörtliche Zitate, untermauert. Eine nähere rechtliche Auseinandersetzung wäre beispielsweise in Hinblick auf die

Anwendung des Rechts des bewaffneten Konflikts oder den Umgang mit vertraulichen Daten in Strafverfahren notwendig gewesen. Auf welcher Grundlage und in welcher Form ist etwa das Recht des bewaffneten Konflikts überhaupt bei der Terrorismusbekämpfung anwendbar? Die Anwendung des Rechts des bewaffneten Konflikts auf Grundlage des vom US Kongress nach dem 11. September erlassenen Authorization of the Use of Military Force Act (AUMF) hat zu einer nachhaltigen Zweiteilung des anwendbaren Rechtsregimes sowohl für präventive als auch repressive Anti-Terrormaßnahmen der USA geführt mit weitreichenden Folgen für die Due-process-Garantien. Erst spät in Kapitel VI ringt sich die Verfasserin zu einigen eigenen rechtlichen Bewertungen durch, die eher im Wege einer Feststellung erfolgen. So stellt sie etwa eine Verletzung des Folterverbots oder der Haftprüfungsgarantie des habeas corpus fest. Auch hierbei fällt die Verfasserin immer wieder auf eine repetitive Rekapitulation der in vorhergehenden Kapiteln gemachten allgemeinen Ausführungen zurück, anstatt rechtlich zu subsumieren und zu argumentieren.

Unklar und teils innerlich widersprüchlich wird die Untersuchung in der Schlussbetrachtung. Die Verfasserin bejaht hier die Anwendung des menschenrechtlichen Notstandsregimes und ziviler Strafverfahren als die am besten geeigneten Mittel um auf die Herausforderung des Rechts durch den internationalen Terrorismus zu reagieren. Nähere Ausführungen etwa in Hinblick auf den räumlichen und zeitlichen Anwendungsbereich von Notstandsmaßnahmen erfolgen nicht. Später spricht die Verfasserin dann aber wiederholt von dem „Krieg“ oder „internationalen Krieg“, in dem sich die USA befänden. Am Ende ihrer Untersuchung meint die Autorin, es sei vielleicht die Zeit gekommen, die „Theorie der kreativen Zerstörung“ (eine Wirtschaftstheorie des Ökonomen Josef Schumpeter) auch auf die internationalen Due-process-Garantien anzuwenden. Die Due-process-Garantien

brauchten vielleicht eine partielle Erneuerung, „but not necessarily a total restructuring following bankruptcy, as the Executive Branch has been trying to achieve“. Neue Regeln, auch für das Recht des bewaffneten Konflikts, seien lange überfällig, um dem internationalen Terrorismus zu begegnen. Warum hält die Verfasserin dann die etablierten Verfahrensweisen ziviler Strafverfahren und der Notstands-

regime für geeignet? Die vorgelegte Arbeit vermag die zuletzt genannten weitreichenden Schlussfolgerungen jedenfalls nicht zu tragen. Es ist das Verdienst der Verfasserin, den Leser sorgfältig und leserlich durch das Dickicht internationaler Verfahrensgarantien und deren komplexer Anwendung im Kampf gegen den internationalen Terrorismus geführt zu haben.

Michael C. Teichmann

Elisabeth Strüwer, Zum Zusammenspiel von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten am Beispiel des Targeted Killing, Peter Lang, 2010, 230 Seiten, ISBN 978-3-631-60507-3, 45,80 €.

„Die Frage des Zusammenspiels von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten ist nicht neu.“ Mit diesen Worten leitet die Autorin ihr Werk, das von der Universität Bonn als Dissertation im Wintersemester 2009/2010 angenommen wurde, auf S. 41 ein und fügt sogleich hinzu, dass die „seit geraumer Zeit in Literatur und Wissenschaft bestehende Schwierigkeit, Maßnahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung völkerrechtlich einzuordnen“, jedoch erneut Anlass gebe, „sich mit diesem Thema zu beschäftigen.“ Diese Notwendigkeit sahen und sehen ebenfalls zahlreiche weitere Autoren und Autorinnen, die sich mit dem Thema des Zusammenspiels der beiden Rechtsgebiete, der internationalen Terrorismusbekämpfung und dem „targeted killing“ seit den Anschläge vom 11. September 2001 und den darauf folgenden militärischen, polizeilichen und legislativen Reaktionen zahlreicher Staaten, vornan der Vereinigten Staaten von Amerika, erneut beschäftigt haben und beschäftigen. Die Erschießung von *Osama bin Laden* durch US-Spezialeinheiten Anfang Mai 2011 verdeutlicht die anhaltende Aktualität dieses Themenkomplexes.

„Das targeted killing als Mittel der internationalen Terrorismusbekämpfung bietet sich an“, so *Elisabeth Strüwer*, „um daran die Probleme der rechtlichen Einordnung von Maßnahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung in den Rahmen des

humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte aufzuzeigen“ (S. 43). Was „in der Regel“ unter dem Begriff „targeted killing“ verstanden werde, gibt die Autorin in ihrer Vorbemerkung (Teil 1) wieder: „eine militärische Aktion begrenzten Umfangs mit dem Ziel, eine bestimmte Person zu töten“ (S. 47). In demselben Teil der Arbeit werden zudem einleitende Anmerkungen zu den Begriffen „Terrorismus“ und „internationaler Terrorismus“ gemacht, Beispiele für Terrorismusbekämpfung mittels „targeted killing“ gegeben sowie ein Urteil des israelischen Obersten Gerichtshofs vom Dezember 2006 (HCJ 769/02), das die israelische Politik der gezielten Tötungen zum Gegenstand hat und auf das im Laufe der Arbeit wiederholt zurückgegriffen wird, hervorgehoben.

Den Vorbemerkungen schließt sich eine Übersicht über den normativen Rahmen der Arbeit an. In diesem zweiten Teil wird das für die weitere Untersuchung relevante Völkervertrags- und -gewohnheitsrecht auf dem Gebiet der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts cursorisch aufgezeigt und das „targeted killing als Maßnahme der internationalen Terrorismusbekämpfung“ in den normativen Rahmen eingeordnet. Hierbei wird zu Recht unter Verweis auf die Literatur anerkannt, dass es einen „Krieg gegen den Terrorismus“ im rechtlichen Sinne nicht gibt, es sich also um eine „rein politische Begriffsbildung“ handelt (S. 67 und 68). Dagegen sei die „An-

wendung des Konfliktvölkerrechts auf bewaffnete Auseinandersetzungen eines Staates und einer Terroristenorganisation [...] grundsätzlich zu befürworten“ (S. 75). Die Einordnung in die „traditionellen Formen des bewaffneten Konfliktes“ erfolgt im Anschluss an diese Feststellung mittels der Prüfung, ob ein bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts vorliegt, was von der Parteifähigkeit der Akteure und der Intensität der Auseinandersetzung abhängig gemacht wird.

Im dritten Teil der Arbeit untersucht die Autorin die Zulässigkeit des Einsatzes gezielt tödlicher Gewalt zunächst innerhalb des humanitären Völkerrechts und im Anschluss im Rahmen der Menschenrechte.

In Bezug auf internationale bewaffnete Konflikte wird auf den möglichen Status von Mitgliedern internationaler Terrororganisationen eingegangen und die Figur des „illegalen Kombattanten“ untersucht. Die Autorin kommt unter anderem unter Verweis auf das zuvor erwähnte Urteil des israelischen Obersten Gerichtshof zu dem zu befürwortenden Ergebnis, dass es keine eigene rechtliche Kategorie eines „unlawful combatant“, es also neben Kombattanten und Zivilpersonen keine dritte Kategorie gibt; Personen, die ohne Kombattantenstatus direkt an Feindseligkeiten teilnehmen, sind stattdessen als Zivilpersonen einzustufen (S. 102ff.). „Mitglieder privater Terroristenorganisationen wie Al Quaida, die nicht die Voraussetzungen für den Kombattantenstatus erfüllen, sind demnach im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konfliktes als Zivilisten zu betrachten und fallen damit unter die vierte Genfer Konvention“ (S. 106). Der Zivilpersonen über den Grundsatz der Unterscheidung zwischen Kombattanten (grundsätzlich legitimes Angriffsziel) und Zivilpersonen (grundsätzlich kein legitimes Angriffsziel) gewährte Schutz vor Angriffen kommt ihnen allerdings nur dann zu, „sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen“ (Art. 51 Abs. 3 Protokoll I zu den Genfer Abkommen). Wann eine solche „unmittelbare“ oder „direkte Teilnahme an den Feindseligkeiten“ vor-

liegt, wird insbesondere hinsichtlich des sachlichen Umfangs und der zeitlichen Begrenzung kontrovers diskutiert. Diese Kontroverse wird von der Autorin auf den Seiten 106ff. sehr verständlich dargestellt. Im Ergebnis unterscheidet sie in vertretbarer Weise zwischen dem Grundsatz und, so könnte man sagen, der Ausnahme: Grundsätzlich stelle eine Person „während der unmittelbaren Vorbereitung und Ausführung der feindseligen Handlung sowie während des Rückzugs hiervon ein legitimes Angriffsziel dar“; dies gelte auch „in Bezug auf Mitglieder terroristischer Vereinigungen oder sonstiger bewaffneter organisierter Gruppen, die nicht die Merkmale des Kombattantenstatus erfüllen“ (S. 124). Wenn aber „eine Person ein Mitglied einer terroristischen Organisation ist und bereits einen oder sogar mehrere Anschläge begangen hat, wenn keine eindeutigen Anzeichen für seine Abkehr von weiteren Taten vorliegen, sondern vielmehr glaubhafte Hinweise bestehen, dass es demnächst wieder Anschläge begehen wird, gilt diese Person aufgrund ihrer ‚latenten‘ Gefährlichkeit dauerhaft als legitimes Angriffsziel – unabhängig von einer unmittelbaren Vorbereitung, der Ausführung oder dem Rückzug von einem konkreten Attentat“ (S. 125). Hierdurch soll ein „Drehtüreffekt“ (geschützte Zivilperson nach Belieben) „relativ begrenzt“ werden.

Ähnliche Probleme stellen sich bei der Betrachtung in Bezug auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte (S. 126ff.), bei der unter anderem auch auf die Figur des „Kämpfers“ eingegangen wird.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit gezielter Tötungen im Rahmen der Menschenrechte geht *Strüwer* nach einer kurzen Klarstellung, dass die „Menschenrechte auch für Terroristen“ gelten (S. 146f.), auf das Problem der extraterritorialen Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen ein. Hierbei wird auf die Ansichten der Vertragsorgane der drei untersuchten Menschenrechtskonventionen – Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR), Amerikanische (AMRK) und Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) – und

des Internationalen Gerichtshofs (IGH) eingegangen (S. 149 bis 160). In ihrer im Anschluss vorgenommenen Auswertung dieser Ansichten in Bezug auf das „targeted killing“ hält die Autorin zunächst fest, dass zur Beantwortung der Frage, ob Jurisdiktion vorliege, „in erster Linie anhand eines ‚effective power and control‘-Tests zu bestimmen“ sei; jedenfalls sei Jurisdiktion bei extraterritorialem Handeln in Besatzungssituationen zu bejahen (S. 160). Zu klären bleibe, was für den Fall gelte, dass die gezielte Tötung „außerhalb einer solchen Situation extraterritorial stattfindet, ohne dass eine Gefangennahme des mutmaßlichen Terroristen vorausgeht“ (ebenda).

Bei der Intervention mit Duldung des Drittstaates „dürfte gelten“, so die Autorin, „dass der Opferstaat durch seine Agenten stellvertretend die Herrschaftsgewalt des Drittstaates ausübt“, so dass nach dieser Konstruktion „die Anwendbarkeit der jeweiligen Menschenrechtskonvention zumindest zu bejahen sein [dürfte], wenn der duldende Drittstaat selbst Konventionsmitglied ist“ (S. 160). Die Antwort auf die sich aufdrängende Frage, wie die Situation zu bewerten ist, wenn der duldende Drittstaat selbst *keine* Vertragspartei der in Frage stehenden Menschenrechtskonvention ist, bleibt die Autorin allerdings schuldig.

Bei der Interventionen gegen den Willen des Drittstaates kommt *Strüwer* in Bezug auf den IPbpR zu dem Schluss, dass nach dem „Vertragstelos [...] die extraterritoriale Reichweite [...] auch in Fällen des targeted killing grundsätzlich zu bejahen“ sei (S. 166). Im Falle der AMRK meint die Autorin, dass „zumindest die [Interamerikanische Menschenrechtskommission] die Anwendung der AMRK auch für solche Fälle zu bejahen [scheint]“ (ebenda). Zur EMRK heißt es zusammenfassend auf S. 167f.: „Nach dem jetzigen Stand von Rechtsprechung und Literatur dürfte somit nicht von der Anwendung der EMRK auf extraterritoriale gezielte Tötungen auszugehen sein.“ Abgesehen davon, dass mit Blick auf den „Stand von Literatur“, womit wohl die herrschende Meinung gemeint ist, für diese

- möglicherweise zutreffende - Aussage eine detaillierte und umfassendere Auseinandersetzung mit der Literatur, als sie dem Buch zu entnehmen ist, erforderlich gewesen wäre, hätte ich mir hier - wie an manch anderer Stelle - auch und vor allem eine klare eigene Position der Autorin gewünscht.

Auf den Seiten 168 bis 171 werden äußerst knapp die Überschriften „Recht auf Leben“, „Eingriff“ und „Notstand/Derogation“ abgehandelt. Etwas ausführlicher wird im Anschluss der Frage nachgegangen, wann eine Tötung „willkürlich“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 3 IPbpR und Art. 4 Abs. 1 S. 3 AMRK ist oder als „absichtlich“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK gilt. Bei der Prüfung der EMRK wird ein Exkurs in das deutsche Verfassungsrecht unternommen (S. 180f.), der interessant und angezeigt scheint, aber im Kontext der vorgenommenen Untersuchung mit Vorsicht zu genießen ist, da es im Zentrum des von der Autorin aufgezeigten Streits über die Rechtmäßigkeit des Luftsicherheitsgesetzes um die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz geht, eine Garantie, die es in dieser Form in den drei besprochenen Konventionen nicht gibt. Des Weiteren hätte insbesondere der Aspekt, inwiefern im Rahmen der Menschenrechte ebenfalls sogenannte Kollateralschäden oder die unbeabsichtigte oder fahrlässige Tötung unbeteiligter Dritte in Kauf genommen werden kann, differenzierter als geschehen beleuchtet werden können; auch das hierzu gefundene Ergebnis erscheint für den Lesenden angesichts der vagen Formulierung unbefriedigend: „Sofern bei der gezielten Tötung auch unbeteiligte Personen getötet werden, dürfte von der Unzulässigkeit auszugehen sein“ (S. 183).

Der vierte Teil der Arbeit widmet sich der übergeordneten Frage des Zusammenspiels von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten. Zunächst wird untersucht, ob die Menschenrechte grundsätzlich auch in Kriegszeiten fortgelten. Hiervon sei bei internationalen Menschenrechtsverträgen „[a]ngesichts der großen Zustimmung“ auszugehen, „es sei denn,

ihnen ist eine anderweitige Intention zu entnehmen, was insbesondere der Fall ist, wenn die Anwendbarkeit für bestimmte Situationen ausdrücklich ausgeschlossen wird“ (S. 192; siehe auch Bernhard Schäfer, *Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht*, Studien zu Grund- und Menschenrechten, Band 13, 2006, S. 15f.).

Die folgenden Ausführungen zum Verhältnis der Regelungsbereiche sind deutlich auf das Beispiel der gezielten Tötungen zugeschnitten, weshalb sie es nicht vermögen, ein umfassendes Bild über das Zusammenspiel von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten zu vermitteln. Nur so ist auch die lediglich eineinhalb Seiten umfassende Thematisierung der vertraglichen Derogationsregelungen in den Menschenrechtsverträgen zu erklären (S. 193f.). Die kritische Auseinandersetzung mit der insbesondere vom IGH geprägten Ansicht, dass das humanitäre Völkerrecht im Verhältnis zu den Menschenrechten das speziellere Recht ist, erfahren in diesem Abschnitt eine ausführlichere Würdigung (S. 194ff.).

Bei der Frage, ob eine wechselseitige Beeinflussung der beiden Rechtsgebiete stattfindet, wird zuerst auf die Unterscheidung zwischen „hostilities“, also militärische Feindseligkeiten beziehungsweise Kampfsituationen, und Situationen des „law enforcement“, also Einsätze, bei denen es um die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung oder allgemein um die Erfüllung polizeilicher Aufgaben geht, eingegangen. Während im ersten Fall „ein strikter Vorrang der humanitären Regelungen als speziell für diese Situation geschaffenes Recht angenommen“ wird und nur sofern diese nicht gegeben seien Menschenrechte herangezogen werden könnten, sei im letztgenannten Fall die Frage, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, nach menschenrechtlichen Maßstäben zu beurteilen (S. 212). Im Anschluss wird auf verschiedene Ansätze in der Literatur und das „Targeted killing-Urteil“ des israelischen Obersten Gerichtshofs eingegangen (S. 211ff.). In ihrer hierauf folgenden Be-

wertung kommt die Autorin zu folgenden Schlüssen: „In internationalen bewaffneten Konflikten muss sich die Zulässigkeit des Einsatzes tödlicher Gewalt nach den humanitären Maßstäben richten“ (S. 216). Für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt und Besetzungssituationen enthielten die „humanitären Vertragswerke zugegeben keine klaren und detaillierten vertraglichen Regeln in Bezug darauf, wer wann getötet werden darf. Es ginge jedoch zu weit, zu verlangen, dass deshalb die Menschenrechte in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und Besetzungssituationen vorrangig Maßstäbe für die Zulässigkeit des Einsatzes tödlicher Gewalt setzen sollten“ (S. 216f.). Die menschenrechtlichen Standards würden zwar auf den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt angewandt; zur „Bestimmung, ob das Recht auf Leben verletzt ist, wird dann aber entweder direkt oder indirekt auf humanitäre Prinzipien zurückgegriffen um den speziellen Umständen Rechnung zu tragen“ (S. 217). „Sinnvoll erscheint“, so die Autorin weiter auf S. 218f., „die Anwendung des menschenrechtlichen Maßstabs für den Einsatz tödlicher Gewalt dann, wenn tatsächlich eine Situation gegeben ist, in der die Durchsetzung der strengeren menschenrechtlichen Maßstäbe aufgrund einer gewissen Kontrolle des Staates über die Situation möglich wäre. Dies kann innerhalb bewaffneter Konflikte aber allenfalls in den ‚ruhigen Fällen‘ einer Besetzungssituation beziehungsweise von bewaffneten Auseinandersetzungen von minderer Intensität, also außerhalb des ‚conduct of hostilities‘ der Fall sein.“ Im Kontext von tatsächlichen Kampfhandlungen sei hingegen vorrangig das humanitäre Völkerrecht zu beachten. „Nur wenn das humanitäre Völkerrecht tatsächlich keine Regelung enthält, können ergänzend die Menschenrechte herangezogen werden“ (S. 219).

Während diese Differenzierung nachvollziehbar und vertretbar ist, ist die Auseinandersetzung und das Ergebnis mit Blick auf die Wechselwirkung beider Rechtsgebiete weniger überzeugend: „Für die These

der wechselseitigen Beeinflussung der beiden Gebiete in Bezug auf das Recht auf Leben findet sich zumindest in der oben analysierten Rechtsprechung keine Unterstützung“ (S. 218). Die Argumentation der Autorin überzeugt meines Erachtens unter anderem deshalb nicht, weil die Autorin selbst Konstellationen aufzeigt, die auf eine Wechselwirkung – soweit dieser Begriff nicht in besonderer Weise eng ausgelegt wird – hinweisen. Hierzu zählt das Beispiel, dass auch im Rahmen des humanitären Völkerrechts die gezielte Tötung dann unzulässig sein soll, wenn die Festnahme als ein milderes, aber gleich effektives Mittel zur Verfügung steht (s. hierzu S. 138–142). Zwar könnte dieses Gebot des „*least injurious means*“ auch im Prinzip der militärischen Notwendigkeit verankert werden, wie es auf S. 219 und zuvor auf S. 140 heißt, so dass ein Rückgriff auf die Menschenrechte „in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und Besatzungssituationen, wo die vertraglichen Regeln des humanitären Völkerrechts weniger detailliert sind, nicht zwingend erforderlich“ sei (S. 219). Jedoch erscheint dies konstruiert beziehungsweise die aufgeworfene Frage ist, ob eine Beeinflussung stattfindet oder nicht, und weniger, ob ein Rückgriff „zwingend erforderlich“ ist. Meines Erachtens spiegelt sich hier das im menschenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – der sich vom humanitärrechtlichen unterscheidet – enthaltene Gebot der Erforderlichkeit wider. Weitere Beispiele könnten genannt werden, die verdeutlichen, dass die Menschenrechte und deren Auslegung durch die zuständigen Organe bei der Interpretation des humanitären Völkerrechts ebenfalls eine Rolle spielen. Insofern, und auch mit Blick auf die gegenseitige Beeinflussung beider Rechtsgebiete im Laufe ihrer Fortentwicklung, wird deutlich, dass durchaus eine Wechselwirkung vorliegt.

Im Gesamtergebnis der Studie wird zusammenfassend festgehalten, dass das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte „zwei verschiedene Rechtsbereiche“ sind, „die sich unter Umständen ergänzen können“ (S. 225). Innerhalb eines bewaffne-

ten Konflikts richte sich die Legalität einer gezielten Tötung in erster Linie nach den aufgezeigten humanitärrechtlichen Maßstäben. „Zwar gelten auch die Menschenrechte in bewaffneten Konflikten grundsätzlich fort und können anwendbar sein. Das durch das targeted killing betroffene Recht auf Leben wird innerhalb bewaffneter Konflikte aber [...] entsprechend den Wertungen des humanitären Völkerrechts ausgelegt, so dass ein inhaltlicher Gleichlauf humanitär- und menschenrechtlicher Maßstäbe erzielt wird“ (ebenda). Die Absage an eine wechselseitige Beeinflussung beider Rechtsgebiete in Bezug auf das Recht auf Leben in bewaffneten Konflikten wird an dieser Stelle wiederholt. Bevor nach den verschiedenen Situationen (internationaler, nicht-internationaler Konflikt, Situationen außerhalb eines bewaffneten Konflikts und an der Schwelle zum bewaffneten Konflikt) differenziert wird, erfolgt eine zusammenfassende Darstellung, wann der Einsatz gezielter tödlicher Gewalt nach dem humanitären Völkerrecht zulässig ist: Die Zulässigkeit „hängt davon ab, ob es sich bei der Zielperson um ein legitimes Angriffsziel handelt, die [sic] ihre Tötung militärisch geboten und verhältnismäßig ist und nicht durch verbotene Mittel oder Methoden erfolgt. In Bezug auf gezielte Tötungen von Terroristen hängt die Zulässigkeit dabei größtenteils von der Auslegung nur teilweise normierter, selten definierter Begrifflichkeiten des Kriegsvölkerrechts ab, wie beispielsweise [...] ‚direkte Teilnahme an den Feindseligkeiten‘ oder ‚Mitglied bewaffneter organisierter Gruppen‘. Eine pauschale Bejahung oder Verneinung, dass die gezielte Tötung einer als ‚Terrorist‘ bezeichneten Person durch den Opferstaat auf dem Gebiet des Drittstaates das humanitäre Völkerrecht verletzt, ist nicht möglich“ (S. 226).

Wer von dem vorgestellten Werk eine umfassende Darstellung des Zusammenspiels von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten erwartet, wird enttäuscht. Angesichts der Komplexität der Materie wäre es allerdings auch zuviel verlangt, eine solche Darstellung ausschließ-

lich am Beispiel des Rechts auf Leben – selbst wenn es in bewaffneten Konflikten eines der zentralen, wenn nicht das zentrale Recht darstellt – vorgelegt zu bekommen. Die Arbeit stellt aber einen beachtlichen Beitrag zur Diskussion um die Zulässigkeit gezielter Tötungen während bewaffneter Konflikte und Besatzungssituationen dar. Hierauf liegt der Fokus der Studie, wie bereits an ihrem mehr als doppelt so umfangreichen dritten Teil (Zulässigkeit gezielt tödlicher Gewalt im jeweiligen

Rechtsbereich) im Verhältnis zum vierten Teil (Zusammenspiel der beiden Rechtsgebiete) sowie an der Literaturliste deutlich wird. Für das Beispiel des „targeted killing“ verdeutlicht die Autorin zudem in anschaulicher Weise die Vielschichtigkeit des Zusammenspiels der beiden Rechtsgebiete.

Bernhard Schäfer

Hatem Ellisie (Hrsg.), Beiträge zum islamischen Recht VII. Islam und Menschenrechte (Leipziger Beiträge zur Orientforschung Band 26), Peter Lang, 2010, 579 Seiten, ISBN 978-3-631-57848-3, ca. 100,- €.

Das Verhältnis des Islam zu den Menschenrechten stellt einen der wesentlichen Konfliktpunkte zwischen der westlichen Welt und den islamischen Ländern dar. Seitens des Westens wird häufig der Vorwurf erhoben, dass der Islam nur unzureichend oder überhaupt nicht die Rechte des Individuums garantiert. Dem wird islamischerseits entgegengehalten, dass gerade der Islam sich schon immer um die Menschenrechte gesorgt habe und die grundlegenden Rechte und Freiheiten ein integraler Bestandteil der islamischen Offenbarung seien, die als verbindliche Gebote Gottes im Koran verkündet wurden und durch seinen Propheten übermittelt worden sind. Verwiesen wird dabei auch auf die sogenannte Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam aus dem Jahre 1990, die von der Organisation der islamischen Konferenz (OIC) inauguriert wurde. Gerade in dieser Erklärung sehen Kritiker jedoch auch eine Bestätigung für das problematische Verhältnis des Islam zu den Menschenrechten, denn in dem abschließenden Artikel 25 dieses Dokuments findet sich die Aussage, dass die „islamische Scharia [...] die einzig zuständige Quelle für die Auslegung oder Erklärung jedes einzelnen Artikels dieser Erklärung“ sei; darin liegt nach Ansicht der Kritiker jedoch ein Widerspruch, denn die Menschenrechte

gehen per Definition von der grundsätzlichen Gleichheit aller Menschen aus, wogegen die Scharia diverse Unterschiede definiert, so einerseits zwischen den Geschlechtern und andererseits zwischen Muslimen und Nichtmuslimen. Leider wird sowohl die Diskussion über die Menschenrechtsproblematik im Islam als auch über das Verhältnis zwischen islamischen und westlichen Konzeptionen häufig polemisch geführt und Gefühle der Beleidigung sowie Herabsetzung auf mancher Seite tragen hierbei nicht gerade zu einer Versachlichung bei. Sowohl die islamische Seite als auch ihre Kritiker gehen im Rahmen der Diskussion jedoch häufig von essentialistischen Positionen aus, wonach es nur eine bestimmte „richtige“ Auffassung des Islam gebe und alle anderen „falsch“ oder „nicht repräsentativ“ seien. Dabei wird jedoch meist die Vielschichtigkeit des Phänomens Islam übersehen und vorhandene Komplexität in einem erheblichen Maß reduziert. Insofern ist es verdientvoll, dass sich der Herausgeber darum bemüht hat, die Problematik der Menschenrechte im Islam in ihren unterschiedlichen Aspekten zu beleuchten, wenn auch das juristische Interesse notwendigerweise überwiegt.

Neben dem Einführungskapitel ist der Band in insgesamt vier große Abschnitte

eingeteilt: a) Beiträge zur islamrechtlichen Methodik sowie zur Rechtsphilosophie, b) Menschenrechtssituationen in ausgewählten islamisch geprägten Regionen und Ländern; c) Interaktion islamisch geprägter Länder und Organisationen mit internationalen Menschenrechtsinstitutionen und d) Menschenrechte und islamisches Recht unter dem Blickwinkel des (internationalen) Privatrechts. Am Ende des Bandes finden sich neben biographischen Angaben zu den Autoren auch Zusammenfassungen der Beiträge in Deutsch, Englisch und Arabisch. Die Beiträge selbst sind in Deutsch und Englisch; lediglich derjenige von *Abdullahi Ahmed An-Na'im* ist neben der englischen auch in einer arabischen Fassung abgedruckt. Ansonsten enthält der arabische Teil keine weiteren Beiträge.

Es können im Folgenden nicht alle der insgesamt zwanzig Beiträge referiert werden. Ich beschränke mich daher darauf, einige Aspekte herauszustellen. Natürlich nehmen die im Kapitel zur Methodik und Rechtsphilosophie enthaltenen Beiträge gewissermaßen eine Schlüsselstellung ein, da in ihnen zunächst die grundlegenden westlichen und islamischen Positionen zum Komplex der Menschenrechte herausgearbeitet werden. Eine in diesem Zusammenhang grundlegende Position vertritt der sudanesisch und derzeit in den USA lehrende *Abdullahi Ahmed An-Na'im*, der sich in der Vergangenheit als Vertreter eines reformorientierten Islam positioniert hat. *An-Na'im* hält die Dichotomie zwischen den Menschenrechten und der Religion für irreführend, da beide von einander abhängen. Während die Menschenrechte nicht von den Gläubigen angenommen werden können, wenn sie nicht als in Übereinstimmung mit dem jeweiligen Glauben empfunden werden, kann die Integrität des religiösen Glaubens und die Realisierung im täglichen Leben nur durch den effektiven Schutz mittels der elementaren Menschenrechte garantiert werden. *An-Na'im* plädiert für eine kontextbezogene Interpretation der islamischen Überlieferung, die berücksichtigt, wie die Muslime heutzutage und an unterschiedlichen Orten

ihre Religion verstehen und praktizieren und lehnt eine Interpretation an dem Muster vergangener Generationen ab.

Muhammad Kalisch stellt in seinem umfangreichen Beitrag „Islam und Menschenrechte: Betrachtungen zum Verhältnis von Religion und Recht fest, dass „traditionelles islamisches Recht, wie es sich in den Rechtsschulen herausgebildet hat [...] ohne Zweifel mit dem modernen Menschenrechtsgedanken unvereinbar“ ist. Andererseits sind jedoch Muslime mit dem islamischen Recht immer flexibel umgegangen und wie andere Religionen hat auch der Islam vielfältige Ausprägungen erfahren, wobei sich die einzelnen Vertreter der unterschiedlichen Auffassungen nicht selten das „Muslimsein“ überhaupt abgesprochen haben. Zwar bestehen innerhalb des islamischen Diskurses aufgrund eines flexiblen Umgangs mit der Überlieferung menschenrechtskonforme Auffassungen, doch finden diese immer an den Aussagen der Offenbarungsquellen ihre Grenze. Der Menschenrechtsgedanke stellt nach Ansicht von *Kalisch* jedoch „eine Relativierung“ für alle Religionen dar. Er ist „ein Ergebnis der Vernunft und bedurfte der Religionen nicht, um zu entstehen“. Daher stellt sich für ihn die Frage, ob eine „Ableitung moderner Rechtsvorstellungen aus heiligen Texten Sinn macht“, denn wenn „man durch Vernunft zu der Überzeugung gelangt, dass die Menschenrechte gut und richtig sind, dann ist es gleichgültig, ob man sie in einer religiösen Tradition finden oder aus einer religiösen Tradition ableiten kann oder nicht.

Gewissermaßen die Gegenposition zu *Kalisch* vertritt *Assam Hefny*, der das Verhältnis des Islam zu den Menschenrechten aus der Perspektive der Hermeneutik des Koran zu klären versucht. *Hefny* weist darauf hin, dass nach traditioneller Auffassung Wohl und Interesse des Menschen im Mittelpunkt der *šarī'a* stehen, wodurch es auch möglich ist, die weltlichen Angelegenheiten mit ihr zu begründen. Auf dieser Basis vermag *Hefny* zu einer positiven Bewertung der Menschenrechte aus der Sicht des Islam zu kommen, die auch traditionel-

le repressive Auffassungen zu Fragen, wie der Religionsfreiheit, zu überdenken vermag. Viele Hindernisse bei der Verwirklichung der Menschenrechte in den islamischen Ländern haben jedoch ihre Ursache nicht nur in religiösen Vorbehalten, sondern stehen in Verbindung mit autoritären Herrschaftssystemen oder patriarchalischen Gesellschaftsidealen. Auch in westlichen Ländern ist die Verwirklichung der Menschenrechte erst das Resultat eines längeren Prozesses gewesen, wie etwa die Verleihung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts oder die Aufhebung der Rassentrennung in den USA zeigen, die erst im zwanzigsten Jahrhundert durchgesetzt werden konnten.

Gegen die „kulturalistische Vereinnahmung“ der Menschenrechte argumentiert *Heiner Bielefeldt* in seinem Beitrag „‘Westliche’ versus ‚islamische‘ Menschenrechtskonzeptionen“. Auch wenn die Menschenrechte historisch zunächst in Europa und Nordamerika zum Durchbruch gelangt sind, sind sie doch weder eine exklusive Errungenschaft der westlichen Welt noch, wie seitens der Muslime häufig dagegengehalten wird, eine Konsequenz der islamischen Offenbarung. Die Idee der Menschenrechte gehört für *Bielefeldt* der Moderne an und beschränkt sich nicht nur auf einen humanitären Appell, sondern findet in politisch-rechtlichen Institutionen und Verfahren ihre Gestalt. Wenn sich auch in beiden Traditionen bereits Elemente finden lassen, die Anknüpfungspunkte für spätere Menschenrechtskonzeptionen bilden, wäre es doch ein Missverständnis, wollte man die Modernität der Menschenrechte im Sinne einer einlinigen Fortschrittsgeschichte konzipieren. Als eine moderne Antwort auf strukturelle Unrechtserfahrungen stehen die Menschenrechte hingegen von vornherein auch für eine Würdigung aus unterschiedlichen kulturellen oder religiösen Perspektiven offen.

Der zweite, bei weitem umfangreichste Teil des Buches widmet sich der Menschenrechtssituation in ausgewählten islamisch geprägten Ländern und Regionen. Hierbei sei der Beitrag von *Ann Elizabeth Mayer*

hervorgehoben, der die Notwendigkeit betont, die Debatte über die Menschenrechte auch unter Berücksichtigung der politischen Realitäten im Mittleren Osten zu führen. Dabei zeigt sich, dass der Islam vielmehr zur Rechtfertigung repressiver politischer Maßnahmen instrumentalisiert wird. Regierungen islamischer Länder sprechen zwar häufig davon, dass der Islam ihre Politik diktiert, doch stellt sich die Umsetzung dieser vermeintlich islamischen Politik in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich dar, wie ein Vergleich etwa zwischen Ägypten, Saudi Arabien oder dem Iran zeigt. Es wäre daher besser, den Plural zu verwenden und nicht vom „Islam“, sondern den „Islamern“ (*islams*) zu sprechen, womit *Mayer* ausdrücklich die unterschiedlich ausgeprägte Instrumentalisierung der Religion in den einzelnen islamischen Ländern bezeichnen will.

Die weiteren Beiträge dieses Abschnitts bestätigen die von *Mayer* gemachten generellen Feststellungen, wie etwa der Beitrag von *Bahey eldin Hassan* über die Menschenrechtssituation in Ägypten, der die Entwicklung seit dem Militärputsch 1952 bis zum Sturz des Mubarak-Regimes beschreibt. Er geht dabei insbesondere auch auf die Frage ein, welchen Einfluss der wachsende politische Islam in Ägypten auf die Menschenrechtssituation hat, die auch in der gegenwärtigen Umbruchsituation des Landes noch aktuell bleibt. Dass die Menschenrechtssituation sich nicht nur auf dem Hintergrund der religiösen Überlieferung erklären lässt, zeigen *Ayesha Shahid* und *Javaid Rehman* in ihrem Beitrag zur Situation des Familienrechts in Pakistan; dessen Praktizierung lässt sich hier nicht allein von den Normen der *šari'a* ableiten, sondern ist auch von gewohnheitsrechtlichen und kulturellen Normen beeinflusst.

Der dritte Teil des Bandes widmet sich in zwei Beiträgen der Interaktion islamisch geprägter Länder und Organisationen mit internationalen Menschenrechtsinstitutionen. *Hanna Beate Schöpp-Schilling* befasst sich hierbei mit den Diskussionen, die im Rahmen des Vertragsausschusses der Vereinten Nationen für das Übereinkommen

zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Committee on the Elimination of Discrimination against Women; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) geführt werden. Insbesondere in den Verhandlungen dieses Ausschusses zeigt sich, dass die islamischen Staaten erhebliche Probleme mit der Anerkennung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern haben und ihre Ablehnung mit den Geboten und Vorschriften der *šari'a* begründen. In ihrer Analyse der Staaten Ägypten, Marokko und Saudi-Arabien kommt Schöpp-Schilling jedoch zu dem Schluss, dass es nicht allein religiöse, sondern auch politische Gründe sind, die die Vorbehalte der genannten Staaten gegenüber der Anerkennung menschenrechtlicher Grundsätze verhindern und dass grundsätzlich immer ideologisch-patriarchale Haltungen und Auffassungen Fortschritte verhindern, selbst wenn nach dem Gesetz keine Diskriminierung erlaubt ist. Langfristig gesehen ist die Autorin jedoch optimistisch, dass die Arbeit des Ausschusses einen Beitrag leistet, Fortschritte zu erzielen.

Theodor Rathgeber befasst sich mit der Arbeit der Organisation Islamischer Konferenz (OIC) im UN-Menschenrechtsrat. Die diesbezüglichen Aktivitäten des OIC zielen im wesentlichen darauf, das Anliegen der Menschenrechte durch eine islamische Perspektive zu ergänzen. Häufig legen jedoch die Aktivitäten der OIC die Vermutung nahe, dass individuelle Rechte gegen kollektive Rechte ausgespielt werden, um den Staat vor Ansprüchen zu „schützen“.

Die zwei Beiträge des letzten Teils widmen sich dem Verhältnis von Menschenrechten und islamischem Recht unter dem Blickwinkel des internationalen Privatrechts.

Peter Scholz befasst sich mit der Problematik des Ordre Public im Spannungsverhältnis zwischen Menschenrechten und Scharia wogegen *Imen Gallala* die Problematik der Religionsfreiheit in Verbindung mit dem islamisch geprägten Erbrecht behandelt. Hierbei zeigt sich, dass die islamischen Länder seit Erlangung ihrer Unabhängigkeit zwar einerseits den Willen bekunden, den Geboten der *šari'a* zu folgen, andererseits aber auch bestrebt sind, internationale Menschenrechtskonventionen zu ratifizieren. Beides steht jedoch häufig im Widerspruch zueinander, wie sich insbesondere an der Praxis des islamisch geprägten Erbrechts zeigt, wonach etwa die Religionsverschiedenheit zwischen Erblasser und Erbe ein Erbhindernis darstellt. Dennoch zeigen neuere Fälle aus Tunesien, dass es diesbezüglich durchaus zu Entscheidungen kommen kann, die sich in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsfreiheit befinden und praktisch eine Neubewertung islamischer Rechtsnormen darstellen.

Als Fazit des vorliegenden Bandes lässt sich vielleicht feststellen, dass das Verhältnis des Islam zu den Menschenrechten vielschichtig ist. Einerseits gibt es nicht den Islam, sondern vielmehr verschiedene schulmäßige und regional geprägte Ausformungen dieser Religion die konsequenterweise auch unterschiedliche Positionen zur Menschenrechtsproblematik entwickelt haben. Andererseits lässt sich nicht alles, was als „islamisch“ reklamiert wird, als tatsächlich religiös begründet ansehen, denn häufig sind es entweder politische Interessen oder patriarchale Strukturen, die den Islam lediglich für ihre Zwecke instrumentalisieren.

Hans-Michael Haußig

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Torben Bühler,**

Ass. iur., MLE (Göttingen).

Ulrich Fastenrath,

Prof. Dr. iur., Professur für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, Technische Universität Dresden.

Hans-Michael Haufsig,

Dr. phil., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Religionswissenschaften, Universität Potsdam.

Jan Martin Hoffmann,

Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Sozietät Graf von Westphalen, Hamburg.

Maral Kashgar,

LL.M. (Ottawa), wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europa- und Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht, Universität Potsdam.

Bernd Ladwig,

Prof. Dr. phil., Professur für politische Theorie, Freie Universität Berlin.

Andrea Liese,

Prof. Dr. rer. pol., Professur für Internationale Organisationen und Politikfelder, Universität Potsdam.

Tillmann Löhr,

Dr. iur., Referent bei der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag.

Bernhard Schäfer,

Ass. iur, LL.M. (Essex), Evangelischer Entwicklungsdienst, Bonn.

Maria Scharlau,

Ass. iur, Referentin für Internationales Recht bei Amnesty International.

Michael Teichmann,

Ass. iur., Doktorand, Universität Potsdam und LL.M.-Kandidat, Columbia University, New York.



MENSCHENRECHTSZENTRUM
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820