

MenschenRechtsZentrum

## MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Pandemie und Menschenrechte
  - Prozeduralisierung gegen Diskriminierung? Menschen mit Behinderungen, das Bundesverfassungsgericht und das ‚Triage-Problem‘ in der Pandemie
  - Aus der Krise lernen – grund- und menschenrechtliche Erwägungen der Corona-Schutzmaßnahmen als Vorbild für einen ambitionierten Klimaschutz
  - Die Impfpflicht-Debatte auf dem philosophischen Prüfstand
- Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil II: Individualbeschwerden



MenschenRechtsZentrum

# MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Pandemie und Menschenrechte
  - Prozeduralisierung gegen Diskriminierung? Menschen mit Behinderungen, das Bundesverfassungsgericht und das ‚Triage-Problem‘ in der Pandemie
  - Aus der Krise lernen – grund- und menschenrechtliche Erwägungen der Corona-Schutzmaßnahmen als Vorbild für einen ambitionierten Klimaschutz
  - Die Impfpflicht-Debatte auf dem philosophischen Prüfstand
- Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil II: Individualbeschwerden

27. Jahrgang 2022 | 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.dnb.de/> abrufbar.

**Universitätsverlag Potsdam 2022**

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

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

**Herausgeber:**

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

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

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

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

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

**Redaktion:**

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

Theresa Lanzl, Navin Mienert ([redaktion-mrm@uni-potsdam.de](mailto:redaktion-mrm@uni-potsdam.de))

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Satz: text plus form, Dresden

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

## Inhaltsverzeichnis

Editorial .....	66
THEMENSCHWERPUNKT: PANDEMIE UND MENSCHENRECHTE	
Katja Stoppenbrink Prozeduralisierung gegen Diskriminierung? Menschen mit Behinderungen, das Bundesverfassungsgericht und das ‚Triage-Problem‘ in der Pandemie .....	67
Michael Kalis/Greta Reeh Aus der Krise lernen – grund- und menschenrechtliche Erwägungen der Corona-Schutzmaßnahmen als Vorbild für einen ambitionierten Klimaschutz .....	78
Gizem Kaya/Georgy Kopshteyn Die Impfpflicht-Debatte auf dem philosophischen Prüfstand .....	94
Martin Nguyen Lockdown für Menschenrechte? – Voraussetzungen der Derogation von Menschenrechten in der COVID-19-Pandemie .....	111
Rosana Teresa Lingg Menschenrechte im Gefängnis-Kontext. Welche Herausforderungen ergeben sich während der COVID-19-Pandemie? .....	124
Margret Carstens Indigene Rechte und COVID-19 (Brasilien) – indigenes Land und Gesundheit unter ernster Bedrohung .....	138
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Theresa Lanzl Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil II: Individualbeschwerden .....	140
BUCHBESPRECHUNG:	
Michaela Lissowsky, Das Menschenrecht auf Reparationen – Theoretische Grundlagen und praktische Umsetzung am Internationalen Strafgerichtshof (Li) .....	159
Autor:innen in diesem Heft .....	161

## Editorial

In diesem Heft befassen sich die Beiträge eines Schwerpunktes mit den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie und der in ihrem Rahmen ergriffenen Maßnahmen auf die Grund- und Menschenrechte. Angesichts des ungewissen Fortgangs der Pandemie einerseits und zunehmenden Streits über die weiterhin zu ergreifenden Maßnahmen andererseits bieten die Beiträge eine Rückschau und liefern Argumente für die bevorstehenden Diskussionen.

*Katja Stoppenbrink* widmet sich dem „Triage-Problem‘ in der Pandemie“ mit Blick auf den Schutz von Menschen mit Behinderungen und die Herangehensweise, mit der sich das Bundesverfassungsgericht der Frage annimmt. Der Beitrag von *Michael Kalis* und *Greta Reeh* geht der Frage nach, inwieweit sich „[G]rund- und menschenrechtliche Erwägungen der Corona-Schutzmaßnahmen als Vorbild für einen ambitionierten Klimaschutz“ eignen. Lassen sich unterschiedliche Krisen mit ähnlichen Maßnahmen beantworten?

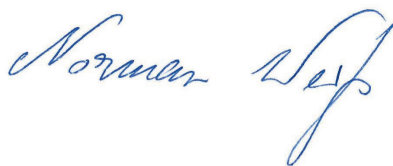
*Gizem Kaya* und *Georgy Kopshteyn* stellen „Die Impfpflicht-Debatte auf den philosophischen Prüfstand“. Hierzu unterziehen sie Äußerungen in einer Bundestagsdebatte der Analytic Discourse Evaluation und bewerten sie auf dieser Grundlage. *Martin Nguyen* untersucht die „Voraussetzungen der Derogation von Menschenrechten in der COVID-19-Pandemie“ und zeigt auf, dass auch die Ausrufung einer menschenrechtlichen Notstandslage Individualrechte nicht dem schrankenlosen Zugriff des Gesetzgebers preisgibt.

*Rosana Teresa Lingg* widmet sich den „Menschenrechte[n] im Gefängnis-Kontext“ und fragt, welche Herausforderungen sich während der COVID-19 Pandemie ergeben. Der Beitrag zeigt, dass vor allem Menschen, die ohnehin marginalisiert sind, mit zusätzlichen Verschlechterungen ihrer Lage rechnen müssen. *Margret Carstens* zeigt einen Beitrag über die Situation indigener Bevölkerungen in Brasilien an.

Die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen wird selbstverständlich auch in diesem Heft dargestellt. *Theresa Lanzl* legt hier Teil II vor, der sich mit den Individualbeschwerdeverfahren des Jahres 2021 befasst.

Eine Buchbesprechung beschließt das Heft: *Yao Li* bespricht eine Untersuchung zum Menschenrecht auf Reparationen und seine praktische Umsetzung durch den internationalen Strafgerichtshof.

Die Vorbereitung dieses Hefts wurde durch ein neues Mitglied der Redaktion unterstützt; wir begrüßen *Navin Mienert* herzlich im Team! Zum Schluß wünschen wir unseren Leser:innen wie stets eine anregende Lektüre.



## Prozeduralisierung gegen Diskriminierung? Menschen mit Behinderungen, das Bundesverfassungsgericht und das ‚Triage-Problem‘ in der Pandemie

Katja Stoppenbrink

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. COVID-19 und Menschen mit Behinderungen: ein kurzer Überblick
- III. Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen in Triage-Situationen: Beschluss des Bundesverfassungsgerichts
- IV. Schutz von Menschen mit Behinderungen in Triage-Situationen: Gerechtigkeit durch Verfahren?
- V. Prozeduralisierung des Diskriminierungsschutzes: Gerechtigkeit durch Verfahren und Bewusstseinsbildung?

### I. Einleitung

Wie lassen sich besonders Gefährdete in besonderen Notlagen schützen? Wer schützt die besonders Gefährdeten in extremen Entscheidungssituationen wie etwa einer im Rahmen der COVID-19-Pandemie nicht auszuschließenden Triage aufgrund extremer Ressourcen(über)beanspruchung im Gesundheitswesen? Mehrere hochrangige internationale Institutionen haben auf die besondere Situation von Menschen mit Behinderungen in der Corona-Pandemie hingewiesen und einen besseren Gesundheits- und Lebensschutz dieser besonders gefährdeten Gruppen angemahnt. Ein Blick auf die Studienlage zeigt, dass Menschen mit Behinderungen – insbesondere diejenigen, die in Heimen und anderen betreuten Einrichtungen leben und persönliche Assistenz benötigen – ein deutlich erhöhtes Risiko haben, sich mit dem Virus zu infizieren, schwer an COVID-19 zu erkranken und daran zu sterben (II.). Auch in Situationen der Überlastung der gesundheitlichen Versorgung, in denen es in Extremfällen zu einer Triage und damit zu einer kategorienbasierten Priorisierung (und zugleich auch

Zurückstellung) von Patient:innen kommen kann, drohen Menschen mit Behinderungen systematisch benachteiligt zu werden. Das Recht auf gleichen Zugang zu gesundheitlicher Versorgung, das etwa in Art. 25 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK<sup>1</sup>) niedergelegt ist, droht kompromittiert zu werden. Den Appell des UN-Generalsekretärs im Mai 2020<sup>2</sup> hat die internationale Staatengemeinschaft mit einem *Joint Statement on the UN Secretary-General's call for a disability-inclusive response to COVID-19*<sup>3</sup> beantwortet – darunter auch Deutschland. Der Fachausschuss zur UN-BRK hat gemeinsam mit der UN-Sonderberichterstatlerin für die Rechte der Menschen mit Behinderungen im Jahr 2020 eine vergleichbare Erklärung abgegeben, ebenso die Weltgesundheitsorganisation WHO (III.). Auf nationaler Ebene ist in Deutschland den Appellen bis in die Gegenwart institutionell nicht Folge geleistet worden. Erst die Verfassungsbeschwerden von neun Menschen mit Behinderungen und chronischen Krankheiten mündeten im Dezember 2021

---

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

2 Secretary-General of the United Nations, Policy Brief: A Disability-Inclusive Response to COVID-19, Mai 2020, abrufbar unter: [www.un.org/sites/un2.un.org/files/2020/05/sg\\_policy\\_brief\\_on\\_persons\\_with\\_disabilities\\_final.pdf](http://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2020/05/sg_policy_brief_on_persons_with_disabilities_final.pdf) [Diese und alle nachfolgend aufgeführten Webseiten wurden zuletzt am 10. August 2022 besucht].

3 A response to the Secretary-General's Policy Brief, "Disability-inclusive response to COVID-19 - Towards a better future for all", abrufbar unter: [www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/05/Joint-statement-Disability-inclusive-response-to-COVID-19.pdf](http://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/05/Joint-statement-Disability-inclusive-response-to-COVID-19.pdf).

in einen viel beachteten Beschluss<sup>4</sup> des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), in dem das Gericht den Gesetzgeber auffordert, Vorkehrungen zum Schutz von Menschen mit Behinderungen in Triage-Situationen zu schaffen. Die beispielhaft genannten Vorkehrungen sind vor allem prozeduraler Natur. Sie beziehen sich u. a. auf die Forderung nach einem Mehr-Augen-Prinzip sowie nach besserer Aus- und Weiterbildung des intensivmedizinischen Personals. Als zentral für den Schutz von Menschen mit Behinderungen wird angesehen, dass das Personal in Medizin und Pflege über hinreichende Sensibilisierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen verfügt und in der Betreuung von Menschen mit Behinderung geschult ist. Dem Gericht zufolge kann beides gegenwärtig in Deutschland nicht vorausgesetzt werden (IV.). Anhand der veröffentlichten Stellungnahmen der vom Gericht befragten Interessengruppen und Sozialverbände lässt sich ein tiefgreifendes Unbehagen dieser Gruppen gegenüber Medizin und Pflege aufzeigen, das sich als Vorwurf eines faktischen Festhaltens am sog. ‚medizinischen Modell‘ und an einem überholten, defizitorientierten Begriff von Behinderung interpretieren lässt. Vor diesem Hintergrund ist zu bezweifeln, ob sich die Ausgangsfragen, wie und durch wen Menschen mit Behinderungen als in der Pandemie besonders gefährdete Gruppen am besten vor Benachteiligung geschützt werden können, durch Verweis auf das intensivmedizinische Personal beantworten lassen. Diskriminierungsfreies Verhalten in Extremsituationen kann nicht instantan qua Gesetz angeordnet werden. Die Prozeduralisierung des Diskriminierungsschutzes stellt sich als herausforderungsvolles und langwieriges Unterfangen dar, das an Art. 8 UN-BRK erinnert: Gefordert ist „Bewusstseinsbildung“, um „[...] Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen [...] in allen Lebensbereichen zu bekämpfen“. Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht sollte unter den prozeduralistisch orientierten Lösungsansätzen zur Entscheidungsfindung

in Extremsituationen wie der Zuteilung lebenswichtiger Ressourcen zudem das Losverfahren (Entscheidung qua Zufall) in den Fokus der Aufmerksamkeit rücken, da die diskutierten Kategorien zumindest mittelbar den rechtlich anerkannten Nichtdiskriminierungsgrundsätzen (zentral sind hier Alter und Behinderung zu nennen) zuwiderlaufen – das gilt auch für das Kriterium der klinischen Erfolgsaussicht (V.).

## II. COVID-19 und Menschen mit Behinderungen: ein kurzer Überblick

Je nach Definition changiert die Anzahl der Menschen mit Behinderungen zwischen rund einem Siebtel<sup>5</sup> und einem Viertel<sup>6</sup> der Bevölkerung. Ein weit gefasster Behinderungsbegriff inkludiert Menschen mit chronischen Krankheiten wie etwa Diabetes; auch neurodegenerative Krankheiten wie etwa demenzielle Erkrankungen<sup>7</sup> fallen unter den Begriff. Hinzu kommen gegenwärtig Betroffene von ‚Long COVID‘, deren Einschränkungen je nach Art und Dauerhaftigkeit auch als Behinderung anzusehen sind.<sup>8</sup> Für Menschen mit – zumal nicht extern sichtbaren – physischen und solche mit kognitiven Einschränkungen war und ist

4 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Dezember 2021 – 1 BvR 1541/20.

5 World Health Organization/The World Bank (2011). World report on disability, S. 29, Sp. 2 oben; abrufbar unter: [www.who.int/publications/i/item/9789241564182](http://www.who.int/publications/i/item/9789241564182).

6 Vgl. den ersten Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen, hrsg. vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2013, S. 46, Tabelle 3.2., abrufbar unter: [www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/a125-13-teilhabebericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/a125-13-teilhabebericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

7 Katja Stoppenbrink, Zwischen allen Stühlen – oder besonders berechtigt? Demenz und das Recht auf Inklusion nach der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Martina Schmidhuber et al. (Hrsg.), Menschenrechte für Personen mit Demenz. Soziale und ethische Perspektiven, 2019, S. 61–99.

8 Blake Hereth et al., Long covid and disability: a brave new world, in: BMJ 2022, abrufbar unter: [doi.org/10.1136/bmj-2021-069868](https://doi.org/10.1136/bmj-2021-069868), plädieren dafür, Long Covid als eine mögliche Ursache von Behinderung anzuerkennen und den Betroffenen damit die Inanspruchnahme der Rechte von Menschen mit Behinderungen zu ermöglichen.



die Corona-Pandemie eine besondere Bürde, die mit im Vergleich zur sonstigen Bevölkerung deutlich höheren Risiken einhergeht.<sup>9</sup> Neben Gefahren für Gesundheit und Leben<sup>10</sup> – oftmals aufgrund vorbestehender Erkrankungen – gehören auch sonstige Einbußen des Wohlergehens, etwa soziale Einschränkungen wie Kontaktarmut, Einsamkeit oder Arbeitsplatzverlust zu den besonderen pandemiebezogenen Herausforderungen für diese Gruppen<sup>11</sup>, deren Zugang<sup>12</sup> zu Gesundheitsdienstleistungen, Bildung und Arbeit auch ungeachtet der Pandemie schon kompromittiert ist.

### III. Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen in Triage-Situationen: Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

Während der Corona-Pandemie ist es in manchen Ländern zumindest punktuell und situativ zu einer Überlastung des Gesundheitswesens gekommen. Es mangelte an qualifiziertem Intensivpflegepersonal, Intensivpflegeplätzen und an technischer Ausstattung für Beatmung und extrakorporale Membranoxygenierung (ECMO) von Patient:innen. Auch wenn Notsituationen in vielen Fällen durch organisatorische Vorkehrungen, wie die Einrichtung eines Registers<sup>13</sup> zur Erfassung von Intensivbetten und die Verlegung von Patient:innen in Notfällen – auch mithilfe der Luftstreitkräfte – vermieden werden konnten, mussten sich Kliniken und Personal doch auf extreme Notlagen vorbereiten. Der Standardfall aus dem Ethiklehrbuch wird als Konkurrenz zweier gleich bedürftiger Patient:innen um ein vorhandenes Beatmungsgerät beschrieben. Dabei – darauf hat der Deutsche Ethikrat bereits frühzeitig in seiner Ad-hoc-Empfehlung „Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise“ vom 27. März 2020<sup>14</sup> hingewiesen – ist zwischen ‚Triage bei Ex ante- und Ex post-Konkurrenz‘ zu unterscheiden. Während der aus der Militär- und Katastrophenmedizin stammende, ursprünglich

9 Zentral dazu z. B. *Maya Sabatello et al.*, Disability, ethics, and health care in the covid-19 pandemic, in: *Am J Public Health* 110 (2020), S. 1523–1527, sowie *Tom Shakespeare/Florence Ndagire/Queen E. Seketi*, Triple jeopardy: disabled people and the COVID-19 pandemic, in: *The Lancet* 397 (2021), S. 1331–1333.

10 Gerade für Menschen, die Hilfe im täglichen Leben benötigen, in Betreuungseinrichtungen leben und/oder eine persönliche Assistenz haben, ist das Risiko, sich mit Sars-CoV-2 zu infizieren, schwer an Covid-19 zu erkranken und daran zu sterben, deutlich erhöht. Vgl. zu Gruppen mit höherer Sterbewahrscheinlichkeit bspw. *Matthew L Bosworth et al.*, Deaths involving covid-19 by self-reported disability status during the first two waves of the COVID-19 pandemic in England: a retrospective, population-based cohort study, in: *Lancet Public Health* 6 (2021), S. e817–e825, abrufbar unter: [doi.org/10.1016/S2468-2667\(21\)00206-1](https://doi.org/10.1016/S2468-2667(21)00206-1).

11 Zu Kindern mit Behinderungen vgl. etwa *Amy Houtrow et al.*, Children with disabilities in the United States and the covid-19 pandemic, in: *J Pediatr Rehabil Med* 13 (2020), S. 415–424; zu Autismus *Bethany Oakley et al.*, COVID-19 health and social care access for autistic people: European policy review, in: *BMJ Open* 2021, abrufbar unter: [doi.org/10.1136/bmjopen-2020-045341](https://doi.org/10.1136/bmjopen-2020-045341); zu Demenzerkrankten *Clarissa Giebel et al.*, A qualitative 5-country comparison of the perceived impacts of COVID-19 on people living with dementia and unpaid carers, in: *BMC Geriatr* 22 (2022), Art. Nr. 116, abrufbar unter: [doi.org/10.1186/s12877-022-02821-1](https://doi.org/10.1186/s12877-022-02821-1).

12 Siehe wiederum *Shakespeare et al.* (Fn. 9) sowie *Nneoma E Okonkwo et al.*, Covid-19 and the US response: accelerating health inequities, in: *BMJ Evid Based Med* 26 (2020), S. 176–179, abrufbar unter: [doi.org/10.1136/bmjebm-2020-111426](https://doi.org/10.1136/bmjebm-2020-111426).

13 In Deutschland ist zu Beginn der Pandemie durch die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) das „IntensivRegister“ geschaffen worden, das täglich die Behandlungskapazitäten in der Intensivmedizin (Akut-Krankenhäuser) erfasst, abrufbar unter: [www.intensivregister.de](http://www.intensivregister.de), sowie die sog. „Intensivregisterverordnung“ (Verordnung zur Aufrechterhaltung und Sicherung intensivmedizinischer Krankenhauskapazitäten, zuletzt geändert durch Artikel 2 V. v. 12. November 2021), die am 10. April 2020 in Kraft getreten ist, abrufbar unter: [www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/D/BAnz\\_AT\\_09.04.2020\\_DIVI.pdf](http://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/D/BAnz_AT_09.04.2020_DIVI.pdf).

14 Deutscher Ethikrat, Ad-hoc-Empfehlung „Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise“ vom 27. März 2020, abrufbar unter: [www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-corona-krise.pdf](http://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-corona-krise.pdf).

auf die Erfahrungen der napoleonischen Kriege zurückgehende Begriff der ‚Triage‘ eine Einteilung von Verunfallten in unterschiedlich dringlich zu behandelnde Gruppen zum Ausdruck bringt, stellt sich die Situation in Kliniken selten als zu einem bestimmten Zeitpunkt instantan auftretender multipler Notfall dar, sondern als Ressourcen(über)beanspruchung über die Zeit hinweg. Die resultierenden ethisch-rechtlichen Fragen sind daher zu differenzieren. Der Ethikrat hat etwa für die Ex ante-Szenarien, die dem vereinfachten Standardlehrbuchfall entsprechen („Zahl der unbesetzten Beatmungsplätze kleiner [...] als die Zahl der Patienten“<sup>15</sup>), erläutert, dass aus Gründen grund- und menschenrechtlicher Egalität rechtlich „für diese Entscheidung keine positiven Auswahlkriterien [vorsehbar seien]. Sichergestellt werden [müsse] jedoch, dass unfaire Einflüsse bei der Entscheidung nach aller Möglichkeit ausgeschlossen werden, etwa solche im Hinblick auf sozialen Status, Herkunft, Alter, Behinderung [sic! KS] usw.“<sup>16</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich auf dem Boden der Rechtsordnung, im Rahmen des Schutzes vor ungerechtfertigter Ungleichbehandlung im Sinne des Gleichheitssatzes, das Recht durchaus Kriterien vorgeben *könnte* – entsprechend auch die Klarstellung durch das BVerfG in seinem noch zu diskutierenden Beschluss<sup>17</sup> contra Ethikrat<sup>18</sup>. Bei „Ex post-Konkurrenz“ müsste hingegen „die lebenserhaltende Behandlung eines Patienten beendet werden, um mit dem dafür erforderlichen medizinischen Gerät das Leben eines anderen zu retten“, doch, so der Ethikrat weiter, „[o]bjektiv rechtens ist das aktive Beenden einer laufenden, weiterhin indizierten Behandlung zum Zweck der Rettung eines Dritten

jedoch nicht“<sup>19</sup>. Im pandemischen Klinikalltag ist dieses letztgenannte Szenario realitätsnäher, ein Behandlungsabbruch gegenüber betroffenen Patient:innen ohne deren Einwilligung oder gegen deren expliziten Fortsetzungswunsch aber *de lege lata* nicht zu rechtfertigen<sup>20</sup>; ethisch<sup>21</sup> wird z. T. argumentiert, dass ein Ex post-Szenario analog zu der Priorisierung bei besserer klinischer Erfolgsaussicht in einem Ex ante-Szenario zu beurteilen ist.

Zur Unterstützung der Entscheidungsfindung haben die relevanten medizinischen Fachgesellschaften in Deutschland unter Federführung der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) und unter Einbeziehung (Mehrheitsvotum des Vorstands) der Akademie für Ethik in der Medizin (AEM) klinisch-ethische Empfehlungen zu „Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie“ formuliert und mehrmals aktualisiert<sup>22</sup>, die als S1-Leit-

15 Ethikrat (Fn. 14), S. 4, Sp. 1 unten.

16 Ethikrat (Fn. 14), S. 4, Sp. 2 oben.

17 Fn. 4.

18 So auch in seiner Besprechung des Beschlusses *Thomas Gutmann*, Das Recht der Triage – Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 16. Dezember 2021 – 1 BvR 1541/20, in: *MedR* 40 (2022), S. 217–221 (218, Sp. 1, Mitte), abrufbar unter: doi.org/10.1007/s00350-022-6140-y.

19 Ethikrat (Fn. 14), S. 4, Sp. 2 Mitte.

20 Vgl. *Reinhard Merkel*, Beatmung in der Medizin. Eine Frage von Recht und Ethik, in: *FAZ* vom 4. April 2020.

21 *Bettina Schöne-Seifert*, Dilemma der Triage. Wen soll man sterben lassen?, *FAZ* vom 31. März 2020.

22 Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI), Deutsche Gesellschaft für Interdisziplinäre Notfall- und Akutmedizin (DGINA), Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI), Deutsche Gesellschaft für Internistische Intensivmedizin und Notfallmedizin (DGIIN), Deutsche Gesellschaft für Neurointensiv- und Notfallmedizin (DGNI), Deutsche Gesellschaft für Pneumologie und Beatmungsmedizin (DGP), Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin (DGP) und Akademie für Ethik in der Medizin (AEM), Klinisch-ethische Empfehlungen zu Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie, formuliert und mehrmals aktualisiert (25. März 2020, 17. April 2020, aktuelle Version 3 vom 14. Dezember 2021), abrufbar unter: [www.aem-online.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/040-0131\\_S1\\_Zuteilung-intensivmedizinischer-Ressourcen-im-Kontext-der-COVID-19-Pandemie-Klinisch-ethische\\_Empfehlungen\\_2021-12\\_1.pdf](http://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/040-0131_S1_Zuteilung-intensivmedizinischer-Ressourcen-im-Kontext-der-COVID-19-Pandemie-Klinisch-ethische_Empfehlungen_2021-12_1.pdf).

linie gelten<sup>23</sup> und als Ultima Ratio in einer (faktisch, wenn nicht explizit sowohl für ein Ex ante- wie für ein Ex post-Szenario entsprechenden) Dilemmasituation auf das Kriterium klinischer Erfolgsaussicht<sup>24</sup> abstellen. In anderen Ländern haben weitere Kriterien Eingang in die Leitlinien gefunden.<sup>25</sup> Kontrovers<sup>26</sup> wurde in Deutschland insbesondere das italienische Beispiel diskutiert, das in einem lexikalischen Dreiklang<sup>27</sup> auf die Kriterien der höheren Überlebenschance, mehr Jahre geretteten Lebens und Nutzenmaximierung rekurriert und damit

die normativ-ethischen Unterschiede zwischen einem eher deontologisch und einem eher konsequentialistisch-utilitaristisch geprägten Ansatz hervorhebt und illustriert und mit dem zweiten Kriterium implizit eine Ungleichbehandlung aufgrund des Lebensalters (jung > mehr zu erwartende „gerettete Jahre“) einführt. Doch auch die eher patientenzentrierten und individualschutzorientierten<sup>28</sup> deutschen Leitlinien haben lautstarke Kritik hervorgerufen. Bemängelt wurde insbesondere die fehlende explizite Berücksichtigung von Menschen mit Behinderungen, die – so das Monitum – nicht vor Diskriminierung gefeit seien, weil in einer Triage-Situation um ein Beatmungsgerät konkurrierende Patient:innen ohne Behinderung als vorzugswürdig, da prognostisch aussichtsreicher eingeschätzt würden. Während einerseits eine bevorzugte Behandlung aufgrund des Alters, sozialer Merkmale, bestimmter Grunderkrankungen oder Behinderungen von den Empfehlungen zurückgewiesen wird, so etwa die Kritik der beim Deutschen Institut für Menschenrechte angesiedelten Monitoring-Stelle zur UN-BRK, „greifen [diese] jedoch auf medizinische Skalen zurück, entlang derer ältere und beeinträchtigte Menschen Gefahr laufen, einen geringeren Therapieerfolg prognostiziert zu bekommen“<sup>29</sup>. Das Recht auf Leben sowie auf gleichen Zugang zu gesundheitlicher Versorgung, die etwa in Art. 10<sup>30</sup> und Art. 25 UN-BRK niedergelegt sind, drohen mithin kompromittiert zu werden. Den Appell des UN-Generalsekretärs<sup>31</sup> im Mai 2020 (“We must guarantee the equal rights of people with disabilities to access health-care and lifesaving procedures during the pandemic.”) hat die internationale Staaten-

23 Registernr. 040-013 bei der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF).

24 DIVI et al. (Fn. 22), S. 5: „Die Priorisierung von Patienten soll sich [...] am Kriterium der klinischen Erfolgsaussicht orientieren, hier definiert als die Wahrscheinlichkeit, die aktuelle Erkrankungssituation zu überleben. Dabei werden – wenn nicht anders vermeidbar – diejenigen Patienten nicht intensivmedizinisch behandelt, bei denen nur eine sehr geringe Aussicht besteht, die aktuelle Erkrankungssituation zu überleben“.

25 Einen Vergleich bietet Katja Gelinsky, Triage-Empfehlungen grenzüberschreitend betrachtet. Eine Befragung europäischer Intensivmediziner, 2020, abrufbar unter: [www.kas.de/documents/252038/7995358/Triage-Empfehlungen+grenz%20%C3%BCberschreitend+betrachtet.pdf/5cf7187c-8b72-ec8b-9740-610346766f2f?version=1.0&t=1603436781516](http://www.kas.de/documents/252038/7995358/Triage-Empfehlungen+grenz%20%C3%BCberschreitend+betrachtet.pdf/5cf7187c-8b72-ec8b-9740-610346766f2f?version=1.0&t=1603436781516).

26 Vgl. Weyma Lübke, Corona-Triage: Ein Kommentar zu den anlässlich der Corona-Krise publizierten Triage-Empfehlungen der italienischen SIAARTI-Mediziner, Verfblog vom 15. März 2020.

27 Società Italiana Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva – SIAART, Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili – Version 1, veröffentlicht am 6. März 2020, abrufbar unter: [d1c2gz5q23tkk0.cloudfront.net/assets/uploads/3017013/asset/SIAARTI\\_-\\_Covid19\\_-\\_Raccomandazioni\\_di\\_etica\\_clinica\\_%282%29.pdf?1606745834](https://d1c2gz5q23tkk0.cloudfront.net/assets/uploads/3017013/asset/SIAARTI_-_Covid19_-_Raccomandazioni_di_etica_clinica_%282%29.pdf?1606745834), S. 5 (meine Kursivierungen, KS): «Può rendersi necessario porre *un limite di età* all’ingresso in TI. Non si tratta di compiere scelte meramente di valore, ma di riservare risorse che potrebbero essere scarsissime a chi ha in primis *più probabilità di sopravvivenza* e secondariamente a chi può avere *più anni di vita salvata*, in un’ottica di *massimizzazione dei benefici per il maggior numero di persone.*» Vgl. Lübke (Fn. 26), Abschnitt 1.

28 Vgl. DIVI et al. (Fn. 22), S. 3.

29 Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention (Deutsches Institut für Menschenrechte), Covid-19: Auswirkungen auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Warum ein konsequentes Disability Mainstreaming in der Pandemiebekämpfung nötig ist, Positionspapier Nr. 21 (5/2021), abrufbar unter: [www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/covid-19-auswirkungen-auf-die-rechte-von-menschen-mit-behinderungen](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/covid-19-auswirkungen-auf-die-rechte-von-menschen-mit-behinderungen), S. 3, Sp. 1 oben.

30 Monitoring-Stelle (Fn. 29), S. 3, Sp. 2 oben.

31 Fn. 22.

gemeinschaft mit einem *Joint Statement on the UN Secretary-General's call for a disability-inclusive response to COVID-19*<sup>32</sup> beantwortet – darunter auch Deutschland. Auch der Fachausschuss zur UN-BRK hat gemeinsam mit der UN-Sonderberichterstatterin für die Rechte der Menschen mit Behinderungen im Jahr 2020 eine vergleichbare Erklärung abgegeben, ebenso die Weltgesundheitsorganisation WHO. Das deutsche BVerfG stimmt in seinem Beschluss vom 16. Dezember 2021<sup>33</sup> dieser Auffassung zu und hält ein „Risiko der Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper, überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen“ (vgl. den zweiten Leitsatz) für gegeben. Nach dem BVerfG sind professionsrechtliche Leitlinien nicht ausreichend, vielmehr müsse der Gesetzgeber „hinreichend wirksamen Schutz vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung“ (dritter Leitsatz) gewährleisten. Bei näherer Betrachtung sowohl der Leitlinien als auch der Verfassungsgerichtsentscheidung fällt auf, dass diese keine *inhaltlichen* Regeln zur ‚Lösung‘ des Triageproblems, sondern vor allem *Verfahrensregeln* zum Umgang mit der extremen Notsituation vorsehen. Zwar sei es dem Gesetzgeber freigestellt „zu entscheiden, ob er Vorgaben zu den Kriterien von Verteilungsentscheidungen macht“<sup>34</sup>, doch enthält sich das Gericht einer inhaltlichen Anregung. Es ist der Auffassung, *grundsätzlich* könne es verfassungskonforme „Kriterien, nach denen zu entscheiden ist, wie knappe Ressourcen zur Lebensrettung verteilt werden“, geben. Ein solches Kriterium könne auch „vom Gesetzgeber vorgegeben werden“<sup>35</sup>, sodass Triage und die Unabwägbarkeit von Leben gegen Leben, die das Gericht im Einklang mit seiner früheren Rechtsprechung im Grundsatz der

Unantastbarkeit der Menschenwürde verankert sieht, aus Sicht des BVerfG nicht von vornherein als unvereinbar gelten.

Hier kann man mit guten Gründen auch anderer Auffassung sein, verlangt doch Triage bereits begrifflich die Zurückstellung der Lebensinteressen einer Person zugunsten einer anderen – eben aufgrund eines Kriteriums wie etwa der größeren kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit. Die Situation der Triage ist per definitionem notwendigerweise die einer Gegenüberstellung von ‚Leben gegen Leben‘, sodass sich die Entscheider:innen in einer tragischen<sup>36</sup> Dilemmasituation par excellence befinden. Es ist befremdlich, überhaupt eine Regelung für diese Notsituation finden zu wollen, stellt sie doch immer eine Ausnahme, eine Notlage und eine moralisch kaum zu ertragende Entscheidungsaufgabe dar.

Nach deutschem Strafrecht wird man nach der (noch?) herrschenden Meinung zu einer Lösung über eine – allerdings nicht kodifizierte, sondern nur gewohnheitsrechtlich anerkannte – sog. *rechtfertigende Pflichtenkollision* kommen (Ex ante-Szenarien) oder über einen sog. *übergesetzlichen entschuldigenden Notstand* (Ex post-Szenarien). Im ersten Fall kollidieren zwei gleichrangige Handlungspflichten (zwei um Aufnahme konkurrierende Patient:innen – ein Beatmungsgerät; eine Rettung beider ist nicht möglich). Die Zurückstellung einer Person, die als Tötungshandlung beurteilt wird, gilt dann als gerechtfertigt – und damit auch nicht als Unrecht. Im zweiten Fall kommen eine Handlungspflicht (zur Rettung der hinzukommenden Patient:innen) und eine Unterlassungspflicht (Unterlas-

32 Darin findet sich das Bekenntnis, “[...] to ensure the inclusion and access of persons with disabilities to health services, on an equal basis with others, including medicines, vaccines and medical equipment [...]”, (Fn. 3), S. 2.

33 Siehe BVerfG (Fn. 4). Der Beschluss (Rn. 3, s. auch Rn. 62) verweist selbst auf die internationalen Verlautbarungen.

34 Fußnote: BVerfG (Fn. 4), Rn. 128.

35 Beide BVerfG (Fn. 4), Rn. 128 – contra Ethikrat.

36 Vgl. die Stellungnahme von *Ralf Stoecker*, Verteilung knapper Ressourcen in der Intensiv- und Notfallmedizin Eine ethischer Hintergrundkommentar zur gemeinsamen Stellungnahme der AEM und anderer medizinischer Fachgesellschaften vom 25. März 2020, abrufbar unter: [www.aem-online.de/fileadmin/user\\_upload/Ralf-Stoecker-Ethischer-Hintergrundkommentar-zur-Stellungnahme-der-Fachverbaende-und-AEM-1.pdf](http://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/Ralf-Stoecker-Ethischer-Hintergrundkommentar-zur-Stellungnahme-der-Fachverbaende-und-AEM-1.pdf), hier S. 12: „Moralische Dilemmata, für die es keine moralisch einwandfreie Lösung gibt, werden als ‚tragische Dilemmata‘ bezeichnet“.

sung der Tötung der beatmeten Patientin durch Behandlungsabbruch qua Zuteilung des Beatmungsgeräts an einen neuen Patienten) zusammen. Wird ein Behandlungsabbruch vollzogen, wird der Unrechtscharakter der vorgeworfenen Tat erhalten, die Situation für die Entscheider:innen aber als so unerträglich und unlösbar angesehen, dass der individuelle Schuldvorwurf qua übergesetzlichem entschuldigendem Notstand zurückgenommen werden kann. Die Rechtsordnung lässt die Entscheider:innen im Ergebnis daher auf der Grundlage geltenden Rechts nach herrschender Meinung ‚nicht allein‘, sondern behandelt einerseits den Tod eines Menschen als Grund für einen Tatvorwurf, erkennt andererseits die Komplexität der Situation an, in der die Entscheider:innen – das darf bei der Beurteilung nicht vergessen werden – ein Leben aufgegeben haben, um ein anderes zu retten, eine Bürde auf sich genommen und sich der Situation als Professionelle gestellt haben, obwohl sie dabei sehenden Auges in eine echte (d. h. unauflösbare, auch ‚tragisch‘<sup>37</sup> zu nennende) moralische Dilemmasituation gelaufen sind.

*Dederer*<sup>38</sup> bemängelt den rechtlichen Rekurs auf die Figuren einer rechtfertigenden Pflichtenkollision sowie eines übergesetzlichen entschuldigenden Notstands. Der ‚Logik‘ des Strafrechts zufolge kommt es dabei jeweils zunächst zu einer Tatbestandsverwirklichung, die aber im dreigliedrigen Prüfschema auf der Ebene der Feststellung der Rechtswidrigkeit oder des Schuldvorwurfs gewissermaßen im zweiten Schritt ‚entschärft‘ wird. *Dederer* polemisiert: „Was interessiert die Patienten, die überlebenden wie die infolge Triage versterbenden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arzt später bestraft wird?“. Er kritisiert, dass „das Strafrecht nur auf der Sekundärebene (der Ebene des Regelbruchs), nicht auf der Primärebene (der Ebene der Ver-

haltensregeln selbst) [operiert]“.<sup>39</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass in der Triage per definitionem eine Entscheidung *gegen* eine Hilfeleistung, *gegen* eine lebenserhaltende Behandlung vorgenommen wird. Darin liegt gerade die Tragik der extremen Entscheidungssituation. Handlungstheoretisch liegt eine zu beurteilende Handlung in Form einer pflichtwidrigen Unterlassung vor, die zunächst zu benennen und in einem zweiten Schritt in ihrer moralischen und rechtlichen Tragweite zu beurteilen ist. Die logische Abfolge spiegelt sich in der strafrechtlichen Einordnung wider. Sie kann aber auch in ethischer Hinsicht erklärt und begründet werden. Während die Alltagsweisheit verbreitet sein mag, Not kennt kein Gebot, lässt sich in der Geschichte der Moralphilosophie als rekurrierender Topos die Auseinandersetzung mit extremen Notstandssituationen ausmachen. So hat das bekannte Brett des Karneades von den antiken Kynikern und Cicero ausgehend Eingang in die kantische Rechtsphilosophie gefunden. Es ist anerkannt, dass es echte, nicht aufzulösende Pflichtenkollisionen geben kann. Diese können schon aus logisch-begrifflichen Gründen nicht auf der Primär-, sondern erst auf der Sekundärebene adressiert werden, da auf der Primärebene die Pflichten zunächst einmal formuliert und zum Ausdruck gebracht werden müssen. Die ‚Auflösung‘ oder besser ‚Entschärfung‘ des Dilemmas kann erst auf der Ebene der Rechtfertigung bzw. je nach Fallkonstellation auf der Ebene der Entschuldigung, jedenfalls aber im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses plausibel gemacht werden. Das Notrecht bleibt an eine Ausnahmesituation gebunden; es erscheint wenig sinnvoll, diese bereits im ersten Schritt mit Hilfe von ‚Ausnahmetatbeständen‘ normieren zu wollen.

37 *Stoecker* (Fn. 34).

38 *Hans-Georg Dederer*, Keine Triage ohne gesetzliche Grundlage: Konsequenzen aus dem Triage-Beschluss des BVerfG vom 16. 12. 2021, *VerfBlog* vom 18. Dezember 2021.

39 Beide *Dederer* (Fn. 36), Abschnitt „Warum die bisherige Rechtslage defizitär ist“, S. 2.

#### IV. Schutz von Menschen mit Behinderungen in Triage-Situationen: Gerechtigkeit durch Verfahren?

Entgegen diesen Erwägungen heißt es schließlich in der entscheidenden Passage des Verfassungsgerichtsbeschlusses eher lapidar: „Der Gesetzgeber kann auch Vorgaben zum Verfahren machen“<sup>40</sup>. So soll die Entscheidungslast durch ein Mehraugen-Prinzip auf mehrere Schultern verteilt, sollen Dokumentations-, Aus- und Weiterbildungspflichten vor allem das intensivmedizinische Personal entlasten, absichern und vorbereiten. So das Gericht<sup>41</sup> unter Verweis auf die DIVI-Empfehlungen, die in den Punkten 3.1 und 3.3.2 bereits das Mehraugen-Prinzip vorsehen. Am Ende nimmt das BVerfG auch die Verfahrensregeln in den Blick und unterscheidet sich damit nicht von den Empfehlungen der Fachgesellschaften, auf die es explizit Bezug nimmt.<sup>42</sup> Nur darf und möge dies der Gesetzgeber vorgeben. Den Fachgesellschaften wird ein zu geringes rechtsstaatliches Gewicht beigemessen. Sowohl verfassungsrechtlich, demokratiethoretisch als auch symbolisch mag dies nachvollziehbar und begründbar sein. Doch geht das BVerfG nicht diesen Weg, sondern begründet den Rekurs auf den Bundesgesetzgeber mit der Notwendigkeit des Diskriminierungsschutzes von Menschen mit Behinderungen. Er kann die genannten Verfahrensvorgaben machen „[s]ofern dies nach Einschätzung des Gesetzgebers wirksamen Grundrechtsschutz verspricht“<sup>43</sup>. Geradezu kryptisch bleibt die Bemerkung: „Denkbar sind auch Regelungen zur Unterstützung vor Ort“<sup>44</sup>.

Das Gericht erkennt an, dass trotz möglicher gesetzlicher Vorgaben eine „Letztverantwortung des ärztlichen Personals für die Beurteilung medizinischer Sachverhal-

te im konkreten Einzelfall [bestehe], die in deren besonderer Fachkompetenz und klinischer Erfahrung begründet [liege]“<sup>45</sup>. Als Dreh- und Angelpunkt für den Schutz von Menschen mit Behinderungen wird schließlich angesehen, dass das Personal in Medizin und Pflege über hinreichende Sensibilisierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen verfügt und in der Betreuung von Menschen mit Behinderung geschult ist. Dem Gericht zufolge kann beides gegenwärtig in Deutschland nicht vorausgesetzt werden, denn weder das geltende ärztliche Berufsrecht (Satzungen der Ärztekammern) biete trotz des Verweises auf das Genfer Gelöbnis hinreichenden Diskriminierungsschutz<sup>46</sup> noch die aktuelle Musterweiterbildungsordnung 2018 der Bundesärztekammer, die zwar den Erwerb von behandlungsbezogenen Kenntnissen zu den „Besonderheiten bei der Betreuung von Menschen mit Behinderung“<sup>47</sup> einbezieht, aber als bloße Musterordnung keine rechtliche Verbindlichkeit besitzt. Zum Zweck der entsprechenden Sensibilisierung setzt das Gericht daher auf Aus- und Weiterbildung „des intensivmedizinischen Personals, um auf die Vermeidung von Benachteiligungen wegen Behinderung in einer Triage-Situation hinzuwirken“<sup>48</sup>. Welche Maßnahmen zweckdienlich seien, habe der Gesetzgeber zu entscheiden.<sup>49</sup>

40 BVerfG (Fn. 4), Rn. 128.

41 Ibidem.

42 Vgl. den entsprechenden Kommentar von *Stefan Huster*, Much Ado about Nothing: Die Triage-Entscheidung des BVerfG ist eine einzige Enttäuschung, Verfblog vom 29. Dezember 2021.

43 BVerfG (Fn. 4), Rn. 128.

44 Ibidem.

45 BVerfG (Fn. 4), Rn. 127.

46 BVerfG (Fn. 4), Rn. 125.

47 Abrufbar unter: [www.dtg.org/images/Fortbildung/0\\_MWBO-16112018.pdf](http://www.dtg.org/images/Fortbildung/0_MWBO-16112018.pdf). Unter „kognitiven und Methodenkenntnissen“ werden auch „Besonderheiten bei der Betreuung von Menschen mit Behinderung“ berücksichtigt, S. 23.

48 BVerfG (Fn. 4), Rn. 128.

49 BVerfG (Fn. 4), Rn. 128. Damit wird auch Art. 4 Abs. 1 lit. i der UN-BRK entsprochen, der die Vertragsstaaten verpflichtet, „die Schulung von Fachkräften und anderem mit Menschen mit Behinderungen arbeitendem Personal auf dem Gebiet der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu fördern, damit die aufgrund dieser Rechte garantierten Hilfen und Dienste besser geleistet werden können“.

## V. Prozeduralisierung des Diskriminierungsschutzes: Gerechtigkeit durch Verfahren und Bewusstseinsbildung?

Die Regulierung einer Ausnahmesituation schafft für die ‚Ausnahme‘ eine ‚Regel‘. Diese muss sich qua Regel im Rahmen einer auf den Menschen- und Grundrechten gründenden Rechtsordnung an diesen orientieren: Von der Gleichheit und Nichtabwägbarkeit von Menschenwürde und gleichem Lebens- und Gesundheitsschutz kann daher aus rechtlichen Gründen nicht abgewichen werden. Ein Nichtdiskriminierungsgebot ergibt sich nicht nur aus dem Gleichheitssatz, sondern unmittelbar aus den Grundrechten auf Leben und Gesundheit sowie aus der Menschenwürdeverpflichtung. Davon abweichende ethische Theorieansätze, persönliche ethische Überzeugungen von Ärzt:innen und Pflegekräften<sup>50</sup> oder auch Operationalisierungs- und Orientierungsversuche durch fachgesellschaftliche Leitlinien oder – normativ schwächer – Empfehlungen sind im Rechtsstaat rechtlich nicht als maßgeblich anzusehen.<sup>51</sup> Zwar ist der Wunsch nach Orientierung und Entscheidungshilfen gerade in echt-dilemmatischen Situationen nachvollziehbar, doch kann die Ausnahme als solche nicht oder nur unter den menschen- und grundrechtlichen Prämissen reguliert werden. Diese Art der Regulierung kann aber bestenfalls klarstellend oder nur symbolisch sein, da sie inhaltlich dem menschen- und grundrechtlich vorgegebenen Rahmen entsprechen muss (s. ebd.). Sie wäre bei unmittelbarer Orientierung an den menschen- und grundrechtlichen Grundsätzen i.E. verzichtbar. Für dilemmatisch-tragische Situationen hat es bislang keine Regelung gegeben; das BVerfG

hat Gesetzgebungsbestrebungen aus Erwägungen überindividueller Effizienz und individueller Entscheidungserleichterung bislang eine Absage erteilt. Dies zeigt etwa die berühmte Diskussion um das Luftsicherheitsgesetz<sup>52</sup>, das für 9/11-Szenarien eine rechtliche Grundlage für den Abschuss von Flugzeugen schaffen sollte. Strafrechtlich konnten und können solche Szenarien qua Bestätigung des Individualschutzes systemgerecht, wenngleich womöglich aus Laiensicht nicht transparent, gelöst werden, sodass individuelle Entscheider:innen in der tragischen Situation nicht ‚alleingelassen‘ wurden und werden (siehe die Argumentation supra unter 3). Die bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen hätten auch für pandemiebezogene Dilemmasituationen greifen und Entscheider:innen entlasten können, ohne dass es der Formulierung eines ‚Triagegesetzes‘ bedurft hätte. Nun ist aber der Wunsch nach Entscheidungshilfen, klaren Protokollen und geregelten Abläufen, nach Orientierung und Entlastung und womöglich auch der ethisch-fachliche Impetus einer Klärung der maßgeblichen Prinzipien, Kategorien und Kriterien stärker als die normative Zurückhaltung und die Bereitschaft, echte Dilemmasituationen als das anzuerkennen, was sie sind: menschliche Tragik und als solche ‚unlösbar‘. Verschiedene Fachgesellschaften haben Empfehlungen und darin auch Triagekriterien und -verfahren formuliert. Diese sind nicht deckungsgleich, manche eher konsequentialistisch, andere eher individualschutzorientiert. Aus moralphilosophischer, ‚fachethischer‘ Sicht lässt sich trefflich über die theoretischen Präsuppositionen und normative Ausrichtung dieser Empfehlungen streiten.<sup>53</sup> Aus

50 Vgl. Ethikrat (Fn. 14), S. 4, Sp. 1 oben.

51 Der Ethikrat (Fn. 14), S. 3, Sp. 2 Mitte, hat dies bereits wie folgt umrissen: „Jedes menschliche Leben genießt den gleichen Schutz. Damit sind nicht nur Differenzierungen etwa aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Herkunft untersagt. Auch eine Klassifizierung anhand des Alters, der sozialen Rolle und ihrer angenommenen ‚Wertigkeit‘ oder einer prognostizierten Lebensdauer muss seitens des Staates unterbleiben“.

52 Nach dem Urteil des Ersten Senats des BVerfG vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 – (abrufbar unter: [http://www.bverfg.de/e/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html)) ist die Abschussermächtigung mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar (dritter Leitsatz). Dem Individualschutz zugunsten wird utilitaristischem Denken eine Absage erteilt.

53 Diese Debatten können hier nicht nachgezeichnet, geschweige denn geführt werden. Festzu-

dem Vorangegangenen ergibt sich, dass die Empfehlungen – so ‚spannend‘ sie aus normativ-ethisch-theoretischer Perspektive sein mögen – sich rechtlich an den Rahmen aus Grund- und Menschenrechten zu halten haben. Dies haben sie nicht nur aus Sicht von Behindertenrechtsaktivist:innen nicht (hinreichend) getan. Das BVerfG hat dies in seinem Beschluss auch so gesehen – und den Gesetzgeber auf den Plan gerufen. Damit wird nun eine rechtliche Prozeduralisierung des Diskriminierungs-, Grund- und Menschenrechtsschutzes eingefordert, die nach der hier vertretenen Position im Sinne des *inhaltlich-materiellen* Schutzes ebendieser Rechte grundsätzlich gar nicht erforderlich wäre (siehe oben unter 3 und eingangs in diesem Abschnitt).

Doch lässt sich anhand der veröffentlichten Stellungnahmen<sup>54</sup> der vom Gericht befragten Interessengruppen von Menschen mit Behinderungen und Sozialverbände ein tiefgreifendes Unbehagen dieser Gruppen gegenüber Medizin und Pflege aufzeigen, das sich als Vorwurf eines faktischen Festhaltens am sog. ‚medizinischen Modell‘ und an einem überholten, defizitorientierten Begriff von Behinderung interpretieren lässt. Vor diesem Hintergrund ist es ungewiss, ob sich die Ausgangsfragen, wie und durch wen Menschen mit Behinderungen als in der Pandemie besonders gefährdete Gruppen am besten vor Benachteiligung geschützt werden können, durch Verweis auf das intensivmedizinische Personal beantworten lassen. Diskriminierungsfreies tatsächliches Verhalten in Extremsituationen kann nicht instantan qua Gesetz ‚angeordnet‘ werden. Die Prozeduralisierung des Diskriminierungsschutzes stellt sich insofern als langwieriges Unterfangen dar, das an Art. 8 UN-BRK erinnert: Gefordert ist „Bewusstseinsbildung“, um „[...] Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen [...] in allen Lebensbereichen zu bekämpfen“. Bereits in ihrer ersten Stellungnahme zu den

Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Menschen mit Behinderungen hat die deutsche Monitoringstelle zur UN-BRK die generelle Forderung nach „Disability Mainstreaming“<sup>55</sup> erneuert. Dem ist nichts hinzuzufügen, geht doch schon die UN-BRK in ihrer Präambel unter lit. g davon aus, dass die Vertragsstaaten “[...] the importance of *mainstreaming*<sup>56</sup> *disability issues* as an integral part of relevant strategies [...]” nachdrücklich unterstreichen. Während sich das Bemühen um Bewusstseinsbildung vor allem in Wissenstransfer, Kompetenzentwicklung, orientierenden Leitbildern, persönlichen Begegnungen usw. praktisch niederschlagen kann, wird der Gesetzgeber mit der Quadratur des Kreises beauftragt. Dieser Beitrag kann die gegenwärtig diskutierten Vorschläge zur Schaffung eines ‚Triage-Gesetzes‘ nicht mehr berücksichtigen, doch soll angesichts der Forderung nach normativer Egalität und Nichtdiskriminierung auf die bislang allenfalls in rechtlichen Fachdebatten hervorgehobenen Vorzüge eines Losverfahrens<sup>57</sup> hingewiesen werden. Da die gegenwärtig vorgeschlagene

55 Monitoring-Stelle (Fn. 29), S. 4, Sp. 1.

56 Dies findet sich in der deutschen Fassung nicht adäquat übersetzt als „g) nachdrücklich darauf hinweisend, wie wichtig es ist, die Behinderungsthematik zu einem festen Bestandteil der einschlägigen Strategien [...] zu machen“, BGBl. 2008 Teil II Nr. 35, S. 1419–1452 (1421). Die Rede von der ‚Gleichstellung von Menschen mit Behinderung als Querschnittsaufgabe‘ kommt der Zielsetzung des Mainstreaming schon näher, erfasst aber in ihrer Technizität auch nicht die Anforderung, die Perspektive von Menschen mit Behinderungen stets ‚mitzudenken‘ und aktiv für Partizipation zu sorgen, Selbstvertretungsorganisationen zu beteiligen, welche die Monitoring-Stelle in ihren Empfehlungen zum Ausdruck bringt.

57 Vgl. *Bijan Fateh-Moghadam/Thomas Gutmann*, Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin, VerfBlog vom 30. April 2020 sowie *dies.*, Gleichheit vor der Triage. Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von Covid-19-Patienten in der Intensivmedizin, in: *Tatjana Hörnle/Stefan Huster/Ralf Poscher* (Hrsg.), *Triage in der Pandemie*, 2021, S. 291–334 (306). Dazu auch: *Till Zimmermann*, Kontraktualistische Überlegungen: Auf welche Zuteilungskriterien würden wir uns unter dem „Schleier des Nichtwissens“ einigen?, in: *ibid.*, S. 221–255 (249–254).

halten ist, dass es ‚die eine Beurteilung aus ethischer Sicht‘ nicht gibt, sondern Polyphonie und Kontroverse.

54 BVerfG (Fn. 4), Rn. 24, 41–61.



nen Kategorien direkt oder indirekt (qua Rekurs auf klinische Beurteilungsverfahren wie die *Clinical Frailty Scale*<sup>58</sup>) begrifflich notwendigerweise<sup>59</sup> den grund- und menschenrechtlich anerkannten Nichtdiskrimi-

nierungsgrundsätzen zuwiderlaufen, sollte ein Kriterienverzicht<sup>60</sup> zugunsten des maximal egalitären Zufallsprinzips (Losverfahren) zumindest diskutiert werden.

---

58 DIVI et al. (Fn. 22), S. 6: Priorisierungsentscheidungen erfordern danach „4. Anamnestische und klinische Erfassung des Allgemeinzustands (einschl. Gebrechlichkeit, z.B. mit der *Clinical Frailty Scale*)“. Vgl. S. 8 mit Fn. 6 sowie das Schaubild S. 13. Dazu kritisch *Thomas Gutmann*, Das Recht der Triage - Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 16.12.2021 - 1 BvR 1541/20, in: *MedR* 40 (2022), S. 217-221 (220, Sp. 1 unten): „Der Rekurs auf das mit ‚Gebrechlichkeit‘ definitiv gemeinte Kriterium der Abhängigkeit von der Hilfe Dritter zielt [...] unmittelbar und systematisch darauf, Menschen mit Behinderungen gerade wegen ihrer behinderungsspezifischen Angewiesenheit auf Hilfe von lebensrettenden Behandlungen auszuschließen“.

59 Vgl. *Gutmann* (Fn. 49), S. 219, Sp. 2 unten: „mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG systematisch unvereinbar“.

---

60 Vgl. *Gutmann* (Fn. 49), S. 221, Sp. 1: „[...] wenn aufgrund der Achtung vor der Unantastbarkeit der Menschenwürde Leben nicht gegen Leben abgewogen werden darf ([BVerfG, Rn.] 118), dann gibt es für die Triage überhaupt kein materielles Differenzierungskriterium, das verfassungsrechtlich zulässig wäre“ (Hervorhebung KS).

## Aus der Krise lernen – grund- und menschenrechtliche Erwägungen der Corona-Schutzmaßnahmen als Vorbild für einen ambitionierten Klimaschutz

Michael Kalis/Greta Reeh

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Globale Krisen im Vergleich: die Corona-Pandemie und der globale Klimawandel
- III. Krisenmanagement im Vergleich: Grund- und menschenrechtliche Erwägungen
- IV. Lehren aus den Corona-Maßnahmen

### I. Einführung

Mit dem Jahr 2022 befinden wir uns bereits im dritten Jahr der Corona-Pandemie.<sup>1</sup> Trotz relativer Schwankungen muss zumindest auf globaler Ebene ein mindestens anhaltendes Pandemiegeschehen festgestellt werden.<sup>2</sup> Das die gesamte Welt umspannende Virus hat die Nationalstaaten – und darunter auch demokratische Rechtsstaaten – zu erheblichen Einschränkungen der Menschenrechte veranlasst.<sup>3</sup> Dabei stoßen die zum Teil drastischen Maßnahmen auf eine (nahezu) gleichbleibende

Unterstützung und Akzeptanz in der Bevölkerung.<sup>4</sup> Im Schatten der Berichterstattung zur Corona-Pandemie – und zuletzt des Angriffskriegs Russlands in der Ukraine – schreitet der globale Klimawandel nahezu ungehindert voran.<sup>5</sup> Mit Blick auf die Schutzmaßnahmen in der Corona-Pandemie werden nicht nur vereinzelt Rufe nach einer vergleichbaren Drastik in den nationalen Klimaschutzbemühungen laut.<sup>6</sup> Sind die beiden globalen Krisen aber tatsächlich vergleichbar?<sup>7</sup> Können die Corona-Schutzmaßnahmen aus grund- und menschenrechtlicher Sicht als Vorbild für einen am-

1 Am 7. Januar 2020 identifizierten chinesische Behörden nach mehreren Fällen von Lungenentzündungen in Wuhan ein neuartiges Virus, zunächst 2019-nCoV genannt. Am 30. Januar 2020 erklärte die WHO das neuartige Virus zu einer gesundheitlichen Notlage mit internationaler Tragweite. Siehe für einen historischen Aufriss zu den Entwicklungen: [www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline](http://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

2 Siehe für eine Darstellung des globalen Pandemiegeschehens den Internetauftritt der WHO: [covid19.who.int](https://covid19.who.int) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

3 Vgl. zu den Auswirkungen der Corona-Pandemie auf fundamentale Rechte in der Europäischen Union FRA (2021), *The Coronavirus Pandemic and Fundamental Rights*, abrufbar unter: [fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-focus\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-fundamental-rights-report-2021-focus_en.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); vgl.

auch zu den Anfängen und mit globalen Blick UN (2020), *COVID-19 and Human Rights*, abrufbar unter: [www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un\\_-\\_human\\_rights\\_and\\_covid\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/un_-_human_rights_and_covid_april_2020.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

4 Siehe zur variierenden Akzeptanz der Maßnahmen in Deutschland abhängig vom Infektionsgeschehen COSMO, *COVID-19 Snapshot Monitoring*, abrufbar unter: [projekte.uni-erfurt.de/cosmo2020/web/topic/politik/20-akzeptanz/](https://projekte.uni-erfurt.de/cosmo2020/web/topic/politik/20-akzeptanz/) (zuletzt besucht am 28. Juli 2022); für eine Analyse auf internationaler Ebene Jay J Van Bavel *et al.*, *National identity predicts public health support during a global pandemic*, in: *Nature Communications* 13 (2022), Artikel-Nr. 517.

5 Siehe IPCC (2021), *Summary for Policymakers, AR6*, abrufbar unter: [www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGI\\_SP\\_M\\_final.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_SP_M_final.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

6 Vgl. *Elvira Rosert*, *Warum Staaten in der Corona-Krise handeln und in der Klimakrise nicht*, Analyse vom 27. April 2020, abrufbar unter: [www.boell.de/de/2020/04/27/warum-staaten-der-coronakrise-handeln-und-der-klimakrise-nicht](https://www.boell.de/de/2020/04/27/warum-staaten-der-coronakrise-handeln-und-der-klimakrise-nicht) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

7 Vgl. *Jochen Ostheimer*, *Einfache und vertrackte Probleme. Strukturelle Unterschiede zwischen der Corona-Pandemie und der Klimakrise*, in: Wolfgang Kröll/Johann Platzer/Hans-Walter Ruckebauer/Walter Schupp (Hrsg.), *Die*

bitionierten Klimaschutz dienen?<sup>8</sup> Um sich dieser Frage zu nähern, sollen in einem ersten Schritt die Krisen in der gebotenen Kürze dargestellt werden (II. 1.). Im Anschluss erfolgt eine Beschreibung der Corona-Schutzmaßnahmen sowie der bisherigen wesentlichen Klimaschutzbemühungen (II. 2.). Sodann werden die Maßnahmen verglichen, wobei zugleich identifizierte Unterschiede diskutiert werden (III.). Geschlossen wird mit einer Auseinandersetzung mit den möglichen Lehren und einer womöglich bestehenden Vorbildfunktion der Corona-Schutzmaßnahmen (IV.)

## II. Globale Krisen im Vergleich: die Corona-Pandemie und der globale Klimawandel

Der Kampf gegen den Klimawandel war bereits Gegenstand einiger zum Teil drastischer Vergleiche. So wird stellenweise vom "war on climate change" gesprochen.<sup>9</sup> Auch die Behandlung des globalen Klimawandels als eine Krankheit, eine Infektion, ist keinesfalls neu.<sup>10</sup> In den vergangenen beiden Jahren zeigte sich auch immer wieder, dass die beiden Krisen sich gegenseitig beeinflussen.

---

Corona-Pandemie, 1. Aufl., 2020, S. 177–198; Michael Rosenberger, Zweieiege Zwillinge. Corona und die Umweltkrise, in: ebenda, S. 199–212; siehe für einen Vergleich der Krisen aus Sicht der Verhaltensforschung DIE (2020), Parallelen zwischen der Corona-Pandemie und dem Klimawandel, abrufbar unter: [www.die-gdi.de/uploads/media/Deutsches\\_Institut\\_fuer\\_Entwicklungspolitik\\_Fuhrmann\\_Kuhn\\_01.04.2020.pdf](http://www.die-gdi.de/uploads/media/Deutsches_Institut_fuer_Entwicklungspolitik_Fuhrmann_Kuhn_01.04.2020.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

- 8 Vgl. Thomas Schomerus, Corona und Klima – Krise als Chance, VerfBlog vom 24. März 2020.
- 9 Nicole Rogers, Law and Liberty in a Time of Climate Change, in: Public Space – the Journal of Law and Social Justice 4 (2009), S. 1–33.
- 10 Siehe Andrea Durbach/Sofia Gruskin, What if we treated climate change like a disease?, 2021, abrufbar unter: [www.humanrights.unsw.edu.au/research/commentary/what-if-we-treated-climate-change-like-disease](http://www.humanrights.unsw.edu.au/research/commentary/what-if-we-treated-climate-change-like-disease) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); ebenso Shannon Osaka, Why don't we treat climate change like an infectious disease?, Beitrag vom 16. März 2020, abrufbar unter: [grist.org/climate/why-dont-we-treat-climate-change-like-an-infectious-disease/](http://grist.org/climate/why-dont-we-treat-climate-change-like-an-infectious-disease/) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

So führten die ersten radikalen Schutzmaßnahmen der Pandemie, wie Reisebeschränkungen und Homeoffice-Pflicht, akut zu einer drastischen weltweiten Senkung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes.<sup>11</sup> Die radikalen wirtschaftlichen Umbrüche und internationalen Kooperationen veranlassten viele dazu, in dieser ersten Reaktion auf die Corona-Pandemie eine neue Chance für die Bewältigung der Klimakrise zu sehen.<sup>12</sup> Zugleich ist offensichtlich, dass der fortschreitende Klimawandel dazu beitragen wird, dass die Corona-Pandemie (nur) eine von vielen globalen Gesundheitskrisen ist.<sup>13</sup> Klimaschutz bedeutet damit auch Gesundheitsprävention. Zugleich zeigt sich, dass ein schlechter Umgang mit der Corona-Pandemie negative Folgen für den Klimaschutz hat. So führen etwa vermehrte Menschenrechtsverletzungen unter dem Vorwand der Pandemiebekämpfung zu Verzögerungen in der internationalen Klima-Kooperation.<sup>14</sup>

- 
- 11 Vgl. Jeff Tollefson, COVID curbed carbon emissions in 2020 – but not by much, in: Nature 589 (2021), S. 343.
- 12 Siehe zur Krise als Chance des Umbruchs auch Alexander Brink et al., Lehren aus Corona – eine Einführung, in: zfwu 2020, S. 9–20; Bettina Hollstein/Hartmut Rosa, Unverfügbarkeit als soziale Erfahrung, in: zfwu 2020, S. 21–34 (23); Petersberger Klimadialog: Klimafreundlicher Neustart der Wirtschaft führt in krisenfestere Zukunft, Pressemitteilung vom 27. April 2020, abrufbar unter: [www.bmu.de/pressemitteilung/petersberger-klimadialog-klimafreundlicher-neustarter-wirtschaft-fuehrt-in-krisenfestere-zukunft/](http://www.bmu.de/pressemitteilung/petersberger-klimadialog-klimafreundlicher-neustarter-wirtschaft-fuehrt-in-krisenfestere-zukunft/) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); zur Chance eines Umbruchs der internationalen Energiewirtschaft Andrew Chapman/Takeshi Tsuji, Impacts of COVID-19 on a Transitioning Energy System, Society, and International Cooperation, in: Sustainability 12 (2020), Artikel-Nr. 8232.
- 13 Vgl. Colin J. Carlson et al., Climate change increases cross-species viral transmission risk, in: Nature 2022, abrufbar unter: [doi.org/10.1038/s41586-022-04788-w](https://doi.org/10.1038/s41586-022-04788-w) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); Xavier Rodó et al., Changing climate and the COVID-19 pandemic: more than just heads or tails, in: Nature Medicine 27 (2021), S. 576–579; Siddharth Srivastava et al., COVID-19 Lessons for Climate Change and Sustainable Health, in: Energies 14 (2021), Artikel-Nr. 5938.
- 14 Susanne Wolfmaier/Adrian Foong/Christian König, Climate, conflict and COVID-19 How does the pandemic affect EU policies on climate-fragility?, Policy Paper vom Juli 2021, abrufbar un-

Doch sind die Corona-Pandemie und der globale Klimawandel tatsächlich derart vergleichbar, dass sich aus den staatlichen Reaktionen auf die eine Krise Schlüsse für den Umgang mit der anderen ergeben?

### 1. Die tatsächlichen Hintergründe

Eine Analyse der tatsächlichen Hintergründe von Pandemie und Klimawandel en détail, sprichwörtlich unter dem Mikroskop, ginge deutlich über das Ziel dieses Beitrages hinaus.<sup>15</sup> Genügen soll hier eine Kurzdarstellung der wesentlichen Merkmale. Für die Corona-Pandemie kann demnach Folgendes festgehalten werden:

Das Corona-Virus ist ein durch Tröpfcheninfektion die Atemwege befallendes Virus.<sup>16</sup> Die Verbreitung des Virus ist pandemisch, also die gesamte Weltbevölkerung umfassend und hohe Erkrankungszahlen aufweisend. Das Virus hat unterschiedliche Auswirkungen auf den Gesundheitszustand der Betroffenen. Diese reichen von leichten Erkältungssymptomen bis zum Ausfall der selbständigen Atmung.<sup>17</sup> Der Krankheitsverlauf einer Corona-Infektion ist abhängig von individueller Vorbelastung und spezifischer Vulnerabilität.<sup>18</sup> Sta-

tistisch unterliegen vor allem Personen im Alter von über 50 Jahren einem erhöhten Risiko schwerer Krankheitsverläufe.<sup>19</sup> Unsicherheiten verbleiben mit Blick auf mögliche Langzeitwirkungen einer Corona-Infektion.<sup>20</sup> Für das Corona-Virus liegen mittlerweile mehrere Impfstoffe vor, die die Verbreitung nur bedingt eindämmen, aber vor dem Risiko schwerer Krankheitsverläufe schützen.<sup>21</sup> In nächster Zeit sind auch Medikamente für die Behandlung einer Corona-Infektion zu erwarten.<sup>22</sup>

Der Klimawandel beschreibt die anhaltende und dauerhafte Veränderung des globalen Klimas durch die Erhöhung der Oberflächentemperatur.<sup>23</sup> Die Akkumulation von CO<sub>2</sub> und anderen klimawirksamen Gasen in der Atmosphäre führt zu einer Rückstrahlung der Erdwärmestrahlung und einem Ungleichgewicht zur Sonneneinstrahlung.<sup>24</sup> Die Erde heizt sich wie ein Treibhaus auf. Die Erhöhung der durchschnittlichen Oberflächentemperatur hat Auswirkungen auf alle Erdsysteme.<sup>25</sup> Zu den Klimawandelfolgen zählen etwa die Erhöhung des Meeresspiegels und die Zunahme von Extremwetterereignissen in Häufigkeit und Intensität.<sup>26</sup> Der Klimawandel wird bei ungehindertem Fortschreiten grundsätzlich für alle Menschen Auswirkungen haben. Schon jetzt besteht aber eine spezifische und erhöhte Vulnerabilität für Ältere aufgrund von zunehmender Hitze sowie für Bewoh-

---

ter: [www.cascades.eu/wp-content/uploads/2021/12/Climate-conflict-and-Covid-19.pdf](http://www.cascades.eu/wp-content/uploads/2021/12/Climate-conflict-and-Covid-19.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

- 15 Siehe zu den tatsächlichen Hintergründen der Pandemie und des Klimawandels IPCC (1990, 1992), IPCC First Assessment Report Overview and Policymaker Summaries and 1992 IPCC Supplement (AR1) sowie IPCC (2019), Special Report: Global Warming of 1.5°C (SR1.5) und WHO (2021), WHO-convened Global Study of Origins of SARS-CoV-2: China Part, abrufbar unter: [www.who.int/publications/i/item/who-convened-global-study-of-origins-of-sars-cov-2-china-part](http://www.who.int/publications/i/item/who-convened-global-study-of-origins-of-sars-cov-2-china-part) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).
- 16 Ausführlich und m.w.N. RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Stand vom 26. November 2021, abrufbar unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).
- 17 Ibidem.
- 18 Ibidem; vgl. zur Vulnerabilität und ungleichen Betroffenheit in der Corona-Pandemie Katha-

---

rina Heimerl/Elisabeth Reitingner/Barbara Pichler, Die Pandemie trifft alle, aber nicht alle gleich. Ungleichheiten in Bezug auf Gesundheit und Care, in: Kröll/Platzer/Ruckenbauer/Schaupp (Hrsg.) (Fn. 7), S. 81–99.

- 19 Fn. 16.
- 20 Ibidem.
- 21 Ibidem.
- 22 Ibidem.
- 23 IPCC (2019), SR1.5 (Fn. 15), Annex I: Glossary, S. 541–562 (544).
- 24 IPCC (1990, 1992), AR1 (Fn. 15); Stefan Rahmstorf/Hans Joachim Schellnhuber, Der Klimawandel, 1. Aufl., 2006, S. 12f. und 30ff.
- 25 Siehe Rahmstorf/Schellnhuber (Fn. 24), S. 55ff.; IPCC (2019), SR1.5 (Fn. 15).
- 26 Vgl. IPCC (2019), SR1.5 (Fn. 15), B.1.1. ff.

ner:innen von niedrigliegenden Inseln und Küstengegenden.<sup>27</sup> Gegen den Klimawandel bestehen Maßnahmen der Vermeidung von Treibhausgasemissionen, potenziell der Entnahme von Treibhausgasen aus der Atmosphäre.<sup>28</sup> Zudem bestehen Maßnahmen der Anpassung, die nicht den Klimawandel selbst, sondern dessen Folgen adressieren.

## 2. Die Schutzmaßnahmen

Auf internationaler Ebene hat die Corona-Pandemie innerhalb kürzester Zeit zu drastischen Veränderungen in zwischenstaatlichen Beziehungen geführt. Auf radikale Grenzsicherungen folgten strenge Einreisekontrollen,<sup>29</sup> Reisebeschränkungen,<sup>30</sup> dauerhaft wird die Vergabe von Visa an

den Impfstatus gekoppelt sein.<sup>31</sup> Neben der Eindämmung der Migration trafen die internationalen Maßnahmen auch Waren in Form von Produktionsstopps, Einfuhrbeschränkungen, etc.<sup>32</sup> Aber die internationale Kooperation bewirkte nicht nur massive Einschränkungen von Freiheiten. Zum Zweck der Entwicklung von Impfstoffen und Medikamenten wurde die Wissenschaft in hohem Tempo gefördert – internationale Kooperationen ermöglichten die optimale Erforschung geeigneter Mittel innerhalb weniger Monate.<sup>33</sup> Kollektives Handeln in globalen Krisen ist also möglich.<sup>34</sup> Die deutschen Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie sind vergleichbar mit den innerstaatlichen Schutzmaßnahmen anderer Staaten. Sie lassen sich grob unterteilen in Kontakt- und Freizügigkeitsbeschränkungen unterschiedlichen Ausmaßes, die Pflicht zur Offenlegung persönlicher Daten zum Zwecke der Kontaktnachverfolgung, die Pflicht zum Tragen einer Mund-und-Nasenbedeckung in öffentlichen Räumen, Nachweis- und Testpflichten sowie den Lockdown, ebenfalls in unterschiedlicher Ausgestaltung, als äußerste Maßnahmen. Stellenweise wird eine

27 Vgl. IPCC (2007), *Climate Change 2007: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (AR4)*, S. 775 ff.

28 Vgl. zu negativen Emissionstechnologien IPCC (2019), SR1.5 (Fn. 15). Nach dem IPCC sind Negativemissionstechnologien notwendiger Bestandteil zur Erreichung des Netto-Null-Ziels im Sinne der Treibhausgasneutralität. Gemäß dem SR1.5 legen alle Szenarien zur Begrenzung des globalen Temperaturanstiegs auf 1,5° C (mit geringer oder gar keiner Überschreitung) den Einsatz solcher Technologien nahe.

29 Siehe nur zur Einreise und Einfuhr von Waren in den Schengenraum sowie innerhalb des Schengenraums: COVID-19 Leitlinien für Grenzmanagementmaßnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen (2020/C 86 I/01), Amtsblatt der Europäischen Union vom 16. März 2020. Diese Maßnahmen wurden seither schrittweise gelockert oder gebietsweise angepasst.

30 Das Auswärtige Amt, das BMI und das BMG weisen unter kontinuierlicher Überprüfung Staaten oder deren Teilgebiete als Hochrisikogebiete oder Virusvariantengebiete aus. Hieran werden Einreisebeschränkungen wie Quarantäne-, Test- oder Impfpflichten sowie die Pflicht zur Einreiseanmeldung geknüpft. Für einen Überblick der Beschränkungshistorie siehe Robert-Koch-Institut, Informationen zur Ausweisung internationaler Risikogebiete durch das Auswärtige Amt, BMG und BMI, abrufbar unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikogebiete\\_neu.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogebiete_neu.html) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

31 Dies gilt in der EU mit Ausnahme jener Staaten, für die Reisebeschränkungen (vorübergehend) aufgehoben wurden. Derzeit sind dies Bahrain, Chile, Kolumbien, Indonesien, Kuwait, Neuseeland, Katar, Peru, Ruanda, Saudi-Arabien, Südkorea, die Vereinigten Arabischen Emirate, Uruguay und ggf. China, vgl. Website des Europäischen Rats und des Rats der Europäischen Union, abrufbar unter: [www.consilium.europa.eu/de/policies/coronavirus/covid-19-travel-into-the-eu/](http://www.consilium.europa.eu/de/policies/coronavirus/covid-19-travel-into-the-eu/) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

32 Siehe etwa *Gabriel Felbermayr/Holger Görg*, Die Folgen von Covid-19 für die Globalisierung, in: *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 21 (2020), S. 263–272.

33 Die hierfür eigens von der WHO und anderen internationalen Initiativen gegründete "Covid-19 Global Vaccine Access" (COVAX) – Initiative unterstützt die Forschung und Entwicklung verschiedener Impfstoffe und soll zugleich für eine weltweite Verteilung des Impfstoffs sorgen.

34 Siehe zur Vorbildfunktion dieser internationalen Kooperation *Sanaz Taghizade et al.*, COVID-19 Pandemic as an Excellent Opportunity for Global Health Diplomacy, in: *Frontiers in public health* 9 (2021), Artikel.-Nr. 655021.

allgemeine Impfpflicht diskutiert bzw. wurde eine Impfpflicht in spezifischen Arbeitsbereichen eingeführt.<sup>35</sup>

Die Maßnahmen zur Eindämmung des globalen Klimawandels sind weitaus weniger stark konzentriert und erweisen sich vielmehr als ein breites Bündel. Wie bei den Corona-Maßnahmen spielt auch hier internationale Zusammenarbeit eine wesentliche Rolle. Neben völkerrechtlichen Verträgen zum Klimaschutz auf allen Ebenen und spezialisierten internationalen Organisationen spielt auch hier die Förderung von internationaler Forschung und Innovation eine wesentliche Rolle. Unter dem Begriff der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung soll sichergestellt werden, dass die einzelnen Maßnahmen einem globalen Klimaschutz zugutekommen. Deutsche Schutzmaßnahmen sind überwiegend auf EU-Ebene koordiniert.

Eine Auflistung der gesamten Maßnahmen ist nicht zu leisten. Zu den wesentlichen Maßnahmen zählen die Förderung erneuerbarer Energien zur Substitution fossiler Energieträger, der gesetzlich angeordnete Ausstieg aus der Kohleverstromung, die Bepreisung von Treibhausgasemissionen durch den Emissionshandel, die Begrenzung von jährlichen Emissionsmengen in Sektoren sowie vereinzelte Ge- und Verbote von Technologien, wie beispielsweise das Heizkesselverbot und das Gebot des Niedrigenergiehausstandards.

### III. Krisenmanagement im Vergleich: Grund- und menschenrechtliche Erwägungen

Mit der Corona-Pandemie und dem Klimawandel blicken wir auf zwei globale Krisen mit drohenden Folgen verheerenden, im schlimmsten Falle apokalyptischen Ausmaßes. Zugleich stehen sich tief in das private Leben reichende Beschränkungen und weichere, den Markt steuernde, Maßnahmen gegenüber. Aus der Perspektive der

Grund- und Menschenrechte soll nachfolgend das Krisenmanagement verglichen werden:

#### 1. Die Corona-Pandemie

Beginnen wir mit der (akuten) Corona-Pandemie.

##### a. Betroffene Schutzgüter

Die Corona-Schutzmaßnahmen lassen sich mit etwas Abstand zunächst als Einschränkung von Grund- und Menschenrechten zum Schutze von (anderen) Grund- und Menschenrechten einordnen.<sup>36</sup> Dabei gilt es im Wesentlichen Leib und Leben durch Eingriffe in Rechte Dritter, aber auch der zu Schützenden selbst, zu schützen.<sup>37</sup> Ein genauerer Blick zeigt erste Problembereiche und relevante Fragen. Erfolgt mit den Corona-Schutzmaßnahmen, wie bereits vorab festgehalten, im Wesentlichen ein Schutz des Rechts auf Gesundheit und Leben,<sup>38</sup> so stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine Gefahr für eine Beeinträchtigung oder lediglich ein Vorsorgetatbestand besteht.<sup>39</sup> Eine Gefahr liegt vor, wenn bei un-

<sup>36</sup> Siehe für eine Einordnung der Corona-Schutzmaßnahmen aus unions-, verfassungsrechtlicher Sicht *Manfred Novak*, Unions-, verfassungs- und universitätsrechtliche Aspekte zu „Corona-Maßnahmen“, in: Kröll/Platzer/Ruckenbauer/Schaupp (Hrsg.) (Fn. 7), S. 153–176.

<sup>37</sup> Vgl. zur Triage und damit zu Abwägung von Leben gegen Leben *Josef Franz Lindner*, Die „Triage“ im Lichte der Drittwirkung der Grundrechte, in: *MedR* 38 (2020), S. 723–728; hierzu auch *Armin Engländer/Till Zimmermann*, „Rettungstötungen“ in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und Intensivmedizin, in: *NJW* 2020, S. 1398–1402.

<sup>38</sup> Geschützt werden soll ausweichlich der Gesetzesbegründung auch die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems als überragend wichtiges Gemeingut, BT.Drs. 19/28444, S. 1 und 8; vgl. hierzu BVerfG, *Beschl. v. 19. November 2021*, 1 BvR 781/21, Rn. 174.

<sup>39</sup> Siehe zur Gefahrenlage im juristischen Sinne in der Corona-Pandemie *Christian Bamberger/Niels Pieper*, Corona und die unbekannte Gefahr, in: *NVwZ* 2022, S. 38–40.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 20a IfSG.

gehindertem Fortgang der Ereignisse eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Verwirklichung der Beeinträchtigung besteht.<sup>40</sup> Ausgehend von den obigen Ausführungen zu den tatsächlichen Hintergründen, ist von solch einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit jedenfalls mit Blick auf vulnerable Gruppen auszugehen. Darüber hinaus ist aber auch eine Infektion aller sonstigen, d.h. nicht besonders vulnerablen, Individuen bei ungehindertem Pandemiegeschehen höchst wahrscheinlich. Hingegen kann aus der Infektion selbst nicht zwingend auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung geschlossen werden. Außerhalb vulnerabler Gruppen bestehen hinsichtlich des Gesundheitsverlaufs bei einer Infektion mit dem Corona-Virus Unsicherheiten. Doch führen diese Unsicherheiten sogleich zu der Einschätzung, dass es sich jedenfalls in Bezug auf Schutzmaßnahmen bei nicht vulnerablen Personen um eine bloße Vorsorgesituation handelt? Vorsorge meint, in Abgrenzung zur Gefahr, drohende ernsthafte und nicht wiedergutmachbare Schäden, wobei Unsicherheiten über den Schadenseintritt, Schadensausmaß oder genauen Schadensverlauf bestehen.<sup>41</sup> Angesichts der Unsicherheiten über den Schadenseintritt, hier der Gesundheits- und Lebensbedrohung, bei nicht vulnerablen Personen spricht einiges für die Annahme einer bloßen Vorsorgesituation.<sup>42</sup> Diese Einschätzung wäre jedoch allenfalls virtueller Art, teilt sie doch entgegen der tatsächlichen Ausbreitung des Virus unbeachtet von Vulnerabilität die Maßnahme in solche zum Schutze von vulnerablen und nicht vulnerablen In-

dividuen. Vielmehr ist entgegen dieser Einschätzung auf die erste Erkenntnis zurückzugreifen, namentlich, dass im Hinblick auf den Schutz von vulnerablen Personen eine Gefahrensituation besteht. Ob und inwieweit dies sodann Schutzmaßnahmen auch gegenüber nicht (unmittelbar) gefährdeten Individuen rechtfertigt, ist eine Frage der Verhältnismäßigkeit. Hier kann jedoch festgehalten werden, dass im Rahmen der Corona-Pandemie eine grund- und menschenrechtliche Gefahrensituation besteht.

Aufgrund dieser erfolgen zum Teil drastische Eingriffe in eine Vielzahl von Grund- und Menschenrechten.<sup>43</sup> Zu nennen sind etwa die Bewegungsfreiheit, die Berufsfreiheit, das Recht auf Familie, etwa in Form des familiären Umgangs, das Recht auf körperliche Unversehrtheit, die Versammlungsfreiheit, sowie insgesamt die allgemeine Handlungsfreiheit.<sup>44</sup> Die Eingriffe erfolgen grundsätzlich auf nationaler Ebene.

#### b. Zwecke der Corona-Maßnahmen

Ziel und Zweck der Corona-Schutzmaßnahmen scheinen evident. Leben und Gesundheit sollen geschützt werden. So ist der übergeordnete Zweck des Infektions-

40 Vgl. zum Gefahrenbegriff und zur Gefährdungslage in der Corona-Pandemie *Kyrill-A. Schwarz*, Das Infektionsschutzgesetz und die Grundrechte – ein Lehrstück zum verfassungsrechtlichen Freiheitsverständnis bei drohenden Gefahren, in: JA 2020, S. 321–326 (324).

41 Vgl. *Roland Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, 1994, S. 6; *Norman Weiß*, Der Rechtsstaat im Risiko, in: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andrea Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß, Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 365–383. Siehe auch Art. 3 Abs. 3 Klimarahmenkonvention.

42 Vgl. für eine abweichende Einschätzung *Schwarz* (Fn. 40), S. 321–326.

43 Siehe für eine umfassende Untersuchung der betroffenen Menschenrechte, auch unter Hervorhebung besonders vulnerabler Personengruppen, *Sophia A. Zweig et al.*, Ensuring Rights while Protecting Health: The Importance of Using a Human Rights Approach in Implementing Public Health Responses to COVID-19, in: Health and Human Rights Journal 23 (2021), S. 173–186.

44 Vgl. etwa § 28 Abs. 1 S. 4 IfSG. Siehe etwa zum Eigentumsrecht und Betriebsschließungen *Clemens Antweiler*, Betriebsuntersagung durch Covid-19-Rechtsverordnungen: Eigentumseingriff und Entschädigung, in: NVwZ 2020, S. 584–589; zur Berufsfreiheit *Sebastian Naber/Willem Schulte*, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, in: NZA 2021, S. 81–86; zur Versammlungsfreiheit *Mario Martini/Bianca Thiessen/Jonas Ganter*, Zwischen Vermummungsverbot und Maskengebot: Die Versammlungsfreiheit in Zeiten der Corona-Pandemie, in: NJOZ 2020, S. 929–935; zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung *Jürgen Kühling/Roman Schilbach*, Corona-Apps – Daten- und Grundrechtsschutz in Krisenzeiten, in: NJW 2020, S. 1545–1550.

schutzgesetzes, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern.<sup>45</sup> Diese vornehmlich aus rechtswissenschaftlicher Brille verkürzte Ziel- und Zweckbeschreibung wird den tatsächlichen Hintergründen jedoch nicht gerecht. Dies wird besonders deutlich, wenn man fragt, welcher Zustand mit den Maßnahmen erreicht bzw. wiederhergestellt werden soll. Die Schutzmaßnahmen stellen sich zu keinem Zeitpunkt der Corona-Pandemie als ein neuer Ist- und Soll-Zustand zugleich dar. Über den Schutz besonders vulnerabler Einzelpersonen hinaus lag, zumindest anfänglich, das Dämpfen des Infektionsgeschehens (sog. „flatten the curve“) bis zur Entwicklung von medizinischen Behandlungsmaßnahmen, namentlich der Entwicklung von Impfstoffen und dem Aufbau geeigneter Infrastrukturen, hier insbesondere Intensivpflegestationen, im Fokus.<sup>46</sup> Längerfristig bleibt ein Fokus der Schutzmaßnahmen auf dem Schutz kollektiver Einrichtungen, die dem Staat die Erfüllung seiner Schutzpflicht ermöglichen. Zweck ist damit die Vermeidung einer Überforderung des Gesundheitssystems. Es geht darum, einen Gesundheitsnotstand zu vermeiden.<sup>47</sup> Insgesamt ist das Ziel der Corona-Schutzmaßnahmen wohl die weitestgehende Rückkehr zum Status quo ante unter Beibehaltung von Infrastrukturen und Behandlungsmöglichkeiten. Es scheint, darüber hinaus sollen Schutzmaßnahmen zukünftig nur vereinzelt, deutlich beschränkter und gezielt zum Einsatz kommen.

45 § 1 Abs. 1 IfSG. Nach § 28 IfSG muss Ziel von Corona-Schutzmaßnahmen die Verhinderung der Verbreitung der Krankheit sein, vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG.

46 VGH Bayern, Beschl. vom 30. März 2020 – 20 NE 20/632 = NVwZ 2020, 632, Rn. 66: strenge Maßnahmen dienen dem Zeitgewinn zur Schaffung von Behandlungskapazitäten.

47 Rüdiger Zuck/Holger Zuck, Die Rechtsprechung des BVerfG zu Corona-Fällen, in: NJW 2020, S. 2302–2307 (2303); Dietrich Murswiek, Die Corona-Waage – Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Corona-Maßnahmen, in: NVwZ 2021, S. 281–282 (281).

### c. Rechtfertigung

Kern der Debatte zu den Corona-Schutzmaßnahmen ist deren Rechtfertigungsfähigkeit.<sup>48</sup> Es ist verlockend, hier auf den Schutz der vitalen Basis der Grund- und Menschenrechte abzustellen.<sup>49</sup> Richtigerweise beruht der Schutz jeglicher Freiheit des Menschen faktisch auf dem Schutz des Lebens und der Gesundheit. Das Argument der „vitalen Basis“ droht jedoch allzu schnell zu einem die weitere Debatte beendenden Argument heranzuwachsen.<sup>50</sup> Dabei darf nicht verkannt werden, dass auch beim Schutze dieser vitalen Basis eine Abwägungsentscheidung, hier also eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens und der Gesundheit insbesondere vulnerabler Personen gegen die allgemeine Handlungsfreiheit potenziell aller Rechtsträger:innen, notwendig ist. Hierbei kommt es maßgeblich auf das Bestehen und sachgerechte Anwenden von Abwägungsregeln an. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, nicht zuletzt der Erforderlichkeit, d. h. dem Fehlen alternativer, milderer Maßnahmen, erweist sich

48 Vgl. für eine Übersicht zur Debatte Franz Knieps, Das deutsche Gesundheitswesen und die Corona-Pandemie – Anmerkungen aus juristischer Sicht, in: Urologe 2020, S. 919–925; zur Verhältnismäßigkeit von Ausgangssperren Volker Boehme-Nefler, Ausgangssperren zur Pandemiebekämpfung? Verfassungsrechtliche Anmerkungen zur Verhältnismäßigkeit in Zeiten von Corona, in: NVwZ 2021, S. 670–674; zur Verhältnismäßigkeit in der Corona-Pandemie insgesamt Murswiek (Fn. 47); siehe aus der Rechtsprechung OVG Weimar, Beschl. v. 7. Mai 2020, 3 EN 311/20; OVG Bautzen, Beschl. v. 22. Dezember 2021, 3 B 445/21; OVG Saarlouis, Beschl. v. 21. Februar 2022, 2 B 25/22; BVerfG, Beschl. v. 5. Dezember 2020, 1 BvQ 145/20; BVerfG, Beschl. v. 13. Mai 2020, 1 BvR 1021/20; siehe für eine ausführliche Verhältnismäßigkeitsprüfung angesichts einer Impfpflicht in Einrichtungen mit vulnerablen Personen BVerfG, Beschl. v. 27. April 2022, 1 BvR 2649/21, Rn. 187 ff.; für eine Übersicht zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Zuck/Zuck (Fn. 47).

49 BVerfG, Urt. v. 15. Februar 2006, 1 BvR 357/05, Rn. 119; BVerfGE 39, 1 (42); in der Corona-Pandemie spricht das Bundesverfassungsgericht von überragend wichtigen Belangen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021, 1 BvR 781/21, Rn. 176; BVerfGE 7, 377.

50 Kritisch in diesem Sinne auch Murswiek (Fn. 47), S. 281.



dabei nicht zuletzt aufgrund bestehender Unsicherheiten bei den Krankheitsverläufen und der Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen als hochkomplex.<sup>51</sup> Schlussendlich kommt es maßgeblich auf die Prognose- und Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers an.

Die deutsche Pandemiebekämpfung zeichnet sich dadurch aus, dass zunächst sehr strenge Maßnahmen erlassen wurden, die mit zunehmenden Kenntnissen über das Virus und zunehmender Verbesserung der medizinischen Versorgungsmöglichkeiten stetig angepasst werden konnten. So ließen sich anfangs massive Freiheitsbeschränkungen vor allem deswegen rechtfertigen, weil die potenziellen Schäden der Verbreitung der Krankheit nicht absehbar waren.<sup>52</sup> Im Gegensatz hierzu haben einige andere Staaten die pandemische Lage ausgenutzt, um mithilfe von Notstandserklärungen weitreichende Maßnahmen durchzusetzen, die nicht (nur) der Pandemiebekämpfung dienen.<sup>53</sup> Hier wurden unter dem Deckmantel der Pandemiebekämpfung Menschenrechte eingeschränkt, die nicht mit dieser zu rechtfertigen sind.

## 2. Die Klimakrise

Blicken wir nunmehr auf die (anhaltende und fortschreitende) Klimakrise.

### a. Vergleichbare Maßnahmen im Bereich Prävention/Klimaschutz

Die gängige Begriffsverwendung „Klimaschutz“ deutet offensichtlich auf eine Einordnung der Maßnahmen als Schutzmaßnahmen. So könnte auch beim Klimaschutz vom Eingriff in Grund- und Menschenrech-

te zum Schutz der Grund- und Menschenrechte Dritter ausgegangen werden. Entgegen diesem intuitiven Verständnis wird zuletzt jedoch eine Einordnung von Klimaschutz als Abwehr von Freiheitseingriffen in die Waagschale geworfen.<sup>54</sup> So ging auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Klima-Beschluss – entgegen den Vorträgen der Beschwerdeführenden –<sup>55</sup> beim angegriffenen Bundes-Klimaschutzgesetz von einem Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführenden, mithin von einer Abwehrdimension der einschlägigen

54 Siehe zu Grundrechtsdimensionen unter Beachtung der zumeist mehrpoligen Verhältnisse im Umweltrecht *Christian Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 256 ff.; für ausgeschlossen hält die Abwehrdimension der Grundrechte im Bereich des Klimaschutzes *Christian Bickenbach*, Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung vor den Gerichten, in: JZ 2020, S. 168–177 (170); vgl. *Andreas Buser*, Eine allgemeine Klimaleistungsklage vor dem VG Berlin, in: NVwZ 2020, S. 1253–1255 (1254); vgl. auch *Christoph Möllers/Nils Weinberg*, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: JZ 2021, S. 1069–1078 (1072); kritisch *Felix Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 3. Aufl., 2021, S. 281 f.; siehe zur Abgrenzung von Schutz- und Abwehrdimension im Klimaschutz m. w. N. *Michael Kalis*, in: Michael Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, S. 99 ff.; ausführlich zum Streit unter Beachtung des Klima-Beschlusses des BVerfG *Michael Kalis*, Justitiabler Klimaschutz in Deutschland, im Erscheinen, Kap. D., 3. c) (3).

55 Siehe hierfür die verfügbaren Beschwerdeschriften zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., die Verfassungsbeschwerde Yi Yi Prue et al. vom 10. Januar 2020, Beschwerdeschrift, abrufbar unter: [http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113\\_11817\\_complaint-1.pdf](http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113_11817_complaint-1.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); Verfassungsbeschwerde Linus Jonathan Steinmetz et al. vom 13. Januar 2020, Beschwerdeschrift, abrufbar unter: [www.duh.de/fileadmin/user\\_upload/download/Pressemitteilungen/Umweltpolitik/Klimaschutz/Verfassungsbeschwerde\\_Klimaklage\\_Linus\\_Steinmetz\\_et\\_al\\_final\\_geschwärtzt-Anhang\\_01.pdf](http://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Pressemitteilungen/Umweltpolitik/Klimaschutz/Verfassungsbeschwerde_Klimaklage_Linus_Steinmetz_et_al_final_geschwärtzt-Anhang_01.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); Verfassungsbeschwerde Luisa Neubauer et al. vom 12. Februar 2020, abrufbar unter: [www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde\\_online.pdf](http://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Klimaklage%202020%20-%20Verfassungsbeschwerde_online.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022).

51 Siehe hierzu exemplarisch aus der Rechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 27. April 2022, 1 BvR 2649/21.

52 Vgl. etwa *Martini/Thiessen/Ganter* (Fn. 44), S. 934. Einige dieser Maßnahmen wären bei dem heutigen medizinischen Wissensstand nicht mehr zu rechtfertigen, *Murswiek* (Fn. 47), S. 282.

53 Für Beispiele siehe etwa *Wolfmaier/Foong/König* (Fn. 14).

Grundrechte, aus.<sup>56</sup> Somit wirft bereits eine abstrakte Betrachtung der Klimaschutzmaßnahmen folgende Grundfrage auf: Ist Klimaschutz ein Schutz der Freiheit oder schützt vielmehr die Freiheit vor Eingriffen durch staatliche Klimaschutzmaßnahmen? Letzteres scheint nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts zu gelten.<sup>57</sup> Hier jedenfalls kann bereits festgehalten werden, dass anders als bei den Corona-Schutzmaßnahmen die Einordnung von Klimaschutzmaßnahmen als Schutz oder Eingriff und damit die Scheidung zwischen Abwehr- und Schutzdimension der Grundrechte uneinheitlich ist.

Durchaus strittig ist überdies die Suche nach dem einschlägigen Grund- und Menschenrecht. Im Rahmen des grund- und menschenrechtlichen Klimaschutzes werden eine Vielzahl von potenziell betroffenen Rechten dargeboten.<sup>58</sup> So wird auch hier auf den Schutz von Gesundheit und Leben abgestellt.<sup>59</sup> Andernorts wird die Her-

leitung und Anwendung eines Rechts auf menschenwürdige Umwelt, eines Rechts auf Zukunft oder eines Rechts auf ökologisches Existenzminimum angeführt.<sup>60</sup> Abseits dieser originär auf den Klimaschutz zugeschnittenen Rechte wird ein Recht auf Schutz der Freiheitsvoraussetzungen diskutiert.<sup>61</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Klimabeschluss ein Recht auf intertemporale Freiheitssicherung begründet und folgt damit wohl dem letzterem Ansatz.<sup>62</sup>

Uneinheitlich wird zudem die Frage beantwortet, ob im grund- und menschenrechtlich begründeten Klimaschutz eine Gefah-

56 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 133, 186.

57 Ibidem; kritisch *Felix Ekardt/Franziska Heß*, Bundesverfassungsgericht, neues EU-Klimaschutzrecht und das Klima-Ziel des Paris-Abkommens, in: NVwZ 2021, S. 1421–1426 (1423).

58 Vgl. zur Diskussion eines internationalen Umweltgrundrechts *Matthias Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 19 ff.; zur Diskussion in Deutschland *Rupert Scholz*, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz – Kommentar, 96. Aufl., 2022, Art. 20a GG, Rn. 12; *Astrid Epiney*, in: v. Hermann Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz – Kommentar, Bd. II, 7. Aufl., 2018, Art. 20a GG, Rn. 38 ff.; *Ekardt* (Fn. 54), S. 232 ff.; *Calliess* (Fn. 54); übersichtlich hierzu auch *Andreas Buser*, Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen grundrechtlicher Klimaklagen in Deutschland, in: DVBI 2020, S. 1389–1396; siehe auch *Kalis* (Fn. 54); ausführlicher *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. 3. c).

59 Vgl. *Calliess* (Fn. 54); *Georg Hermes*, Leben und Gesundheit, 1987, S. 16 ff.; vgl. zum Ansatz eines Grundrechts auf Umweltschutz als umweltschützende Teilgewährleistung bestehender Grundrechte *Christian Calliess*, Klimapolitik und Grundrechtsschutz – Brauchen wir ein Grundrecht auf Umweltschutz? –, in: ZUR 2021, S. 323–

332 (324 f.); siehe zu grundrechtlichen Pflichten zum Schutz der Umwelt als Individualrechtsgut *Rudolf Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 79 ff.

60 Zum Grundrecht auf ein (sozial-ökonomisches) menschenwürdiges Existenzminimum, inklusive physische Existenz BVerfGE 125, 175 – Hartz IV; vgl. *Scholz* (Fn. 58), Art. 20a GG, Rn. 8. Dieser will das ökologische Existenzminimum analog dem sozialen Existenzminimum in den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG verankert sehen; vgl. zum Recht auf ein ökologisches Existenzminimum *Calliess* (Fn. 54), S. 414; *Buser* (Fn. 58); *Walter Frenz*, Klimagrundrecht – Klimaschutzpflichten als Grundrechtsvoraussetzungsschutz nach Klimabeschluss und Jahrhunderthochwasser, in: DÖV 2021, S. 715–725; eine Schutzbereichsverstärkung durch Art. 20a GG hält für den dogmatisch korrekten Weg zur Begründung eines grundrechtlichen Klimaschutzes *Jörg Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel – Zugleich Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021, 1 BvR 2656/18 u. a. (Klimaschutz), in: DÖV 2021, S. 701–714 (710); zum ökologischen Existenzminimum BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 1, 113 ff.; vgl. *Ines Härtel*, Klimaschutzverfassungsrecht: Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, in: NuR 2020, S. 577–588 (579).

61 *Ekardt* (Fn. 54), S. 239 ff.; *Michael Kleiber*, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 276; vgl. zum Schutz der realen Freiheit, auch unter Verwendung des Begriffs der Freiheitsvoraussetzungen, *Walter Krebs*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, Handbuch der Grundrechte II, 1. Aufl., 2006, § 31, S. 292 ff.

62 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 183 sowie LS 4.

renlage oder eine bloße Vorsorgesituation gegeben ist.<sup>63</sup> Stellenweise wird von einer Gefahr gesprochen.<sup>64</sup> Dabei wird insbesondere angeführt, dass im Hinblick auf die Schadensereignisse beim fortschreitenden Klimawandel nicht länger von relevanten Unsicherheiten ausgegangen werden kann.<sup>65</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht spricht von einer Gefahr, nicht zuletzt aber, da es auf die staatlichen Klimaschutzmaßnahmen als Eingriffe statt auf den Klimawandel als Grund für staatliche Schutzmaßnahmen abstellt.<sup>66</sup> Demgegenüber wird an anderer Stelle eine Vorsorgesituation angenommen.<sup>67</sup> Unsicherheiten, die einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für die Annahme einer Gefahr widersprechen, bestünden demnach zumindest hinsichtlich des Schadensausmaßes und der genauen Schadensverläufe.<sup>68</sup>

Unbeschadet der genauen rechtlichen Zuordnung und der Scheidung zwischen Gefahr und Vorsorge erfolgt der nationale Klimaschutz jedenfalls nicht ausschließlich zum Schutz besonders vulnerabler Personen und Gruppen. Bereits nach den tatsächlichen Hintergründen ist von einer

Betroffenheit aller auszugehen.<sup>69</sup> Nichtsdestotrotz zielt Klimaschutz vornehmlich auf den Schutz zukünftiger Generationen und zukünftiger Menschen bzw. nach dem Bundesverfassungsgericht der zukünftigen Freiheit heute lebender Rechtsträger:innen.<sup>70</sup> Der Schutz zukünftiger Generationen und zukünftiger Menschen ist aus grund- und menschenrechtlicher Sicht keineswegs trivial.<sup>71</sup> Jedenfalls ein subjektiv-rechtlicher Schutz von Kollektiven als solche, hier also der Generationen, ist zumindest dem deutschen Grundrechtsschutz weitestgehend fremd.<sup>72</sup> Erkennt man, wie übrigens das Bundesverfassungsgericht,<sup>73</sup> jedenfalls einen objektiv-rechtlichen Generationenschutz an, bleibt weiterhin die Frage eines subjektiv-rechtlichen Schutzes zukünftiger Menschen. Auf die Details des Schutzes nicht identifizierbarer zukünftiger Menschen, dem Schutz potenzieller Grund- und Menschenrechtsträger:innen sowie dem subjektlosen Rechtsschutz muss hier nicht weiter eingegangen werden.<sup>74</sup>

63 Siehe hierzu *Ekar dt/Hefß* (Fn. 57), S. 1422.

64 *Stephan Meyer*, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, in: *NJW* 2020, S. 894–900 (895 f.); *Claudio Franzius*, in: *Rodi* (Fn. 54), S. 134 f.; *Marie-Christin Stürmlinger*, Klimaschutz durch Grundrechte – gerichtliche Kontrolle staatlicher Klimaschutzmaßnahmen, in: *EurUP* 2020, S. 169–185 (177); anders aber *Martin Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, in: *UPR* 7 (2021), S. 241–251 (250); ausführlich hierzu *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. 5. a) cc).

65 *Meyer* (Fn. 64), S. 895 f.

66 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 130, 183.

67 *Beckmann* (Fn. 64), S. 250; ausführlich hierzu *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. 5. a) cc).

68 Vgl. *Beckmann* (Fn. 64), S. 250; *Ekar dt/Hefß* (Fn. 57), S. 1422; *Felix Ekar dt/Franziska Hefß/Justus Wulff*, BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen, in: *EurUP* 2021, S. 212–227 (213); ausführlich hierzu *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. 5. a) cc).

69 Vgl. zur „Auch-Selbstbetroffenheit“ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 117, 142; siehe hierzu auch *Franzius* (Fn. 64), S. 134 f.

70 Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 116, 183.

71 Siehe hierzu m. w. N. *Kalis* (Fn. 54); ausführlicher *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. 3. c) (4); siehe zum Schutz ungeborenen Lebens aus umweltrechtlichen Schutzpflichten *Rudolf Steinberg*, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, in: *NJW* 1996, S. 1985–1994 (1987); ausführlich m. w. N. und unter Bejahung eines intertemporalen Grundrechtsschutzes *Ekar dt* (Fn. 54), S. 236 ff.; *Kleiber* (Fn. 61), S. 15 f.

72 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 146; aA *Marc Rutloff/Lisa Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgleichheit“? – auf Konturensuche, in: *NVwZ* 2021, S. 917–922 (921).

73 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 112, 183.

74 Siehe zum Schutz zukünftiger Menschen *Kleiber* (Fn. 61), S. 168; *Ekar dt* (Fn. 54), S. 265 f.; *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. I. 3. c) (4).

Beim staatlichen Klimaschutz gilt – und hier ist dem Bundesverfassungsgericht Recht zu geben –, dass Klimaschutz ohne Eingriff in Grund- und Menschenrechte nicht möglich ist.<sup>75</sup> Ausgehend von der zweifellos zutreffenden Prämisse, dass jede erdenkliche Freiheitsausübung heutzutage mit der Emission von Treibhausgasen einhergeht, ist an eine Reduktion der Emissionen und damit an Klimaschutz, ohne eine Beschränkung der Freiheiten im Hier und Jetzt nicht zu denken.<sup>76</sup> Diese Eingriffe erfolgen regelmäßig durch oder aufgrund parlamentarischen Gesetzes. Der Klimaschutz und die Eingriffe sind dabei nationalen und supranationalen Ursprungs. In tatsächlicher Hinsicht bleiben nationale, aber auch supranationale, Eingriffe zum Klimaschutz (abseits von Anpassungsmaßnahmen) ohne gleichlaufende internationale Bemühungen ohne signifikante Wirkung.<sup>77</sup>

#### b. Exkurs: Lehren für die Klimafolgenabwehr

Neben mehr oder weniger akuten Schutzmaßnahmen ergeben sich sowohl aus der Corona-Pandemie als auch aus der Klimakrise Fragen der Resilienz. Wie können zukünftige, vergleichbare Gefahren verhindert werden? Wie können etwa vulnerable Gruppen langfristig und präventiv geschützt werden, wie lassen sich kollektive Infrastrukturen sichern? Für Klimaanpassungsmaßnahmen können eine Vielzahl an Lehren aus der Corona-Pandemie gezogen werden. Neben der Tatsache, dass als eine Folge des fortschreitenden Klimawandels eine Häufung von Pandemien erwartet wird, können auch Lehren etwa für die künftige Gewährleistung von Nahrungs-

mittelsicherheit,<sup>78</sup> die allgemeine Entwicklung der Weltwirtschaft,<sup>79</sup> oder die Schaffung resilienter Ballungsgebiete aus der Corona-Pandemie gezogen werden.<sup>80</sup> Während hier eine Vielzahl von Lehren für politisches Handeln gezogen werden kann, sind konkrete Anpassungsmaßnahmen und deren mögliche Beeinflussungen von Grund- und Menschenrechten noch nicht hinreichend absehbar, weshalb sich dieser Beitrag auf Klimaschutzmaßnahmen beschränkt.

#### c. Rechtfertigung

Für die Rechtfertigung der staatlichen Klimaschutzmaßnahmen wird, vergleichbar zu den Corona-Schutzmaßnahmen, die vitale und darüber hinaus ökologische Basis der Grund- und Menschenrechte angeführt. Auch hier gilt es, einschlägige Abwägungsregeln herzuleiten und anzuwenden. Ein unbedingter Vorrang eines wie auch immer begründeten Schutzes des Klimas ist nicht ohne Weiteres anzunehmen.<sup>81</sup> Ausdrücklich hält das Bundesverfassungsgericht in seinem Klima-Beschluss fest, dass ein solch unbedingter Vorrang mit Blick auf das Klimaschutzgebot nicht besteht.<sup>82</sup> Gleiches ist für ein Grund- und Menschenrecht auf Klimaschutz anzunehmen. Mithin kommt es auf eine Abwägung der widerstreitenden

75 Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 32, 117.

76 Vgl. *ibidem*.

77 Siehe hierzu *Gerhard Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, in: NJW 2021, S. 2256–2263 (2258); vgl. *Buser* (Fn. 58), S. 1393; *Anno Oexle/Thomas Lammers*, Klimapolitik vor den Verwaltungsgerichten – Herausforderungen der “climate change litigation”, in: NVwZ 2020, S. 1723–1726 (1726).

78 *Cennet Pelin Boyacı-Gündüz et al.*, Transformation of the Food Sector: Security and Resilience during the COVID-19 Pandemic, in: *Foods* 10 (2021), Artikel-Nr. 497; *Arend Jan van Bodegom/Esther Koopmanschap*, The COVID-19 pandemic and climate change adaptation, 2020.

79 *Felbermayr/Görg* (Fn. 32).

80 *Mark Pelling et al.*, A climate resilience research renewal agenda: learning lessons from the COVID-19 pandemic for urban climate resilience, in: *Climate and Development* 2021.

81 Einen Vorrang des Umweltgrundrechts befürchten *Oexle/Lammers* (Fn. 77), S. 1726; ebenso *Andreas Voßkuhle*, Umweltschutz und Grundgesetz, in: NVwZ 2013, S. 1–8 (8); anders *Ekarde* (Fn. 54), S. 242; *Kalis* (Fn. 54); *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. I. 3. c) (5).

82 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 198, 246 sowie LS 2 lit. a).

Güter und Interessen an.<sup>83</sup> Die Wahrscheinlichkeit missbräuchlicher Menschenrechtsbeschränkungen unter dem Deckmantel eines Klimanotstands ist hier anders als in der Corona-Pandemie gering. Der Begriff des Klimanotstands wird derzeit nicht im rechtlichen Kontext als Mittel zur starken Beschneidung von Individualrechten genutzt, sondern dient vielmehr im Gegenteil als Symbolbegriff von Gemeinden und Aktivist:innen, die von Staaten und der internationalen Gemeinschaft mehr Klimaschutzmaßnahmen verlangen.

### 3. Der Vergleich

Die Corona-Schutzmaßnahmen auf der einen, die Klimaschutzmaßnahmen auf der anderen Seite erlauben folgende Schlüsse zur Vergleichbarkeit der globalen Krisen:

Erstens gleichen sich die globalen Krisen und deren grund- und menschenrechtliche Einschätzung dahingehend, dass eine Eindämmung und Bekämpfung ohne Eingriffe in Freiheiten nicht möglich sind.<sup>84</sup>

Zweitens können diese Eingriffe jedoch in unterschiedlichem räumlichem Umfang erfolgen. Im Falle der Corona-Pandemie zeigte sich zwar auf beeindruckende Weise, wie schnell und effektiv globale Umbrüche durch internationale Kooperation möglich sind. Aber auch rein nationale oder gar lokale Corona-Schutzmaßnahmen können wirksam zur Eindämmung der Virus-Ausbreitung beitragen. Ausschließlich nationale Maßnahmen sind demgegenüber beim globalen Klimawandel nahezu wirkungslos. An lediglich lokale Maßnahmen ist abseits von Anpassungsmaßnahmen nicht zu denken. Es bedarf vielmehr zwingend einer

globalen Anstrengung. Diese Erkenntnis der Wirkungslosigkeit nationaler Maßnahmen im Kampf gegen den globalen Klimawandel ist keineswegs von politischer Relevanz. Vielmehr eröffnet sich damit die rechtlich relevante Frage, ob und inwieweit nationale Maßnahmen, also in concreto Eingriffe in die Freiheit im Hier und Jetzt, trotz drohender Wirkungslosigkeit beim Ausbleiben äquivalenter Bemühungen anderer Staaten zulässig sind.<sup>85</sup>

Drittens wird, wenngleich entgegen der höchstrichterlichen Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts, beim Klimaschutz anders als bei der Corona-Pandemie stellenweise eine Vorsorgesituation angenommen. Die Unterscheidung zwischen Gefahr und Vorsorge ist dabei kein bloß akademischer Streit der Begrifflichkeiten.<sup>86</sup> Die Einordnung des globalen Klimawandels als eine zur Vorsorge veranlassende Krise zieht erhebliche Rechtsfragen nach sich. So ist zum einen zu fragen, ob Grund- und Menschenrechtsschutzansprüche überhaupt in Vorsorgefällen greifen.<sup>87</sup> Zum anderen wäre

83 Siehe zur Entwicklung einer Abwägungsfehlerlehre und damit einhergehenden Abwägungsregeln im Grundrechtsschutz *Ehardt* (Fn. 54), S. 339ff.; *Calliess* (Fn. 54), S. 458ff.; *Bernd Söhlein*, Landnutzung im Umweltstaat des Grundgesetzes, 1999, S. 68ff.; *Tobias Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, 1998, S. 273ff.; ausführlich und m. w. N. *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. II. 2. b) cc) (4).

84 So auch *Schomerus* (Fn. 8).

85 Vgl. *Buser* (Fn. 58), S. 1393; vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 200ff.; Rechtbank Den Haag, *Urgenda v The State of the Netherlands*, C/09/456689/HA ZA 13-1396, Rn. 4.79.; BVerfG, Beschl. v. 23. März 2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 105; *Christian Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, in: ZUR 2021, S. 355–357 (356); *Lavanja Rajamani*, Due Diligence in International Climate Change Law, in: Heike Krieger/Anne Peters/Leonhard Kreuzer, Due Diligence in the International Legal Order, S. 163–182 (179); siehe auch *Thomas Groß*, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, in: NVwZ 2020, S. 337–341 (340f.); vgl. auch *Mehrdad Payandeh*, The role of courts in climate protection and the separation of powers, in: Wolfgang Kahl/Marc-Philippe Weller, Climate Change Litigation, 2021, S. 62–80 (78).

86 Siehe zur unterschiedlichen Wahrnehmung der Bedrohungen und deren Auswirkungen auf das individuelle Verhalten in der Krise *Nathaniel Geiger et al.*, Investigating similarities and differences in individual reactions to the COVID-19 pandemic and the climate crisis, in: Climate Change 167 (2021), Artikel-Nr. 1.

87 Siehe zum grundrechtlichen Vorsorgeschutz *Kristin Schenderlein*, Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht, 2013, S. 194f.; *Stein-*

bei Bejahung der ersten Frage zu klären, inwieweit der so verstandene Grund- und Menschenrechtsschutz über Vorsorgemaßnahmen hinausgeht.<sup>88</sup> Diese keineswegs unstrittigen Rechtsfragen erübrigen sich im Rahmen der Corona-Pandemie und der Einordnung dieser als Gefahr.<sup>89</sup>

Viertens und eng im Zusammenhang mit dem vorangegangenen Unterschied zwischen Gefahr und Vorsorge stehen sich beim Klimawandel und der Corona-Pandemie unterschiedliche Unsicherheiten gegenüber. Auf der einen Seite, namentlich beim globalen Klimawandel, können wohl auch weiterhin Unsicherheiten beim Schadensausmaß und den genauen Ursachen-Wirkungszusammenhängen bestehen.<sup>90</sup> In den ersten Monaten der Corona-Pandemie war auch deren Schadensausmaß unsicher, wobei gerade hiermit besonders strenge Freiheitsbeschränkungen gerechtfertigt wurden.<sup>91</sup> Nunmehr bestehen abseits der Unsicherheiten der individuellen Krankheitsverläufe stellenweise Unsicherheiten in der Wirksamkeit der Maßnahmen. So musste beispielsweise im Rahmen der Impfstrategie des Öfteren nachgebessert werden. Die Wirksamkeit jedenfalls solcher Maß-

nahmen, die Treibhausgasemissionen vermeiden, ist demgegenüber unbestritten. Letzteres, d.h. die Unsicherheiten in der Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen, ist im Rahmen der Abwägungsentscheidung, genauer der Verhältnismäßigkeitsprüfung, zu beachten. Aber auch die Unsicherheiten in den genauen Kausalverläufen, Krankheitsverläufen und im Schadensausmaß werfen eine nicht unerhebliche Rechtsfrage auf. Ausgehend von der wissenschaftlichen Expertise sind Wahrscheinlichkeiten, Modellierungen und Szenarien für die politische, aber auch rechtliche Einschätzung maßgeblich. Stochastische Risiken mögen für viele Wissenschaftsbereiche und hier für die Expert:innen des IPCC bzw. der Epidemiologie ein gängiges Mittel sein, stellen die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis hingegen vor Probleme. Im Besonderen die Gewährung von Grund- und Menschenrechtsschutz bei bloß stochastischen Risiken ist nicht ohne Weiteres zu bejahen.<sup>92</sup>

Fünftens unterscheiden sich Corona-Schutzmaßnahmen und Klimaschutzmaßnahmen mit Blick auf die zu Schützenden. Ersteres adressiert im Wesentlichen den Schutz vulnerabler Personen im Hier und Jetzt. Letzteres hingegen nimmt den Schutz zukünftiger Generationen und Individuen in den Fokus. Es ist vor allem dieser Kollektivschutz, Schutz nicht lebender Menschen sowie ein intertemporaler Schutz, der erhebliche von den Corona-Schutzmaßnahmen abweichende Fragen aufwirft.<sup>93</sup>

Sechstens erfolgt die grund- und menschenrechtliche Einordnung als Schutz- oder Abwehrdimension beim globalen Klimawandel, anders als in der Corona-Pandemie, uneinheitlich. Jedenfalls bei Beibehaltung unterschiedlicher Kontrollintensitäten bei Schutz- bzw. Abwehrdimension ist diese uneinheitliche Einordnung höchst rele-

berg (Fn. 59), S. 91 ff.; Brönneke (Fn. 83), S. 325 ff.; Ekardt (Fn. 54), § 5 C. II. 2.; ausführlich und m. w. N. Kalis (Fn. 54), Kap. D. I. 5. a) bb).

88 Vgl. Buser (Fn. 58), S. 1390.

89 Den offensichtlichen Unterschied einer akuten und konkreten Gefährdung in der Corona-Pandemie im Vergleich zur langfristigen Vorsorge und Sicherheit im Klimawandel will Schomerus nicht als Antwort für die unterschiedliche Unterstützung der Maßnahmen in der Bevölkerung genügen lassen, Schomerus (Fn. 8).

90 Vgl. Meyer (Fn. 64), S. 896; Christina Voigt, Climate Change as a challenge for Global Governance, Courts and Human Rights, in: Kahl/Weller (Fn. 85), S. 2–20 (14f.) sowie Thomas Gross, Climate change and duties to protect with regard to fundamental rights, in: ebenda, S. 81–96 (91f.); Thomas Voland, Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz Wäre die „Urgenda-Entscheidung“ auch im deutschen Recht zu erwarten?, in: NVwZ 2019, S. 114–120 (118f.).

91 Martini/Thiessen/Ganter (Fn. 44), S. 934; vgl. auch Annette Guckelberger, Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote anlässlich der Corona-Pandemie, in: NVwZ 2020, S. 607.

92 Vgl. Dietrich Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 151; Franzius (Fn. 64), S. 134f.; Meyer (Fn. 64), S. 895; Schenderlein (Fn. 87), S. 195; m. w. N. Kalis (Fn. 54), Kap. D. I. 5. a) bb).

93 Siehe zu diesen Fragen m. w. N. Kalis (Fn. 54).

vant.<sup>94</sup> Der gerichtliche Kontrollumfang bzw. das Pendant der gesetzgeberischen Spielräume ist nach gängiger Ansicht im Falle der Schutzdimension stark eingeschränkt bzw. umfassend.

Siebtens sind sowohl die Corona-Schutzmaßnahmen als auch die Klimaschutzmaßnahmen von der rechtswissenschaftlichen Debatte eines unbedingten Vorrangs der vitalen bzw. ökologischen Basis der Grund- und Menschenrechte geprägt.<sup>95</sup> Es ist dieser Streit um die Hierarchie der Grund- und Menschenrechte bzw. die Abwägung widerstreitender Güter und Interessen, welcher im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung steht. Beide globalen Krisen verdeutlichen dabei die Notwendigkeit klarer Abwägungsregeln und die Fortentwicklung der bestehenden gerichtlichen Kontrolle von Abwägungsentscheidungen.

Achtens verfolgen die Corona-Schutzmaßnahmen und Klimaschutzmaßnahmen gänzlich unterschiedliche Ziele. Während die Corona-Schutzmaßnahmen im Kern wohl auf eine Rückkehr zum Status quo ante zielen, ist es gerade der Status quo (inklusive des Status quo ante), welchen es im Rahmen der Klimaschutzanstrengungen zu überwinden gilt.<sup>96</sup> Ziel der Klimaschutzmaß-

nahmen ist vielmehr das rechtzeitige Einleiten und Ermöglichen einer gesamtgesellschaftlichen und globalen Transformation hin zu einer klimaneutralen Gesellschaft, in der Freiheitsausübungen – jedenfalls aus klimawissenschaftlicher Sicht – (wieder) ungehindert möglich sind.<sup>97</sup>

#### IV. Lehren aus den Corona-Maßnahmen

Entgegen eines durchaus verständlichen Aufschreis nach einer vergleichbaren Drastik der Klimaschutzmaßnahmen bestehen zwischen den beiden globalen Krisen des Klimawandels und der Corona-Pandemie nicht unerhebliche Unterschiede. Diese schlagen auch in der grund- und menschenrechtlichen Einschätzung durch. Im Wesentlichen liegen die Unterschiede in der Zielbestimmung der Schutzmaßnahmen und der Intertemporalität, d. h. der Langzeitverantwortung, im Hinblick auf den globalen Klimawandel und Freiheitsschutz.<sup>98</sup>

Nichtsdestotrotz lassen sich aus den Corona-Schutzmaßnahmen Lehren für die weitere Ausgestaltung des Klimaschutzes entnehmen.<sup>99</sup> So offenbart die rechtswissenschaftliche und gesellschaftliche Debatte zu den Corona-Schutzmaßnahmen, was auch im Rahmen des Klimaschutzes gilt: die Notwendigkeit einheitlicher Abwägungsregeln, was die fortdauernde Debatte zum unbedingten Vorrang fundamentaler Güter,

94 Zur gängigen Scheidung von Schutz und Abwehr und der Kontrolldichte Calliess (Fn. 54), S. 321 ff.; vgl. hierzu anhand der Corona-Pandemie Michael Goldhammer/Stefan Neuhöfer, Grundrechte in der Pandemie – Allgemeine Lehren, in: JuS 2021, S. 212–217 (215 f.).

95 Vgl. Murswiek (Fn. 47), S. 281.

96 Der Ethikrat spricht in der Corona-Pandemie ausdrücklich von einem Renormalisierungsprozess, Deutscher Ethikrat, Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise, Ad-hoc Empfehlung vom 27. März 2020, abrufbar unter: [www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-corona-krise.pdf](http://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-corona-krise.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); vgl. Ostheimer (Fn. 7), S. 177–198 (191 f.). Ostheimer spricht von fundamental unterschiedlichen Handlungsstrukturen und Möglichkeiten aufgrund der Scheidung zwischen einem vertrauten Weltbild auf der einen und der Notwendigkeit eines historischen neuen Weltbildes auf der anderen Seite, S. 192.

97 Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, u. a., Rn. 194, 247 sowie LS. 4.

98 Die Schutzmaßnahmen unterscheiden sich nicht prinzipiell, sondern nur auf der Zeitachse, meint auch Schomerus (Fn. 8).

99 Vgl. zu Lehren aus der Corona-Pandemie mit Fokus auf den OneHealth-Ansatz Srivastava et al. (Fn. 13); vgl. auch Schomerus (Fn. 8). Dieser stellt vornehmlich auf den Rückhalt der Bevölkerung für schwerste Grundrechtseingriffe ab und setzt hierfür, anlehnend an die Corona-Pandemie, voraus, dass stringente Maßnahmen, transparent, verständlich, wissenschaftsbasiert und multimedial kommuniziert werden; siehe für eine umfassende Analyse möglicher Lehren Tim Lord, Tony Blair Institute for Global Change, Covid-19 and Climate Change: How to Apply the Lessons of the Pandemic to the Climate Emer-

wie der vitalen oder ökologischen Basis der Grund- und Menschenrechte, einschließt.<sup>100</sup>

Hierbei lassen sich auch Lehren aus dem Präventionsgedanken eines großen Teils der Corona-Schutzmaßnahmen ziehen. Zwar ist im Falle des Klimaschutzes eine Rückkehr zum Status quo ante nicht möglich. Eine frühzeitige Abwendung derzeit prognostizierbarer Gefahren zur Vermeidung weitaus größerer Schäden bzw. in Zukunft notwendiger weitaus drastischer Grund- und Menschenrechtseinschränkungen ist aber in beiden Fällen zu erkennen.<sup>101</sup> So ließen sich zu Anfang der Pandemie weitaus drastischere Freiheitseinschränkungen mit der Eindämmung der pandemischen Lage bis zur weiteren Erforschung und Entwicklung eines Impfstoffs und Schaffung von Behandlungskapazitäten für Erkrankte rechtfertigen. Ebenso argumentiert das Bundesverfassungsgericht in seinem Klima-Beschluss mit der Notwendigkeit, rechtzeitig Maßnahmen zum Klimaschutz und damit für den Übergang zur Klimaneutralität zu ergreifen. Hier gilt also für den Klimaschutz dasselbe wie für die Pandemie: In einer Übergangszeit, in der treibhausgasneutrale Infrastruktur geschaffen und notwendige Innovationen, nicht nur

für den Klimaschutz, sondern auch im Bereich der Klimaanpassung, entstehen, sind stärkere Freiheitseinschränkungen verhältnismäßig, denn so wird auch eine Klimazerstörung verhindert, aus der sich eine weitaus schlechtere Menschenrechtslage ergäbe.

Weitaus weniger rechtsdogmatisch, wohl aber im Hinblick auf die Rechtspolitik und Governance des globalen Klimawandels von Relevanz, sind Erkenntnisse aus der internationalen Koordination der Corona-Schutzmaßnahmen. Insbesondere die ersten Maßnahmen Anfang 2020 waren große Eingriffe in den Warenverkehr, die Produktion von Gütern und die Reisefreiheit. Hier waren Maßnahmen möglich, die Regierungen mit Blick auf die Klimakrise jahrzehntelang als einen unverhältnismäßig großen Eingriff in (wirtschaftliche) Grund- und Menschenrechte abgelehnt hatten. Weiterhin wurden durch internationale Kooperation schnell und effektiv Strukturen geschaffen, um die Entwicklung von Impfstoffen voranzutreiben. Der sich seitdem zeigende Unwille der Industriestaaten, den globalen Süden durch massive Lieferungen von Impfstoffen oder gar der Öffnung von Patentrechten im Kampf gegen das Virus zu unterstützen, führt aber zur anhaltenden Pandemie und Entwicklung immer weiterer Virus-Varianten. Ein vergleichbares Verhalten im Hinblick auf die Finanzierung des Klimaschutzes und den Transfer von Technologien würde den Kampf gegen den globalen Klimawandel erheblich korrumpieren.

Über grund- und menschenrechtliche Erwägungen hinaus gewähren Corona-Schutzmaßnahmen einen Einblick in die zunehmende Beteiligung von Expert:innen bei grundsätzlich dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten wesentlichen Abwägungsentscheidungen. Wenngleich auch im Kampf gegen den globalen Klimawandel die Rolle von Expert:innen und Gremien, wie des IPCC, von signifikanter Bedeutung sind, zeigen die Corona-Schutzmaßnahmen eine nahezu unmittelbare Einflussnahme. Diese Entwicklung ist ungeachtet der womöglich epidemiologischen Richtigkeit der Expertise durchaus kritisch zu beachten. Auch in Zukunft darf der parlamenta-

---

gency, Paper vom 7. April 2021, abrufbar unter: [institute.global/sites/default/files/articles/Covid-19-and-Climate-Change-How-to-Apply-the-Lessons-of-the-Pandemic-to-the-Climate-Emergency.pdf](https://institute.global/sites/default/files/articles/Covid-19-and-Climate-Change-How-to-Apply-the-Lessons-of-the-Pandemic-to-the-Climate-Emergency.pdf) (zuletzt besucht am 25. Juli 2022); *Claudia Baldwin/Kate English*, Learning from Dual Global Crises: COVID-19 and climate change, in: *Social Alternatives* 39 (2020), S. 43–49; *Ruben D. Manzanedo/Peter Manning*, COVID-19: Lessons for the climate change emergency, in: *Science of the Total Environment* 2020, Artikel-Nr. 140563; *Andrew A. Ringsmuth et al.*, Lessons from COVID-19 for managing transboundary climate risks and building resilience, in: *Climate Risk Management* 2022, Artikel-Nr. 100395; *David Klenert et al.*, Five Lessons from COVID-19 for Advancing Climate Change Mitigation. *Environmental and Resource Economics*, in: *Environmental and Resource Economics* 2020, S. 751–778.

100 Vgl. zu einem Vorschlag einer Abwägungsfehlerlehre *Ekarde* (Fn. 54), S. 342ff.; *Calliess* (Fn. 54), S. 458ff. sowie 577ff.; m.w.N. *Kalis* (Fn. 54), Kap. D. II. 2. b) cc) (4).

101 Siehe auch *Rosert* (Fn. 6).



rische Gesetzgeber keinem naturalistischen Fehlschluss unterliegen. Die nur unter wertenden Gesichtspunkten möglichen Abwägungsentscheidungen der widerstreitenden Grund- und Menschenrechte obliegen in

der Gewaltenteilung grundsätzlich dem demokratisch legitimierten Parlament und nicht der Exekutive oder gar einem Expertengremium.<sup>102</sup>

---

102 Vgl. zum demokratischen Rechtsstaat in der Corona-Pandemie *Thorsten Kingreen*, Der demokratische Rechtsstaat in der Corona-Pandemie, in: NJW 2021, S. 2766–2771.

## Die Impfpflicht-Debatte auf dem philosophischen Prüfstand

Gizem Kaya/Georgy Kopshteyn

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Analytic Discourse Evaluation
- III. Das Argument für eine allgemeine Impfpflicht
- IV. Evaluation der Argumente für eine allgemeine Impfpflicht
- V. Das Argument gegen eine allgemeine Impfpflicht
- VI. Evaluation der Argumente gegen eine allgemeine Impfpflicht
- VII. Fazit

### I. Einleitung

Im Kampf gegen die COVID-19-Pandemie gilt Vielen die Impfung als einziger Ausweg aus der Krise, mit dem eine schnellstmögliche Rückkehr zur Normalität gewährleistet werden kann. Durch stetig steigende Infektionszahlen, die beinahe täglich Höchstwerte erreichen, neue unberechenbare Mutationsformen des SARS-CoV-2-Virus sowie die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems hat die Diskussion um eine allgemeine Impfpflicht zunehmend an Fahrt aufgenommen. Im parlamentarischen Verfahren zur Einführung einer Impfpflicht wurden verschiedene Vorschläge diskutiert. Am 17. März 2022 debattierte der Deutsche Bundestag über fünf Gesetzesentwürfe zur Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht, nachdem Ende Januar 2022 eine erste Orientierungsdebatte stattgefunden hatte. Aufgrund von Uneinigkeiten im Kabinett gab es keinen eigenen Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Die Impfpflicht-Diskussion oszilliert hierbei nicht nur zwischen politischer Zurückhaltung und starken Forderungen, sondern ebenso zwischen Sorgen und ethischen sowie wissenschaftlichen Unklarheiten. Zwar hat der Bundestag die Einführung einer allgemeinen Corona-Impfpflicht in seinem Be-

schluss vom 7. April 2022 vorerst abgelehnt, doch aus Sicht verschiedener Politiker:innen sei die Option noch nicht vom Tisch. So erwartet der rheinland-pfälzische Gesundheitsminister Clemens Hoch (SPD) beispielsweise, dass im Fall wieder steigender Corona-Inzidenzen die Debatte über eine allgemeine Impfpflicht neu beginnen werde. Wenn dann wieder über eine Maskenpflicht gesprochen werden müsse, rechne er fest damit, dass es auch wieder eine Diskussion über eine allgemeine Impfpflicht geben werde.<sup>1</sup>

Grund genug, die Impfpflicht-Debatte auf den philosophischen Prüfstand zu stellen und für eine erneute Auseinandersetzung fundiert vorbereitet zu sein. Das Argumentieren ist für den demokratischen Diskurs aufgrund der Kontroverse vor politischen Entscheidungen von außerordentlicher Relevanz. Für eine informierte Entscheidungsfindung ist eine klare epistemische Grundlage elementar. Der vorliegende Beitrag nimmt dies zum Anlass, die im Bundestag ausgetragene Debatte zur Einführung einer allgemeinen (ergo nicht berufsbezogenen) Impfpflicht ab 18 Jahren durch Rückgriff auf die Methode der Analytic Discourse Evaluation zu überprüfen. Bei der Analytic Discourse Evaluation handelt es sich um eine von Teun Dekker entwickelte, philosophisch inspirierte Methode der Diskursanalyse, deren Ziel es ist, der Verworrenheit politischer Debatten entgegenzuwirken und so zu einer transparenteren politischen Kommunikation und informierten Entscheidungsfindung beizutragen. Die

1 SWR, Minister Hoch erwartet neue Debatte über Corona-Impfpflicht, Beitrag vom 27. Mai 2022, abrufbar unter: [www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/hoch-erwartet-neue-debatte-ueber-allgemeine-impfpflicht-100.html](http://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/hoch-erwartet-neue-debatte-ueber-allgemeine-impfpflicht-100.html) (zuletzt besucht am 15. Juli 2022).

Frage nach der Rechtmäßigkeit einer staatlich angeordneten Impfpflicht bleibt dabei vertiefungsbedürftig. Zwar wird die Verfassungsmäßigkeit sowohl von den Befürworter:innen als auch von den Gegner:innen einer Impfpflicht in das argumentative Spielfeld gebracht – und dabei entsprechend der Lager für erfüllt und nicht erfüllt erklärt –, jedoch kann sie als juristische Frage hier nicht abschließend und umfassend beantwortet werden.

Der Beitrag beginnt mit einer kurzen Einführung in die Methodik der Analytic Discourse Evaluation. Im zweiten Teil wird die Impfpflichtdebatte in ihrer Gesamtheit rekonstruiert und anschließend einer Überprüfung unterzogen. Dabei werden zunächst die Argumente der Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht resümiert und bewertet, bevor die Gegenseite ausgearbeitet wird. Der Beitrag kommt zu dem Ergebnis, dass die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht keine ausreichenden Gründe dafür darlegen konnten, ihre Forderung zu plausibilisieren.

Die hier analysierten Begrifflichkeiten aus der politischen Diskussion sind nicht immer mit den juristischen Begriffen gleichzusetzen. Um Missverständnissen vorzubeugen, werden diese deshalb ggf. markiert.

## II. Die Analytic Discourse Evaluation

Ziel der Analytic Discourse Evaluation ist es, im politischen Diskurs kursierende, jedoch oft nicht zusammenhängend oder explizit ausformulierte Argumentationsgänge ans Licht zu bringen. In einem ersten Schritt wird dafür zunächst der relevante Diskurs zeitlich gerahmt und so dann näher betrachtet. Um die Impfpflicht tobt seit einiger Zeit ein aktiver und weitflächig geführter politischer Diskurs in der Öffentlichkeit, der in seiner Gesamtheit kaum analytisch zu erfassen ist. Der vorliegende Beitrag bezieht sich in seiner Analyse daher auf die im Bundestag geführten Debatten am 17. März und 7. April 2022, die als (bisherige) politische Kondensierung und Kulmination der Debatte begriffen werden.

Bei ihrem Vorgehen hinsichtlich einer Systematisierung des Diskurses setzt die Analytic Discourse Evaluation bei der Beschaffenheit von Argumenten an. Auf ihre basale Essenz reduziert werden Argumente für/gegen eine Position bzw. für/gegen ein Handlungsimperativ dabei als aus einer Reihe von Behauptungen und Aussagen bestehend verstanden, die via logischer Verkettung zu einer bestimmten Konklusion führen (bspw. einer politischen Forderung). Die Grundidee hinter dem Prozess der systematisch-philosophischen Rekonstruktion eines politischen Diskurses besteht vor diesem Verständnis darin, die im Diskurs vorgebrachten Positionen in eindeutige Prämissen und Behauptungen zu übersetzen und so die jeweilige daraus entstehende argumentative Struktur zu identifizieren und explizit zu machen.<sup>2</sup>

Zur Rekonstruktion des gewählten politischen Diskurses in ein klar strukturiertes Argumentationsschema bedient sich die Analytic Discourse Evaluation des Rahmengerüsts von Stephen Toulmin.<sup>3</sup> Toulmin unterteilt Argumente hierbei in verschiedene Bestandteile: Behauptungen (claim), Garant (warrant), Daten (data), Verifizierer (verifier) und Unterstützer (backing):

“Any argument has a Claim, the eventual conclusion of the argument, the thing it is an argument for. Following logical convention, such Claims must be supported by 2 further premises: the Data, which is the purported reason for the Claim, and the Warrant, which explains why the Data is a reason for the Claim. [...] [T]he Data and Warrant are themselves Claims, and need to be supported by further argumentation. The supporting argumentation for the Data is referred to as the Verifiers, while Warrants are supported by Backing. [...] In this fashion, an argument may be written down as a series of premises in a hierarchical pattern. Such a pattern can be presented graphically, or as a

2 Teun Dekker, *Paying Our High Public Officials: Evaluating the Political Justifications of Top Wages in the Public Sector*, 2013, S. 16.

3 Stephen Toulmin, *The Uses of Argument*, 2003.

number of syllogisms indicating their role in the overall argument.”<sup>4</sup>

Um das mit einem einfachen Beispiel zu verdeutlichen, kann folgende Konstruktion näher betrachtet werden:

Satz: Stefan wird es im Leben sehr weit bringen, denn er ist ein guter Schüler mit hervorragenden Noten. Statistiken belegen, dass gute Schüler:innen sehr hohe Erfolgschancen im Leben haben.

Argumentative Logik:

Claim (Behauptung): Stefan wird es im Leben weit bringen.

Warrant (Garant): Wenn jemand ein:e gute:r Schüler:in ist, wird er es im Leben weit bringen.

Data (Daten): Stefan ist ein guter Schüler.

Verifier (Verifizierer): Statistiken belegen, dass gute Schüler:innen sehr hohe Erfolgschancen im Leben haben.

Backing: Stefans Leistungen in der Schule sind tadellos.

Die in dieser Weise explizit gemachte logische Struktur macht dabei nicht nur den argumentativen Gehalt vorgetragener Positionen betrachtbar, sondern verdeutlicht zugleich politische Ideologien und Überzeugungen, die sich hinter den im Rahmen der Rekonstruktion identifizierten Prämissen verstecken. Die Rekonstruktion ermöglicht anschließend eine systematische Überprüfung der Schlüssigkeit der Argumente und Validität der Prämissen – sowohl hinsichtlich der faktischen Richtigkeit als auch der normativen Gültigkeit gemäß der Werte einer liberalen Demokratie. Im vorherigen Beispiel würde die Evaluation des Arguments zum Beispiel daraus bestehen, zu überprüfen, inwiefern die Behauptung wahr ist, dass Stefan ein guter Schüler ist. Dies ließe sich durch Einsicht in die Schulnoten verifizieren oder widerlegen. Ist dieser Punkt gegeben, würde man sodann evaluieren, ob die Korrelation zwischen guten Schulnoten und hohen Erfolgschancen bestätigt werden kann. Wenn auch diese Korrelation durch statistische Belege verifiziert

werden kann, kann das Argument als gültig und wahr betrachtet werden.

Die Analytic Discourse Evaluation besteht also aus drei Schritten: (1) der Sammlung und Verarbeitung der Daten eines politischen Diskurses, (2) der Re-Konstruktion der zentralen Argumente eines Diskurses und (3) der Evaluation der Argumente, die im Diskurs hervorgebracht werden.<sup>5</sup>

Als rein formales Analyseverfahren ist die Analytic Discourse Evaluation dabei unabhängig vom Betrachtungsgegenstand auf politische Sachverhalte anwendbar, sofern sie Objekt substanzieller, politischer Debatten sind, wobei stets der zeitliche Rahmen sowie der Charakter des betrachteten Diskurses zu beachten bleibt.<sup>6</sup> Diese Kriterien sind für die Frage nach einer Impfpflicht gleich welcher Art zweifelsfrei erfüllt, so dass die Analytic Discourse Evaluation sich für einen analytischen Zugang zu unserer Fragestellung eignet.

### III. Das Argument für eine allgemeine Impfpflicht

Für die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht ab 18 Jahren sprachen sich vor allem Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach (SPD), Kirsten Kappert-Gonther (Die Grünen) und Katrin Helling-Plahr (FDP) aus. Lauterbach warnte hierbei wiederholt vor der möglichen Entstehung einer neuen re-kombinierten Virus-Variante, die so ansteckend wie die Omikron-Variante sei und einen so schweren Verlauf wie die Delta-Variante habe: „Wenn wir eine Welle mit dieser Variante im kommenden Herbst sicher vermeiden wollen, ist die allgemeine Impfpflicht der einzige Weg“. Die Impfpflicht stehe der Freiheit nicht im Wege. Vielmehr sei sie der einzige Weg, die Freiheit zurückzugewinnen. Freiheit findet als Wert von beiden Lagern große Beachtung. Die Uneinigkeit besteht im konzeptionellen Verständnis von Freiheit und deren Verwirklichung. Hierzu zitiert Lauterbach

4 Dekker (Fn. 2), S. 16.

5 Dekker (Fn. 2), S. 14f.

6 Dekker (Fn. 2), S. 15f.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel: „Hegel hat einmal gesagt – und er hatte in dieser Hinsicht recht –: ‚Freiheit ist die Einsicht in die Notwendigkeit.‘ Das ist der Punkt, an dem wir derzeit sind“.<sup>7</sup>

Klar ist hierbei das erklärte Ziel, die Pandemie und die damit verbundenen Einschränkungen des öffentlichen Lebens zu beenden, indem ein weiterer, für den Herbst 2022 antizipierter Lockdown vermieden wird. „Uns alle eint der Wunsch, diese Pandemie zu überwinden“, sagte Kirsten Kappert-Gonthier hierzu. „Wir müssen die Überlastung des Gesundheitssystems vermeiden, damit alle Patienten die medizinische und pflegerische Hilfe erhalten können, die sie benötigen. Dafür brauchen wir eine deutlich höhere Impfquote. Jetzt stehen wir in der Verantwortung, die bestehenden Impflücken zu schließen.“ Zusätzlich zu den Einschränkungen des öffentlichen Lebens scheint also die Vermeidung der Überlastung des Gesundheitssystems zentral für die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht zu sein. Katrin Helling-Plahr von der FDP betonte die Alternativlosigkeit der allgemeinen Impfpflicht. Auch alternative Maßnahmen seien ein Eingriff in das Grundrecht. Die Impfpflicht stelle dabei im Vergleich zu einem Lockdown in Endloschleife das mildere Mittel dar. In der Frage der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht werden unterschiedliche Voraussetzungen gestellt. Häufig werden die Einführung eines zentralen Impfreisters sowie eine breitflächige Beratung als Implementierungsbedingung vorausgesetzt. Auch die Möglichkeit zu begründeten Ausnahmen wie beispielsweise aus gesundheitlichen Gründen wird von Befürworter:innen der Impfpflicht geteilt.

Um diese verstreuten Aussagen in eine kohärente logische Struktur zu bringen, wurden sie nach eingängiger Untersuchung auf die folgenden Aussagenverhältnisse essentialisiert:

- Claim 1: Die Pandemie sollte beendet werden<sup>8</sup>.  
 Warrant 1: Um die Pandemie zu beenden, ist eine allgemeine Impfpflicht erforderlich.<sup>9</sup>  
 Data 1: Wir brauchen eine allgemeine Impfpflicht.<sup>10</sup>

*Backing für Warrant 1/Verifier 1 für Data 1*

- Claim 2: Um die Pandemie zu beenden, ist eine allgemeine Impfpflicht erforderlich.  
 Warrant 2: Die staatliche Verordnung einer Pflicht ist erforderlich, wenn es kein milderes, gleich geeignetes Mittel gibt, um ein vorgegebenes Ziel zu erreichen.<sup>11</sup>  
 Data 2: Es gibt kein milderes, gleich geeignetes Mittel als die Impfpflicht, um die Pandemie zu beenden.<sup>12</sup>

*Verifier für Data 2*

- Claim 3: Es gibt kein milderes, gleich geeignetes Mittel als die Impfpflicht, um die Pandemie zu beenden.  
 Warrant 3: Freiwilligkeit wäre ein milderes, gleich geeignetes Mittel, um die Pandemie zu beenden.<sup>13</sup>  
 Data 3: Freiwilligkeit ist beim Impfen gescheitert.

*Verifier für Data 3*

- Claim 4: Freiwilligkeit ist beim Impfen gescheitert.

<sup>7</sup> Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 13. Sitzung, Berlin, Mittwoch, den 26. Januar 2022, S. 855.

<sup>8</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 836, 857.

<sup>9</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816, 818, 823.

<sup>10</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 857.

<sup>11</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816, 853.

<sup>12</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816.

<sup>13</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816, 876.

Warrant 4: Die Pandemie kann nicht mit einer niedrigen Impfquote beendet werden.

Data 4: Um die Pandemie erfolgreich zu beenden, ist die auf Freiwilligkeit basierte Impfquote zu gering.<sup>14</sup>

#### *Backing für Warrant 4*

Claim 5: Die Pandemie kann nicht mit einer niedrigen Impfquote beendet werden.<sup>15</sup>

Warrant 5: Um die Pandemie zu beenden, muss ein ausreichender Schutz vor Infektion oder schweren Verläufen gewährleistet sein.

Data 5.1: Impfen schützt.

Data 5.2: Eine niedrige Impfquote gewährleistet keinen ausreichenden Schutz.<sup>16</sup>

#### *Backing für Warrant 5*

Claim 6: Um die Pandemie zu beenden, muss das Infektionsrisiko gering sein.

Warrant 6: Ein hohes Infektionsrisiko führt zu einer Durchseuchung in der Bevölkerung.<sup>17</sup>

Data 6: Eine Durchseuchung der Bevölkerung ist unzumutbar.<sup>18</sup>

#### *Verifier 2 für Data 1*

Claim 7: Eine allgemeine Impfpflicht ist notwendig, um das Gesundheitssystem zu entlasten.<sup>19</sup>

Warrant 7: Eine Impfpflicht senkt die Infektionszahlen.

Data 7: Das Gesundheitssystem ist durch hohe Infektionszahlen überlastet.

#### *Verifier 3 für Data 1*

Claim 8: Eine allgemeine Impfpflicht ist als Präventionsmaßnahme notwendig.<sup>20</sup>

Warrant 8: Ungewissheit der Virusentwicklung erfordert Gewissheit durch Impfschutz.

Data 8: Neue Variantenentwicklung des Virus ist erwartbar, aber ungewiss.<sup>21</sup>

## **IV. Evaluation der Argumente für eine allgemeine Impfpflicht**

Die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht deduzieren diese Forderung als Notwendigkeit für das übergeordnete Ziel, die Pandemie beenden zu müssen. Claim 1 stellt dabei eine normative Prämisse dar, die aus gesamtgesellschaftlicher Sicht als valide betrachtet werden kann: Der durch die Pandemie induzierte Ausnahmezustand bedingt zweifelsohne eine Rückkehr zur Normalität der systemischen Funktionsfähigkeit – darüber sind sich beide Lager einig. Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie haben nicht nur weitreichende Belastungen der öffentlichen Daseinsvorsorge zur Folge wie beispielsweise für die Gesundheitsversorgung und Bildungseinrichtungen, sondern auch erhebliche Einschränkungen hoher Rechtsgüter. Viele Abgeordnete weisen in ihren Beiträgen auch darauf hin, dass die Pandemie eine psychische Belastung für weite Teile der Bevölkerung darstellt, die es zu beenden gilt, insbesondere für vulnerable Gruppen. Weiter begründungsbedürftig ist im ersten Argumentationsblock daher lediglich die Behauptung, dass zum Erreichen der Endemie eine allgemeine Impfpflicht erforderlich sei (Warrant 1). Sofern für Warrant 1 gültige Gründe angebracht werden können, muss die Schlussfolgerung einer allgemeinen

14 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816, 818.

15 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816, 818, 823.

16 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816.

17 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816.

18 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 816.

19 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 818, 823, 835.

20 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 878.

21 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 855.

Impfpflicht akzeptiert werden. Entscheidend für die Annahme dieses Arguments sind also die Prämissen, mit denen die Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht untermauert wird.

Hier konnten im Wesentlichen drei Hauptargumentationsstränge identifiziert werden, um welche die Bundestagsdebatte grosso modo zirkuliert. So wird erstens behauptet, dass die Impfpflicht erforderlich ist, da es kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Beendigung der Pandemie gebe (Backing für Warrant 1/Verifier 1 für Data 1). Zweitens wird angeführt, dass eine Impfpflicht für die Entlastung des Gesundheitssystems notwendig sei (Verifier 2 für Data 1). Mit Blick auf die weitere Entwicklung des SARS-CoV-2-Virus wird die Pflicht zum Impfen drittens als dringende Präventionsmaßnahme verstanden (Verifier 3 für Data 1). Diese Untermauerungsprämissen gilt es nun zu evaluieren.

### 1. Das Argument der Alternativlosigkeit

Der erste Verifier, der zugleich Backing für Warrant 1 ist, stellt die Behauptung auf, dass eine allgemeine Impfpflicht erforderlich ist, da es kein milderes, gleich geeignetes Mittel gibt, um die Pandemie zu beenden. Diese Prämisse beruht auf der Ineffektivität und Problemhaftigkeit alternativer Handlungsmöglichkeiten, die unter Bezugnahme auf Freiwilligkeit beim Impfen (Verifier für Data 2 und 3) und eine Durchseuchung der Bevölkerung (Data 6) im Prinzip auf einen Laissez-fair-Ansatz oder eine „Weiter wie bisher“-Politik begrenzt werden. Während das freiwillige Impfangebot gescheitert sei (Claim 4), dürfe eine Durchseuchung nicht das Ziel sein (Data 6). Die Bewertung dieses Arguments muss auf zwei Betrachtungsebenen stattfinden: (1) die These der Ineffektivität und Problemhaftigkeit der genannten Handlungsalternativen und (2) die These der vermeintlichen Alternativlosigkeit selbst.

Zunächst einmal scheint eine Durchseuchung zumindest realiter überhaupt keine politisch gezielt anvisierte Option zu

sein. Entsprechenden Vorwürfen ist Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach kürzlich erst entgegengetreten.<sup>22</sup> Die faktische Beurteilung der Behauptung der Problemhaftigkeit einer Durchseuchungsstrategie gestaltet sich jedoch schwieriger. Kann, muss und sollte die Pandemie durch eine Durchseuchungsstrategie beendet werden? Die Meinungen der Virolog:innen gehen hier auseinander. Während einige entgegen Claim 5/Warrant 5 behaupten, eine Durchseuchung sei unumgänglich der Endzustand einer jeden Pandemie<sup>23</sup> und diese gar als Chance auf Normalität begreifen<sup>24</sup>, warnen andere – Data 6 bekräftigend – vor den Risiken und mahnen zur Umsicht. Das epidemiologische Geschehen in Deutschland wird derzeit von der Omikron-Variante dominiert. Diese Variante zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass sie sich deutlich schneller und effektiver verbreitet als die bisherigen Virus-Varianten. Die Risikobewertung des Robert-Koch-Instituts schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung als sehr hoch ein.<sup>25</sup> Zwar führt eine Omikron-Infektion meist zu milderen Krankheitsverläufen, da zu meist nur die oberen Atemwege angegriffen werden. Bei hohen Fallzahlen infolge wachsender Infektionszahlen kann jedoch auch ein geringer Anteil schwerer Erkrankungen zu einer hohen Hospitalisierungsrate und also einer sehr großen absoluten Zahl von Krankheitsfällen führen. Das

22 Zeit Online, Lauterbach: Keine Durchseuchung durch die Hintertür, Beitrag vom 9. Juli 2022, abrufbar unter: [www.zeit.de/zustimmung?url=https%3A%2F%2Fwww.zeit.de%2Fnews%2F2022-07%2F09%2Flauterbach-keine-durchseuchung-durch-die-hintertuer](https://www.zeit.de/zustimmung?url=https%3A%2F%2Fwww.zeit.de%2Fnews%2F2022-07%2F09%2Flauterbach-keine-durchseuchung-durch-die-hintertuer) (zuletzt besucht am 15. Juli 2022).

23 Siehe z.B. Virologe Klaus Stöhr (vgl. Hedviga Nyarsik, „Durchseuchung darf nicht unser Ziel sein“ – oder doch? N-TV, Beitrag vom 24. März 2022, abrufbar unter: [www.n-tv.de/panorama/Ende-der-Corona-Pandemie-Ist-Durchseuchung-die-beste-Loesung-article23218562.html](https://www.n-tv.de/panorama/Ende-der-Corona-Pandemie-Ist-Durchseuchung-die-beste-Loesung-article23218562.html) (zuletzt besucht am 15. Juli 2022)).

24 Nyarsik (Fn. 23). Siehe hier z.B. Günter Weiss.

25 RKI, Risikobewertung zu COVID-19. Beitrag vom 5. Mai 2022, abrufbar unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) (zuletzt besucht am 20. Juli 2022).

kann nicht bloß eine enorme Belastung des Gesundheitssystems mit sich bringen, sondern auch viele Tote und Long-COVID-Patient:innen. Solche Gefahren einer aktiv betriebenen Durchseuchungsstrategie in Kauf zu nehmen, ist auf normativer Ebene nicht unproblematisch. Dieser Punkt bekräftigt Data 6. Selbst bei einer Unvermeidbarkeit einer Durchseuchung betonen Virolog:innen zudem die Wichtigkeit einer vollständigen Impfung als Antwort hierauf (Bestätigung von Warrant 4).<sup>26</sup> Hier wird häufig auch für eine Herdenimmunität plädiert, die die Bevölkerung zwar nicht vor einer Infektion, aber vor schweren Erkrankungen schützen könnte. An dieser Stelle ist es sinnvoll, an das Backing für Warrant 4 anzuknüpfen. Demnach argumentieren Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht, dass diese notwendig ist, um die Pandemie zu beenden, da das Impfen vor Infektionen und schweren Verläufen schützt und somit eine Herdenimmunität herbeiführt.

Die Theorie der Herdenimmunität ist mit Blick auf das Coronavirus aus wissenschaftlicher Sicht nicht eindeutig. Unter dem Begriff der Herdenimmunität ist in der Regel gemeint, dass ausreichend viele Menschen nach Impfung oder durchgemachter Infektion immun geworden sind, um die Ausbreitung des Erregers stark zu bremsen. Von einem derartigen Schutz durch die Gemeinschaft würden vor allem Menschen profitieren, die aus medizinischen Gründen nicht geimpft werden können oder immungeschwächt sind. Auf die Frage, wie viele Geimpfte und Genesene es für eine Herdenimmunität braucht, gibt es keine allgemeingültige Antwort und unterscheidet sich je nach Krankheit. Bei den hochansteckenden Masern gelten 95 Prozent als Schwellenwert.<sup>27</sup> Für eine klassische Herdenimmunität müssen aber zwei Voraussetzungen gelten: Virologisch benötigt man einen sta-

bilen Phänotypen beziehungsweise eine stabile Virussequenz und eine lang anhaltende und sterile Immunität, um die Transmission zu verhindern.<sup>28</sup> Wie lange die protektiven Impftiter – sowohl Antikörper als auch T-Zellen – nach einer Infektion oder Impfung erhalten bleiben, muss noch weiter untersucht werden. Wie hoch die Impfquote bei SARS-CoV-2 sein muss, um die Herdenimmunität zu erreichen, ist noch nicht abschließend erforscht. In jedem Fall kann es nur mit Impfstoffen gelingen, durch die Menschen nicht nur selbst nicht erkranken, sondern auch keine anderen anstecken. Die neuen Varianten von SARS-CoV-2 scheinen jedoch leichter übertragbar zu sein. Manche Wissenschaftler:innen gehen daher momentan davon aus, dass für eine Herdenimmunität eher eine Durchimpfungsrate von 80 bis 85 Prozent benötigt wird, statt der bisher angenommenen 60 bis 70 Prozent.<sup>29</sup>

Inzwischen gilt es laut RKI als unwahrscheinlich, dass das Virus gänzlich verschwinden wird. Forscher:innen gehen davon aus, dass eine Herdenimmunität, bei der das Virus gar nicht mehr zirkulieren kann, mit den bisher zugelassenen Impfstoffen wahrscheinlich nicht zu erreichen ist. Das liegt unter anderem daran, dass die in Deutschland mittlerweile dominante Omikron-Variante hoch ansteckend ist und auch durch Geimpfte verbreitet werden kann. Eine Impfung möglichst vieler Menschen wirkt also dennoch schützend.<sup>30</sup> Auch wenn damit Data 5.1/5.2 bestätigt und eine hohe Impfquote plausibilisiert

26 Vgl. Nyarsik (Fn. 23).

27 Im Fall von Corona bezifferten Expert:innen den Anteil seit dem Frühjahr 2020 auf etwa zwei Drittel der Bevölkerung. Diese Einschätzung beruhte allerdings darauf, dass eine infizierte Person durchschnittlich drei Menschen ansteckt, wenn niemand immun ist. Seitdem ist das Virus jedoch vielfach mutiert.

28 Ärzteblatt, Wie nah ist Deutschland an der SARS-CoV-2-Herdenimmunität? Beitrag vom 21. Juni 2022, abrufbar unter: [www.aerzteblatt.de/nachrichten/135270/Wie-nah-ist-Deutschland-an-der-SARS-CoV-2-Herdenimmunitaet](http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/135270/Wie-nah-ist-Deutschland-an-der-SARS-CoV-2-Herdenimmunitaet) (zuletzt besucht am 20. Juli 2022).

29 Vgl. vfa, Herdenimmunität: Mit Impfungen sich selbst und andere schützen. Beitrag vom 22. Januar 2021, abrufbar unter: [www.vfa.de/de/arzneimittel-forschung/impfen/herdenimmunitaet](http://www.vfa.de/de/arzneimittel-forschung/impfen/herdenimmunitaet) (zuletzt besucht am 20. Juli 2022).

30 WDR, Herdenimmunität – wie viele Geimpfte braucht es dafür? Beitrag vom 24. Januar 2022, abrufbar unter: [www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/corona-impfung-faq-herdenimmunitaet-durchimpfung-100.html](http://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/corona-impfung-faq-herdenimmunitaet-durchimpfung-100.html) (zuletzt besucht am 20. Juli 2022).



werden kann, folgt daraus nicht, dass eine allgemeine Impfpflicht hierfür erforderlich ist. Um diese Schlussfolgerung zu stützen, muss zusätzlich Freiwilligkeit beim Impfen ungeeignet sein und keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

## 2. *Das Argument für das Scheitern des bisherigen politischen Kurses*

Mit Blick auf die Ineffektivität der zweiten Handlungsalternative (Verifizier für Data 2 und 3) beziehen sich die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht ablehnend auf ein Fortführen des bisherigen politischen Kurses: Das freiwillige Impfen sei gescheitert, d. h., die Impfquote sei zu gering, um die Pandemie zu beenden, während die übrigen Maßnahmen zu erheblichen Einschränkungen des öffentlichen und privaten Lebens geführt hätten. Welchen Bezugspunkt hat das Scheitern in diesem Kontext und ist diese Behauptung haltbar? Die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht beziehen sich damit auf eine Impfquote, die zu gering ist, um einen ausreichenden Schutz vor Infektionen und schweren Verläufen zu bieten.

Die Impfkampagne gegen das Coronavirus läuft seit Dezember 2020. Faktoren wie Lieferengpässe der Impfstoffe, fehlende technische Schnittstellen, analoge Patient:innenakten und Virus-Mutationen haben die Impfkampagne zunächst verzögert, sodass Deutschland im internationalen Vergleich hinterher hing. Mittlerweile haben 64,7 Mio. Menschen (77,8 Prozent der Bevölkerung) mindestens eine Impfdosis erhalten. Davon sind 63,4 Mio. Menschen (76,2 Prozent) bereits grundimmunisiert. Aktuell sind 18,4 Mio. Menschen nicht geimpft (22,2 Prozent der Bevölkerung). Für 4,0 Mio. dieser Menschen im Alter von 0 bis 4 Jahren (4,8 Prozent) steht bisher kein zugelassener Impfstoff zur Verfügung.<sup>31</sup> Damit sind zwar keine über 80 bis 85 Prozent erreicht, die für eine Herdenimmunität aktuell emp-

fohlen wird, dennoch ist damit noch nicht ausreichend dafür argumentiert, dass eine allgemeine Impfpflicht erforderlich ist, weil Freiwilligkeit gescheitert sei. Dafür muss der Weg der Freiwilligkeit vollständig wirksam ausgeschöpft worden sein.

Die Pandemie hat politische Entscheidungsträger:innen vor die große Herausforderung gestellt, schnelle Lösungen für neue, komplexe Probleme zu finden. Inwiefern die bisherige Handhabung wirksam war, bewertet nach mehr als zwei Jahren Pandemie der Sachverständigenausschuss nach § 5 Abs. 9 IfSG (im Folgenden Corona-Sachverständigenrat der Bundesregierung).<sup>32</sup> Nach Einschätzung der Expert:innen haben die bisher eingeleiteten Schritte durchaus eine Wirkung entfaltet, auch wenn die einzelnen Maßnahmen in dem Evaluationsbericht unterschiedlich bewertet werden.<sup>33</sup> Teilweise positiv bewertet wurden beispielsweise Zugangsbeschränkungen wie die 2G/3G-Maßnahmen. Dabei dürfen nur Geimpfte, Ge-

31 [Impfdashboard.de](https://impfdashboard.de): Aktueller Impfstatus, abrufbar unter: [impfdashboard.de](https://impfdashboard.de) (zuletzt besucht am 20. Juli 2022).

32 Der Corona-Sachverständigenrat merkt in seinem Bericht an, dass die Evaluation dadurch erschwert wurde, dass sie zur Bewertung der auf das Infektionsschutzgesetz (IfSG) gestützten Maßnahmen erst im Nachhinein aufgefordert wurde. Es habe eine ausreichende und stringente begleitende Datenerhebung gefehlt, die notwendig gewesen wäre, um die Evaluierung einzelner Maßnahmen oder Maßnahmenpakete zu ermöglichen. Mit dieser Einschränkung habe die Evaluationskommission umgehen müssen und damit müsse auch die Gesellschaft umgehen, heißt es in dem Bericht (vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IfSG, abrufbar unter: [www.tagesschau.de/gutachten-sachverstaendigenrat-corona-101.pdf](https://www.tagesschau.de/gutachten-sachverstaendigenrat-corona-101.pdf) (zuletzt besucht am 30. Juni 2022)).

33 Der Evaluationsbericht hebt hervor, dass es von großer Bedeutung ist, zu unterscheiden, in welcher Phase der Pandemie Maßnahmen ergriffen werden und was ihr Ziel ist. Während es in der Anfangsphase um eine Eindämmung (Containment) der Infektionen geht, verschiebt sich im Laufe der Pandemie der Fokus hin zur Abmilderung (Mitigation) der Folgen der Infektionen, Vermeidung der Überlastung des Gesundheitswesens und Abwendung von Kollateralschäden sowie den Schutz (Protektion) der vulnerablen Gruppen. Aktuell müssten sich die gegenwärtigen und zukünftigen Maßnahmen auf den Übergang zur Endemie konzentrieren.

nesene und/oder Getestete an bestimmten Veranstaltungen teilnehmen oder bestimmte Örtlichkeiten aufsuchen.<sup>34</sup> Der Schutz vor einer Infektion lasse mit der Zeit jedoch deutlich nach. Daher sollte man künftig eher mit tagesaktuellen Tests arbeiten. Auch das Urteil zum Tragen von Masken fällt positiv aus. Falls künftig erneut eine Maskenpflicht erlassen wird, sollte diese nur noch in Innenräumen gelten, denn dort sei das Infektionsrisiko höher.<sup>35</sup> Zur Wirksamkeit von Lockdowns stellen die Expert:innen fest, dass es aufgrund der biologischen und physikalischen Plausibilität keinen Zweifel gibt, dass generell die Reduktion enger physischer Kontakte zur Reduktion von Infektionen führt. Gerade zu Beginn einer Pandemie ist es sinnvoll, die Übertragung in der Bevölkerung soweit es geht zu reduzieren, um das Gesundheitssystem auf die bevorstehende Krankenkraft einzustellen und um, wenn möglich, den Ausbruch lokal zu begrenzen. Je länger ein Lockdown dauert und je weniger Menschen bereit sind, die Maßnahmen mitzutragen, desto geringer ist der Effekt und umso schwerer wiegen die nicht-intendierten Folgen.<sup>36</sup> Die Wirksamkeit eines Lockdowns ist also in der frühen Phase des Containments am effektivsten, verliert aber den Effekt wiederum schnell. Zu Maßnahmen wie Impfungen trifft das Gremium keine Aussagen.

Vor diesem Hintergrund ist es hinsichtlich des Gesamtarguments an dieser Stelle wichtig, neben der Beurteilung der These der Ineffektivität und Problemhaftigkeit der genannten Handlungsalternativen auch die These der vermeintlichen Alternativlosigkeit selbst zu betrachten. Hier ist nicht ganz klar, weshalb die Befürworter:innen

einer allgemeinen Impfpflicht von einem Entweder-Oder-Szenario ausgehen. Eine Kombination aus wirksamen Maßnahmen, die der Corona-Sachverständigenrat als solche identifiziert hat, und einer optimierten Impfkampagne ist gleichwohl denkbar. Dem Evaluationsbericht ist diesbezüglich zu entnehmen, dass in dieser Hinsicht noch nicht alle Mittel ausgeschöpft sind. Im Gegensatz zum Vorgehen in einigen anderen Ländern wurde in Deutschland eine fachübergreifende Begleitforschung während der Corona-Pandemie noch nicht erreicht. Noch immer gibt es kein nationales Forschungskonzept im Bereich Public Health. Dies sei aber zwingend nötig, um Entscheidungen des Krisenmanagements auf eine bessere Wissensgrundlage zu stellen.<sup>37</sup> Es müsse ebenfalls analysiert werden, wie die Qualität und Wirksamkeit dieser Maßnahmen von den gegebenen institutionellen und normativen Strukturen sowie gesellschaftlichen Faktoren – wie dem Vertrauen in staatliche Maßnahmen und der Qualität der Risikokommunikation – abhängen, innerhalb derer sie beschlossen und implementiert werden.<sup>38</sup> Um Impfeffektivität und -nebenwirkungen sicher bewerten zu können, sei ein datengesichertes bundesweites Vorgehen etwa durch die Einführung einer elektronischen Patient:innenakte, eines nationalen Impfreisters oder einer Registrierung, Auswertung und gezielten Ansprache der Versicherten durch ihre jeweilige Krankenkasse notwendig – zu diesem Schluss kommt das Gutachten.<sup>39</sup> Risikokommunikation als staatliche Aufgabe solle die Öffentlichkeit zielgerichtet über die Größe und Eigenschaften des Risikos, über dessen Bedeutung sowie über Entscheidungen und Maßnahmen zur Risikobewältigung aufklären. Darüber hinaus solle sie informierte Entscheidungen ermöglichen, schützendes bzw. lebenserhaltendes Verhalten fördern,

34 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 88f.

35 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 103.

36 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 12.

37 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 9.

38 Vgl. ebd.

39 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 10f.

das Vertrauen in öffentliche Institutionen bewahren und den sozialen Zusammenhalt stärken. Die Qualität der Risikokommunikation hat entscheidenden Einfluss auf die wahrgenommene Legitimität und die Akzeptanz der zur Pandemiebekämpfung ergriffenen Maßnahmen und damit auf deren Wirksamkeit. Dazu zählt auch die Impfbereitschaft der Bevölkerung. In diesem Punkt kommt der Evaluationsbericht aber zu dem Fazit, dass die Potenziale der Risikokommunikation in Deutschland weitgehend ungenutzt blieben.<sup>40</sup> Damit zeigt das Gutachten des Corona-Sachverständigenrates auf, dass nicht zwingend die Idee der Freiwilligkeit beim Impfen gescheitert ist, sondern die vertrauensbasierte und partizipative Vermittlung der Notwendigkeit des Impfens. Entsprechend kann nicht ausgeschlossen werden, dass es nicht auch ein milderer, gleich geeignetes Mittel zur Bekämpfung der Pandemie geben kann.<sup>41</sup>

### 3. Das Argument von einem überlasteten Gesundheitssystem

Mit Verifier 2 argumentieren Befürworter:innen, dass eine allgemeine Impfpflicht notwendig ist, um das Gesundheitssystem zu entlasten. Das impliziert, dass das Gesundheitssystem durch hohe Infektionszahlen überlastet ist und nur durch eine Impfpflicht gesenkt werden kann.

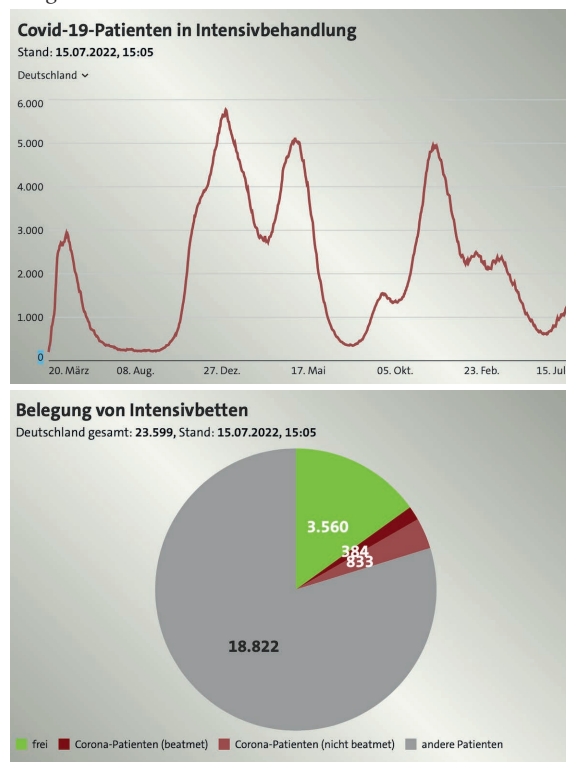
Die Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems ist aus normativer Sicht eine gültige Prämisse. Die Funktionsfähigkeit der kritischen Infrastruktur zu bewahren ist zentral für das Wohl der Gesellschaft. Ein wichtiges Problem besteht darin, genügend Intensivbetten und medizinisches

40 Vgl. Evaluation der Rechtsgrundlagen und Maßnahmen der Pandemiepolitik – Bericht des Sachverständigenausschusses nach § 5 Abs. 9 IFSG (Fn. 32), S. 10.

41 In Bremen ist mit Stichtag 6. Juli 2022 eine Impfquote für die Erstimpfung von 91,1 Prozent der Bevölkerung und bei der Zweitimpfung von 87,5 Prozent erreicht worden. Bremen gilt als Beispiel dafür, dass man mit Aufklärung, direkter Ansprache aller Bevölkerungsteile und guter Organisation eine gute Zweifachimpfquote erreichen kann.

Personal für die Behandlung der COVID-Patient:innen mit schweren Krankheitsverläufen zur Verfügung zu stellen. Die Situation hat sich je nach Infektionsgeschehen stetig geändert. In besonders prekären Phasen der Pandemie kam es zu Verlegungen eingewiesener Intensivpatient:innen in andere Krankenhäuser oder Verschiebungen planbarer Operationen, insbesondere solcher Operationen mit anschließender Intensivbehandlung.<sup>42</sup> Tendenzen wie diese haben die Sorgen vor einer Triage geschürt. Streng genommen kam es aber noch zu keiner Triage. Denn darunter versteht man, dass Ärzt:innen die Patient:innen nach ihren voraussichtlichen Heilungschancen priorisieren müssten. Bislang konnten aber alle akuten Intensivfälle behandelt werden, wenn auch unter erschwerten Bedingungen.<sup>43</sup> Die bisherigen Corona-Maßnahmen haben den Zusammenbruch des Gesundheitssystem verhindern können:

Diagramme:



Quelle: Zerbst/Weise (Fn. 42).

42 Lilly Zerbst/Antonia Weise, Corona in den Kliniken: Droht Deutschland die Triage? Tagesschau, Beitrag vom 28. Dezember 2021, abrufbar unter: [www.tagesschau.de/inland/corona-triage-103.html](http://www.tagesschau.de/inland/corona-triage-103.html) (zuletzt besucht am 15. Juli 2022).

43 Vgl. Zerbst/Weise (Fn. 42).

Gesetzt, dass das Gesundheitssystem durch hohe Infektionszahlen nicht überlastet werden sollte, folgt daraus noch nicht zwingend, dass dafür eine allgemeine Impfpflicht notwendig ist. Daraus folgt – je nach Datenlage – die Notwendigkeit einer höheren Impfquote, aber nicht zwingend durch eine Pflicht, wenn es auch die Möglichkeit zur Steigerung freiwilliger Anreize gibt. Gegen das Argument spricht auch, dass die Gefährdung des Gesundheitssystems gerade nicht droht und entsprechend nicht kontrafaktisch für künftige Szenarien als Rechtfertigung verwendet werden kann. Dagegen hält Verifier 3 allerdings, dass eine allgemeine Impfpflicht eine notwendige Präventionsmaßnahme ist. Da die Virusentwicklung erwartbar, aber ungewiss sei, wäre es erforderlich, Gewissheit durch einen verpflichtenden Impfschutz zu schaffen. Tatsächlich sind Virus-Mutationen zu erwarten, die sowohl die Escape-Mutationen der Omikron-Variante wie auch die Fitnessvariantenanteile der Delta-Variante enthalten, sodass Ansteckungen mit der Omikron-Variante und dem schweren Verlauf der Delta-Variante im Rahmen des Möglichen sind. Um Ansteckungen mit diesen rekombinanten Varianten zu vermeiden, die für den Herbst erwartet werden, ist der Impfschutz elementar. Das führt jedoch zu dem Punkt zurück, dass man die Impfquote weiterhin durch mildere, gleich geeignete Mittel erhöhen kann, indem die Impfkampagne fortgesetzt, ausgeweitet und verbessert wird, um auch bisher nicht geimpfte Bürger:innen zu erreichen. Dafür gilt es auch, die Impfinfrastruktur zu stärken und vertrauensbildende Maßnahmen zur Notwendigkeit von Impfungen in der politischen Kommunikation umzusetzen.

## V. Das Argument gegen eine allgemeine Impfpflicht

Im Gegensatz zur Pro-Seite folgten die von den Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht vorgetragenen Argumente nur bedingt einem übergeordnetem Narrativ. Obwohl bei den Abgeordneten Einigkeit darüber bestand, dass eine allgemeine Impf-

pflicht kein probates Mittel zur Reaktion auf die COVID-19-Pandemie darstellt, wurden zur Untermauerung dessen sehr unterschiedliche Argumente ins Feld geführt.

Ihren gemeinsamen Ausgangspunkt haben die Argumente gegen eine allgemeine Impfpflicht in der Feststellung, dass Maßnahmen, die Eingriffe in Grundrechte vornehmen, rechtmäßig, also v. a. geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen. Der allgemeinen Impfpflicht, als einer solchen Maßnahme, werden im Hinblick auf die Bekämpfung der Pandemie sodann wahlweise ihre „Rechtmäßigkeit“, „Verhältnismäßigkeit“ sowie „Eignung“ abgesprochen. Während manche Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht mehrere dieser Faktoren als Gründe anführten, beschränkten sich andere auf einen davon. Deren Herleitung ist dabei, wie in der im Anschluss dargestellten Argumentationsstruktur veranschaulicht wird, nicht immer in miteinander verbundenen (und teils sogar nicht miteinander zu vereinbarenden) Vorannahmen verwurzelt.

Während im Rahmen der Rechtmäßigkeit darauf verwiesen wird, dass im Falle der allgemeinen Impfpflicht die Rechtsgüterabwägung scheitert (etwa weil eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems bzw. die von COVID-19 ausgehende Gefahr bestritten oder in der Maßnahme ein die Demokratie zersetzendes Potential gesehen wird), verweisen Verfechter:innen der Auffassung, die allgemeine Impfpflicht sei – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – unverhältnismäßig, darauf, dass mildere Mittel der Pandemiebekämpfung (z. B. zugelassene Medikamente oder spezifische Impfpflichten) noch nicht ausgeschöpft wurden. Andere Stimmen wiederum bezweifelten die Eignung der allgemeinen Impfpflicht, zum Pandemieende beizutragen, und begründeten diesen Standpunkt mit der behaupteten mangelnden Durch- oder Umsetzbarkeit sowie den (im Hinblick auf die Omikron-Variante) zu späten Zeitpunkt einer solchen Maßnahme.

Einschließlich etwaiger Hintergrundprämissen stellt sich die Contra-Seite in der folgenden Struktur dar:

- Claim 1: Eine allgemeine Impfpflicht als Mittel der Pandemiebekämpfung ist abzulehnen.
- Warrant 1: Grundrechtseingriffe sind nur dann zulässig, wenn sie rechtmäßig, verhältnismäßig und im Hinblick auf ihr Ziel geeignet sind („Zulässigkeitsprüfung“).
- Data 1: Eine allgemeine Impfpflicht stellt einen Grundrechtseingriff dar.
- Data 2: Das Ziel der allgemeinen Impfpflicht ist die Beendigung der Pandemie.
- Data 3: Die allgemeine Impfpflicht hält der Zulässigkeitsprüfung nicht stand.

*Verifier 1 für Data 3:*

- Claim 2: Die allgemeine Impfpflicht ist als Mittel der Pandemiebekämpfung unzulässig, weil sie nicht rechtmäßig ist.
- Warrant 3: Um rechtmäßig zu sein, muss die allgemeine Impfpflicht in der Güterabwägung bestehen.
- Data 4: Die allgemeine Impfpflicht scheitert in der Güterabwägung.

*Verifier 1 für Data 4:*

- Claim 3: Die allgemeine Impfpflicht scheitert in der Güterabwägung, weil sie kein relevantes Rechtsgut befördert.
- Warrant 4: Um in der Güterabwägung zu bestehen, müssen Grundrechtseingriffe relevante Rechtsgüter befördern.
- Data 5: COVID-19 stellt ein akzeptables Lebensrisiko dar.<sup>44</sup>
- Data 6: Der Schutz vor allgemeinen Lebensrisiken ist nicht in der Verantwortung des Einzelnen.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 839.

<sup>45</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 839.

*Verifier 2 für Data 4:*

- Claim 4: Die allgemeine Impfpflicht scheitert in der Güterabwägung, weil sie nicht mit Fremdschutz begründet werden kann.
- Warrant 5: Freiheitseinschränkungen können nur mit Fremdschutz begründet werden.<sup>46</sup>
- Data 7: Die allgemeine Impfpflicht geht mit einer Freiheitseinschränkung einher.<sup>47</sup>
- Data 8: Die Impfung schützt nicht (genug) vor Ansteckung.<sup>48</sup>

*Verifier 3 für Data 4:*

- Claim 5: Die allgemeine Impfpflicht scheitert in der Güterabwägung, weil das von ihr zu schützende Gut nicht gefährdet ist.
- Warrant 6: Um Grundrechtseinschränkungen zu begründen, muss eine Gefahr für relevante Rechtsgüter bestehen.
- Data 9: Ziel der Impfpflicht ist der Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung.
- Data 10: Dem Gesundheitssystem droht (gegenwärtig) keine Überlastung.<sup>49</sup>

*Verifier für Data 10:*

- Claim 6: COVID-19 gefährdet nicht das Funktionieren des Gesundheitssystems.
- Warrant 7: Um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu befördern, muss eine Erkrankung signifikant zur Inanspruch-

<sup>46</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 847; Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 28. Sitzung, Berlin, Donnerstag, den 7. April 2022, S. 2353.

<sup>47</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 847.

<sup>48</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 844; Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2347, 2353.

<sup>49</sup> Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2350, 2353.

- nahme medizinischer Versorgung führen.
- Data 11: COVID-19 in der Omikron-Variante führt nur selten zu schweren Verläufen.<sup>50</sup>
- Verifier 4 für Data 4:*
- Claim 7: Die allgemeine Impfpflicht scheitert, weil die Impfung wichtige Rechtsgüter gefährdet.
- Warrant 8: Wenn eine Maßnahme Rechtsgüter gefährdet, dann geht dies zulasten der Maßnahme in der Abwägung.
- Data 12: Die allgemeine Impfpflicht gefährdet die Demokratie.<sup>51</sup>
- Data 13: Die allgemeine Impfpflicht stellt eine Gefahr für die Gesundheit der Geimpften dar (Impfschäden und -nebenwirkungen).<sup>52</sup>
- Verifier 2 für Data 3:*
- Claim 8: Die allgemeine Impfpflicht ist als Mittel der Pandemiebekämpfung unzulässig, weil sie nicht verhältnismäßig ist.
- Warrant 9: Um erforderlich zu sein, dürfen keine gleich geeigneten, milderen Mittel zur Erreichung des Ziels existieren.
- Data 14: Effektive, mildere Mittel (z. B. zugelassene Medikamente, spezifische Impfpflicht, (Pflicht-)Beratung) existieren und wurden bisher nicht ausgeschöpft.<sup>53</sup>

50 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2347, 2353.

51 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 819.

52 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 819; Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2342, 2347, 2353.

53 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 847 f.; Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2353.

- Verifier 3 für Data 3:*
- Claim 9: Die allgemeine Impfpflicht ist als Mittel der Pandemiebekämpfung unzulässig, weil sie nicht geeignet bzw. zielführend ist.
- Warrant 10: Um geeignet zu sein, muss die Impfpflicht zur Beendigung der Pandemie beitragen.
- Data 15: Die allgemeine Impfpflicht trägt nicht zur Beendigung der Pandemie bei.

*Verifier 1 für Data 15:*

- Claim 10: Es ist fraglich, ob die allgemeine Impfpflicht langfristig effektiv ist.
- Warrant 11: Um langfristig effektiv zu sein, muss die in der Maßnahme ausgewiesene Impfung wirksam sein.
- Data 16: Es ist unklar, ob existierende Impfstoffe gegen künftige Varianten helfen.<sup>54</sup>
- Data 17: Es ist unklar, welche Impfstoffe künftig benötigt werden.<sup>55</sup>

*Verifier 2 für Data 15:*

- Claim 11: Die allgemeine Impfpflicht schafft keine akute Abhilfe.
- Warrant 12: Um akute Abhilfe zu schaffen, muss die allgemeine Impfpflicht in der laufenden Welle effektiv werden.
- Data 18: Die allgemeine Impfpflicht würde zu spät kommen, um in der laufenden Welle (Omikron-Variante) ihre Wirkung zu entfalten.<sup>56</sup>

*Verifier 3 für Data 15:*

- Claim 12: Die allgemeine Impfpflicht ist nicht umsetzbar.

54 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2347.

55 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 844.

56 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 840, 844, 849.

- Warrant 13: Um umsetzbar zu sein, muss Rechtssicherheit bestehen.  
 Data 19: Hinsichtlich einer allgemeinen Impfpflicht bestehen rechtliche Gefahren.<sup>57</sup>

*Verifier 4 für Data 15:*

- Claim 13: Die allgemeine Impfpflicht ist nicht durchsetzbar.

Warrant 14: Um durchsetzbar zu sein, braucht es u. a. ein zentrales Impfregister.

- Data 20: Es gibt kein zentrales Impfregister.<sup>58</sup>

*Verifier 5 für Data 15:*

- Claim 14: Die allgemeine Impfpflicht trägt nicht zur Reduktion der Fallzahlen bei.

Warrant 15: Um zur Reduktion der Fallzahlen beizutragen, muss die Maßnahme hinreichend gut zur Immunisierung bzw. zum Ansteckungsschutz beitragen.

- Data 21: Die Wirksamkeit der existierenden Impfstoffe ist fraglich.<sup>59</sup>

*Verifier 6 für Data 15:*

- Claim 15: Die allgemeine Impfpflicht ist ungeeignet, um die Impfquote zu erhöhen.

Warrant 16: Die Impfquote kann nur erhöht werden, wenn der Druck auf die zu Impfenden nachlässt.<sup>60</sup>

- Data 22: Die allgemeine Impfpflicht erzeugt normativen Druck.<sup>61</sup>

## VI. Evaluation der Argumente gegen eine allgemeine Impfpflicht

Das übergeordnete Argument gegen eine allgemeine Impfpflicht versteht die allgemeine Impfpflicht als einen Grundrechtseingriff (Data 1) mit dem Ziel der Beendigung der Pandemie (Data 2), die der Zulässigkeitsprüfung nicht standhält (Data 3) und daher abzulehnen ist (Claim 1). Während die ersten beiden Prämissen allgemeiner Konsens sind, ist Data 3 der streitige Punkt zwischen den Befürworter:innen und Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht und bedarf als solcher weitergehender Begründung. Diese wird je mit drei von je einer anderen Anforderung der Zulässigkeitsprüfung (Rechtmäßigkeit: Verifier 1 für Data 3, Verhältnismäßigkeit: Verifier 2 für Data 3, Eignung: Verifier 3 für Data 3) ausgehenden Argumentationssträngen geliefert.

### 1. Das Argument der mangelnden Rechtmäßigkeit

Die zentrale These des Verifiers 1 für Data 3 verneint die Zulässigkeit der allgemeinen Impfpflicht mittels eines Verweises auf ihre mangelnde Rechtmäßigkeit (Claim 2). Diese wiederum wird in der scheiternden Rechtsgüterabwägung (Data 4) verortet, die der allgemeinen Impfpflicht beim Abgleich mit durch diese eingeschränkten Grund- und Freiheitsrechten sowie weiteren relevanten Rechtsgütern attestiert wird. Konkret wird in der von COVID-19 ausgehenden Gefahr ein akzeptables Lebensrisiko gesehen (Data 5), das zu vermeiden nicht durch die Auferlegung von Pflichten gegenüber Individuen realisiert werden dürfe (Data 6); es wird aufgrund milder Verläufe (Data 11) in Abrede gestellt, dass das Gesundheitssystem durch die Pandemie gefährdet wird (Claim 6), und vor dem Hintergrund des mangelnden Ansteckungsschutzes (Data 8) von Impfungen verneint, dass die Impfpflicht den:die Einzelne:n aus Gründen des bloßen Selbstschutzes auferlegt werden dürfe (Claim 4); und es wird behauptet, dass die allgemeine Impfpflicht (über Grund- und Freiheitsrechte hinaus) wich-

57 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 843; Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2343.

58 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 823 f., 840, 849.

59 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 7), S. 844.

60 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2343.

61 Siehe z. B. Deutscher Bundestag (Fn. 46), S. 2343.

tige Rechtsgüter schädige (Claim 7), indem sie die Demokratie (Data 12) oder die Gesundheit Geimpfter gefährde (mit Verweis auf Impfnebenwirkungen und Folgeschäden, siehe Data 13).

An dieser Stelle kann die Validität dieses Argumentationsstrangs nicht final bestimmt werden, stellt sie doch eine bislang nicht abgeschlossene rechtliche Streitfrage dar, die von Jurist:innen zu beantworten sein wird. Vor diesem Hintergrund ist auch nochmals zu betonen, dass die Befürworter:innen der allgemeinen Impfpflicht die Sachlage in diesem Sinne anders bewerten und eine im Sinne der allgemeinen Impfpflicht erfolgreiche Rechtsgüterabwägung implizit bereits voraussetzen, wohingegen dies in juristischen Kreisen alles andere als unumstritten ist.<sup>62</sup> So äußerte Stephan Rixen bereits im Juli 2021 – und damit vor dem Auftreten der im Vergleich zu früheren Mutanten weniger bedrohlichen Omikron-Variante – die Auffassung, dass „sich eine staatlich angeordnete [...] Impfpflicht in verfassungsgemäßer Weise nicht rechtfertigen lasse[.]“.<sup>63</sup> In derselben Stoßrichtung konstatierte Ute Sacksofsky noch in der heißen Phase kurz vor der Orientierungsdebatte, dass „Impfpflichten verfassungsrechtlich nur in engen Grenzen zulässig“ seien und die allgemeine Impfpflicht diese gegenwärtig überschreite.<sup>64</sup>

## 2. Das Argument der mangelnden Verhältnismäßigkeit

Der von Verifier 2 für Data 3 ausgehende Argumentationsstrang sieht die Zulässigkeit der allgemeinen Impfpflicht hingegen auf-

grund ihrer mangelnden Verhältnismäßigkeit scheitern (Claim 8). Verfechter:innen dieser Argumentation führten wahlweise ins Feld, dass andere gleich effektive, jedoch mildere Mittel der Pandemiebekämpfung bislang nicht ausgeschöpft wurden (siehe zu dieser Frage bereits die Evaluierung der Pro-Seite), wobei sowohl auf bereits zugelassene Medikamente oder eine verpflichtende Impfberatung als auch auf enger umfasste, z. B. altersspezifische, Impfpflichten verwiesen wird (Data 14).

Hinsichtlich dieses Argumentationsstrangs scheint es kaum bestreitbar zu sein, dass mildere Maßnahmen zum Zeitpunkt der Debatte noch nicht ausgeschöpft wurden. Neben einer optimierten Impfkampagne könnte auch eine verpflichtende Impfberatung auf weniger invasive Weise zur Erhöhung der Impfquote beitragen. Spezifische Impfpflichten können hingegen selbst mit besonderen Hürden einhergehen, die sich aus den Kriterien, anhand derer zur Impfung verpflichtet wird, speisen und dadurch für einzelne Gruppen umso invasiver sein. Während die einrichtungsbezogene Impfpflicht in Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen beispielsweise vom Bundesverfassungsgericht für verfassungskonform erachtet wird,<sup>65</sup> bestehen bei Impfpflichtkonzepten, die nach Alter selektieren, Bedenken. Ebenso ist die von manchen Gegner:innen der allgemeinen Impfpflicht angenommene Wirkkraft zugelassener Medikamente auf die Eindämmung der Pandemie überhöht. So ist z. B. Paxlovid, ein seit Anfang 2022 in der EU bedingt zugelassenes Medikament, laut dem Vorsitzenden des Deutschen Hausärzterverbands Ulrich Weigeldt „kein ‚Gamechanger‘“: Das Präparat könne zwar schweren Krankheitsverläufen entgegenwirken, jedoch müsse es schon in einem frühen Krankheitsstadium zugeführt werden und besitzt verschiedene Wechselwirkungen: „Einfach nur zu fordern, dass die Ärztinnen und Ärzte den Rezeptblock früher zücken sollten und wir haben die Pandemie im Griff, wäre viel zu kurz gesprungen [...]. Die wirkungs-

62 Siehe etwa zur Frage der Vereinbarkeit einer Impfpflicht mit der EMRK *Hennig Goeke*, Rechtssache Vavříčka u. a. ./ Tschechische Republik – Pflichtimpfungen für Kinder – Urteil der Großen Kammer vom 8. April 2021, in: MRM 27/1 (2022), S. 41–53.

63 *Stephan Rixen*, Rechtmäßigkeit und Semantik der Impfpflicht, VerfBlog vom 28. Juli 2021.

64 *Ute Sacksofsky*, Allgemeine Impfpflicht – ein kleiner Piks, ein großes verfassungsrechtliches Problem, VerfBlog vom 21. Januar 2022.

65 BVerfG, Beschl. v. 27. 04. 2022, Az. 1 BvR 2649/21.



vollste aller Maßnahmen ist und bleibt die Impfung.“<sup>66</sup>

### 3. *Das Argument der mangelnden Eignung*

Der letzte große Argumentationsstrang, der von Verifier 3 für Data 3 ausgeht, bestreitet, dass die allgemeine Impfpflicht ein geeignetes Mittel zur Pandemiebekämpfung darstellt. Die dafür angeführten Gründe setzen bei je verschiedenen behaupteten Unzulänglichkeiten einer solchen Maßnahme an. So wird einerseits infrage gestellt, ob die allgemeine Impfpflicht – aufgrund neuer Virusvarianten und der Unklarheit über künftig gebrauchte Vakzine (Data 16, 17) – auch in Zukunft zur Reduzierung der Fallzahlen beitragen kann (Claim 10). Andererseits wird deren kurzfristige Wirkkraft bestritten (Claim 11) – für die Omikron-Welle käme die Maßnahme bereits zu spät (Data 18). Dies wird ergänzt durch Zweifel an der Umsetzbarkeit (Claim 12) und Durchsetzbarkeit (Claim 13) einer allgemeinen Impfpflicht. Während für die fragliche Umsetzbarkeit angeführt wird, dass rechtliche Bedenken einer Umsetzung entgegenstehen (Data 19), wird bezüglich der fraglichen Durchsetzbarkeit u. a. auf das Fehlen eines zentralen Impfregisters verwiesen (Data 20). Davon abgesehen wird bezweifelt, dass die allgemeine Impfpflicht zu einer tatsächlichen Erhöhung der Impfquote führen würde (Claim 15) und außerdem ihre Wirksamkeit hinsichtlich einer Reduktion der Fallzahlen bestritten (Claim 14).

Claim 10 und Claim 11 können nicht ohne Weiteres abgewiesen werden. Um der Pandemie langfristig entgegenzuwirken und akut eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden (sofern sie droht und durch eine höhere Impfquote vermieden werden kann), müsste die allgemeine

Impfpflicht sowohl gegenwärtig als auch in Zukunft wirksam sein. Die gegenwärtige Lage ist von der Omikron-Variante geprägt, wobei zum Zeitpunkt der Bundestagsdebatte die Omikron-Welle bereits in vollem Gange war. Da die Umsetzung einer allgemeinen Impfpflicht Vorlaufzeit benötigt (etwa organisatorisch, logistisch, rechtlich, institutionell), käme eine Umsetzung zu spät zur Abwehr der von der Omikron-Welle ausgehenden Gefahr auf das Gesundheitssystem. Hier könnte zwar der Nutzen der allgemeinen Impfpflicht im weiteren Verlauf der Pandemie angeführt werden, denn – diesbezüglich sind sich beide Lager einig – nach Omikron sind weitere Virusvarianten zu erwarten. Gerade hier verwiesen die Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht allerdings darauf, dass die zukünftige Entwicklung nicht absehbar ist und davon abgehend Unklarheit darüber besteht, welche existierenden Wirkstoffe wirksam bleiben und welche neuen Wirkstoffe hinzutreten bzw. gebraucht werden. Der von der Contra-Seite so konstruierten Beweislast begegneten die Verfechter:innen einer allgemeinen Impfpflicht nicht.

Ähnlich verhält es sich mit Data 19 und Data 20, i. e. der von Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht bezweifelten Um- und Durchsetzbarkeit. Während das Fehlen eines zentralen Registers durchaus auch von Befürworter:innen der Maßnahme bemängelt und seine Einführung als Bedingung für die Durchsetzbarkeit der allgemeinen Impfpflicht akzeptiert wird, wird von der Pro-Seite für die Frage der Umsetzbarkeit keine zufriedenstellende Antwort vorgebracht. Wenn die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme umstritten ist – wie es bei der allgemeinen Impfpflicht der Fall ist – und im Falle einer Implementierung folglich das Risiko besteht, dass sie wieder gerichtlich einkassiert wird, dann ist im Hinblick auf den tatsächlichen Nutzen der Maßnahme für die Bekämpfung der Pandemie möglicherweise wenig gewonnen.

Claim 14 (allgemeine Impfpflicht kann die Fallzahlen nicht senken) und 15 (allgemeine Impfpflicht kann die Impfquote nicht erhöhen) hingegen erscheinen wenig sub-

66 Anna Westkämper, Hausärztechef Weigeldt dämpft Erwartungen an Corona-Medikamente, RND, Beitrag vom 23. Juni 2022, abrufbar unter: [www.rnd.de/politik/hausaeerzte-chef-sieht-verstaerkten-einsatz-von-corona-medikamenten-kritisch-NNZKBY3BJVAYXINIPVIWBEH3A4.html](http://www.rnd.de/politik/hausaeerzte-chef-sieht-verstaerkten-einsatz-von-corona-medikamenten-kritisch-NNZKBY3BJVAYXINIPVIWBEH3A4.html) (zuletzt besucht am 14. Juli 2022).

stantiiert und berücksichtigungswert. Zwar schützt auch eine Mehrfachimpfung nicht vor Infektion und Ansteckung, doch verhindert sie diese mit größerer Wahrscheinlichkeit und senkt zudem das Risiko schwerer Verläufe nachweislich. Entsprechend kann Claim 14 zurückgewiesen werden. Claim 15 wiederum scheitert schon vor dem Hintergrund der Maßnahme als *Pflicht*. Die Idee dieser ist schließlich gerade – durch Sanktionierung – eine höhere Impfquote hervorzubringen. Warum normativer Druck zusätzlich zum eben jenen materiellen Druck durch Sanktionierung den gegenteiligen Effekt haben soll, erschließt sich nicht und wurde auch in der Debatte nicht weiter dargestellt.

## VII. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Auswertung der Debatte zugunsten der Gegner:innen einer allgemeinen Impfpflicht ausfällt. Hierbei war die Ausgangslage der Contra-Seite insofern komfortabler, als dass es für ihre Zwecke bereits genügte, einen hinreichend großen Zweifel an der Zulässigkeit und Notwendigkeit einer allgemeinen Impfpflicht zu motivieren – d. h. ihr Bestreben war negativ ausgerichtet. Dies war summa summarum, d. h. von einzelnen Argumenten abgesehen, von Erfolg gekrönt. Die Befürworter:innen einer allgemeinen Impfpflicht konnten nicht überzeugend dafür argumentieren, dass die Beendigung der Pandemie zwingend eine allgemeine Impfpflicht erfordert. Sie konnten weder die Zweifel an deren Rechtmäßigkeit ausräumen noch überzeugend darlegen, weshalb die mit Freiheits- und Grundrechtseingriffen einhergehende, allgemeine Impfpflicht als Mittel der Pandemiebekämpfung verhältnismäßig und überhaupt geeignet ist.

Zwar scheint eine hohe Impfquote für die Überwindung der Pandemie plausibel zu sein, da sie selbst bei einer virologischen Unvermeidbarkeit einer Durchseuchung ausreichend Schutz vor Toten, Long-COVID-Patient:innen und Hospitalisierungsraten bieten kann. Zur Erreichung einer höheren Impfquote sind allerdings mildere Maßnahmen denkbar, die (gerade auch in Kombination) nicht nur gleich geeignet sein könnten, sondern mit weniger rechtlichen Bedenken einhergehen und dynamischer an das Pandemiegeschehen angepasst werden können. Als Handlungsempfehlung, die alternativ zu verpflichtenden Ansätzen zu verstehen ist, kann festgehalten werden, dass die Beendigung der Pandemie durch hohe Impfquoten sinnvoll erscheint, da es das risikoärmere und präventivere Szenario darstellt – gesetzt, dass die vorhandenen Impfstoffe vor schweren Krankheitsverläufen schützen und somit die kritische Gesundheitsinfrastruktur vor einer Triage schützen. Zur Erreichung einer höheren Impfquote – und darüber hinaus ganz allgemein: der notwendigen Voraussetzungen zur Einleitung der Endemie – erscheint es zu diesem Zeitpunkt sinnvoll, die mildereren, gleich wirksamen verfügbaren Maßnahmen vollends zu optimieren und auszuschöpfen. Um die Wirksamkeit verschiedener Maßnahmen datenbasierter beurteilen zu können, sollte gleichwohl die Erfassung dieser auf verschiedenen operativen Ebenen eingeleitet werden. Wichtig ist hierbei auch zu untersuchen, inwiefern die Qualität und Wirksamkeit dieser Maßnahmen mit den gegebenen institutionellen und normativen Strukturen sowie gesellschaftlichen Faktoren – wie dem Vertrauen in staatliche Maßnahmen und der Qualität der Risikokommunikation – abhängt, um daraus ableiten zu können, wie eine Wirksamkeitssteigerung erzielt werden kann.

## Lockdown für Menschenrechte? – Voraussetzungen der Derogation von Menschenrechten in der COVID-19-Pandemie

Martin Nguyen

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Voraussetzungen der Derogation
- III. Derogationsfeste Rechte
- IV. Einhaltung sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen
- V. Derogationsvoraussetzungen durch die COVID-19-Pandemie?
- VI. Fazit

### I. Einführung

Seit zwei Jahren steht die Welt im Bann der COVID-19-Pandemie. Vor allem die Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie im ersten Halbjahr 2020 wirkten schwer. Um eine weitere Ausbreitung zu verhindern – und somit das Recht auf körperliche Unversehrtheit und das Recht auf Leben von nicht infizierten Menschen zu schützen – konnten in der Bundesrepublik Grundrechte eingeschränkt werden. Unter anderem betraf dies die Freiheit der Person<sup>1</sup>, die Versammlungsfreiheit<sup>2</sup>, die Freizügigkeit<sup>3</sup> und die Unverletzlichkeit der Wohnung<sup>4</sup>. Rechtliche Grundlage dafür waren §§ 28, 28a Infektionsschutzgesetz.<sup>5</sup> Auch wenn sich die Frage der Zulässigkeit von Beschränkun-

gen auf nationaler Ebene bejahen ließe,<sup>6</sup> bedeutet dies nicht automatisch, dass diese Beschränkungen von Menschenrechten auch auf völkerrechtlicher Ebene im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>7</sup> und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr)<sup>8</sup> zulässig sind. In Krisensituationen befindet sich die Demokratie in einem Verteidigungszustand.<sup>9</sup> Der Grat zwischen einem „starkem“ oder autoritären Staat ist in diesem Zustand gefährlich schmal.<sup>10</sup> Um diesen Grat zu wahren, enthalten EMRK und IPbpr die Möglichkeit in be-

1 *Andrea Kießling*, Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl., 2021, § 28 Rn. 25, Rn. 30.

2 Ebd., Rn. 37 f.

3 Ebd., Rn. 28 ff.

4 *Sebastian Kluckert*, Corona-Kontrolle in der Wohnung? Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung in der Corona-Pandemie, VerfBlog vom 7. November 2020.

5 BGBl. 2020 I, S. 2397; siehe auch: § 28a IfSG, besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung und Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19).

6 BVerfG, COVuR 2020, 812 *passim.*; *Hans-Jürgen Papier*, Freiheitsrechte in Zeiten der Pandemie, in: DRiZ 2020, S. 180–183 (181); *Holger Schmitz/Carl-Wendelin Neubert*, Praktische Konkordanz in der Covid-Krise, in: NVwZ 2020, S. 666–671 (671); *Christian Katzenmaier*, Grundrechte in Zeiten von Corona, in: Medizinrecht 2020, S. 461–465 (463 ff.).

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

8 International Covenant on Civil and Political Rights. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

9 *Frederike Brinkmeier*, Zum Problem der Einschränkung und Außerkraftsetzung von Menschenrechten in Krisenzeiten – Ein Vergleich der EMRK und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, in: Eckart Klein/Helmut Vogler (Hrsg.), Die Vereinten Nationen und Regionalorganisationen vor aktuellen Herausforderungen, 2002, S. 98–113 (98).

10 *Christoph Ashauer*, Die Menschenrechte im Notstand, in: AVR 2007, S. 400–431 (400 f.), fragt zugespitzt, ob die Notstandssituation das Recht bedroht oder das (Notstands-)Recht selbst die Bedrohung ist.

sonderen Ausnahmefällen von bestimmten Konventionsrechten abzuweichen.<sup>11</sup> Dies erlaubt den Konventionsparteien Maßnahmen zu treffen, welche außerhalb von Notstandslagen nicht mit diesen Verträgen vereinbar wären.<sup>12</sup> So können Mitgliedsstaaten flexibler auf Notstände reagieren, während immer ein gewisser Rahmen an Menschenrechten – die derogationsfesten Rechte – unveräußerlich bleibt.<sup>13</sup> Die COVID-19-Pandemie stellte die Staatengemeinschaft vor gleiche Herausforderungen, auf welche die einzelnen Staaten höchst unterschiedlich reagierten.<sup>14</sup> In diesem Beitrag werden die Voraussetzungen von Derogationen und ihre Grenzen im Licht der COVID-19-Pandemie erörtert.

## II. Voraussetzungen der Derogation

Notstandsklauseln sind in allgemeinen Menschenrechtsverträgen keine Ausnahme.<sup>15</sup> Neben Art. 15 EMRK und Art. 4 IPbPR sind vor allem Art. 27 Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art. 4 Arabische Charta der Menschenrechte und Art. 30

Europäische Sozialcharta<sup>16</sup> zu nennen.<sup>17</sup> Vorlage des heutigen Art. 15 EMRK war Art. 4 IPbPR.<sup>18</sup> Dies erklärt auch die wörtliche und inhaltliche Deckungsgleichheit.<sup>19</sup> Beim Vergleich beider Normen ergeben sich folgende gemeinsame Elemente: (1) der Notstand muss das Leben der Nation bedrohen, (2) nur insoweit es die Lage unbedingt erfordert, darf von den Verpflichtungen der Verträge abgewichen werden, (3) von bestimmten Rechten (derogationsfeste Rechte) darf nicht abgewichen werden, (4) die Derogation muss mit anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbar sein, (5) das jeweilige Kontrollorgan muss umfassend über den Notstand unterrichtet werden.<sup>20</sup>

Ein Abweichen von bestimmten Konventionsrechten ist jedoch nicht mit einem „außer Kraft setzen“ gleichzusetzen. Eine Außerkraftsetzung hätte zur Folge, dass Rechte, von welchen derogiert wurde, im Rahmen der Notstandslage unanwendbar wären.<sup>21</sup> Bei der Derogation handelt es sich

11 *Christiane Schmaltz*, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Art. 15 Rn. 1.

12 *Monika Polzin*, Der verrechtlichte Ausnahmezustand Art. 15 EMRK und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: ZaöRV 2018, S. 635–669 (637).

13 *Robert Nestler*, Terrorismus als Ausnahmezustand? Analyse von Voraussetzungen und Anwendung der Art. 15 EMRK/4 IPbPR zur Suspendierung von Menschenrechten, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 2018, S. 24–55 (27).

14 Zur Staatenpraxis der Derogation während der COVID-19-Pandemie: *Teresa Mörth/Gerd Oberleitner*, COVID-19 als ‚Bedrohung für das Leben der Nation‘: Eine Untersuchung von Staatenpraxis während der Coronapandemie aus menschenrechtlicher Perspektive, in: HuV 2021, S. 23–34.

15 *William Schabas*, The European Convention on Human Rights: A Commentary, 2015, Art. 15 S. 587; *Heike Krieger*, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl., 2013, Kap. 8 Rn. 5; *Ashauer* (Fn. 10), S. 403.

16 *Audrey Le Bret*, COVID-19 pandemic and derogation to human rights, in: Journal of Law and the Biosciences 2020, S. 1–15 (2); *Krieger* (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 5; *Felix Weber*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Türkei – Zum Notstand sowie zur Möglichkeit der Wiedereinführung der Todesstrafe, in: DÖV 2016, S. 921–928 (922f.).

17 Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker enthält keine Derogationsnorm. Jedoch wird diese vom Afrikanischen Menschenrechtsgerichtshof in Verbindung mit anderen internationalen Menschenrechtsverträgen, sofern der betreffende Staat Vertragspartei ist, angewandt; *Olivier de Schutter*, International Human Rights Law, 3. Aufl., 2019, S. 607.

18 *Schmaltz* (Fn. 11), Art. 15 Rn. 2; *Krieger* (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 1; *Nestler* (Fn. 13), S. 28.

19 *Nestler* (Fn. 13), S. 28.

20 *Bettina Vollmer*, Die Geltung der Menschenrechte im Staatsnotstand, 2010, S. 71; *Felix Weber*, Notstandskontrolle – Notstand und Beurteilungsspielraum in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 2019, S. 38; *Polzin* (Fn. 12), S. 638; *Brinkmeier* (Fn. 9), S. 103, 105; *Mark Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., 2020, § 34 Rn. 970ff.

21 *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021, § 2 Rn. 8; *Nestler* (Fn. 13), S. 33.

jedoch um eine erweiterte Rechtfertigungsmöglichkeit für Eingriffe in Konventionsrechte.<sup>22</sup> Der EGMR prüft in einem ersten Schritt ob die Maßnahmen durch die besonderen Schrankenregelungen des beeinträchtigten Konventionsrechts gerechtfertigt werden können. Ist dies nicht der Fall, prüft der EGMR die Wirksamkeit der Derogation.<sup>23</sup> So unterliegen die Vertragsstaaten der EMRK auch weiterhin der Jurisdiktion des EGMR.<sup>24</sup>

Im *Griechenland*-Urteil präzisierte die Kommission diese Definition aufgrund der sprachlichen Unterschiede der französischen und englischen Fassung der Konventionstexte.<sup>25</sup> So muss der Notstand (1) gegenwärtig sein oder unmittelbar bevorstehen, (2) die Auswirkungen müssen sich auf das gesamte Staatsvolk beziehen, (3) das Fortbestehen des organisierten Zusammenlebens der Gesellschaft muss als Ganzes gefährdet sein und (4) die Krisen- oder Gefahrensituation muss so außergewöhnlich sein, dass die allgemeinen Maßnahmen und Beschränkungen, welche zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit erlaubt sind, unzureichend wären.<sup>26</sup> Diese entwickelte Definition kann

als allgemeine Definition<sup>27</sup> für den öffentlichen Notstand herangezogen werden.<sup>28</sup>

Das Kriterium der Unmittelbarkeit verhindert, dass Staaten schon vor Eintritt einer Notstandsphase auf Art. 15 EMRK zurückgreifen können.<sup>29</sup> Jedoch kann nicht verlangt werden, dass ein Staat auf den Eintritt des Unglücksgeschehens warten muss, bevor er Maßnahmen einleiten kann.<sup>30</sup> Sinn und Zweck der Derogation ist es, zukünftige Unglücke zu verhindern.<sup>31</sup> Die Frage, wann die Auswirkung die gesamte Bevölkerung betrifft, ließ der EGMR offen, jedoch stellte er im *Nordirland*-Urteil fest, dass der Notstand in den sechs Grafschaften Nordirlands unter Art. 15 EMRK fällt und auch für das gesamte Vereinigte Königreich gelte.<sup>32</sup>

### 1. Die Bedrohung des Lebens der Nation

Voraussetzung für das Abweichen von Konventionsrechten ist das Vorliegen eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, welcher das Leben der Nation bedroht.<sup>33</sup> Unter einem Krieg versteht man den förmlich erklärten Kriegszustand. Da kaum Kriegserklärungen abgegeben wer-

22 Polzin (Fn. 12), S. 637; Weber (Fn. 16), S. 924.

23 Christian Johann, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., 2022, Art. 15 Rn. 9.

24 Katrin Kappler/Svenja Auerswald, Der EGMR und die Derogation von Menschenrechten – Werden Notstände zu akzeptierten Dauerzuständen in Zeiten des Terrorismus?, in: MRM 2017, S. 99; Weber (Fn. 16), S. 924.

25 In der authentischen französischen Sprachfassung muss der Notstand zusätzlich unmittelbar bevorstehen: « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent »; Schabas (Fn. 15), Art. 15 S. 595.

26 EKMR, *Dänemark, Norwegen, Schweden, Niederlande ./. Griechenland, (The Greek Case)* (3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67), Urteil vom 24. Januar 1968, Rn. 153; EGMR, *A und andere ./. Vereinigtes Königreich* (3455/05), Urteil vom 19. Februar 2009, Rn. 176; Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 17.

27 Auch für den IPbPR, William Schabas, U.N. International Covenant on Civil and Political Rights Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., 2019, Art. 4 Rn. 14.

28 Ähnliche Definitionsansätze auch in den Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. E/CN.4/1985/4 (Annex); Paris Minimum Standards, AJIL 1985, S. 1072 f.; Weber (Fn. 20), S. 53; Schabas (Fn. 27), Art. 4 Rn. 14.

29 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 18.

30 EGMR, *A und andere ./. Vereinigtes Königreich* (Fn. 26), Rn. 177; Polzin (Fn. 12), S. 642.

31 Schabas (Fn. 15), Art. 15 S. 595.

32 EGMR, *Irland ./. Vereinigtes Königreich* (5310/71), Urteil vom 18. Januar 1978, Rn. 205; Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., 2009, Art. 15 Rn. 7.

33 Art. 15 Abs. 1 EMRK: "In time of war or other public emergency [...]"; Art. 4 Abs. 1 IPbPR: "In time of public emergency [...]".

den, ist international anerkannt, dass internationale bewaffnete Konflikte auch ohne eine Erklärung einen Krieg darstellen.<sup>34</sup> Bisher musste sich der EGMR nicht mit dem Begriff des Krieges im Sinne von Art. 15 Abs. 1 EMRK auseinandersetzen.<sup>35</sup> In Art. 4 IPbpR hat man sich bewusst gegen die Verwendung des Begriffes Krieg entschieden.<sup>36</sup> Dieser stellt zumindest einen öffentlichen Notstand dar.<sup>37</sup> Bei dem Begriff des öffentlichen Notstandes handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher auslegungsbedürftig ist.<sup>38</sup> Gemäß des Wortlautes von Art. 4 Abs. 1 IPbpR muss dieser das Leben der Nation bedrohen.<sup>39</sup> In Abweichung zum IPbpR muss nach der EMRK die Situation einem Krieg gleichkommen.<sup>40</sup> Hierzu zählen aber auch schwere Naturkatastrophen.<sup>41</sup>

Es muss sich um eine außergewöhnliche Situation handeln und diese muss eine gewisse Schwelle an Intensität überschreiten.<sup>42</sup> Darüber hinaus müssen die daraus resultierenden Maßnahmen auch unbedingt erforderlich sein.<sup>43</sup> Der EGMR definierte den Notstand, der das Leben der Nation bedroht, in seinem *Lawless*-Urteil als eine außergewöhnliche Krisen- oder Gefahren-

situation, welche die ganze Bevölkerung betrifft und eine Bedrohung des organisierten Lebens der Gemeinschaft, aus welcher sich der Staat zusammensetzt, bildet.<sup>44</sup>

## 2. Weiter Beurteilungsspielraum zur Bestimmung einer Notstandslage (*margin of appreciation*)

Zur Bestimmung einer Notstandslage kommt den Vertragsstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*)<sup>45</sup> zu.<sup>46</sup> Diese Einschätzungs-kompetenz ist jedoch nicht unbegrenzt.<sup>47</sup> So sind die Konventionsorgane dafür verantwortlich sicherzustellen, dass Vertragsstaaten die in den Konventionen verankerten Rechte achten und diese eingehalten werden.<sup>48</sup> In der Praxis beschränkt sich der EGMR auf eine Plausibilitätsprüfung, folglich, ob ein Notstand nachvollziehbar erscheint.<sup>49</sup> Er folgte bisher den Ansichten der Staaten (dazu sogleich). Bemerkenswert erscheint, dass der EGMR bisher keine Prüfung über die Intensität der Bedrohung vorgenommen hat. So bejahte er eine Notstandslage im Vereinigten Königreich aufgrund der Ereignisse vom 11. September 2001, obwohl diese Anschläge in einem Drittstaat verübt wur-

34 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 15; Zur Terminologie des Krieges im Sinne des Art. 15 Abs. 1 EMRK: Weber (Fn. 20), S. 194ff.

35 Weber (Fn. 16), S. 923.

36 Paul Taylor, A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, 2020, Art. 4 S. 109: “[...] The Covenant should not envisage [...] the possibility of war, as the United Nations was established with the object of preventing war.”

37 So auch: MRA, General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31. August 2001, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, S. 2: “[...] During armed conflict [...] international or non-international [...]”; Schabas (Fn. 27), Art. 4 Rn. 12; Taylor (Fn. 36), Art. 4 S. 110.

38 Weber (Fn. 20), S. 51.

39 “threatening the life of the nation”.

40 Art. 15 Abs. 1 EMRK: Krieg oder anderer öffentlicher Notstand; Frowein/Peukert (Fn. 32), Art. 15 Rn. 7.

41 Brinkmeier (Fn. 9), S. 99; Weber (Fn. 20), S. 51.

42 MRA (Fn. 37), Nr. 2; Ashauer (Fn. 10), S. 412.

43 Ashauer (Fn. 10), S. 412f.

44 EGMR, *Lawless ./. Irland* (No. 3) (332/57), Urteil vom 1. Juli 1961, Rn. 28: “An exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”; Grabenwarter/Pabel (Fn. 21), § 2 Rn. 10; Weber (Fn. 16), S. 923.

45 Die *margin of appreciation* Doktrin ist keine abschließliche Figur des Art. 15 EMRK. Grundlegend zur Lehre des Beurteilungsspielraums: Paula Gorzoni, Der “margin of appreciation” beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Eine prinzipientheoretische Rekonstruktion, 2019, S. 25ff.

46 EGMR, *Irland ./. Vereinigtes Königreich* (Fn. 32), Rn. 191; zu unterscheiden ist der Beurteilungsspielraum bei der Frage des Vorhandenseins eines Notstandes von der Beurteilung, ob die getroffenen Maßnahmen auch unbedingt erforderlich sind.

47 Lebret, (Fn. 16), S. 5; Polzin (Fn. 12), S. 640.

48 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 8.

49 Polzin (Fn. 12), S. 642.

den.<sup>50</sup> Nach dem Putschversuch in der Türkei 2016 bejahte der Gerichtshof eine Notstandslage lediglich mit der Begründung, dass das türkische Verfassungsgericht diese bereits festgestellt habe.<sup>51</sup> Im *Griechenland-Fall* hat die Kommission<sup>52</sup> einen engeren Maßstab angelegt. Die Kommission nahm an, dass die Beweislast, ob ein Notstand vorliege, bei der griechischen Regierung lag und sah diese nicht erfüllt.<sup>53</sup> Der EGMR begründet den weiten Beurteilungsspielraum damit, dass die nationalen Behörden unmittelbar mit den realen Verhältnissen vor Ort vertraut sind und dies grundsätzlich besser einschätzen können als internationale Richter.<sup>54</sup> Die Einschätzung, ob das Leben der Nation durch einen öffentlichen Notstand bedroht sei und welche Maßnahmen zur Verhinderung dessen nötig sind, liege bei den Vertragsstaaten.<sup>55</sup> Ein weiterer Grund für die Zurückhaltung des EGMR mag darin liegen, dass Regierungen bei negativen Entscheidungen entweder einen Vorbehalt zu Art. 15 EMRK anbringen oder gar die Konvention kündigen.<sup>56</sup>

Dieser Ansatz überzeugt, denn die Einstufung der Gefahrenlage als Notstandslage entspringt einer Wertungs- und Beurtei-

lungsprognose.<sup>57</sup> Diese Prognose können staatliche Stellen besser treffen, da sie unter anderem auch auf nachrichtendienstliche Informationen zurückgreifen können. Letztlich ist das Vorliegen einer Notstandslage auch kein Indiz dafür, ob die daraus resultierenden getroffenen Maßnahmen unbedingt erforderlich sind.<sup>58</sup>

### 3. *Unbedingte Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen*

Von den Verpflichtungen der Konventionen kann gem. Art. 15 Abs. 1 EMRK/Art. 4 Abs. 1 IPbpR nur abgewichen werden, soweit die Lage dies unbedingt erfordert.<sup>59</sup> Das Kriterium der unbedingten Erforderlichkeit begrenzt zusammen mit den derogationsfesten Rechten die rechtmäßigen Derogationsmaßnahmen der Vertragsstaaten.<sup>60</sup> In diesem Rahmen führen EGMR und MRA eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch. Die konkrete Maßnahme darf nicht willkürlich erscheinen und muss einen Zusammenhang zur Notstandslage aufweisen.<sup>61</sup> Der EGMR unterscheidet zwar nicht ausdrücklich zwischen dem Beurteilungsspielraum für das Vorhandensein einer Notstandslage und den getroffenen Maßnahmen, er setzt jedoch andere Maßstäbe an beide.<sup>62</sup> Während die Notstandslage nur cursorisch geprüft wird,<sup>63</sup> führt der EGMR bei der unbedingten Erforderlichkeit eine

50 Stefan Sottiaux, in: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. Aufl., 2006, Art. 15 S. 1067f.; Weber (Fn. 20), S. 84.

51 Polzin (Fn. 12), S. 642.

52 Mit dem 11. Zusatzprotokoll der EMRK vom 1. November 1998 wurde die Europäische Kommission für Menschenrechte aufgelöst, der EGMR in ein ständiges Gericht umgewandelt und für die Staaten- und Individualbeschwerden zuständig erklärt.

53 EKMR, *Greek Case* (Fn. 26), Rn. 154; Kappler/Auerswald (Fn. 24), S. 102.

54 Kappler/Auerswald (Fn. 24), S. 101.

55 EGMR, *Irland ./ Vereinigtes Königreich* (Fn. 32), Rn. 207: "It falls in the first place to each Contracting State, [...] to determine whether that life is threatened by a 'public emergency' and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency."

56 Griechenland kündigte die Konvention 1969, nachdem eine Staatenbeschwerde vor der EKMR anhängig wurde; Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 12.

57 Polzin (Fn. 12), S. 649.

58 Ebd.

59 "strictly required by the exigencies of the situation"; MRA, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, UN-Dok. CCPR/C/128/2v, Rn. 2 lit. (b); OCHR, Emergency measures and COVID-19: Guidance, abrufbar unter: [www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures\\_COVID19.pdf](http://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

60 Nestler (Fn. 13), S. 43.

61 So auch der MRA: Schabas (Fn. 27), Art. 4 Rn. 26f.; Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 25.

62 Polzin (Fn. 12), S. 648 nennt es einen differenzierten Beurteilungsspielraum.

63 Nestler (Fn. 13), S. 51 kritisiert den *Ausnahmestandard* in der Rechtsprechung des EGMR als *Normalzustand*.

Art Verhältnismäßigkeitsprüfung durch, welche im Laufe seiner Urteile immer detaillierter ausfällt.<sup>64</sup> Entsprechend kommt den Staaten bei der Einschätzung über eine Notstandslage ein weiter Beurteilungsspielraum zu, während dieser Spielraum für die unbedingte Erforderlichkeit für getroffene Maßnahmen verringert wird. Es erscheint sachgerecht, dass der EGMR die Kriterien der Verhältnismäßigkeit mehr herausstellt. Die Maßnahmen müssen also geeignet sein, um die konkrete Gefahr zu verringern oder zu beseitigen. Ihr Ziel erreichen müssen diese aber nicht.<sup>65</sup>

Weiterhin müssen die Maßnahmen erforderlich sein. Insbesondere die Schrankenregelungen innerhalb des betroffenen Konventionsrechts dürfen nicht ausreichend sein, um die Situation beherrschbar zu machen.<sup>66</sup> Damit wird der *Ultima-Ratio*-Charakter von Art. 15 EMRK deutlich: Sofern es ein milderes Mittel gibt, ist die konkret getroffene Maßnahme nicht unbedingt erforderlich.<sup>67</sup> Der EGMR sah dieses Kriterium nur in Fällen bezüglich des Nordirland-Konfliktes erfüllt.<sup>68</sup> Weiterhin trifft der EGMR in seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Abwägung. Dies betrifft vor allem die Natur des Rechts, welches von der Derogation beeinflusst wurde, aber auch die Umstände, welche zur Derogation geführt haben, sowie die Dauer der Notstandssituation.<sup>69</sup> Im Verlauf der Urteile legte der EGMR immer mehr Wert darauf, dass es ausreichenden Schutz gegen Missbrauch der Notstandsbefugnisse gibt.<sup>70</sup> Dieses Kriterium ist besonders zu beleuchten, da es auch in einer Notstandslage die Rechtsstaatlichkeit wahrt.<sup>71</sup> So bejahte der EGMR im Jahre 1993

die Erforderlichkeit der Maßnahmen im Fall *Brannigan und McBride*, obwohl die britische Regierung keine Beweise vorbringen musste, warum eine gerichtliche Kontrolle der Untersuchungshaftverlängerung nicht möglich gewesen ist. In den Fällen zum versuchten Putsch in der Türkei 2016 verneinte der EGMR die unbedingte Erforderlichkeit, da die türkische Regierung nicht hinreichend belegt hat, warum eine gerichtliche Begleitung der Terrorismusbekämpfung nicht möglich war.<sup>72</sup> Hierin zeigt sich besonders der angepasste Prüfungsmaßstab des EGMR.

Auch der MRA stellt strenge Anforderungen an die unbedingte Erforderlichkeit von Maßnahmen während des Ausnahmezustands. Die Maßnahmen müssen, wie bei der EMRK, in engem Zusammenhang zum derogierten Recht stehen.<sup>73</sup> So müssen die Vertragsstaaten in einem Verfahren die Umstände des Notstandes hinreichend detailliert darlegen, damit der MRA beurteilen kann, ob eine Ausnahmeregelung in Einklang mit Art. 4 IPbPR vorliegt.<sup>74</sup>

#### 4. Formelle Voraussetzungen

Der Art. 4 Abs. 1 IPbPR sieht als weitere Voraussetzung vor, dass der öffentliche Notstand amtlich verkündet werden muss.<sup>75</sup> Die Proklamation stellt einen innerstaatlichen Vorgang dar. Sie ist eine notwendige Bedingung für die Rechtmäßigkeit einer Derogation.<sup>76</sup> Die Proklamation soll sicherstellen, dass die Rechtsstaatlichkeit besonders in Krisenzeiten gewahrt wird.<sup>77</sup> Darüber hinaus bleibt den Vertragsstaaten somit die Möglichkeit verwehrt, sich nachträglich auf eine Notstandssituation zu berufen und somit bereits begangene Men-

64 Polzin (Fn. 12), S. 643 f.

65 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 26.

66 Ebd., Rn. 27.

67 Nestler (Fn. 13), S. 43.

68 Polzin (Fn. 12), S. 646.

69 EGMR, *Brannigan and McBride ./. Vereinigtes Königreich* (14553/89 und 14554/89), Urteil vom 26. Mai 1993, Rn. 43; EGMR, *Baş ./. Türkei* (66448/17), Urteil vom 3. März 2020, Rn. 214.

70 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 28.

71 Polzin (Fn. 12), S. 651.

72 EGMR, *Baş ./. Türkei* (Fn. 69), Rn. 230 f.; Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 29.

73 Taylor (Fn. 36), Art. 4 S. 113.

74 Ebd., S. 114.

75 "officially proclaimed"; MRA (Fn. 59), Rn. 2.

76 Vollmer (Fn. 20), S. 72.

77 MRA (Fn. 37), Rn. 2; De Schutter (Fn. 17), S. 621 f.



schensrechtsverletzungen zu rechtfertigen.<sup>78</sup> Eine solche Proklamationspflicht muss aber auch kritisch betrachtet werden. So könnte diese bei der Vereitelung einer unmittelbar bevorstehenden Notstandssituation hinderlich sein.<sup>79</sup> Eine solche Pflicht ist in Art. 15 EMRK zwar nicht niedergeschrieben. Jedoch setzte die EKMR im Fall *Zypern ./. Türkei* diese als Erfordernis für eine Derogation voraus.<sup>80</sup> Dabei sieht der EGMR auch Verkündungen im Parlament als eine öffentliche Bekanntmachung an.<sup>81</sup> In Art. 15 Abs. 3 EMRK und Art. 4 Abs. 3 IPbPR ist vorgeschrieben, dass die Generalsekretär:in des Europarates beziehungsweise der VN zu benachrichtigen ist (Notifikation). Dies dient der internationalen Kontrolle. Anderen Vertragsstaaten wird damit die Möglichkeit gegeben mit einer Staatenbeschwerde gegen den derogierenden Vertragsstaat vorgehen zu können.<sup>82</sup> Dieser Pflicht kommen die Staaten regelmäßig nicht nach, da sie nur die Derogation selbst verkünden, nicht jedoch welche Konventionsrechte beeinflusst werden.<sup>83</sup> Bei den Anforderungen an eine Derogationserklärung muss zwischen der zeitlichen und inhaltlichen Komponente unterschieden werden. Gemäß Art. 4 Abs. 3 IPbPR muss eine sofortige Benachrichtigung der anderen Vertragsparteien erfolgen. Der EGMR legt die EMRK zugunsten der Vertragsparteien aus und sieht es als ausreichend an, wenn eine Benachrichtigung ohne Verzögerung erfolgt.<sup>84</sup>

78 Taylor (Fn. 36), Art. 4 S. 111.

79 Weber (Fn. 20), S. 220.

80 EKMR, *Zypern ./. Türkei* (6780/74 und 6950/75), Bericht vom 10. Juli 1976, Rn. 527; Vollmer (Fn. 20), S. 73.

81 EGMR, *Brannigan and McBride ./. Vereinigtes Königreich* (Fn. 69), Rn. 73; Vollmer (Fn. 20), S. 73.

82 Vollmer (Fn. 20), S. 75.

83 So beispielsweise Litauen (JJ9288C Tr./005-281), Notifikation vom 25. Oktober 2021, abrufbar unter: [rm.coe.int/1680a44998](https://rm.coe.int/1680a44998) (zuletzt besucht am 9. August 2022); MRA, Abschließende Bemerkungen (Concluding Observations), UN-Dok. CCPR/C/79/Add.109 vom 27. Juli 1999, Rn. 12; MRA (Fn. 37), Rn. 17; Vollmer (Fn. 20), S. 76.

84 EGMR, *Lawless ./. Irland* (Fn. 44), Rn. 47; Stuart Wallace, Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform, in: HRLR 2020, S. 769–796 (782).

Diese Grenze überschritt die griechische Regierung, indem sie die Erklärung vier Monate nach der Derogation abgab.<sup>85</sup> Weitaus vager ist die inhaltliche Komponente. So ist in Art. 15 Abs. 3 EMRK nicht niedergeschrieben, welchen Inhalt die Derogationserklärung haben muss. In der Praxis sind in den Erklärungen die getroffenen Maßnahmen angegeben, woraus sich dann das betroffene Konventionsrecht ableiten lässt.<sup>86</sup> Die EMRK und IPbPR verlangen, dass eine neuerliche Mitteilung erfolgt, sobald die ergriffenen Maßnahmen enden.<sup>87</sup> Es erscheint auch sachgerechter ein Ende der Maßnahmen schon bei der Notifikation angeben zu müssen. Dies würde zum einen die internationale Kontrolle vereinfachen und zum anderen die Möglichkeit einer Etablierung einer dauerhaften Ausnahmesituation erschweren.<sup>88</sup> Offen bleibt die Frage, welche Folgen eine fehlende Notifikation hat.<sup>89</sup>

### III. Derogationsfeste Rechte

Als derogationsfeste Rechte bezeichnet man Rechte, von welchen auch während eines Notstandes nicht abgewichen werden darf. In der EMRK sind diese in Art. 15 Abs. 2 geregelt. Eine Abweichung von dem Verbot der Folter, dem Verbot der Sklaverei und dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ ist unter keinen Umständen erlaubt. Lediglich vom Recht auf Leben kann im Falle rechtmäßiger Kriegshandlungen abgewichen werden.<sup>90</sup> Auch vom 6. und

85 EKMR, *Greek Case* (Fn. 26), Rn. 79: Zwar gab Griechenland eine Derogationserklärung ab, unterbreitete die Gründe für diese jedoch erst vier Monate später; Sottiaux (Fn. 50), S. 1075.

86 EGMR, *Alpay ./. Türkei* (16538/17), Urteil vom 20. März 2018, Rn. 73: So auch die türkische Regierung, welche nur verkündet, dass die getroffenen Maßnahmen Verpflichtungen aus der EMRK beeinträchtigen könnten. Dies akzeptierte jedoch der Gerichtshof; Wallace (Fn. 84), S. 784.

87 Weber (Fn. 20), S. 130; MRA (Fn. 37), Rn. 17; Taylor (Fn. 36), Art. 4 S. 124.

88 Vollmer (Fn. 20), S. 79.

89 Weber (Fn. 20), S. 215; Vollmer (Fn. 20), S. 77f.

90 Matthias Maslaton, Notstandsklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz, 2002, S. 77; Weber (Fn. 20), S. 265.

13. Zusatzprotokoll (Abschaffung der Todesstrafe) kann nicht abgewichen werden.<sup>91</sup> Der Katalog der notstandsfesten Rechte ist im IPbpr deutlich umfangreicher. So ist zusätzlich keine Derogation von der Schuldhaft, dem Recht als rechtsfähige Person anerkannt zu werden und der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit möglich.<sup>92</sup> Diese Kataloge sind grundsätzlich abschließend, jedoch könnte das zwingende Völkerrecht bestimmten Derogationsmaßnahmen entgegenstehen.<sup>93</sup> Gerade in Krisenzeiten besteht die Gefahr, dass eine Ungleichbehandlung stattfinden kann,<sup>94</sup> weshalb der EGMR ein Diskriminierungsverbot als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Derogation bestimmt hat.<sup>95</sup> Ein solches Diskriminierungsverbot ist in Art. 4 Abs. 1 IPbpr enthalten. Getroffene Maßnahmen dürfen keine Diskriminierung allein auf Grund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion oder soziale Herkunft innehaben. Dabei wird durch das Wort *allein*<sup>96</sup> deutlich, dass Maßnahmen schon diskriminierenden Charakter haben können, beispielsweise durch einen geographisch begrenzten Anwendungsbereich.<sup>97</sup>

#### IV. Einhaltung sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen

Letztlich darf eine Derogation nicht von sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen abweichen.<sup>98</sup> Zu diesen Verpflichtungen zählen andere internationale und regionale Menschenrechtskonventionen sowie das

humanitäre Völkerrecht.<sup>99</sup> Diese Regelung soll dazu dienen die verschiedenen Verpflichtungen eines Staates in Einklang zu bringen.<sup>100</sup> Alle Vertragsparteien der EMRK sind auch Vertragsstaaten des IPbpr. In der Praxis bedeutet dies, dass – obwohl dieses Recht nicht im Katalog der notstandsfesten Rechte der EMRK festgehalten ist – eine Derogation beispielsweise von der Religionsfreiheit an Art. 15 Abs. 1 EMRK scheitert, da somit eine sonstige völkerrechtliche Verpflichtung (hier aus IPbpr) verletzt wäre.<sup>101</sup> Somit wird der Menschenrechtsstandard erhöht, weil die Norm, welche Menschenrechte am weitesten schützt, Anwendung findet.<sup>102</sup> Gleiches gilt im Rahmen der Proklamationspflicht des IPbpr, welche nicht in der EMRK vorgesehen ist.

#### V. Derogationsvoraussetzungen durch die COVID-19-Pandemie?

Bisher haben 10 von 47 Vertragsstaaten der EMRK eine Derogation aufgrund der COVID-19-Pandemie abgegeben.<sup>103</sup> Beim IPbpr sind es 24 von 173 Staaten.<sup>104</sup> Der EGMR wies eine Klage bezüglich der Pandemiebekämpfung ab. Der Bf. sah sich unter anderem in seinem Recht auf Leben verletzt, da der französische Staat nicht genügend Maßnahmen treffe, um die Bevöl-

91 Art. 3 ZP Nr. 6, Art. 2 ZP Nr. 13; Villiger (Fn. 20), § 34 Rn. 972.

92 Maslaton (Fn. 90), S. 184.

93 Weber (Fn. 20), S. 267; Vollmer (Fn. 20), S. 81 f.

94 Vollmer (Fn. 20), S. 80: So zum Beispiel im Kriegsfall als Angehöriger einer feindlichen Nation oder Glaubensgemeinschaft.

95 Weber (Fn. 20), S. 267.

96 "Solely" bzw. "uniquement"; MRA (Fn. 37), Rn. 8.

97 Schabas (Fn. 27), Art. 4 Rn. 30; Taylor (Fn. 36), Art. 4 S. 119 f.

98 MRA (Fn. 59), Rn. 2 lit. (d).

99 De Schutter (Fn. 17), S. 646; Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 36.

100 Vollmer (Fn. 20), S. 83.

101 Krieger (Fn. 15), Kap. 8 Rn. 35; Grabenwarter/Pabel (Fn. 21), § 2 Rn. 11.

102 Vollmer (Fn. 20), S. 83 f.

103 So vor allem osteuropäische Länder, wie unter anderem: Lettland, Georgien, Albanien, Moldawien. Eine Übersicht der Derogationen betreffend der COVID-19-Pandemie findet sich unter: [www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19](http://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

104 So unter anderem: Peru, UN-Dok. C.N.123.2020.TREATIES-IV.4 vom 20. März 2020, Chile, UN-Dok. C.N.128.2020.TREATIES-IV.4 vom 25. März 2020, Kirgisistan, UN-Dok. C.N.129.2020.TREATIES-IV.4 vom 31. März 2020, Kolumbien, UN-Dok. C.N.131.2020.TREATIES-IV.4 vom 25. März 2020, El Salvador, UN-Dok. C.N.138.2020.TREATIES-IV.4 vom 16. April 2020.

kerung vor dem Virus zu schützen.<sup>105</sup> Der Gerichtshof wies diese Klage ab, da der Bf. nicht ausreichend darlegen konnte, wie er persönlich von diesen Missständen betroffen sei.<sup>106</sup> EGMR und MRA prüften bisher nicht, ob und unter welchen Umständen die COVID-19-Pandemie eine Notstandssituation ist und welche Maßnahmen zu deren Bekämpfung unbedingt erforderlich sind.

Zunächst müsste durch die COVID-19-Pandemie eine Notstandssituation vorliegen. Pandemien sind zwar natürlichen Ursprungs, jedoch keine Naturkatastrophen.<sup>107</sup> Der EGMR musste sich noch nicht mit einem Notstand aufgrund des Gesundheitsschutzes beschäftigen.<sup>108</sup> Daher ist fraglich, ob auch eine Pandemie unter den Begriff des öffentlichen Notstandes subsumiert werden kann. Dieser muss das Leben der Nation bedrohen und die ganze Bevölkerung betreffen. Es muss sich um eine außergewöhnliche Krisen- oder Gefahrensituation handeln. COVID-19 ist eine Atemwegserkrankung, welche in rund ca. 14 % der Fälle einen schweren Verlauf mit sich bringt und bei ca. 5 % der Fälle eine intensivstationäre Beatmung der Patienten erfolgen muss.<sup>109</sup> Neben einer bisher nicht eindeutig einschätzbaren Letalität<sup>110</sup> und den möglichen Langzeitfolgen (*Long-COVID*) handelt es sich um eine hoch ansteckende Krankheit.

Mit einer Reproduktionszahl von ca. 2,8–3,8<sup>111</sup> ohne Eindämmungsmaßnahmen verbreitet sich COVID-19 äußerst stark<sup>112</sup> innerhalb der Bevölkerung und betrifft diese damit unmittelbar. Somit ist auch eines der Elemente, welches einen Staat zusammensetzt, das Staatsvolk, bedroht und damit auch letztlich das Leben der Nation.<sup>113</sup> Das Kriterium der Unmittelbarkeit dürfte auch erfüllt sein, da schon große Teile der Bevölkerung an COVID-19 erkrankten und eine weitere Ausbreitung ohne Eindämmungsmaßnahmen wohl kaum verhindert werden kann. Darüber hinaus dürfte die Einschätzung, ob es sich bei der COVID-19-Pandemie um einen Notstand handelt, welcher nur mit einer Derogation von bestimmten Rechten der Konventionen beendet werden kann, innerhalb des weiten Beurteilungs-

---

desraten im Zusammenhang mit COVID-19 in Deutschland, in: Deutsches Ärzteblatt 2020, S. 433 (Grafik).

105 EGMR, *Le Mailloux ./. Frankreich* (18108/20), Urteil vom 3. Dezember 2020, Rn. 7.

106 Ebd., Rn. 12 ff.

107 Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, Glossar: *Naturkatastrophe*, abrufbar unter: [www.bbk.bund.de/SharedDocs/Glossareintraege/DE/N/naturkatastrophe.html](http://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Glossareintraege/DE/N/naturkatastrophe.html) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

108 *Sanja Jovičić*, COVID-19 restrictions on human rights in the light of the case-law of the European Court of Human Rights, in: ERA Forum 2021, S. 545–560 (550).

109 *Zunyou Wu/Jennifer McGoogan*, Characteristics of and Important Lessons from the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak in China, in: Journal of the American Medical Association, abrufbar unter: [jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2762130](http://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2762130) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

110 Die Letalität<sup>110</sup> bewegt sich abhängig vom Alter zwischen ca. 0,1 %–1,2 %, *Hans-Joachim Kremer/Werner Thurner*, Altersabhängigkeit der To-

111 Reproduktionszahl der Basisvariante von SARS-CoV-2. Die Reproduktionszahl gibt an, wie viele Personen von einer einzelnen infizierten Person im Durchschnitt angesteckt werden. Je nach Virusvariante variiert diese Zahl. Robert Koch Institut, SARS-CoV-2: Virologische Basisdaten sowie Virusvarianten, 20. Mai 2022, abrufbar unter: [www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Virologische\\_Basisdaten.html](http://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Virologische_Basisdaten.html) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

112 Weltgesundheitsorganisation, Erklärung zu COVID-19, 11. März 2020, abrufbar unter: [unric.org/de/erklaerung-zu-covid-19/](http://unric.org/de/erklaerung-zu-covid-19/) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

113 Secretary General of the Council of Europe, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis – A toolkit for member states, 7. April 2020, SG/Inf(2020)11, S. 2, abrufbar unter: [rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40](http://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40) (zuletzt besucht am 9. August 2022); Declaration by the Committee of Ministers on the COVID-19 pandemic, 22. April 2020, Decl(22/04/2020), abrufbar unter: [rm.coe.int/09000016809e33dd](http://rm.coe.int/09000016809e33dd) (zuletzt besucht am 9. August 2022); *Michael Lysander Fremuth/Andreas Sauermoser*, Menschenrechte im Ausnahmezustand? Zur Aktualisierung des Art. 15 EMRK in der Corona-Krise, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2020, S. 150–172 (163); *Kushtrim Istrefi*, Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe, EJIL:Talk! vom 6. April 2020.

spielraums der Vertragsstaaten liegen.<sup>114</sup> Mithin kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Ausbreitung von SARS-CoV-2 und der Krankheit COVID-19 um einen öffentlichen Notstand, der das Leben der Nation bedroht, handelt.

### 1. *Recht auf Freiheit, Art. 5 EMRK/ Art. 9 IPbpR*

Eines der betroffenen Rechte könnte das Recht auf Freiheit aus Art. 5 EMRK/Art. 9 IPbpR sein. Ein Freiheitsentzug ist eine staatlich veranlasste und unfreiwillige Unterbringung an einem räumlichen begrenzten Ort für nicht unerhebliche Zeit.<sup>115</sup> Dieses schließt jedoch nicht die allgemeine Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit ein.<sup>116</sup> Die in vielen Ländern beschlossenen allgemeine Ausgangsbeschränkung dürfte wohl nicht unter Art. 5 EMRK fallen.<sup>117</sup> Bei dieser gibt es gerade keine Unterbringung an einem räumlich begrenzten Ort, da allgemeine Ausgangsbeschränkungen in den Vertragsstaaten viele Ausnahmen beinhalten.<sup>118</sup> Jedoch könnte eine individuell angeordnete Quarantäne einen Freiheitsentzug im Sinne der Konventionen darstellen. Diese muss an einem räumlich begrenzten Ort stattfinden. Darüber hinaus dürfte die übliche Quarantänedauer von mindestens

zwei Wochen auch nicht unerheblich sein. Art. 5 Abs. 1 EMRK enthält aber eine Reihe von Schrankenregelungen unter anderem lit. e). Hiernach darf Personen die Freiheit entzogen werden, wenn dies eine Eindämmung der Verbreitung von ansteckenden Krankheiten zum Ziele hat.<sup>119</sup> Diese Maßnahme darf aber nur *Ultima Ratio* sein.<sup>120</sup> Da es sich bei COVID-19 um eine hochansteckende Krankheit mit hoher Todesrate handelt, ist eine Quarantäneanordnung sachgerecht. Eine solche Quarantäneanordnung muss jedoch *innerhalb kurzer Frist* individuell gerichtlich überprüfbar bleiben, Art. 5 Abs. 4 EMRK.<sup>121</sup> Diese kurze Frist für eine richterliche Kontrolle könnte aufgrund steigender Infektionszahlen und den daraus resultierenden Quarantäneanordnungen nicht mehr erfüllbar sein.<sup>122</sup> Durch eine Derogation könnte eine solche Frist verlängert werden. Sollten allgemeine Ausgangsbeschränkungen verschärft werden und einem Hausarrest nahekommen, so könnte auch dies durch eine Derogation gerechtfertigt sein.<sup>123</sup>

Bei einer Derogation müssten diese Maßnahmen aber auch unbedingt erforderlich sein. Das bedeutet, dass sie nicht willkürlich erscheinen dürfen und einen Zusammenhang zur Notstandssituation aufweisen. Eine Quarantäne wird bisher nur angeordnet, wenn die Person entweder selbst mit SARS-CoV-2 infiziert ist oder in direktem Kontakt zu einer Person zum Zeitpunkt der Infektion stand. Damit ist die Maßnahme nicht willkürlich, da diese einen fest definierten Personenkreis betrifft. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot kommt auch nicht in Betracht, da diese Maßnahmen alle Personen betreffen, welche sich mit dem Virus infiziert haben oder direkten Kontakt mit Infizierten hatten, unabhängig von Diskriminierungsmerkmalen. Darüber hinaus steht sie auch im Zusammenhang mit der Notstandssituation, da gerade diese

114 Insbesondere mit dem Auftreten der SARS-CoV-2-Variante Omikron; *Fremuth/Sauer Moser* (Fn. 113), S. 163.

115 *König* (Fn. 11), Art. 5 Rn. 9; *Rainer Hofmann/Nicki Boldt*, Internationaler Bürgerrechtspakt, Art. 9 Rn. 1 ff.

116 Diese ist in Art. 2 ZP Nr. 4 geregelt; *König* (Fn. 11), Art. 5 Rn. 10; *Fremuth/Sauer Moser* (Fn. 113), S. 164.

117 So beispielsweise Deutschland: Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021, BGBl I, S. 802; Frankreich: Décret n° 2021-217 vom 25. Februar 2021, abrufbar unter: [www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043185125](http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043185125) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

118 So zum Beispiel in Deutschland: Aufenthalt außerhalb der Wohnung von 5 bis 22 Uhr, Versorgung von Tieren, Individualsport außerhalb von Sportanlagen, § 28b Abs. 1 Nr. 2 lit. a–g IfSG i. d. F. v. 4. Mai 2021.

119 *Lebret* (Fn. 16), S. 7.

120 *Schuster* (Fn. 11), Art. 9 Rn. 22.

121 *Ebd.*, Art. 9 Rn. 95.

122 *Fremuth/Sauer Moser* (Fn. 113), S. 164 f.

123 *Ebd.*, S. 165.

durch hohe Infektionszahlen durch SARS-CoV-2 zustande kam und die Maßnahme zu Reduzierungen von Ansteckungen führen soll.

## 2. Versammlungsfreiheit, Art. 11 EMRK/ Art. 21 IPbpR

Ein weiteres in Frage kommendes Recht ist die Versammlungsfreiheit, welche in Art. 11 EMRK/Art. 21 IPbpR geregelt ist. In der Schweiz galt ein generelles Ansammlungsverbot von mehr als 5 Personen vom 20. März 2020 bis zum 27. Mai 2020.<sup>124</sup> Auch in Deutschland entflammte die Debatte an den sogenannten „Querdenker“-Demonstrationen,<sup>125</sup> ob eine Veranstaltung im Vorhinein untersagt werden kann, wenn zu befürchten ist, dass die Teilnehmenden sich nicht an die vorgeschriebenen Hygieneauflagen halten werden.<sup>126</sup> Den Begriff der Versammlungsfreiheit im Sinne der EMRK hat der EGMR noch nicht definiert. Eine Versammlung ist zumindest eine Veranstaltung Privater, die durch eine gemeinschaftliche, auf Kommunikation angelegte Entfaltung mehrerer Personen gekennzeichnet ist.<sup>127</sup> Dabei müssen die Versammlungsteilnehmer:innen an eben jener grundsätzlich teilnehmen können, ohne Intervention von staatlichen Stellen.<sup>128</sup> Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind gerechtfertigt, soweit sie einer gesetzlichen Grundlage entspringen, einen legitimen Zweck verfolgen und notwendig

sind.<sup>129</sup> Ein solcher legitimer Zweck könnte im Art. 15 Abs. 2 EMRK „zum Schutz der Gesundheit“ liegen.<sup>130</sup> Solche Einschränkungen der Versammlungsfreiheit müssen jedoch auch verhältnismäßig sein.<sup>131</sup> Generelle Versammlungsverbote dürfen nur *Ultima Ratio* sein. Im vergangenen Jahr waren die Auswirkungen, Verbreitungsrate und die generellen Gefahren von SARS-CoV-2 weitgehend unerforscht. An dieser Stelle war ein generelles Verbot aufgrund der Unbekanntheit der Situation durchaus angemessen.<sup>132</sup> Nun wurden SARS-CoV-2 und seine Risiken erforscht und die Gefahren können beziffert werden.<sup>133</sup> Wenngleich die Situation immer noch gefährlich bleibt, sind mit mehr wissenschaftlichen Erkenntnissen auch höhere Anforderungen an ein generelles Versammlungsverbot zu stellen, denn soweit mildere Mittel möglich sind, ist dieser Eingriff unverhältnismäßig.<sup>134</sup> Der EGMR befand das Ansammlungsverbot in der Schweiz für unverhältnismäßig, trotz der anfänglichen Unklarheit über die Gefährlichkeit des Virus.<sup>135</sup> Mildere Mittel zum Schutz der Gesundheit könnten zum Beispiel – auch kumulativ – eine begrenzte Teilnehmer:innenzahl, eine Maskenpflicht als auch ein Abstandsgebot sein.<sup>136</sup> Ein generelles Verbot in der jetzigen Situation wäre unverhältnismäßig.<sup>137</sup> Würden steigende Infektionszahlen auf Versammlung-

124 Art. 7 lit. c., Verordnung 2 über Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 13. März 2020 (Stand: 21. März 2020), abrufbar unter: [www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2020/141/20200321/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2020-141-20200321-de-pdf-a.pdf](http://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2020/141/20200321/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2020-141-20200321-de-pdf-a.pdf) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

125 Anne Höhn, Verbot von Corona-Demo: „Jetzt erst recht“, Deutsche Welle vom 27. August 2020, abrufbar unter: [www.dw.com/de/verbot-von-corona-demo-jetzt-erst-recht/a-54718825](http://www.dw.com/de/verbot-von-corona-demo-jetzt-erst-recht/a-54718825) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

126 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2020 – 1 BvQ 37/20, Rn. 13 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, 29. August 2020, OVG 1 S 102/20.

127 Bröhmer (Fn. 15), Kap. 19 Rn. 23.

128 Ebd., Rn. 33.

129 Felix Arndt/Anja Engels, (Fn. 23), Art. 11 Rn. 12, Rn. 14; Schabas (Fn. 27), Art. 21 Rn. 25 f.

130 Art. 21 IPbpR: “[...] the protection of public health [...]”.

131 Bröhmer (Fn. 15), Kap. 19 Rn. 77.

132 Fremuth/Sauer Moser (Fn. 113), S. 165; Horst Meier, Über die Versammlungsfreiheit in der Corona-Krise – eine Zwischenbilanz, in: Recht und Politik. Beihefte 2021, S. 76–79 (76 f.).

133 Zum Beispiel der R-Wert.

134 EGMR, *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) ./ Schweiz* (21881/20), Urteil vom 15. März 2022, Rn. 87.

135 Ebd., Rn. 84 ff.

136 Fremuth/Sauer Moser (Fn. 113), S. 166; Meier (Fn. 132), S. 77 f.

137 Der EGMR stellte fest, dass ein in der Schweiz geltendes, generelles Versammlungsverbot von März bis Mai 2020, unverhältnismäßig war. EGMR, *CGAS ./ Schweiz* (Fn. 134), Rn. 84 ff.

gen zurückzuführen sein, so könnte diese in einem begrenzten Zeitraum wieder ausgesetzt werden. Dies zeigt, dass eine Derogation nicht nötig ist, da die Schrankenregelungen in Art. 11 Abs. 2 EMRK, Art. 21 IPbPR ausreichend erscheinen, um einen Ausgleich zwischen Pandemiebekämpfung und Versammlungsfreiheit zu gewährleisten.<sup>138</sup>

Vorausgesetzt, dass von EMRK/IPbPR derogiert, sowie die oben beschriebenen Maßnahmen getroffen wurden, nimmt der EGMR in einem weiteren Schritt eine Abwägung der betroffenen Rechte, der Gründe, welche zur Notstandssituation geführt haben als auch deren Dauer vor. Während auf der einen Seite das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 EMRK/Art. 6 IPbPR) steht, stehen diesem eine Vielzahl von Menschenrechten gegenüber. Im Kern geht es um die Frage, wie viel Infektionsschutz in den Schutz der Menschenrechte eingreifen darf. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit entspringt einer grundlegenden Werteordnung eines demokratischen Rechtsstaates. Es ist ein angeborenes Recht, welches gesetzlich geschützt ist.<sup>139</sup> Darüber hinaus zeigt sich auch die herausgehobene Bedeutung dieses Rechts darin, dass von ihm nicht derogiert werden kann.<sup>140</sup> Geschützt wird das Leben unabhängig von Alter oder Krankheit.<sup>141</sup> Schon das besondere Gewicht des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit zeigt abstrakt, dass für den Schutz der Rechtsgüter umfangreiche Maßnahmen zulässig sein müssen.<sup>142</sup> Demgegenüber stehen die Freiheits- und Partizipations-

rechte, wie das Recht auf Freiheit und die Versammlungsfreiheit, welche für ein demokratisches Gemeinwesen ebenfalls hohen Stellenwert haben. Mit Hinblick auf die Derogationsmöglichkeiten lässt sich festhalten, dass eine Derogation vom Recht auf Freiheit nur die Frist der richterlichen Kontrolle beeinflussen kann. Also nur gering ins Gewicht fällt im Vergleich zum Recht auf Leben. Gleiches dürfte wohl auch für das Recht der Versammlungsfreiheit gelten. Jedoch darf eine Einschränkung nur insoweit erfolgen, wie es eine erfolgreiche Pandemiebekämpfung erfordert.<sup>143</sup> Ausschlaggebende Kriterien für eine Neubewertung dieser Abwägung dürften wohl die aktuellen Maßnahmen und ihre Wirkung auf das Infektionsgeschehen, neue Virusvarianten als auch die Dauer der Derogation sein. Die Beeinträchtigung der Menschenrechte muss stetig überprüft werden, insbesondere in Anbetracht einer steigenden Anzahl von geimpften Personen und weiteren wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Übertragung.<sup>144</sup>

## VI. Fazit

Die Konventionen erlauben es den Vertragsstaaten in Art. 15 EMRK und Art. 4 IPbPR in außergewöhnlichen Notlagen von bestimmten Menschenrechten abzuweichen. Damit wird der Menschenrechtsstandard erhöht, weil den Staaten damit ein Handlungsspielraum eröffnet wird und dieser gleichzeitig zeitlich begrenzt wird. Den Staaten steht bei der Beurteilung, ob es sich bei der konkreten Situation um eine Notstandslage handelt, ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die daraus resultierenden Maßnahmen müssen jedoch unbedingt erforderlich sein und in einem engen Zusammenhang zum Notstand stehen. Sie dürfen nicht willkürlich oder diskriminierend sein. Die unbedingte Erforderlichkeit wird von

138 Fremuth/Sauermoser (Fn. 113), S. 166.

139 Art. 6 IPbPR: "Every human being has the inherent right to life."

140 Schübel-Pfister (Fn. 23), Art. 2 Rn. 1.

141 Andreas von Arnould, Völkerrecht, 4. Aufl., 2019, § 9 Rn. 668.

142 Michael Lysander Fremuth, Die Bekämpfung des Coronavirus – Menschenrechtliche Grundlagen und Grenzen, Stellungnahme des Boltzmann Instituts für Menschenrechte, 28. März 2020, S. 1–35 (23) abrufbar unter: [bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/attachments/bim\\_fremuth\\_bekampfung\\_des\\_coronavirus\\_und\\_menschenrechte-final.pdf](https://bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/attachments/bim_fremuth_bekampfung_des_coronavirus_und_menschenrechte-final.pdf) (zuletzt besucht am 9. August 2022).

143 Mario Martini/Bianca Thiessen/Jonas Ganter, Zwischen Vermummungsverbot und Maskengebot: Die Versammlungsfreiheit in Zeiten der Coronapandemie, in: Neue Juristische Online Zeitung 2020, S. 929–935 (935).

144 Ebd., S. 935.

den Kontrollorganen der Konventionen geprüft. Darüber hinaus kann von bestimmten Menschenrechten, welche abschließend in Art. 15 Abs. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 2 IPbPR aufgelistet sind, nicht derogiert werden. Die Staaten müssen den Generalsekretär:innen des Europarates bzw. der UN ihre Entscheidungen über den Notstand, die getroffenen Maßnahmen, die beeinträchtigten Menschenrechte und über das Ende der Maßnahmen notifizieren. Außerdem müssen sonstige völkerrechtliche Verpflichtungen bei einer Derogation eingehalten werden.

Mit Blick auf die aktuelle Situation der Corona-Pandemie zeigt sich, dass die Staaten einen Notstand aufgrund ihrer weiten Ein-

schätzungsmöglichkeiten ausrufen können. Jedoch sind unter den allgemeinen Schranken der einzelnen Konventionsrechte schon weitreichende Maßnahmen möglich, sofern es sich um Maßnahmen zum Schutze der Gesundheit handelt. Der MRA betont, dass nur von Rechten derogiert werden sollte, soweit der bestehende Rechtfertigungsrahmen nicht mehr ausreichend ist.<sup>145</sup> Bei den getroffenen Maßnahmen muss eine rechtliche Grundlage gegeben sein und sie müssen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Derogiert ein Vertragsstaat aufgrund der Bekämpfung der Corona-Pandemie, ermöglicht die Derogation nur einen weiteren Rechtfertigungsrahmen für getroffene Maßnahmen.

---

145 MRA (Fn. 59), Rn. 2 lit. (c); OCHR (Fn. 59); MRA, Abschließende Bemerkungen, UN-Dok. CCPR/C/DEU/CO/7, Rn. 37; MRA, Abschließende Bemerkungen, UN-Dok. CCPR/C/UKR/CO/8, Rn. 39 ff.

## Menschenrechte im Gefängnis-Kontext. Welche Herausforderungen ergeben sich während der COVID-19-Pandemie?

Rosana Teresa Lingg

### Inhaltsübersicht

- I. Inhaftierung und Misshandlung von Gefangenen in Tadschikistan
- II. Gesetzliche Grundlagen für einen Freiheitsentzug
- III. Die COVID-19-Pandemie
- IV. Vorschläge für ein angemessenes Management der COVID-19-Pandemie oder einer ähnlichen Krise in den Gefängnissen der Welt
- V. Fazit

### I. Inhaftierung und Misshandlung von Gefangenen in Tadschikistan

Der letzte Bericht von Human Rights Watch über Tadschikistan und die dortigen Ereignisse wies auf kontinuierliche Probleme wie Folter und Misshandlungen von Gefangenen sowie generell schlechte Haftbedingungen hin und machte zudem auf die Situation von Oppositionellen und Aktivist:innen aufmerksam, die häufig unter vagen Anschuldigungen verhaftet werden.<sup>1</sup> Unter den Bedingungen der COVID-19-Pandemie, die im Dezember 2019 begonnen hat und sich seither auf der ganzen Welt ausbreitet,<sup>2</sup> ergeben sich neue Herausforderungen für den Umgang mit inhaftierten Personen. Dieser Beitrag widmet sich den Auswirkungen der Pandemie im Gefängnis-Kontext.

Das Virus ist in jedem sozialen Raum zu finden, Gefängnisse sind davon nicht ausgenommen. Zu Tadschikistan wurde berichtet, dass es an Maßnahmen zur Bekämpfung und Eindämmung der Verbreitung des Virus mangelt. Die Insassen mussten auf engstem Raum ohne Masken und auf niedrigem hygienischem Niveau untergebracht werden.<sup>3</sup> "Social Distancing", also Abstandshaltung zu den Mitmenschen, wie sie fast überall erforderlich ist,<sup>4</sup> fehlte. Häftlinge mit Symptomen von COVID-19 wurden nicht untersucht und bekamen weder medizinische Hilfe noch Medikamente von den Behörden. Menschen starben, aber die Existenz von COVID-19 in tadschikischen Gefängnissen wurde vom Justizminister geleugnet. Ihm zufolge hatten Erkrankte eine Lungenentzündung. Im Allgemeinen waren die Maßnahmen unzureichend. Es gab eine Maske pro Häftling und ein Fieberthermometer für alle.<sup>5</sup>

Die neue Situation der COVID-19-Pandemie bringt Herausforderungen mit sich. Die Auswirkungen der Pandemie auf den Gefängnis-Kontext sollen in diesem Beitrag erforscht werden. Neu entstandene Schwierigkeiten werden dabei untersucht und mögliche Wege, die Situation adäquat anzugehen, dargelegt. Das Interesse liegt dabei darauf, die Menschenrechte auch in einer Ausnahmesituation wie dieser zu gewährleisten, weshalb die Vorschläge für ein angemessenes Management auf Grundlage eines Menschenrechtsansatzes erstellt werden.

1 Human Rights Watch – Tajikistan: Events of 2020 – World Report 2021, abrufbar unter: [www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/tajikistan](http://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/tajikistan) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

2 Marco Ciotti et al., The COVID-19 pandemic, in: *Critical Reviews in Clinical Laboratory Sciences* Vol. 57, No. 6 (2020), S. 365–388 (365).

3 Human Rights Watch (Fn. 1).

4 Ciotti et al. (Fn. 2), S. 383 zur generellen Erforderlichkeit des "Social Distancing".

5 Human Rights Watch (Fn. 1).



## II. Gesetzliche Grundlagen für einen Freiheitsentzug

Zu Beginn soll zunächst ein allgemeiner Rahmen von Regeln, Gesetzen und Rechten im Kontext des Strafvollzugs aufgezeigt werden. Die Rechtsgrundlage zu kennen und das allgemeine Ziel bewusst zu halten, wie Gefangene behandelt werden sollten, wird helfen, die Probleme im weiteren Verlauf des Beitrags zu diskutieren.

### 1. Spezifische, essenzielle Menschenrechte für Gefangene

Die völkerrechtlich vereinbarten Menschenrechte legen eine Garantie und das Recht auf den höchstmöglichen Gesundheitsstandard für alle Menschen fest. Regierungen haben die Pflicht, Gefahren für die Volksgesundheit zu verhindern und Menschen in Not medizinisch zu versorgen.<sup>6</sup>

Gemäß Art. 5 der „Grundprinzipien für die Behandlung der Gefangenen“<sup>7</sup>, die die Generalversammlung der Vereinten Nationen in ihrer Resolution 45/111 angenommen hat, behalten alle Gefangenen mit Ausnahme der Einschränkungen, die nachweislich durch die Umstände der Inhaftierung bedingt sind, ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR<sup>8</sup>) und, sofern der betreffende Staat Vertragspartei ist, im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-So-

zialpakt<sup>9</sup>) und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt<sup>10</sup>) und den dazugehörigen Fakultativprotokollen niedergelegt sind, sowie die sonstigen Rechte, die in anderen Pakten der Vereinten Nationen gewährt werden. Es wird somit klargestellt, dass die Inhaftierung keinen Unterschied für die Gültigkeit der Menschenrechte macht. Diese müssen zu jeder Zeit gewährleistet sein. Lediglich Art. 3 AEMR ist in gewisser Weise betroffen, da er besagt, „[j]eder hat das Recht auf [...] Freiheit“. Da eine Inhaftierung bedeutet, nicht frei zu sein, kann die Freiheit nicht gewährleistet werden. Andererseits besagt Art. 3 AEMR auch, „[j]eder hat das Recht auf Leben [...] und Sicherheit der Person“, was das Aussetzen des Rechts auf Freiheit für die Insassen rechtfertigt. Der Rest der Gesellschaft muss geschützt werden. Daher überwiegt das Recht auf Sicherheit der Mehrheit gegenüber dem Recht auf Freiheit des Individuums, welches straffällig geworden ist. Art. 29 Abs. 2 AEMR beschreibt ebenfalls, dass die einem zugesprochene Freiheit dort endet, wo die Rechte und Freiheiten anderer gefährdet sind.

Die Resolution „Grundprinzipien für die Behandlung der Gefangenen“ regelt in Art. 1, dass Häftlinge mit Respekt, Würde und Wertschätzung behandelt werden müssen. Sie dürfen überdies nach Art. 2 nicht aufgrund von „Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische[r] oder sonstige[r] Überzeugung, nationale[r] oder soziale[r] Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstige[m] Stand“ diskriminiert werden. Gemäß Art. 7 sollten „Bemühungen zur Abschaffung der Einzelhaft“ unternommen und gefördert werden. Religion und Kultur der Inhaftierten sind entsprechend Art. 3 zu respektieren. Gefangene haben gemäß Art. 6 das Recht an kulturellen Veranstal-

6 Human Rights Watch - Human Rights Dimensions of COVID-19 Response, abrufbar unter: [www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response#\\_Toc35446581](http://www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response#_Toc35446581); OHCHR - International Human Rights Law, abrufbar unter: [www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx](http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx) (jeweils zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

7 General Assembly, Basic Principles for the Treatment of Prisoners, 1990, abrufbar unter: [www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners](http://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

8 Universal Declaration of Human Rights. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z. B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

9 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

10 International Covenant on Civil and Political Rights. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

tungen, Bildungsprogrammen und Beschäftigungstrainings teilzunehmen. Nach Art. 8 und 10 ist zudem ihre Wiedereingliederung in die Gesellschaft und den Arbeitsmarkt zu unterstützen. Sie müssen gemäß Art. 9 auch Zugang zur Gesundheitsversorgung haben, ohne dass sie wegen ihres Gefängnisaufenthaltes schlechter gestellt werden. Diese Aspekte finden sich ebenfalls in der AEMR, die in diesem Zusammenhang wesentlich zum Tragen kommt. Zu nennen sind unter anderem die Würde des Menschen, der Anspruch auf die Menschenrechte ohne irgendeinen Unterschied, das Diskriminierungsverbot, die Religionsfreiheit, das Recht auf Arbeit, das Recht auf einen Mindestlebensstandard sowie das Recht auf Bildung.

Neben diesen universalen Rechten genießen Inhaftierte aufgrund ihrer Situation einen zusätzlichen Schutz. Da der Staat den Menschen ihre Freiheit verweigert, trägt er die Verantwortung für ihre Gesundheit und auch für die individuelle Behandlung, die aufgrund der Haftbedingungen erforderlich sein kann.<sup>11</sup>

## 2. *Rechtsrahmen im Strafvollzug mit Menschenrechtsansatz zur Sicherstellung der Gesundheit*

Da alle Gefangenen menschenwürdig behandelt werden sollen, muss die Gefängnisverwaltung innerhalb eines ethischen Rahmens agieren.<sup>12</sup> Es gibt Richtlinien und Grundsätze, in denen Menschenrechtsansätze mit dem Gefängnis Kontext verbunden werden. Maschi et al. (2016) empfehlen, wie die Gesundheit im Gefängnis gesichert werden sollte. Sie schlagen zum Beispiel vor, dass Soziale Arbeit und Menschenrechtsverteidigung verbessert werden sollten, um die Rechte und Bedürfnisse von inhaftierten Menschen durch die Förderung von Menschenrechten, Gesundheit und einer Reform der Strafjustiz zu stärken. Sozialarbeiter:in-

nen und Menschenrechtsverteidiger:innen betrachten Krankheiten der Insassen als ein Menschenrechtsthema. Gesundheitskrisen in Gefängnissen hat es schon immer gegeben. Es wird auf ein Beispiel aus den USA hingewiesen. Die Autor:innen erwähnen, dass dies das Bewusstsein dafür schärfte, dass empathische und angemessene Maßnahmen bereits seit den 70er Jahren, zumindest in diesem Teil der Welt, erforderlich sind.<sup>13</sup> Um einen Menschenrechtsrahmen auf die Gesetze, Politiken und Praktiken im Strafvollzug anzuwenden, müssen grundlegende Menschenrechtsprinzipien erfüllt werden. Dazu gehören die Würde und der Respekt für alle Menschen sowie die unteilbare und ineinandergreifende ganzheitliche Verknüpfung aller Menschenrechte in den bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bereichen. Zu den weiteren Grundsätzen gehören Partizipation (insbesondere die Beteiligung der wichtigsten Interessenvertreter:innen an der rechtlichen Entscheidungsfindung); Nichtdiskriminierung in Gesetzen und Praktiken, bei denen Einzelpersonen nicht aufgrund von Unterschieden wie Alter, Rasse, Geschlecht und rechtlicher Vorgeschichte diskriminiert werden; Transparenz und Rechenschaftspflicht (insbesondere die Transparenz und Rechenschaftspflicht der Regierung gegenüber ihren Bürger:innen). Auch hier werden die Rechte aus der AEMR, wie das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person, das Folterverbot und das Recht auf einen Mindestlebensstandard, als besonders wichtig für kranke Häftlinge angesehen.<sup>14</sup> Ein Lösungsansatz, um als Sozialarbeiter:in die Situation im Gefängnis auf der Mikro-, Meso- und Makroebene zu verbessern, wäre die Beschäftigung mit und das Verständnis von Menschenrechten, Gesetzen und Regeln.<sup>15</sup> Aus einer Menschenrechtsperspektive heraus gesprochen, sollten Menschen – inklusive straffälliger

11 Andrew Coyle/Helen Fair, A human rights approach to prison management – Handbook for prison staff, 3. Aufl., 2018, S. 50.

12 Coyle/Fair (Fn. 11), S. 13f.

13 Tina Maschi et al., Analysis of US Compassionate and Geriatric Release Laws: Applying a Human Rights Framework to Global Prison Health, in: Journal of Human Rights and Social Work 2016, S. 165–174 (165).

14 Maschi et al. (Fn. 13), S. 166.

15 Maschi et al. (Fn. 13), S. 171.

Personen – im Gefängnis eine angemessene physische und psychologische Behandlung erhalten.<sup>16</sup>

Die Berliner Justizvollzugsanstalten folgen diesem Beispiel, indem sie sich auf das Berliner Strafvollzugsgesetz (StVollzG Bln) berufen, das die medizinische Versorgung in § 106 wie folgt festlegt: „Die ärztliche Versorgung ist sicherzustellen“.<sup>17</sup> Auf der Website der Stadt Berlin werden „Eckpunkte für den Besuch in Berliner Gefängnissen“ vermittelt. Die dort veröffentlichten speziellen Regelungen für die Corona-Pandemie beschreiben unter anderem seit Mai 2020 die Abstandspflicht bei Besuchen, eine Beschränkung der Besucheranzahl und die Maskenpflicht.<sup>18</sup>

### III. Die COVID-19-Pandemie

Im Dezember 2019 wurde die Weltgesundheitsorganisation (WHO) über Fälle von Lungenentzündung mit unbekannter Ursache in der chinesischen Stadt Wuhan informiert. Es wurde als ein neuer Typ des Coronavirus – COVID-19 – identifiziert. Die WHO hat daraufhin Empfehlungen an die Bevölkerung ausgesprochen. Die Maßnahmen bestehen darin, Verantwortung für die eigene Gesundheit und den Schutz anderer zu übernehmen. Unter anderem sind häufiges Händewaschen, Abstand halten, das Tragen von Schutzmasken und das frühzeitige Aufsuchen eines:einer Ärzt:in (bei Fieber, Husten oder Atembeschwerden) unerlässlich.<sup>19</sup> Das Virus hat sich auf der ganzen Welt ausgebreitet und wurde von

der WHO am 11. März 2020 zur Pandemie erklärt.<sup>20</sup> Sie dauert bis heute (19. Juli 2022) an und hat bisher weltweit über 568 Millionen Menschen infiziert und mehr als 6,3 Millionen Todesfälle mit sich geführt.<sup>21</sup> Die Menschenrechtsorganisation Human Rights Watch forderte, dass die Regierungen sich auch um die besonderen Belange von Menschen in Gefängnissen, in Haftanstalten für Migrant:innen, älteren Menschen und Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen kümmern sollten.<sup>22</sup>

Wie wirkt sich diese Pandemie auf den Gefängnis-Kontext aus? Welche Herausforderungen auftreten und welche Menschenrechtsverletzungen passiert sind, wird im folgenden Abschnitt näher erläutert.

#### 1. *Prekäre Situationen rund um den Globus*

Im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie gibt es eine Reihe von Problemen, auf die aufmerksam gemacht werden kann. Wie bereits erwähnt, ist die Situation in Tadschikistan besorgniserregend. Die Behörden haben nicht genügend Maßnahmen ergriffen, um eine Verbreitung des COVID-19-Virus zu verhindern.<sup>23</sup> Aber Tadschikistan ist nicht das einzige Land, in dem die Herausforderungen, die das Virus mit sich brachte, nicht angemessen gehandhabt wurden.

16 Maschi et al. (Fn. 13), S. 173.

17 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Berlin (Berliner Strafvollzugsgesetz – StVollzG Bln), Abschnitt 18 – Aufbau und Organisation der Anstalten, § 106 (1) vom 4. April 2016.

18 Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung – Eckpunkte für den Besuch in Berliner Gefängnissen, abrufbar unter: [www.berlin.de/sen/justva/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.935516.php](http://www.berlin.de/sen/justva/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.935516.php) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

19 WHO – Pandemie der Coronavirus-Krankheit (COVID-19), abrufbar unter: [www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/](http://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/)

advice-for-public (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

20 Bundesministerium für Gesundheit – Corona-Wissen – Coronavirus kurz erklärt, abrufbar unter: [www.zusammengegegencorona.de/faqs/covid-19/coronavirus-kurz-erklart/](http://www.zusammengegegencorona.de/faqs/covid-19/coronavirus-kurz-erklart/) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

21 Rainer Radtke, Statista – Weltweite Fallzahl des Coronavirus nach Patientenstatus, abrufbar unter: [de.statista.com/statistik/daten/studie/1106392/umfrage/aktivefaelle-des-coronavirus-covid-19-weltweit/](https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1106392/umfrage/aktivefaelle-des-coronavirus-covid-19-weltweit/) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

22 Human Rights Watch – Coronavirus, abrufbar unter: [www.hrw.org/news/2021/05/23/cambodia-urgently-address-covid-19-outbreak-prisons](http://www.hrw.org/news/2021/05/23/cambodia-urgently-address-covid-19-outbreak-prisons) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

23 Human Rights Watch (Fn. 1).

So berichtete Amnesty International im August 2020, dass Gefangene im Iran dem „Coronavirus schutzlos ausgeliefert“ sind. Die iranische Regierung ergriff offenbar nicht ausreichend Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie in den Gefängnissen und um kranke Häftlinge zu versorgen. Es gibt einen Bericht über einen konkreten Fall, in dem Narges Mohammadi, eine Menschenrechtsverteidigerin, die unrechtmäßig inhaftiert wurde, medizinische Hilfe verwehrt wurde, als sie Symptome von COVID-19 zeigte. Obwohl es für sie aufgrund ihrer Vorerkrankung und ihres schwachen Immunsystems lebensbedrohlich war, wurde nichts unternommen. Gefängnisleitungen haben sich beim Gesundheitsminister über den „alarmierenden Mangel an Schutzausrüstung“ wie Masken und Handschuhen, „Desinfektionsmitteln und medizinischen Geräten“ beschwert, jedoch ohne Reaktion.<sup>24</sup> Dies betraf genau die Empfehlungen, die die WHO angemahnt hatte.<sup>25</sup> Sie konnten in den iranischen Gefängnissen nicht umgesetzt werden, sodass der notwendige Schutz nicht gewährleistet wurde. Die Verantwortlichen erklärten allgemein, dass die iranischen Gefängnisse mit besonders gefährdeten Menschen mit Vorerkrankungen, Drogenkonsum, „Blutarmut, HIV, Hepatitis oder Tuberkulose“<sup>26</sup> belegt seien.

Im Juni 2020 befanden sich fast 2,5-mal so viele Menschen in iranischen Gefängnissen wie die eigentliche Kapazität hergibt. Die Möglichkeit, Abstand zu halten im Sinne von „Social Distancing“, kann daher bezweifelt werden. Die Gefangenen schliefen auf dem Boden, das Virus konnte sich be-

sonders schnell verbreiten. Die Hygienestandards waren sehr niedrig. Es kam zu Hungerstreiks und Protesten. Die Behörden reagierten mit Gewalt und haben „in einigen Fällen sogar tödliche Schrotkugeln und andere Munition eingesetzt“.<sup>27</sup>

Auch in Ghana waren die Gefängnisse während der COVID-19-Pandemie überfüllt. Es gab wenig zu essen, „die medizinische Versorgung sowie die hygienischen Verhältnisse waren desolat“.<sup>28</sup> Unter anderem in Ägypten<sup>29</sup>, den Philippinen, Indonesien, Kambodscha<sup>30</sup> und Thailand<sup>31</sup> breitet sich das Virus in den stets überfüllten und unhygienischen Gefängnissen schnell aus.<sup>32, 33</sup> In der Tat sind dies nicht die einzigen Länder mit diesem Problem. Mindestens 125 Länder haben mit überfüllten Gefängnissen zu kämpfen. Die Gefahr des Coronavirus und die damit einhergehende immer schwierigere Herausforderung, die Menschenrechte zu achten, nimmt zu. Auch auf dem amerikanischen Kontinent gibt es eine hohe Zahl von COVID-Infektionen in Gefängnissen. Ein Gefängnis in Ohio weist eine der

24 Amnesty International – Gefängnisse im Iran: Häftlinge sind dem Coronavirus schutzlos ausgeliefert, abrufbar unter: [www.amnesty.de/informieren/aktuell/iran-gefaengnisse-im-iran-haeflinge-sind-dem-coronavirus-schutzlos](http://www.amnesty.de/informieren/aktuell/iran-gefaengnisse-im-iran-haeflinge-sind-dem-coronavirus-schutzlos) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

25 WHO (Fn. 19).

26 Amnesty International – Gefängnisse im Iran: Häftlinge sind dem Coronavirus schutzlos ausgeliefert, abrufbar unter: [www.amnesty.de/informieren/aktuell/iran-gefaengnisse-im-iran-haeflinge-sind-dem-coronavirus-schutzlos](http://www.amnesty.de/informieren/aktuell/iran-gefaengnisse-im-iran-haeflinge-sind-dem-coronavirus-schutzlos) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

27 Amnesty International (Fn. 24).

28 Amnesty International – Ghana 2020 – Amnesty Report, abrufbar unter: [www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/ghana-2020](http://www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/ghana-2020) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

29 Amnesty International – Sorge um Menschenrechtler, abrufbar unter: [www.amnesty.de/mitmachen/urgent-action/aegypten-sorge-um-menschenrechtler-2020-11-23](http://www.amnesty.de/mitmachen/urgent-action/aegypten-sorge-um-menschenrechtler-2020-11-23) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

30 Human Rights Watch – Cambodia: Urgently Address Covid-19 Outbreak in Prisons, abrufbar unter: [www.hrw.org/news/2021/05/23/cambodia-urgently-address-covid-19-outbreak-prisons](http://www.hrw.org/news/2021/05/23/cambodia-urgently-address-covid-19-outbreak-prisons) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

31 Human Rights Watch – Thailand: Covid-19 Outbreaks in Prisons, abrufbar unter: [www.hrw.org/news/2021/05/13/thailand-covid-19-outbreaks-prisons](http://www.hrw.org/news/2021/05/13/thailand-covid-19-outbreaks-prisons) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

32 Human Rights Watch – Covid-19 Prisoner Releases Too Few, Too Slow, abrufbar unter: [www.hrw.org/news/2020/05/27/covid-19-prisoner-releases-too-few-too-slow](http://www.hrw.org/news/2020/05/27/covid-19-prisoner-releases-too-few-too-slow) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

33 Hamdono Sari, Correctional Institution Policy (prison) in Assimilating Covid Virus 19 (Corona), in: *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* 499 (2020), S. 302–305 (302).

höchsten Raten im weltweiten Vergleich auf. Das gilt auch für Lateinamerika und Kanada.<sup>34</sup> In Brasilien ist neben den überfüllten Gefängnissen auch die schlechte Belüftung ein Problem. Da auf 900 Häftlinge ein:e Ärzt:in kommt, kann die Gesundheitsversorgung nicht ausreichend sein. Außerdem hat sich Präsident Bolsonaro gegen die Regel zur Verwendung von Masken in Gefängnissen ausgesprochen. Der Oberste Gerichtshof hat dies jedoch nicht zugelassen und das Gesetz zur vorgeschriebenen Verwendung von Masken in Gefängnissen und Jugendstrafanstalten umgesetzt. Das Gericht sieht strukturelle Defizite in der Gesundheitsversorgung in brasilianischen Gefängnissen.<sup>35</sup>

Es wird deutlich, dass es sich nicht um ein nationales, sondern um ein globales Problem handelt. Außerdem wird nicht nur die physische, sondern auch die psychische Gesundheit der Gefangenen gefährdet.<sup>36</sup> Gerade in einer in sich geschlossenen Gemeinschaft und einem begrenzten Raum ist eine gute Gesundheit von größter Bedeutung.<sup>37</sup> COVID-19 in Gefängnissen ist ein großes Problem, das gelöst werden muss, um das Leben der Menschen zu schützen.

## 2. Menschenrechtsverletzungen im besagten Kontext

Im Weiteren sollen die spezifischen Menschenrechtsverletzungen beleuchtet werden, die im Gefängnis-Kontext vorkommen.

Zunächst kommt eine Verletzung von Art. 9 AEMR „Niemand darf willkürlich festgenommen, in Haft gehalten oder des Landes verwiesen werden“ und Art. 9 des UN-Zivilpaktes „Jedermann hat ein Recht auf

persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden. Niemand darf seiner Freiheit entzogen werden, es sei denn aus gesetzlich bestimmten Gründen und unter Beachtung des im Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens“ in Betracht. Eine Orientierungshilfe zur Bestimmung, ob eine Festnahme als willkürlich einzustufen ist, kann Art. 5 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK<sup>38</sup>) bieten. Dieser listet mehrere Gründe auf, bei deren Vorliegen, der Freiheitsentzug rechtmäßig sein kann, z. B. die gerichtliche Verurteilung in Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK.

Darüber hinaus heißt es in Art. 3 AEMR: „Jeder hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person.“ Die beschriebenen Situationen in Gefängnissen auf der ganzen Welt zeigen, dass das Leben von Menschen in Haft nicht gesichert ist. Das Leben kann nie garantiert werden, aber Maßnahmen zum Schutz des Lebens, der Gesundheit im Allgemeinen und der medizinischen Versorgung sind unerlässlich, um die Verantwortung dafür zu tragen. Da es an dieser Verantwortung mangelt, wird Art. 3 verletzt. Auch die Sicherheit der Person im Gefängnis ist nicht gewährleistet, da keine Maßnahmen ergriffen werden und zum Beispiel keine Masken getragen werden. Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe hat ebenfalls klargestellt, dass zu den Grundbedürfnissen im Leben eine ausreichende und angemessene medizinische Versorgung gehört.<sup>39</sup> Zudem wird Art. 3 nicht nur durch den Mangel an medizinischer Hilfe verletzt, sondern auch durch die Anwendung von Gewalt durch die Behörden gegenüber den Insassen, wie im Vorherigen beschrieben.

34 Human Rights Watch (Fn. 31).

35 Nelson Almeida, Human Rights Watch – Brazil: Events of 2020, abrufbar unter: [www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/brazil](http://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/brazil) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

36 Human Rights Watch (Fn. 31).

37 Coyle/Fair (Fn. 11), S. 50; IASC, Interim Guidance Covid-19: Focus on Persons deprived of their Liberty, 2020, S. 2.

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

39 Coyle/Fair (Fn. 11), S. 51.

In Art. 5 AEMR heißt es: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“ Wie bereits in der Einleitung erwähnt, wurde in Tadschikistan von Folter und Misshandlung berichtet. Aber auch das Leiden unter Symptomen des COVID-19-Virus ohne jegliche Hilfe oder Intervention kann als unmenschliche Behandlung definiert werden. Wesentlich ist auch Art. 25 AEMR. „Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der notwendigen Leistungen für soziale Fürsorge gewährleistet.“ Die genannten Aspekte zu Art. 3 über mangelnden Schutz der Gesundheit gelten auch hier. Außerdem sind Hungerstreiks im Iran und unzureichende Ernährung in Ghana zu beachten.<sup>40</sup>

Im Human Rights Watch Artikel über COVID-19 Ausbrüche in Gefängnissen in Thailand wird explizit herausgestellt, dass die Regierung des Landes nach internationalem Recht verpflichtet ist, sicherzustellen, dass Gefangene und Häftlinge angemessenen Gesundheitsschutz und Zugang zu Gesundheitsversorgung haben, insbesondere während ausufernder COVID-19-Ausbrüche.<sup>41</sup> Wie bereits erwähnt, erfolgt dies in der Realität nicht. Es wird deutlich, dass es sich um die Verantwortung der Regierung handelt und eine Missachtung des internationalen Rechts stattfindet. Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter hat klargestellt, dass selbst in Zeiten großer wirtschaftlicher Schwierigkeiten nichts den Staat von seiner Verantwortung entbinden kann, denjenigen, denen er die Freiheit entzogen hat, das Lebensnotwendige zu geben.<sup>42</sup> Das bedeutet, dass es keine Entschuldigung für die Vernachlässigung des Rechts auf Gesundheitsversorgung gibt.

Human Rights Watch stellt in Bezug auf die Situation in den philippinischen Gefängnis-

sen fest, dass sich das Virus in den Gefängnissen rasch ausbreitet und Häftlinge, Personal und ihre Familien in unannehmbare Gefahr bringt.<sup>43</sup>

### 3. *Überlastung der Gefängnisse aufgrund inadäquaten Umgangs mit Oppositionellen und unzureichender Entlassungen*

Das eigentliche Problem ist jedoch noch größer und muss weitreichender betrachtet werden. Auf globaler Ebene ist die Situation in den Gefängnissen prekär, wenn man die Gründe für Inhaftierungen und Entlassungsstatistiken betrachtet. Der Missbrauch von Gesetzen, die nicht-kriminelles Verhalten kriminalisieren und Inhaftierungen bevorzugen, hat eine große Anzahl von Inhaftierten in der Welt zur Folge. Mehr als elf Millionen Menschen befinden sich weltweit in Gefängnissen. Nur ein geringer Prozentsatz wurde während der Pandemie entlassen.<sup>44</sup> Darüber hinaus gibt es Länder, in denen Menschenrechtsverteidiger:innen oder Menschen, die zu Unrecht inhaftiert wurden, weil sie ihr Recht auf freie Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit friedlich wahrgenommen haben, von der Möglichkeit der Freilassung ausgeschlossen sind. Die Türkei hat auch Journalist:innen, Politiker:innen und Rechtsanwält:innen ausgeschlossen.<sup>45</sup> Dies zeigt uns, dass Art. 19 AEMR mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt wird, wenn Menschen wegen der Äußerung ihrer – gegebenenfalls oppositionellen – Meinung verhaftet werden. Auch das Recht, sich friedlich zu versammeln in Art. 20 AEMR ist betroffen, wenn Menschen bei Versammlungen festgenommen werden. Werden Menschen nicht freigelassen aufgrund der Zugehörig-

43 Human Rights Watch (Fn. 31).

44 René Bocksch, Statista: Die USA haben die meisten Gefangenen weltweit, abrufbar unter: [de.statista.com/infografik/5560/gefangene-pro-100000-einwohner/](https://de.statista.com/infografik/5560/gefangene-pro-100000-einwohner/) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022); Human Rights Watch (Fn. 31); Human Rights Watch, Announced Releases of Detainees in the Justice System Due to Covid-19, 2020, S. 1.

45 Human Rights Watch (Fn. 31).

40 Vgl. zu diesem Absatz Maschi et al. (Fn. 13), S. 166.

41 Human Rights Watch (Fn. 30).

42 Coyle/Fair (Fn. 11), S. 51.

keit zu einer bestimmten Gruppe, ist zudem das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 7 AEMR verletzt. Des Weiteren kommen die Gefängnisbehörden ihrer Verantwortung, die Gesundheit und Sicherheit der Insassen zu gewährleisten, nicht nach, sodass auch das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit nach Art. 3 AEMR nicht umgesetzt wird. Dies wird noch dadurch verschlimmert, dass Maßnahmen wie die Entlassung möglicher Gefangener und der Abbau der Überbelegung nicht ergriffen werden.

#### IV. Vorschläge für ein angemessenes Management der COVID-19-Pandemie oder einer ähnlichen Krise in den Gefängnissen der Welt

Nachdem in den ersten Abschnitten dieses Beitrages eine positive und solide Grundlage für den Gefängnis-Kontext dargelegt und die aktuellen Probleme während der COVID-19-Pandemie aufgezeigt wurden, soll nun beides miteinander verbunden werden. Die theoretischen Aspekte eines menschenrechtsbeachtenden Rahmens werden auf die aktuellen Verstöße angewandt und in einen Gesamtvorschlag für ein angemessenes Management überführt.

##### 1. Grundlagen, die zu berücksichtigen sind

Das Ausmaß der Corona-Pandemie ist so immens und gefährlich für das menschliche Wohlbefinden, dass Einschränkungen des täglichen Lebens und der Normalität gerechtfertigt sind. Gleichzeitig kann aber die Beachtung menschenrechtlicher Grundwerte wie Nicht-Diskriminierung, Transparenz und Menschenwürde dazu beitragen, die Krise wirksam und friedlicher zu bewältigen und den Schaden zu begrenzen.<sup>46</sup> Die Gesundheit in Gefängnissen muss nach Coyle/Fair die Priorität sein.<sup>47</sup> Human Rights Watch zufolge sollten die Behörden dringend Maßnahmen ergreifen, um die

Ausbreitung von COVID-19 in Hafteinrichtungen zu verhindern oder einzuschränken, um die körperliche und geistige Gesundheit aller Gefangenen zu schützen und um Gefangene, die sich infiziert haben, zu isolieren und zu behandeln.<sup>48</sup>

Eine Maßnahme, die verschiedene Länder ergriffen haben, bestand darin, so viele Häftlinge wie möglich freizulassen. Es wird als wesentlich angesehen, der Überbelegung entgegenzuwirken, da dies eines der größten Probleme in den Gefängnissen darstellt und die Ausbreitung des Virus eindämmen soll. Daher wurden Entlassungen in angemessener und überwachter Form als eine Lösung angesehen. Für Menschen mit hohem Gesundheitsrisiko und geringem Risiko für die Gesellschaft, wieder straffällig zu werden, überwiegen ihre Sicherheit und ihr Leben gegenüber dem Schutz der Allgemeinheit. Bei der Entscheidung, wer von den Inhaftierten für eine Entlassung in Frage kommt, müssen die Straftat, die Dauer der Inhaftierung, der Zeitabstand zur geplanten Entlassung und die Rechtfertigung der Inhaftierung berücksichtigt werden.<sup>49</sup> Darüber hinaus sollten Risikogruppen früher entlassen werden. Dazu gehören Frauen, inhaftierte Minderjährige, ältere und anderweitig medizinisch gefährdete Personen sowie Personen, die gefährdete Personen betreuen. Staatliche Entlassungsanordnungen haben diese Zielgruppen oft vorrangig behandelt. Aber die Kriterien haben vielerorts diejenigen ausgeschlossen, die nicht zwingend hätten inhaftiert werden müssen und ohne Risiko für die öffentliche Sicherheit freigelassen werden könnten.<sup>50</sup> In der Türkei wurde 2020 ein Gesetz über die vorzeitige Entlassung von Gefangenen eingeführt, um die chronische Überfüllung der türkischen Gefängnisse zu verringern. Dieses Gesetz schloss jedoch absichtlich Tausende von Gefangenen aus, die wegen zu weit gefasster Terrorismusde-

46 Human Rights Watch (Fn. 6).

47 Coyle/Fair (Fn. 11), S. 50.

48 Human Rights Watch (Fn. 6).

49 Helen Fair/Jessica Jacobson, Keeping Covid out of Prisons - Approaches in ten Countries, 2021; Human Rights Watch (Fn. 43), S. 8.

50 Human Rights Watch (Fn. 31).

likte angeklagt waren.<sup>51</sup> Bei diesem Aspekt kommt insbesondere eine Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 7 AEMR in Betracht. Andererseits leben in Gefängnissen oft Menschen, die eher von schweren Vorerkrankungen betroffen sind als die Allgemeinbevölkerung.<sup>52</sup> Unter Gefängnisinsassen befindet sich oft eine große Anzahl älterer, sozial benachteiligter Personen und Menschen mit schweren chronischen Krankheiten, welche einem höheren Risiko für COVID-19 ausgesetzt sind.<sup>53</sup> Eine höhere Gefährdung rechtfertigt und erfordert eine besondere Behandlung sowie gezielte Maßnahmen.

Zum Zeitpunkt der Entlassung kann noch entschieden werden, ob es sich um eine vorzeitige, vorläufige oder zeitlich begrenzte Freigabe – zum Beispiel nur für die Dauer der Pandemie – handelt. Im Allgemeinen wurden die Entlassungen nicht in dem geplanten Umfang durchgeführt. Ziel dieser Maßnahme war es, die Gesundheitsrisiken durch die Überbelegung der Gefängnisse zu verringern, insbesondere in Anbetracht der raschen Ausbreitung des Corona-Virus.<sup>54</sup> Es handelt sich also um einen noch nicht abgeschlossenen Prozess, dessen Fortführung unbedingt gefördert werden sollte.

Außerdem sollten Staaten Alternativen für die Bestrafung von Personen finden, die Corona-Regeln und -Maßnahmen nicht einhalten. In Italien beispielsweise wurde der Verstoß gegen die Corona-Bestimmungen als Straftat deklariert, die gemäß Art. 650 des italienischen Strafgesetzbuchs mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Monaten oder einer Geldstrafe von bis zu 206€ geahndet wurde. Darüber hinaus können Personen, die positiv auf das Coronavirus getestet wurden und sich der obligatorischen Quarantäne widersetzen, gemäß

Art. 438 oder 452 des Strafgesetzbuchs strafrechtlich verfolgt werden, wobei die Strafen bis zu lebenslänglich reichen können.<sup>55</sup> Es sollte jedoch vermieden werden, Personen zu verhaften, da dies in Anbetracht der Entlassungsabsichten und der Überbelegung kontraproduktiv wäre.<sup>56</sup> Dies würde die Ausbreitung des Virus nur noch verstärken, wenn die Behörden die Menschen in überfüllten Haftanstalten unterbringen, wo eine Übertragung leicht möglich ist.<sup>57</sup> Es muss daher sichergestellt werden, dass die Gerichte – wenn möglich – Alternativen ohne Freiheitsentzug den Vorzug geben.<sup>58</sup> So werden beispielsweise Überwachung und gemeinnützige Arbeit als effizienter angesehen als Inhaftierung, da sie das Ziel der Förderung oder Rehabilitierung von Gefangenen erreichen können.<sup>59</sup>

Die Idee, Besuche von Angehörigen im Gefängnis auszusetzen, wurde fallen gelassen,<sup>60</sup> weil es ein Recht darauf gibt, die Familie zu sehen und es für den Schutz der Insassen von großer Bedeutung ist. Die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen legen dies unter Regel 43.3. fest: „Der Kontakt zu Familienangehörigen darf nur für einen begrenzten Zeitraum und nur insofern beschränkt werden, als es für die Wahrung von Sicherheit und Ordnung unbedingt erforderlich ist.“ Auch Regel 58.1b beschreibt das Recht auf Familienbesuch: „Den Gefangenen ist zu gestatten, unter der notwendigen Aufsicht in regelmäßigen Abständen mit ihrer Familie und ihren Freunden zu verkehren, [...] indem sie Besuche

51 *Başak Çalı/Emre Turkut*, Year One: Reflections on Turkey's Legal Responses to the COVID-19 Pandemic, *VerfBlog* vom 16. März 2021.

52 *Johannes Feest*, Corona und Knast – ein Zwischenbericht, in: *NK Neue Kriminalpolitik* 2020, S. 113–122 (116).

53 Human Rights Watch (Fn. 6).

54 Amnesty International (Fn. 27).

55 *Alessandra Spadaro*, Do the containment measures taken by Italy in relation to COVID-19 comply with human rights law?, *EJIL:Talk!* vom 16. März 2020.

56 Amnesty International, Policing the pandemic Human rights violations in the enforcement of Covid-19 measures in Europe, 2020, S. 35; *Fair/Jacobson* (Fn. 48), S. 8.

57 Human Rights Watch (Fn. 31).

58 Human Rights Watch (Fn. 29).

59 *Sari* (Fn. 32), S. 4.

60 Human Rights Watch (Fn. 6).



empfangen“.<sup>61</sup> Es ist sehr wichtig, die Verbindung und regelmäßige Kommunikation mit der Außenwelt aufrechtzuerhalten. Dies wirkt der Vereinsamung und dem Verlust der Zwischenmenschlichkeit entgegen. Allerdings wurden auch Alternativen wie Video- oder Telefonanrufe zugelassen.<sup>62</sup> In Italien wurde zum ersten Mal die Nutzung von E-Mail und Skype für den Kontakt mit der Familie und für die Ausbildung der Gefangenen erlaubt.<sup>63</sup> Diese Alternativen tragen dazu bei, das Ziel zu erreichen, während der Pandemie für mehr Sicherheit im Gefängnis zu sorgen.

Human Rights Watch empfiehlt vorbeugende Maßnahmen wie die Bereitstellung von Schutzausrüstungen, regelmäßige COVID-19-Tests, eine Gesundheitsversorgung auf hohem Niveau, sanitäre Einrichtungen und bessere Hygiene. Außerdem sollten die Voraussetzungen geschaffen werden, um Abstand halten zu können. Die Kommunikation sollte transparent gestaltet werden, damit die Beschäftigten, die Gefangenen, aber auch die Gesellschaft außerhalb des Gefängnisses über die COVID-19-Situation im Gefängnis Bescheid wissen.<sup>64</sup> Auch die Vereinten Nationen bieten zusätzliche Maßnahmen und Leitlinien an, die befolgt werden sollten. Unter anderem sollten die Behörden Gefangenen in Anbetracht des erhöhten Risikos, dem sie ausgesetzt sind, in den nationalen Impfplänen Priorität einräumen.<sup>65</sup> Trinkwasser, sichere und ausreichende Nahrung, sanitäre Einrichtungen, adäquater Platz, richtige Belüftung und angemessene medizinische Versorgung fallen unter die Verantwortung des Staates,

um die Gefangenen zu schützen. Außerdem empfiehlt die UN, Personen, die wegen Ordnungswidrigkeiten oder Kleinkriminalität inhaftiert wurden, zu entlassen.<sup>66</sup>

## 2. *Mögliche Ansätze zum Schutz der Menschenrechte von Gefangenen in Gesundheitskrisen*

Auf der Grundlage bestehender Beispiele wird in diesem Abschnitt ein länderunabhängiger Vorschlag für ein angemessenes Gefängnismanagement erarbeitet.

Die WHO stellt fest: „Der Genuss des höchstmöglichen Standards an körperlicher und geistiger Gesundheit ist ein grundlegendes Menschenrecht.“ Sie macht deutlich, dass die Gewährleistung von Gesundheit nicht nur in der Verantwortung des medizinischen Personals liegt, sondern auch vom System und den Rahmenbedingungen des Gefängnisses, also auch von den jeweiligen Behörden, abhängt. Es ist augenfällig, dass keiner der in den vorangegangenen Abschnitten analysierten Fälle Gefängnisse auf europäischem Boden betraf.

Die Europäischen Menschenrechtsstandards im Strafvollzug haben sich historisch entwickelt: Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules) wurden in Anlehnung an die UN-Grundprinzipien für die Behandlung der Gefangenen 1973 eingeführt; 1987<sup>67</sup>, 2006<sup>68</sup> und zuletzt 2020<sup>69</sup> wurden diese jeweils grundlegend überarbeitet. Diese enthalten Emp-

61 General Assembly, United Nations, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015 – 70/175. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules).

62 Johannes Feest/Christine Graebisch/Melanie Schorsch, Corona im Justiz- und Maßregelvollzug, in: Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik Nr. 234 (2021), S. 5–20 (10–12); Human Rights Watch (Fn. 30), S. 6.

63 Human Rights Watch (Fn. 6).

64 Human Rights Watch (Fn. 30).

65 Human Rights Watch (Fn. 29).

66 United Nations, Office of the High Commissioner, COVID-19 and Protection of right to life in places of detention, abrufbar unter: [www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Executions/HumanRightsDispatch\\_2\\_PlacesofDetention.pdf](http://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Executions/HumanRightsDispatch_2_PlacesofDetention.pdf) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

67 Europarat, Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules v. 12. Februar 1987.

68 Europarat, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules v. 11. Januar 2006.

69 Europarat, Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules v. 1. Juli 2020.

fehlungen für ihre Mitgliedstaaten. Neben der Menschenwürde werden die Menschlichkeit, die Sozialität und die Führungsleistung, die eine kohärente und wirksame Grundlage für die Verwaltung moderner Strafvollzugssysteme bilden, benannt. Die Grundsätze beschreiben auch, dass alle Gefangenen ihre Grundrechte und -freiheiten behalten. Ein wichtiger Präventionsmechanismus wurde 1989 durch die Gründung des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT) errichtet.<sup>70</sup> Durch periodische Besuche von Hafteinrichtungen kontrolliert dieser die Einhaltung von Mindeststandards (sog. CPT-Standards<sup>71</sup>).<sup>72</sup> In einer Grundsatzerklärung vom 20. März 2020 stellte das CPT Mindeststandards zur Behandlung von Personen im Freiheitsentzug im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie auf;<sup>73</sup> diese umfassen Maßnahmen zum Schutz von Gesundheit und Sicherheit inhaftierter Personen und sollen zugleich sicherstellen, dass deren Grundrechte während der Pandemie uneingeschränkt respektiert werden.

Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hat dazu beigetragen,<sup>74</sup> dass sich die Unterbringungs- und Behandlungsformen in

europäischen Gefängnissen – auch wenn abhängig von den jeweiligen ökonomischen Bedingungen in den Mitgliedstaaten – stetig verbesserten. Der EGMR hatte im März 2022 erstmals zu entscheiden, ob ein Gefangener in einem maltesischen Gefängnis durch die Haftbedingungen und die Maßnahmen zum Schutz vor einer COVID-19-Infektion in seinem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und Verbot der Folter (Art. 3 EMRK) verletzt wurde.<sup>75</sup> Der EGMR stellte fest, dass die Leitlinien für den Strafvollzug während der COVID-19-Pandemie, wie z. B. Maßnahmen zur Vermeidung von Einschleppung und Ausbreitung des Virus und adäquate medizinische Versorgung, rechtmäßig umgesetzt wurden.<sup>76</sup>

Auch auf der internationalen Ebene wird der Prävention von Folter seit dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zur Anti-Folterkonvention (OPCAT)<sup>77</sup> im Jahre 2006 Aufmerksamkeit gewidmet. Der Unterausschuss zur Verhütung von Folter hat am 25. März 2020 mit Hinweisen auf den Ausbruch der Pandemie reagiert.<sup>78</sup> Aus dem 15. Jahresbericht (2022) geht hervor, dass die Besuchstätigkeit der zuständigen Nationalen Präventionsmechanismen pandemiebedingt nur sehr eingeschränkt erfolgte.<sup>79</sup> Die für Deutschland zuständige Nationale Stelle zur Ver-

70 Ins Leben gerufen von der Europäischen Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe v. 29. November 1989, ETS Nr. 126; BGBl. 1989 II, S. 946.

71 CPT-Standards, abrufbar unter: [www.coe.int/en/web/cpt/standards?p\\_p\\_id=56\\_INSTANCE\\_rmo9MHZGnl46&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-4&p\\_p\\_col\\_count=1&\\_56\\_INSTANCE\\_rmo9MHZGnl46\\_languageId=de\\_DE](http://www.coe.int/en/web/cpt/standards?p_p_id=56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1&_56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46_languageId=de_DE) (zuletzt besucht am 28. Juli 2022).

72 Zu den Aufgaben des CPT siehe Das CPT in Kürze, abrufbar unter: [www.coe.int/de/web/cpt/about-the-cpt](http://www.coe.int/de/web/cpt/about-the-cpt) (zuletzt besucht am 28. Juli 2022).

73 CPT, Grundsatzerklärung zur Behandlung von Personen im Freiheitsentzug im Zusammenhang mit der Coronavirus(COVID-19)-Pandemie vom 20. März 2020, CPT/Inf(2020)13.

74 Beispielsweise EGMR, *Kalashnikov ./. Russia* (47095/99), Urteil v. 15. Juli 2002.

75 EGMR, *Fenech ./. Malta* (19090/20), Urteil v. 1. März 2022.

76 *Philip Czech*, Maßnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung von Covid-19 im Gefängnis, in: NLMR 2022, 93 (Anmerkung zu Urteil des EGMR, *Fenech gg. Malta*, Urteil vom 1.3.2022, Kammer I, 19090/20).

77 Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002, UN Dok. A/RES/57/199, Annex; BGBl. 2008 II, S. 854.

78 Advice of the Subcommittee to States parties and national preventive mechanisms relating to the coronavirus disease (COVID-19) pandemic, abgedruckt als Anhang zum 14. Jahresbericht UN-Dok. CAT/C/70/2 vom 8. März 2021.

79 15. Jahresbericht UN-Dok. CAT/C/73/2 vom 10. März 2022.

hütung von Folter<sup>80</sup> hatte ihre Aktivitäten im Jahr 2020 zunächst ausgesetzt und erst im Juni 2021 wieder aufgenommen.<sup>81</sup> Sie veröffentlichte jedoch „Empfehlungen zum Umgang mit Einschränkungen im Rahmen der COVID-19-Pandemie“.<sup>82</sup> Festzuhalten ist, dass coronabedingte Einschränkungen an den jeweiligen Erkenntnisstand angepasst und hinreichend erläutert wurden. Soweit möglich, wurden Ausgleichsmaßnahmen und anderweitige Erleichterungen geschaffen.<sup>83</sup>

Außerdem interessant für den europäischen Kontext ist, dass die europäische Region die einzige WHO-Region mit einem Programm für Gesundheit in Haftanstalten ist. Die Ziele, die im Rahmen dieses Programms verfolgt werden, könnten potenzielle Maßnahmen für die außereuropäischen Länder sein, um der aktuellen Gesundheitskrise in den Gefängnissen entgegenzuwirken oder künftige Krisen zu verhindern. Das Programm zielt darauf ab, sich zu vernetzen, zu kooperieren und gute praktische Erfahrungen und Kenntnisse auszutauschen. Es sollen Brücken zwischen öffentlichen Gesundheitssystemen, internationalen Nichtregierungsorganisationen und Gesundheitssystemen in Gefängnissen gebaut werden, um mehr Gleichheit und bessere Gesundheit zu erreichen. Das Programm fördert die Achtung der Menschenrechte und der ethischen Grundsätze. Gefangene sollen geschützt werden, indem durch Maßnahmen der Verbreitung von

Krankheiten vorgebeugt und diese verhindert werden. Das Programm fördert einen gesamtstaatlichen Ansatz zur Koordinierung aller Gesundheitsfragen und ermutigt zur Bereitstellung von Gesundheitsdiensten in Gefängnissen.<sup>84</sup> Diese Grundsätze dienen als Leitfaden für Staaten und Gefängnisse weltweit, um ihr System zu verbessern.

Die WHO hat ein Merkblatt über Gefängnisse und Gesundheit herausgegeben, in dem sie fünf Säulen zur Verbesserung der Gesundheit in Gefängnissen nennt. Mit diesen Aspekten kann nicht nur die Gesundheit, sondern auch die Achtung der Menschenrechte in Gefängnissen verbessert werden.<sup>85</sup>

Politische und rechtliche Rahmenbedingungen für die Gesundheit in Gefängnissen können entwickelt, verbessert oder auf den neuesten Stand gebracht werden, zum Beispiel im Hinblick auf die Situation mit dem aktuellen Virus. Die Gesundheitsüberwachung in Gefängnissen kann dazu beitragen, grobe Menschenrechtsverletzungen in Zukunft zu verhindern. Der Zugang und die Durchführung des Monitorings muss sichergestellt werden. Dies zeigt ein Beispiel aus Belgien: Den Überwachungskommissionen wurde für den Strafvollzug der Zutritt zu den Gefängnissen untersagt, um die Behandlung der Gefangenen zu überwachen, während Häftlinge weiterhin von Misshandlungen berichteten.<sup>86</sup>

Der Aufbau nationaler Kapazitäten für die Gesundheitsfürsorge in Gefängnissen ist unerlässlich. Die finanziellen Mittel und das Personal müssen für eine ordnungsgemäße Arbeit ausreichend sein. Die Orientierung an und Unterstützung von Forschungskapa-

80 Hierzu die Beiträge von *Sarah Mohsen*, Folterprävention in Deutschland – Die neue Bundesstelle zur Verhütung von Folter, in: MRM 2010, S. 51–54 und *Christina Hoff/Sarah Mohsen*, Menschenwürde und Freiheitsentzug – Die Tätigkeit der Nationalen Stelle zur Verhütung von Folter, in: MRM 2013, S. 33–41.

81 Vgl. Nationale Stelle zur Verhütung von Folter, Jahresbericht 2021, S. 25, abrufbar unter: [www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Berichte/Jahresberichte/NSzVvF\\_Jahresbericht\\_2021\\_110522\\_web.pdf](http://www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Berichte/Jahresberichte/NSzVvF_Jahresbericht_2021_110522_web.pdf) (zuletzt besucht am 1. August 2022).

82 Vom 25. November 2021, abrufbar unter: [www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Empfehlungen\\_zu\\_Covid-19.pdf](http://www.nationale-stelle.de/fileadmin/dateiablage/Dokumente/Empfehlungen_zu_Covid-19.pdf) (zuletzt besucht am 1. August 2022).

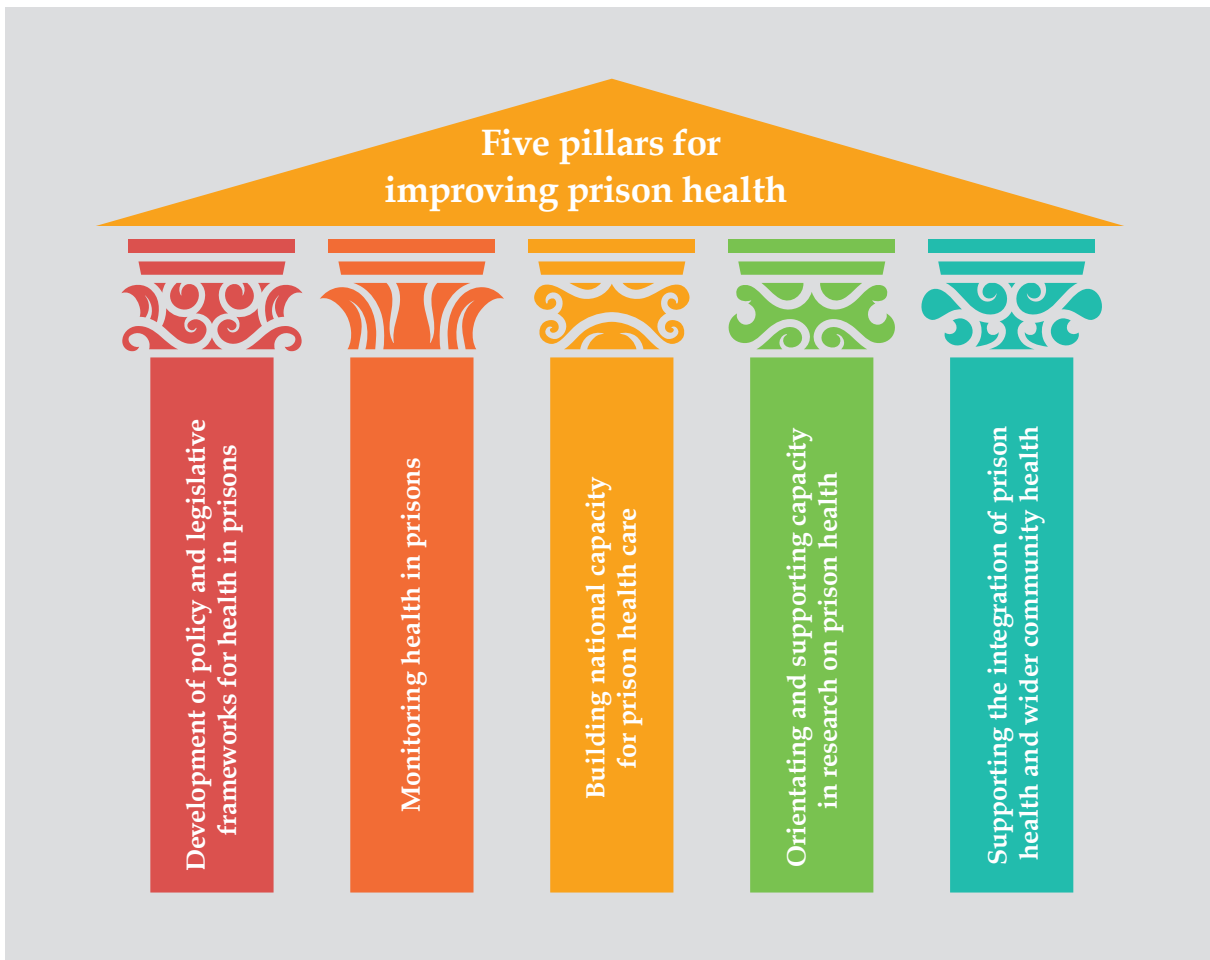
83 Jahresbericht (Fn. 80), S. 28 ff.

84 WHO Regional Office for Europe – Prisons and health, abrufbar unter: [www.who.int/europe/health-topics/prisons-and-health](http://www.who.int/europe/health-topics/prisons-and-health) (zuletzt besucht am 19. Juli 2022).

85 WHO, Fact sheet – Health in Prisons, 2020, abrufbar unter: [www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0004/463288/WHO-Health-in-Prisons-eng.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/463288/WHO-Health-in-Prisons-eng.pdf) (zuletzt besucht am 31. August 2022).

86 *Sarah Ganty*, Belgium and COVID-19: When a Health Crisis Replaces a Political Crisis, VerfBlog vom 21. April 2020.

Abb. 1 Five pillars – 5 Säulen zur Verbesserung der Gesundheit in Gefängnissen



Quelle: WHO, Fact sheet – Health in Prisons, 2020

zitäten im Bereich der Gesundheit im Strafvollzug trägt dazu bei, den Wissensstand zu aktualisieren. Durch die Förderung der Integration der Gesundheit in den Gefängnissen wird auch die Gesundheit der Allgemeinheit verbessert, da die Gefangenen aus der Gesellschaft kommen und in diese zurückkehren werden. Eine gute Zusammenarbeit zwischen dem Gesundheitssystem der Gefängnisse und dem nationalen Gesundheitssystem sollte gestärkt werden. Diese Aspekte sollten ernst genommen werden, auch wenn der Erfolg dieses Aktionsplans laut WHO ein verstärktes Engagement der Mitgliedstaaten erfordern wird.<sup>87</sup>

### 3. Ziele des Gefängnismanagements

Die Umsetzung dieser Ansätze könnte das System und die Menschenrechtssituation in den Gefängnissen verändern. Die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (die sog. Nelson-Mandela-Regeln) enthalten Regeln, die solche Ziele darstellen könnten. Regel 25.2 besagt, dass der Gesundheitsdienst in den Gefängnissen aus einem interdisziplinären Team mit ausreichend qualifiziertem Personal bestehen muss, das in voller klinischer Unabhängigkeit handelt und über ausreichendes Fachwissen in Psychologie und Psychiatrie verfügt. Darüber hinaus stellt Regel 27.1 klar, dass in dringenden Fällen ein sofortiger Zugang zu medizinischer Versorgung gewährleistet sein muss und bei Bedarf die Verlegung in Spezialeinrichtungen oder in öffentliche Krankenhäu-

87 WHO (Fn. 84).

ser für besondere Behandlungen organisiert werden muss.<sup>88</sup>

Ein umfassendes Ziel für die Gesundheit in Gefängnissen kann der gleichberechtigte Zugang zu präventiver, kurativer oder palliativer Gesundheitsversorgung unabhängig von Staatsangehörigkeit, Nationalität oder Migrationsstatus sein. Dadurch wird Diskriminierung beseitigt und angemessene Hilfe bereitgestellt.<sup>89</sup> Generell sollten Staaten und Strafvollzugsbehörden proaktiv und präventiv handeln. Wenn es zu keiner angemessenen staatlichen Unterstützung kommt, sollten die Vereinten Nationen und andere zwischenstaatliche Organisationen, Human Rights Watch zufolge, dringend auf den Zugang zu formellen und informellen Hafteinrichtungen drängen, um Häftlingen lebensrettende Hilfe zukommen zu lassen.<sup>90</sup>

## V. Fazit

Die Auseinandersetzung mit diversen Fällen von prekären Gefängnissituationen rund um den Globus machen die mehrdimensionalen Probleme der COVID-19-Pandemie deutlich. Die Krise wurde jedoch nicht durch das Corona-Virus ausgelöst, sondern ist dadurch erst an die Oberfläche gekommen. Sicherlich gibt es in Gefängnissen immer wieder Menschenrechtsverletzungen. Die Menge der Fälle macht sie jetzt jedoch so präsent. Für eine Verbesserung der Menschenrechtssituation und einen Systemwechsel müssen die Defizite ausgeglichen werden.

Zusammenfassend sind wichtige Aspekte für das Management von Krisen die ver-

stärkte Aufklärung in Form eines Wissensaustauschs zwischen Ländern und Institutionen, aber auch für Gefangene über die Situation und ihre Rechte. Auf administrativer Ebene können Gesetze, Rahmenregelungen und das Strafvollzugssystem an außergewöhnliche Situationen und Probleme angepasst werden. Menschenrechtsprinzipien wie Transparenz und offene Kommunikation sollten umgesetzt werden. Eine angemessene Koordinierung mit den öffentlichen Gesundheitsdiensten muss gewährleistet sein. Es müssen liquide oder organisierbare Mittel zur Verfügung stehen und ein Bewusstsein für das, was geschieht und was kommen könnte, um ein schnelles staatliches Handeln je nach Situation zu ermöglichen. In den Gefängnissen muss grundsätzlich der Zugang zu angemessenen Schutzmaßnahmen und zur Gesundheitsversorgung sichergestellt werden. Screenings und Tests auf COVID-19 sind erforderlich. Angemessene Hygiene, Hygieneschulungen, sanitäre Bedingungen, medizinische Versorgung und Isolationsmöglichkeiten sind unerlässlich. Um Überbelegung entgegenzuwirken sollen Entlassungen und Alternativen für Inhaftierungen im Falle von Nicht-Einhalten der Corona-Maßnahmen begünstigt werden.

Mit Hilfe von Nichtregierungsorganisationen, transnationalen Aktionen oder der Integration in das WHO-Programm könnten diese Maßnahmen leichter umgesetzt werden, da die Länder von internationaler Hilfe profitieren würden. Es ist ein Prozess, der jedoch große Auswirkungen auf eine bessere Menschenrechtssituation im Gefängnis-Kontext während außergewöhnlicher Herausforderungen haben kann.

88 General Assembly (Fn. 60), S. 12f.

89 Human Rights Watch (Fn. 31).

90 Human Rights Watch (Fn. 6).

## Indigene Rechte und COVID-19 (Brasilien) – indigenes Land und Gesundheit unter ernster Bedrohung<sup>1</sup>

Margret Carstens

Indigene sind oft wegen Mangelernährung, fehlenden Trinkwassers und unzureichender medizinischer Versorgung hohen Infektions- und Sterberisiken durch COVID-19 ausgesetzt, so 2020/2021 im Amazonasgebiet, ebenso andernorts in Brasilien. Der Bericht des Sonderberichterstatters für die Rechte indigener Völker (2020) belegt weltweit Schutzlücken die Auswirkungen von COVID-19 auf die Rechte indigener Völker betreffend. Wie in Brasilien verschärft die Krise Landinvasionen, Entwaldung, Waldbrände und führt zur Verweigerung grundlegender indigener Rechte. Dabei zeigen Vorschläge des Sonderberichterstatters, Erklärungen von Nichtregierungsorganisationen, Forderungen der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte, des Interamerikanischen Gerichtshofs, der Internationalen Arbeitsorganisation und der Vereinten Nationen, wie mit den Auswirkungen der Pandemie und ihren Folgen besser umgegangen werden kann.

Werden in der COVID-19-Krise das Völkerrecht und die verfassungsmäßigen Rechte der brasilianischen indigenen Völker respektiert? Die Art. 6, 196 Brasilianische Verfassung (1988) und ein Supreme Court-Urteil (2020) sowie der bindende Art. 25 ILO-Konvention Nr. 169 über die Rechte indigener und in Stämmen lebender Völker unterstreichen ebenso wie die Art. 21, 24 der UN-Erklärung über die Rechte indi-

gener Völker (UN DRIP), dass die brasilianische Regierung und ihre Behörden den gleichberechtigten Zugang der indigenen Bevölkerung zu Gesundheitsversorgung und Schutzmaßnahmen sicherstellen müssen. Anzustreben wäre eine effektivere öffentliche Gesundheitspolitik, die auf einer indigenen/nicht-indigenen Partnerschaft aufbaut (Art. 21 I, 23, 29 III UN-DRIP).

Dabei schließt das kollektive Recht indigener Völker auf Gesundheit ihre Rechte auf Land und natürliche Umwelt ein. Sie sind durch verminderten Umweltschutz und Klimawandel nachweislich unverhältnismäßig stark bedroht. Durch die Einbeziehung indigener Landrechte in nationale Schutzpläne und die Anerkennung der Naturschutzbeiträge dieser Gruppen würde die biologische Vielfalt verstärkt geschützt und das Risiko künftiger Pandemien sinken: Ein auf Gemeinschaftsrechten beruhender Umwelterhalt und unabhängige Beschwerdesysteme sind nötig. Corona zeigt, wie wichtig der Erhalt einer sicheren, sauberen und gesunden Umwelt ist und dass kurzsichtige Entscheidungen und abgeschwächte Umweltvorschriften die Situation verschlimmern. Sämtliche Regierungen müssen jetzt ihre Anstrengungen verstärken, um die Nachhaltigkeitsziele bis 2030 zu erreichen. Nur eine nachhaltig bewirtschaftete Umwelt ist ein wirksames Mittel zur Verhütung von Pandemien wie zum Schutz der Menschenrechte. Bezogen auf Brasilien besteht die „Hauptabteilung Wirtschaftliche und Soziale Angelegenheiten der VN“ richtigerweise auf die freie informierte Zustimmung indigener Völker bei COVID-19-Maßnahmen; sie hebt zu Recht autonome, indigene Protokolle, nachhaltige Entwicklungsziele und die Agenda 2030 hervor. Angemessene indigene Soforthilfe, ein nationaler Ak-

1 Literaturhinweis der Autorin, für vollständigen englischsprachigen Artikel siehe *Margret Carstens*, Indigenous rights and COVID-19 (Brasilien) – indigenes land and health under serious threat, in: *International Journal on Minority and Group Rights (IJGR)* 2021 (online), S. 1–49, abrufbar unter: [brill.com/view/journals/ijgr/aop/issue.xml](http://brill.com/view/journals/ijgr/aop/issue.xml) (mit Abstract), sowie in *IJGR (Brill)* 3/29 (2022), S. 528–576.

tionsplan mit Stillhalteabkommen der Industrie und ein Wiederaufbauplan (Art. 7 II ILO 169) sind zentral. Nur ein transformativer Wandel, d. h. eine deutliche Überarbei-

tung der staatlichen (brasilianischen) Strategie in Bezug auf indigene Gesundheit und Landrechte, kann signifikante Verbesserungen erreichen.

## Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil II: Individualbeschwerden

Theresa Lanzl

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Individualbeschwerdeverfahren
- III. Statistische Angaben
- IV. Zulässigkeitsfragen
- V. Materiellrechtliche Fragen

### I. Einführung

Dieser Beitrag führt die Berichterstattung über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden: Ausschuss) im Jahre 2021 fort.<sup>1</sup> Während Teil 1 allgemeine Ereignisse und die Auswertung von Staatenberichten im Berichtszeitraum 2021 (131. bis 133. Sitzung) zum Thema hatte, widmet sich dieser Artikel den vom Ausschuss 2021 entschiedenen Individualbeschwerden und schließt damit an die Berichterstattung für das Jahr 2020 an.<sup>2</sup>

### II. Das Individualbeschwerdeverfahren

Das 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (FP I)<sup>3</sup> ermöglicht Einzelpersonen eine Beschwerde auf Basis der im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte

(im Folgenden: Zivilpakt/Pakt)<sup>4</sup> verbürgten Rechte beim Ausschuss. Im Gegensatz zum Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 40 Abs. 1, welches für jeden Vertragsstaat obligatorisch ist, ist das Individualbeschwerdeverfahren fakultativ. Der Ausschuss ist für die Entgegennahme und Prüfung von Individualbeschwerden nur dann zuständig, wenn der betreffende Staat das Zusatzprotokoll ratifiziert hat.

Die Zulässigkeit der Beschwerde ist im FP I geregelt, während der Verfahrensablauf in der Verfahrensordnung (VerfO)<sup>5</sup> geregelt wird. Das Verfahren wird gemäß Art. 2 FP I durch die schriftliche Einreichung der Beschwerde eingeleitet. Kommt der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde unzulässig ist, wird die Entscheidung mittels einer Inadmissability Decision der beschwerdeführenden Person und dem betroffenen Vertragsstaat mitgeteilt.

Ist die Beschwerde zulässig, prüft der Ausschuss die Begründetheit anhand der im Zivilpakt und im Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe (FP II)<sup>6</sup> verbürgten Rechte, soweit diese für den Vertragsstaat gelten. Die Entscheidung teilt der Ausschuss den Parteien in Form einer Auffassung (view) mit.

1 Siehe bereits *Theresa Lanzl*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2021 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2022, S. 27–40.

2 Siehe *Theresa Lanzl*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2020 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2021, S. 149–165.

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

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

5 Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 4. Januar 2021, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.12.

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



Den Auffassungen kommt formell in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung zwar keine rechtsverbindliche Wirkung zu,<sup>7</sup> jedoch sind die Staaten gemäß Art. 2 dazu verpflichtet, die Bestimmungen des Zivilpaktes zu wahren und umzusetzen, sowie Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen zu schaffen und insbesondere ihre Durchsetzung nach Art. 2 Abs. 3 lit. c zu gewährleisten. Darüber hinaus führte der Ausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 33<sup>8</sup> zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dem FP I aus, dass sie zumindest nach Treu und Glauben zur Kooperation und zur Einhaltung des im Rahmen des FP I festgelegten Individualbeschwerdeverfahrens verpflichtet sind. Es ist mit den Verpflichtungen aus Art. 1 FP I unvereinbar, wenn ein Vertragsstaat Maßnahmen ergreift, die den Ausschuss an der Prüfung und Untersuchung der Mitteilungen und an der Abgabe seiner Auffassungen hindern oder behindern.<sup>9</sup> Diese Verpflichtungen wurden in den letzten Jahren regelmäßig in Fällen thematisiert, so auch im Berichtszeitraum 2021 im Zusammenhang mit der Pflicht zur Befolgung einstweiliger Maßnahmen.<sup>10</sup> Der Ausschuss erinnerte daran, dass einstweilige Maßnahmen nach Regel 94 VerfO für die Rolle des Ausschusses von wesentlicher Bedeutung sind, um einen nicht wiedergutmachenden Schaden für das Opfer einer angeblichen Verletzung zu vermeiden.<sup>11</sup> Im

Fall *F.F.J.H. gegen Argentinien* forderte der Ausschuss Argentinien dazu auf, vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, um die Auslieferung des Beschwerdeführers – eines Angehörigen des Mapuche-Volkes – an Chile auszusetzen.<sup>12</sup> Indem Argentinien den Beschwerdeführer dennoch an Chile auslieferte, verstieß der Vertragsstaat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 1 FP I.<sup>13</sup> Auch Belarus verletzte seine Pflichten aus Art. 1 FP I, indem es die Todesstrafe gegen den Sohn des Beschwerdeführers im Fall *Andrei Mikhalenya gegen Belarus* vollstreckte, bevor der Ausschuss seine Prüfung der Mitteilung abgeschlossen hatte und damit das Ersuchen des Ausschusses um einstweilige Maßnahmen missachtete.<sup>14</sup>

Die Umsetzung der Auffassungen wird durch eine:n Sonderberichterstatte:r:in überprüft, der den Vertragsstaaten gegebenenfalls weitere Empfehlungen unterbreiten kann.<sup>15</sup>

### III. Statistische Angaben

Im Berichtszeitraum 2021 hat der Ausschuss insgesamt 91 Beschwerden zur Entscheidung angenommen. 20 der Beschwerden erklärte der Ausschuss für unzulässig. In 57 Fällen stellte er eine Verletzung des Zivilpaktes fest. In 14 Fällen wurde keine Verletzung festgestellt.<sup>16</sup>

7 *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, S. 383, Rn. 939.

8 General Comment Nr. 33 (2008) The Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN-Dok. CCPR/C/GC/33, Nr. 15, 19.

9 *Andrei Mikhalenya ./ Belarus*, Auffassung vom 21. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3105/2018, Nr. 6.2.

10 Die Ausschussmitglieder *Achour* und *Tigroudja* kritisieren in ihrem zustimmenden Sondervotum die schwächere Stellung der Verfahrenspflichten unter der Überschrift "Lack of cooperation by the State party". Sie plädieren für eine Aufwertung der Pflichten aus Art. 1 FP I und eine Verortung unter der Überschrift "Issues and proceedings before the Committee", siehe Annex.

11 *Andrei Mikhalenya ./ Belarus* (Fn. 9), Nr. 6.5.

12 *F.F.J.H. ./ Argentinien*, Entscheidung vom 8. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3238/2018, Nr. 1.2.

13 Bemerkenswert ist die partiell abweichende Stellungnahme des Ausschussmitglieds *Tigroudja* (Annex). Sie kritisiert, dass der Ausschuss trotz des Verstoßes gegen Art. 1 FP I eine Inadmissibility Decision getroffen hat. Dies sei widersprüchlich, da der Vertragsstaat mit Art. 1 FP I eine internationale Verpflichtung verletzt hat – unabhängig davon, ob diese materieller oder verfahrensrechtlicher Natur ist.

14 *Andrei Mikhalenya ./ Belarus* (Fn. 9), Nr. 6.4.

15 *Schilling* (Fn. 7), S. 383 f., Rn. 940.

16 CCPR Centre for civil and political rights, Individual Communications, abrufbar unter: <http://ccprcentre.org/individual-communications> (zuletzt besucht am 15. August 2022).

#### IV. Zulässigkeitsfragen

Der Ausschuss prüft zunächst die Zulässigkeit der Individualbeschwerde gemäß Art. 1 bis Art. 3 und Art. 5 Abs. 2 FP I.<sup>17</sup>

##### 1. Beschwerdebefugnis/Opfereigenschaft

Eine Einzelperson muss nach Art. 1 S. 1 und Art. 2 FP I behaupten, Opfer einer Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts zu sein. Hierzu ist erforderlich, dass die beschwerdeführende Person behauptet, persönlich, aktuell und nachteilig betroffen zu sein.

Es zählt die bereits vergangene oder unmittelbar bevorstehende Verletzung eines oder mehrerer Rechte, die durch den Pakt geschützt werden. Die beschwerdeführende Person muss darlegen, dass ihre Betroffenheit mehr als eine rein theoretische Möglichkeit darstellt.

Darüber hinaus dürfen grundsätzlich nur Individuen, die tatsächlich und gegenwärtig betroffen sind, den Ausschuss befassen. Einzelpersonen können eine Rechtsnorm oder eine bestimmte Praxis nicht abstrakt im Wege einer Popularklage (*Actio popularis*) beanstanden. Im Fall *Maharajah Madhewoo gegen Mauritius*<sup>18</sup> wandte sich der Beschwerdeführer gegen ein nationales Gesetz, welches die Erhebung von Fingerabdrücken für die Beantragung eines Personalausweises vorsieht. Obwohl dem Beschwerdeführer die Fingerabdrücke noch nicht abgenommen wurden, sah der Ausschuss die Opfereigenschaft als gegeben an. Als mauritischer Staatsangehöriger unterliege der Beschwerdeführer einer gesetzlichen Verpflichtung, einen Personalausweis zu besitzen, der die Abnahme und Registrierung von Fingerabdrücken erfordert; die

Nichteinhaltung dieser Verpflichtung ist mit Strafe bedroht.<sup>19</sup> Das Ausschussmitglied *Shuichi* sah darin eine unzulässige *Actio popularis*. Allein der Verweis auf die mauritische Staatsangehörigkeit sei nicht ausreichend dafür, dass der Beschwerdeführer bereits durch die Existenz – und nicht erst durch die Anwendung – des Gesetzes aktuell betroffen ist.<sup>20</sup>

Gemäß Art. 99 lit. b Satz 2 VerfO sollte eine Beschwerde in der Regel von der betreffenden Person selbst oder von ihrer Vertretung eingereicht werden. Für eine Vertretung ist eine ausreichende Bevollmächtigung durch das mutmaßliche Opfer erforderlich; eine nachträgliche Ausweitung auf weitere Beschwerdeführer:innen im Verfahren nach Art. 92 VerfO ist nicht möglich.<sup>21</sup> Wenn die beschwerdeführende Person im Laufe des Verfahrens stirbt, können nahe Verwandte oder deren Erben das Verfahren auf Antrag fortführen, wenn diese ein berechtigtes Interesse daran haben.<sup>22</sup>

Eine Beschwerde kann gemäß Art. 99 lit. b Satz 3 VerfO ausnahmsweise „im Namen des angeblichen Opfers“ eingereicht werden, wenn es den Anschein hat, dass die betreffende Person nicht in der Lage ist, die Beschwerde selbst einzureichen. Diese Voraussetzungen bejahte der Ausschuss im Fall *Marina Adamovich gegen Belarus*: Der Beschwerdeführer befand sich zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde in Isolationshaft, mit eingeschränktem oder gar keinem Zugang zu seiner Familie und seinem Rechtsbeistand. Die Ehefrau des Beschwerdeführers war daher aufgrund der

17 Ausführlich dazu: *Bernhard Schäfer*, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl. 2007, S. 59–100.

18 *Maharajah Madhewoo ./. Mauritius*, Auffassung vom 24. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/3163/2018.

19 *Ibidem*, Nr. 6.2.

20 *Ibidem*, Annex I, Nr. 2–5.

21 *N.E. ./. Dänemark*, Entscheidung vom 27. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3325/2019, Nr. 7.3.

22 Bejaht im Fall *Sharip Kurakbaev und Raikhan Sabdikenova ./. Kasachstan*, Auffassung vom 19. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2509/2014, Nr. 10.3–10.4 für die Ehefrau des Beschwerdeführers.

engen familiären Verbindung berechtigt, in seinem Namen zu handeln.<sup>23</sup>

## 2. *Hinreichende Substantiiertheit der Beschwerde*

Die behauptete Verletzung muss gemäß Art. 99 lit. b S. 1 VerfO hinreichend substantiiert dargelegt werden. Dazu müssen die Behauptungen begründet und durch die Beibringung von entsprechendem Beweismaterial belegt werden.<sup>24</sup> Aus dem Sachvortrag muss sich dem ersten Anschein nach eine Verletzung der Paktrechte erkennen lassen (sog. „Prima-facie-Fall“)<sup>25</sup>. Im Hinblick auf eine mutmaßliche Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes muss der:die Beschwerdeführer:in beispielsweise eine konkrete Vergleichsgruppe benennen, die sich in einer ähnlichen Lage befindet.<sup>26</sup>

Eine mangelhafte Substantiiertheit hinsichtlich einer behaupteten Verletzung führt aber nicht zwingend zur Unzulässigkeit der gesamten Beschwerde. Es können auch nur Teile von der weiteren Prüfung ausgeschlossen werden. Dies traf auch 2021 auf eine Vielzahl der behandelten Fälle zu.<sup>27</sup>

23 *Marina Adamovich ./ Belarus*, Auffassung vom 26. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2619/2015, Nr. 6.5.

24 *D. V. K. ./ Kasachstan*, Entscheidung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2675/2015, Nr. 8.4–8.7; *G. P. und G. P. ./ Kanada*, Entscheidung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3016/2017, Nr. 6.6; *H. G. ./ Schweden*, Entscheidung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3266/2018, Nr. 6.4–6.9.

25 *A. M. F. und A. M. ./ Dänemark*, Auffassung vom 22. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2651/2015, Nr. 9.4–9.5.

26 Dies verneinte der Ausschuss im Fall *Dodanpegamage Asantha Aravinda ./ Sri Lanka*, Auffassung vom 2. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2508/2014, Nr. 5.4. Ein Vergleich zwischen Inhaftierten und Personen, die sich nicht in Haft befinden, sei nicht möglich, da sie sich nicht in einer ähnlichen Situation befinden.

27 Beispielsweise *Carlos José Correa Barros et al. ./ Boliviarische Republik Venezuela*, Auffassung vom 18. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2652/2015, Nr. 6.5; *Aziz Aliyev, Jeyhun Aliyev, Va-*

## 3. *Zuständigkeit ratione materiae*

Der Beschwerdegegenstand muss eine Verletzung von Rechten aus dem Zivilpakt oder seinen Fakultativprotokollen zum Inhalt haben.

In einigen Beschwerden befasste sich der Ausschuss mit dem Schutzbereich von Art. 14 Abs. 2 und 3. Nach Art. 14 Abs. 2 und 3 hat jede:r wegen einer strafrechtlichen Handlung Angeklagte:r Anspruch auf bestimmte Mindestgarantien. Der Ausschuss erinnerte daran, dass der Passus „wegen einer strafrechtlichen Handlung Angeklagter“ – unabhängig von der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung – im Sinne des Paktes zu verstehen sei.<sup>28</sup> Durch eine solche Auslegung solle sichergestellt werden, dass die Anwendung der Garantien für ein faires Strafverfahren nicht umgangen wird, indem die Verhängung von Strafen auf Verwaltungsbehörden übertragen wird. Im Fall *Jaarey Suleymanova und Gulnaz Israfilova gegen Aserbaidtschan* sah der Ausschuss den sachlichen Schutzbereich von Artikel 14 Abs. 2 und 3 als eröffnet an: Gegen die Beschwerdeführerinnen – Anhängerinnen der Zeugen Jehovas – wurde wegen einer Ordnungswidrigkeit eine Geldbuße in Höhe von mehr als 30 Monatseinkommen verhängt, nachdem sie in einer Privatwohnung über ihre religiösen Überzeugungen gesprochen hatten. Trotz der verwaltungsrechtlichen Natur der Geldbuße sah der Ausschuss darin eine „strafbare Handlung“ im Sinne des Artikel 14 Abs. 2 und 3. Dies begründete er mit dem strafenden und abschreckenden Zweck, dem allgemeinen Charakter des zugrunde liegenden Gesetzes und der erheblichen Schwere der

*gif Aliyev, Gamar Aliyeva, Havva Aliyeva und Yevdokiya Sobko ./ Aserbaidtschan*, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2805/2016, Nr. 6.4; *M. N. ./ Dänemark*, Auffassung vom 22. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3188/2018, Nr. 6.5; *Evgeny Pirogov ./ Russische Föderation*, Auffassung vom 20. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2916/2016, Nr. 8.4–8.6.

28 *Jaarey Suleymanova und Gulnaz Israfilova ./ Aserbaidtschan*, Auffassung vom 18. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3061/2017, Nr. 6.5.

verhängten Ordnungswidrigkeit. So entschied der Ausschuss auch im Fall *Andrey Tsukanov gegen Kasachstan*<sup>29</sup>: Der Beschwerdeführer – ein Journalist – war nach Filmaufnahmen bei einem friedlichen Protest wegen einer Ordnungswidrigkeit bestraft und mit 15 Tagen Verwaltungsarrest belegt worden. Nach Ansicht des Ausschusses diene der Arrest dazu, den Beschwerdeführer zu bestrafen und ihn von zukünftigen ähnlichen Handlungen abzuschrecken. Aufgrund dieser originär strafrechtlichen Ziele fielen die Ansprüche des Beschwerdeführers in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 14.

Der Ausschuss wies eine Beschwerde als unvereinbar *ratione materiae* mit dem Pakt ab, soweit der Beschwerdeführer seine Ansprüche auf das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen stützte.<sup>30</sup> Auch die generelle Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 ist für sich genommen kein tauglicher Beschwerdegegenstand, sondern kann nur in Verbindung mit einer konkreten Verpflichtung aus dem Zivilpakt geltend gemacht werden.<sup>31</sup> Wird sie separat geltend gemacht, wird dieser Teil der Beschwerde als unzulässig abgewiesen.<sup>32</sup>

#### 4. *Zuständigkeit ratione temporis*

Die Beschwerde ist nur zulässig, soweit sich die behauptete Vertragsverletzung nach Inkrafttreten des Zivilpakts und des FP I im betreffenden Staat zugetragen hat. Andernfalls ist die Beschwerde *ratione temporis*

unzulässig, es sei denn, die ursprüngliche Verletzungshandlung wirkt fort.<sup>33</sup>

So wies der Ausschuss die Beschwerde im Fall *A.P. gegen Kasachstan*<sup>34</sup> als unzulässig *ratione temporis* ab: Der Sohn der Beschwerdeführerin wurde im Juni 2005 in eine psychiatrische Anstalt zwangseingewiesen, in welcher er im September 2007 – und damit zwei Jahre vor dem Inkrafttreten des FP I für den Vertragsstaat im September 2009 – nach angeblichen Misshandlungen verstarb. Am 31. Juli 2009 ordnete ein Gericht die Obduktion der Leiche an, welche erst im Januar 2013 vollzogen wurde. Zwar wies der Ausschuss darauf hin, dass Art. 2 Abs. 3 unter bestimmten Umständen eine fortbestehende Verpflichtung zur Untersuchung von Paktverletzungen begründen kann, die vor dem Inkrafttreten des Paktes begangen wurden.<sup>35</sup> Allerdings seien alle Beweise und relevanten Dokumente zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des FP I bereits vernichtet gewesen, sodass im konkreten Fall keine fortdauernde Verpflichtung zu Untersuchungen begründet war. Drei Ausschussmitglieder wandten sich in einer abweichenden Stellungnahme gegen die Entscheidung: Ihrer Ansicht nach habe der Vertragsstaat durch die Nichtumsetzung der Gerichtsentscheidung zwischen 2009 und 2013 die angebliche Paktverletzung nach Inkrafttreten des Paktes bestätigt, weshalb im konkreten Fall eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot greife und der Ausschuss *ratione temporis* zuständig sei.<sup>36</sup>

29 *Andrey Tsukanov ./. Kasachstan*, Auffassung vom 18. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2676/2015, Nr. 9.5.

30 *A.S. ./. Australien*, Auffassung vom 2. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2900/2016, Nr. 7.4.

31 *Devi Maya Nepal (pseudonym) ./. Nepal*, Auffassung vom 15. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2615/2015, Nr. 6.6.

32 *Christophe Désiré Bengono ./. Kamerun*, Auffassung vom 12. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2609/2015, Nr. 6.5; *D.V.K. ./. Kasachstan* (Fn. 24), Nr. 8.5.

33 *Lazaros Petromelidis ./. Griechenland*, Auffassung vom 2. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3065/2017, Nr. 8.7.

34 *A.P. ./. Kasachstan*, Entscheidung vom 29. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2726/2016, Nr. 10.3–10.6.

35 *Ibidem*, Nr. 10.5.

36 *Ibidem*, Annex, Nr. 3–8.

### 5. *Missbrauch des Beschwerderechts*

Der Ausschuss kann die Beschwerde nach Art. 3 FP I für unzulässig erklären, wenn sie anonym ist, der Ausschuss zu der Feststellung kommt, dass die beschwerdeführende Person ihr Beschwerderecht missbraucht oder die Beschwerde mit den Bestimmungen des Paktes unvereinbar ist.

Nach Art. 99 lit.c VerfO kann ein Missbrauch des Beschwerderechts vorliegen, wenn die Beschwerde über fünf Jahre nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs oder über drei Jahre nach Abschluss eines Verfahrens der internationalen Zusammenarbeit eingereicht wird, sofern keine Gründe ersichtlich sind, welche die Verzögerung rechtfertigen.<sup>37</sup> In *H. R. gegen Usbekistan* reichte der Beschwerdeführer acht Jahre nach seinen angeblichen willkürlichen Inhaftierungen im Jahr 2004 und sieben Jahre nach der Niederschlagung von Massenprotesten in Andijan im Jahr 2005 seine Beschwerde ein. Die Verzögerung begründete er mit einem schweren psychologischen Trauma infolge der mutmaßlichen Verletzungen und mit der Angst um seine in Usbekistan verbliebenen Angehörigen. Der Ausschuss war der Ansicht, dass der Beschwerdeführer sein Beschwerderecht missbraucht habe, da er sich seit 2005 in den Niederlanden aufhielt, den Flüchtlingsstatus erhalten habe, nicht mehr von Verfolgung bedroht sei und sich in einer ausreichend sicheren Position befunden habe, um eine Beschwerde einzureichen.<sup>38</sup> Dies kritisierten die Ausschussmitglieder *Tigroudja* und *Bulkan* in ihren abweichenden Sondervoten im Hinblick auf die vom Ausschuss selbst in seinen Abschließenden Bemerkungen<sup>39</sup> gerügte Straflosigkeit im Nachgang von den Ereignissen in Andijan und im Hinblick auf die persönliche Situa-

tion des Beschwerdeführers, dessen Familienangehörige zum Teil bis 2010 in Usbekistan lebten.<sup>40</sup>

### 6. *Rechtswegerschöpfung*

Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit.b FP I müssen vor Erhebung der Beschwerde alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sein. Dazu muss von allen Mitteln Gebrauch gemacht werden, die wirksam erscheinen und der beschwerdeführenden Person de facto zur Verfügung stehen.<sup>41</sup> Dies verneinte der Ausschuss im Fall *Devi Maya Nepal (pseudonym) gegen Nepal*: Im Vertragsstaat ist eine 35-tägige Verjährungsfrist für die Einreichung einer Strafanzeige wegen Vergewaltigung in Kraft. Die Beschwerdeführerin machte geltend, dass sie aufgrund ihres psychischen und körperlichen Zustands sowie des Stigmas, das Opfern sexueller Gewalt anhaftet und der Angst vor Repressalien, nicht in der Lage war, in ihrer indigenen Gemeinschaft Unterstützung zu suchen und die 35-Tage-Frist einzuhalten. Der Ausschuss war der Auffassung, dass die Rechtsbehelfe im Vertragsstaat sowohl unwirksam waren als auch der Beschwerdeführerin aufgrund der rechtlichen und praktischen Barrieren nicht tatsächlich zur Verfügung standen.<sup>42</sup>

Innerstaatliche Rechtsbehelfe, die objektiv keine Aussicht auf Erfolg haben, müssen nicht ausgeschöpft werden.<sup>43</sup> Dies ist der Fall, wenn die Beschwerde nach geltendem innerstaatlichen Recht unweigerlich abgewiesen würde oder wenn die ständige Rechtsprechung der höchsten innerstaat-

37 *V. S. ./ Russische Föderation*, Entscheidung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2433/2014, Nr. 7.3.

38 *H. R. ./ Usbekistan*, Entscheidung vom 16. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2479/2014, Nr. 6.5.

39 UN-Dok. CCPR/C/UZB/CO/5 vom 1. Mai 2020, Nr. 16.

40 *H. R. ./ Usbekistan* (Fn. 38), Annex, Nr. 5–6.

41 *J. R. R. et al. ./ Dänemark*, Auffassung vom 22. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2787/2016, Nr. 9.3; *E. I. G. R. ./ Spanien*, Entscheidung vom 6. November 2020, UN-Dok. CCPR/C/130/D/2639/2019, Nr. 7.3.

42 *Devi Maya Nepal (pseudonym) ./ Nepal* (Fn. 31), Nr. 6.4.

43 *José Antonio Sainz de la Maza y del Castillo ./ Spanien*, Auffassung vom 21. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2996/2017, Nr. 8.3.

lichen Gerichte ein positives Ergebnis ausschließen würde.<sup>44</sup> Beschwerdeführer:innen müssen bei der Verfolgung der verfügbaren Rechtsbehelfe jedoch die gebotene Sorgfalt walten lassen; bloße Zweifel oder Annahmen über deren Wirksamkeit entbinden die beschwerdeführende Person nicht davon, sie zu erschöpfen.<sup>45</sup> Auch die Annahme, ein Rechtsbehelf würde unangemessen lange dauern (Art. 5 Abs. 2 lit. b Satz 2 FP I), befreit Beschwerdeführer:innen nicht von der Verpflichtung, ihn zu verfolgen.<sup>46</sup>

In *Vladimir Ivanov gegen die Russische Föderation* bestritt der Beschwerdeführer die Wirksamkeit des durch das Bundesgesetz Nr. 353 (2010) eingeführten Kassationsverfahrens in seinem spezifischen Fall.<sup>47</sup> Ihm wurde seitens der nationalen Behörden und Gerichte die Abhaltung einer Gay Pride Parade verweigert. Der Ausschuss stellte fest, dass die städtischen Behörden und Gerichte dem Beschwerdeführer und anderen Aktivist:innen konsequent versagten, Lesben-, Schwulen-, Bisexuellen- und Transgender-Versammlungen abzuhalten. Die nationale Rechtslage, die die Förderung nichttraditioneller sexueller Beziehungen unter Minderjährigen verbietet, sowie die Verwaltungs- und Gerichtspraxis machten einen erfolgreichen Ausgang des Kassationsverfahrens für den Beschwerdeführer unwahrscheinlich. Das Kassationsverfahren stelle im konkreten Fall daher keinen Rechtsbehelf dar, den der Beschwerdeführer für die Zwecke der Zulässigkeit ausschöpfen musste.<sup>48</sup>

44 N. E. /. *Dänemark* (Fn. 21), Nr. 7.5.

45 H. M. T. /. *Ecuador*, Entscheidung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/3141/2018, Nr. 10.3; H. G. /. *Schweden* (Fn. 24), Nr. 6.3.

46 Ibidem, Nr. 10.4.

47 *Vladimir Ivanov /. *Russische Föderation**, Auffassung vom 18. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2635/2015, Nr. 6.3.

48 Ibidem, Nr. 6.5.

In mehreren Verfahren argumentierten Belarus<sup>49</sup>, Russland<sup>50</sup> und Kasachstan<sup>51</sup>, dass zur Erschöpfung des Rechtswegs auch die Überprüfung einer rechtskräftigen Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft bzw. den Gerichtspräsidenten nötig sei. Der Ausschuss wiederholte seine Spruchpraxis, wonach es sich hierbei um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handele und der Vertragsstaat daher nachweisen müsse, dass eine begründete Aussicht besteht, dass solche Anträge unter den Umständen des Einzelfalles einen wirksamen Rechtsbehelf darstellen.<sup>52</sup>

## 7. Keine Befassung anderer internationaler Instanzen

Der Ausschuss darf eine Beschwerde gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I schließlich auch nur dann überprüfen, wenn dieselbe Sache nicht bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird. „Dieselbe Sache“ ist so zu verstehen, dass dieselbe Person denselben Gegenstand vor einer anderen internationalen Instanz vorbringt. An einer „Prüfung“ fehlt es beispielsweise, wenn ein Ersuchen um Sicherungsmaßnahmen bei der Interamerikanischen Kommission für

49 Z. B. *Yuriy Rubtsov /. *Belarus**, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2679/2015, Nr. 6.3; *Valentin Borovik /. *Belarus**, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2695/2015, Nr. 6.3; *Andrei Andreev /. *Belarus**, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2863/2016, Nr. 6.3; *Vladimir Katsora und Vladimir Nepomnyashchikh /. *Belarus**, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2867/2016, Nr. 6.3.

50 *Anvar Salikhov /. *Russische Föderation**, Auffassung vom 26. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2759/2016, Nr. 9.3.

51 *Kanat Ibragimov /. *Kasachstan**, Auffassung vom 24. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2452/2014, Nr. 12.3; *Andrey Tsukanov /. *Kasachstan** (Fn. 29), Nr. 9.4; *Sharip Kurakbaev und Rairkhan Sabdikenova /. *Kasachstan** (Fn. 22), Nr. 10.5; *Tazabek Sambetbai /. *Kasachstan**, Auffassung vom 30. Oktober 2020, UN-Dok. CCPR/C/130/D/2418/2014, Nr. 11.3.

52 *Bakhytzhana Toregozhina /. *Kasachstan**, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2688/2015, Nr. 7.3.

Menschenrechte nicht mit einer Individualbeschwerde verbunden wird.<sup>53</sup>

Nach dem Kumulationsverbot ist der Ausschuss nur daran gehindert, eine Beschwerde zu prüfen, wenn dieselbe Sache tatsächlich konkurrierend geprüft wird, nicht indes wenn die Prüfung schon abgeschlossen ist. Der Ausschuss erinnerte diesbezüglich an seine ständige Rechtsprechung, wonach die spanische Fassung (“ha sido sometido”, zu deutsch: „vorgelegt wurde“) gemäß Art. 33 Abs. 4 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge<sup>54</sup> im Lichte der anderen Sprachfassungen und unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags auszulegen ist.<sup>55</sup> Die Tatsache, dass dieselbe Sache der Interamerikanischen Menschenrechtskommission und dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt wurde, jedoch nicht länger vor diesen anhängig ist, steht der Zulässigkeit der Beschwerde mithin nicht entgegen.

Hinsichtlich Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wiederholte der Ausschuss seine Spruchpraxis, dass in Fällen, in denen der EGMR die Beschwerde als unzulässig abweist, die Rechtssache nur i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a FP I als durch den Gerichtshof geprüft gilt, soweit dieser seine Unzulässigkeitsklärung nicht nur auf Verfahrensgründe stützt, sondern auch auf Gründe, die bis zu einem gewissen Grad eine Prüfung der Begründetheit des Falles beinhalten.<sup>56</sup> In Fällen, in denen der EGMR in Einzelrichterbesetzung Beschwerden unter Hinweis auf Art. 34 und 35 der [Europäischen] Konvention zum Schutze der Men-

schenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)<sup>57</sup> für unzulässig erklärt, ohne den Grund für die Unzulässigkeit näher zu spezifizieren, geht der Ausschuss nicht von einer Prüfung der Sache durch den EGMR aus.<sup>58</sup>

## V. Materielle rechtliche Fragen

Im Jahr 2021 äußerte sich der Ausschuss unter anderem zu folgenden materielle rechtlichen Fragen:

### 1. *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 2 Abs. 3)*

Der Ausschuss befasste sich im Fall *Irma Leticia Hidalgo Rea gegen Mexiko*<sup>59</sup> mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf. Der Sohn der Beschwerdeführerin war in ihrer Anwesenheit von Personen in Uniformen der örtlichen Polizeieinheit verschleppt worden. Obwohl die Beschwerdeführerin den Vorfall alsbald bei der Polizei meldete, erhielt sie auch zehn Jahre nach dem gewaltsamen Verschwinden ihres Sohnes keine Informationen über seinen Verbleib. Der Ausschuss war der Ansicht, dass die Indizien für die Verwicklung staatlicher Stellen ausreichten, um die Beweislast umzukehren.<sup>60</sup> Im konkreten Fall hatte die Nationale Menschenrechtskommission vom Bundesstaat Nuevo León im Jahr 2017 festgestellt, dass es eine ungerechtfertigte Verzögerung bei der Untersuchung des Vorfalls durch

53 So im Fall *F.F.J.H. ./ Argentinien* (Fn. 12), Nr. 17.3.

54 Vienna Convention on the Law of Treaties. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II, S. 927.

55 *Allan Brewer-Carías ./ Bolivarische Republik Venezuela*, Auffassung vom 18. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3003/2017, Nr. 8.3.

56 *Z.B. M.I.A.P. ./ Spanien*, Entscheidung vom 15. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2558/2015, Nr. 8.3.

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

58 *J.Y. ./ Frankreich*, Auffassung vom 5. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2944/2017, Nr. 8.6; *José Antonio Sainz de la Maza y del Castillo ./ Spanien* (Fn. 43), Nr. 8.2; *S.R. ./ Litauen*, Entscheidung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3313/2019, Nr. 8.2.

59 *Irma Leticia Hidalgo Rea ./ Mexiko*, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/3259/2018, Nr. 9.10.

60 *Ibidem*, Nr. 9.3.

die Behörden gegeben hat. Der Vertragsstaat konnte nicht nachweisen, dass auch nur eine der zwanzig mutmaßlich in das Verschwinden verwickelten Personen strafrechtlich verfolgt wurden. Aufgrund der verzögerten und ineffektiven Ermittlungen, die nicht geeignet waren, den Verbleib oder die Verantwortlichen zu bestimmen, stellte der Ausschuss fest, dass der Vertragsstaat die Beschwerdeführerin und ihren Sohn in ihrem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verletzte.<sup>61</sup>

## 2. Gleichberechtigung der Frau (Art. 3)

Im Fall *Devi Maya Nepal (pseudonym) gegen Nepal*<sup>62</sup> befasste sich der Ausschuss mit dem Recht auf Gleichberechtigung der Frau. Die Beschwerdeführerin – ein Mitglied der indigenen Gemeinschaft der Tharu – wurde von Angehörigen der Streitkräfte im Zusammenhang mit dem zehnjährigen bewaffneten Konflikt zwischen der Regierung und der Kommunistischen Partei Nepals vergewaltigt. Der Ausschuss stellte unter Hinweis auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 28<sup>63</sup> fest, dass Frauen – insbesondere Angehörige indigener Gemeinschaften – in Zeiten interner bewaffneter Konflikte stärker gefährdet und damit besonders schutzbedürftig sind. In Anbetracht der besonders schwerwiegenden diskriminierenden Folgen, der Scham und der Stigmatisierung von Vergewaltigungsopfern in der nepalesischen Gesellschaft und der indigenen Gemeinschaft gehe von der Vergewaltigung eine diskriminierende Wirkung aus. Der Ausschuss gelangte somit zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Recht aus Art. 7 i. V. m. Art. 2 Abs. 1, 3 und 26 verletzt war.

61 Ibidem, Nr. 9.10.

62 *Devi Maya Nepal (pseudonym) ./ Nepal* (Fn. 31), Nr. 7.3.

63 General Comment Nr. 28 (2000) Article 3: The Equality of Rights between Men and Women, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Nr. 8.

## 3. Recht auf Leben (Art. 6)

Art. 6 Abs. 2 S. 1 erlaubt in Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, Todesurteile für die schwersten Verbrechen zu verhängen. Auf diesen Absatz berief sich Belarus in einem Fall, in dem die Todesstrafe gegen den Sohn des Beschwerdeführers vollstreckt worden war.<sup>64</sup> Der Sohn des Beschwerdeführers war zwar wegen Mordes und somit wegen eines schwersten Verbrechens i.S.d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 verurteilt worden. Jedoch erinnerte der Ausschuss in Bezugnahme auf seine Allgemeinen Bemerkungen Nr. 32<sup>65</sup> und 36<sup>66</sup> daran, dass in Fällen von Prozessen, die zur Verhängung der Todesstrafe führen, strenge Anforderungen an ein faires Verfahren erfüllt sein müssen. Im vorliegenden Fall wurde gegen die Verfahrensgarantien und damit gegen Art. 6 verstoßen, indem die Unschuldsvermutung nicht beachtet wurde.<sup>67</sup> Dies äußerte sich darin, dass der Sohn des Beschwerdeführers während des Prozesses in einen Käfig gesperrt und mit Handschellen gefesselt war. Außerdem war es dem Sohn des Beschwerdeführers entgegen Art. 14 Abs. 3 lit. e unmöglich, Sachverständige ins Kreuzverhör zu nehmen.

## 4. Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 7)

Wie auch in den Jahren zuvor hatte der Ausschuss im Zusammenhang mit Art. 7 auch 2021 zahlreiche Fälle betreffend Abschiebungsverfahren zu beurteilen – die meisten davon gegen Dänemark und Kanada.<sup>68</sup>

64 *Andrei Mikhalenya ./ Belarus* (Fn. 9), Nr. 8.4.

65 General Comment Nr. 32 (2007) Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial, UN-Dok. CCPR/C/GC/32, Nr. 59.

66 General Comment Nr. 36 (2018) Article 6: Right to Life, UN-Dok. CCPR/C/GC/36, Nr. 41.

67 *Andrei Mikhalenya ./ Belarus* (Fn. 9), Nr. 8.5.

68 Gegen Dänemark: *A. M. F. und A. M. ./ Dänemark* (Fn. 25); *J. R. R. et al. ./ Dänemark* (Fn. 41); *M. N. ./ Dänemark* (Fn. 27); *M. R. ./ Dänemark*, Auffassung vom 19. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2510/2014; gegen Kanada: *A. F. ./ Ka-*



Daneben beschäftigte er sich auch in zahlreichen anderen Fällen mit dem Verbot von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. So auch im Fall *Anvar Salikhov gegen die Russische Föderation*<sup>69</sup>: Der Beschwerdeführer wurde von der Polizei vorgeladen, um Informationen über den Drogenhandel in seiner Gegend und einen Mordfall zu liefern. Trotz mehrfacher Versicherungen, dass er dazu nichts wüsste, wurde er auf der Polizeiwache festgehalten, mehrfach geschlagen, gefoltert und zu einem Geständnis im Mordfall gedrängt. Der Ausschuss verwies auf seine bisherige Spruchpraxis, wonach in Fällen von Folter und Misshandlung die beschwerdeführende Person oftmals nicht den gleichen bzw. im Gegensatz zum Vertragsstaat häufig auch keinen Zugang zu den einschlägigen Informationen und Beweisen habe und mithin die Beweislast in solchen Fällen nicht allein auf der beschwerdeführenden Person liegen könne.<sup>70</sup> Der Vertragsstaat sei daher verpflichtet, alle glaubwürdigen Vorwürfe von Verletzungen von Art. 7 rasch und gründlich zu untersuchen.<sup>71</sup> Der Vertragsstaat hat zwar eine Untersuchung der Foltervorwürfe eingeleitet; jedoch kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass diese nicht wirksam durchgeführt wurde, da mehrere Zeugenaussagen nicht hinreichend berücksichtigt wurden. Der Beschwerdeführer wurde trotz der Foltervorwürfe für schuldig befunden, sodass er nach Ansicht des Ausschusses in seinem Recht aus Art. 7 i. V. m. Art. 2 Abs. 3 und 14 Abs. 3 lit. g. verletzt wurde.

---

nada, Auffassung vom 17. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2838/2016; *Mozibor Rahaman ./. Kanada*, Auffassung vom 2. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2810/2016; *S. K. ./. Kanada*, Auffassung vom 27. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2623/2015; gegen andere Vertragsstaaten: *B. B. ./. Schweden*, Auffassung vom 16. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/3069/2017; *J. O. Zabayo ./. Niederlande*, Auffassung vom 13. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2796/2016.

69 *Anvar Salikhov ./. Russische Föderation* (Fn. 50).

70 *Ibidem*, Nr. 10.5.

71 *Ibidem*, Nr. 10.4.

In *Igor Postnov gegen Belarus*<sup>72</sup> befasste sich der Ausschuss mit der Frage, ob die unfreiwillige Einweisung in ein Krankenhaus eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe nach Art. 7 darstellen kann. Der Ausschuss stellte fest, dass die unfreiwillige Einweisung in ein Krankenhaus zwar als letztes Mittel angewandt werden und zuweilen gerechtfertigt sein kann, um das Leben und die Gesundheit von Personen zu schützen; die rechtswidrige und willkürliche Einweisung in ein Krankenhaus kann jedoch psychisches und physisches Leiden verursachen und damit eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 7 darstellen.<sup>73</sup> Der Beschwerdeführer brachte vor, dass seine Einweisung in eine psychiatrische Klinik das Ergebnis seiner unverblühten Kritik an den regionalen medizinischen Einrichtungen, einschließlich des Chefarztes, gewesen sei. In Ermangelung von Beweisen, dass der Beschwerdeführer eine Gefahr für sich selbst oder für andere darstelle, und in Anbetracht der erheblichen Ängste des Beschwerdeführers um seine Gesundheit und Freiheit, kam stellte der Ausschuss eine Verletzung von Art. 7 fest.<sup>74</sup>

##### 5. *Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person; Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 9)*

Nach Art. 9 Abs. 1 hat jede Person ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit. Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden.

Eine Festnahme oder Inhaftierung ist jedenfalls immer dann willkürlich, wenn sie eine Maßnahme gegen die rechtmäßige Ausübung eines durch den Pakt garantierten Rechts darstellt. So stellte der Ausschuss in mehreren Fällen, in denen die beschwerdeführenden Personen aufgrund der Wahrnehmung ihrer Rechte auf Meinungs- und/oder Religionsfreiheit festgenommen wur-

---

72 *Igor Postnov ./. Belarus*, Auffassung vom 19. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2361/2014.

73 *Ibidem*, Nr. 7.6.

74 *Ibidem*, Nr. 7.7.

den, die Verletzung des Rechts aus Art. 9 Abs. 1 fest.<sup>75</sup>

In *A.S. gegen Australien*<sup>76</sup> wurde der Beschwerdeführer in einem Mordprozess für schuldunfähig befunden, jedoch über zwanzig Jahre in einem Hochsicherheitsgefängnis festgehalten. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass seine Unterbringung in einem Hochsicherheitsgefängnis auf unbestimmte Zeit willkürlich gewesen sei, da eine Gefängnisumgebung für die Rehabilitation und Betreuung von nicht verurteilten Personen, die an einer geistigen Behinderung leiden, ungeeignet sei.<sup>77</sup> Der Ausschuss erinnerte daran, dass der Schutz vor willkürlicher Inhaftierung weit zu verstehen sei; eine Festnahme und Inhaftierung könne nach innerstaatlichem Recht zulässig und dennoch willkürlich sein. „Willkür“ sei nicht mit „gegen das Gesetz“ gleichzusetzen, sondern müsse weit ausgelegt werden, um Elemente der Unangemessenheit, der Ungerechtigkeit, der fehlenden Vorhersehbarkeit und des ordnungsgemäßen Verfahrens einzubeziehen.<sup>78</sup> Der Ausschuss erinnert daran, dass eine – nicht aus Zwecken der Strafverfolgung – angeordnete Sicherungshaft die ernsthafte Gefahr einer willkürlichen Freiheitsberaubung berge. Hinsichtlich des Ortes der Inhaftierung stimmt der Ausschuss mit der Rechtsprechung des EGMR überein, der einen Zusammenhang zwischen dem Grund der Freiheitsentziehung und dem Ort bzw. den Bedingungen der Inhaftierung fordert.<sup>79</sup> Die Beweislast, dass von der Person eine solche Gefahr für die Allgemeinheit ausgeht, der nicht durch alternative Maßnahmen begegnet werden

kann, liegt bei den Vertragsstaaten. Der Ausschuss weist darauf hin, dass sowohl der Northern Territory Supreme Court als auch die australische Menschenrechtskommission festgestellt haben, dass das Hochsicherheitsgefängnis für die Verwahrung und Betreuung des Beschwerdeführers nicht geeignet sei. Der Ausschuss gelangt somit zu dem Ergebnis, dass die jeweiligen Haftbedingungen des Beschwerdeführers willkürlich waren und den Garantien des Art. 9 Abs. 1 zuwiderlaufen. Außerdem stellte der Ausschuss eine Verletzung von Art. 9 Abs. 4 fest, da es dem Beschwerdeführer nicht möglich war, die Rechtmäßigkeit seiner fortgesetzten Inhaftierung aus (general-)präventiven Gründen mittels eines Rechtsbehelfs anzufechten.<sup>80</sup>

## 6. Menschenwürdige Freiheitsentziehung (Art. 10)

Nach Art. 10 Abs. 1 muss jede:r, der:dem ihre:seine Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden.

In *Olga Pichugina gegen Belarus* erinnerte der Ausschuss daran, dass Personen, denen die Freiheit entzogen ist, keinen anderen Härten oder Zwängen ausgesetzt werden dürfen als denen, die sich aus dem Freiheitsentzug ergeben; sie müssen in Übereinstimmung mit den Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (sog. Nelson-Mandela-Regeln)<sup>81</sup> behandelt werden. Die Beschwerdeführerin wurde unter sehr schlechten sanitären und hygienischen Bedingungen für insgesamt elf Tage inhaftiert – ohne Belüftung, Bett oder Heizung; das Licht war dauerhaft an. Bei drei Gelegenheiten wurde sie für jeweils zwei Stunden in eine 0,7 mal 0,7 Meter große „Kiste“ gesteckt. Nach Auffassung des Ausschusses verletzen die

75 *Aziz Aliyev, Jeyhun Aliyev, Vagif Aliyev, Gamar Aliyeva, Havva Aliyeva und Yevdokiya Sobko* ./ Aserbajdschan (Fn. 27), Nr. 7.8; *Matanat Baliyar Gizi Gubanova und Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova* ./ Aserbajdschan, Auffassung vom 16. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2952/2017, Nr. 7.10; *Tierrri Amedzro* ./ Tadschikistan, Auffassung vom 15. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3258/2018, Nr. 7.3.

76 *A.S. ./ Australien* (Fn. 30).

77 *Ibidem*, Nr. 8.2.

78 *Ibidem*, Nr. 8.3.

79 *Ibidem*, Nr. 8.6.

80 *Ibidem*, Nr. 8.7.

81 General Assembly, United Nations, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015 – 70/175. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules).

Haftbedingungen die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf eine menschenwürdige Behandlung.<sup>82</sup>

### 7. *Auswanderungsfreiheit (Art. 12 Abs. 2)*

Der Beschwerdeführer in *Lazaros Petromelidis gegen Griechenland*<sup>83</sup> verweigerte aus Gewissensgründen den griechischen Militärdienst. Über einen Zeitraum von vierzehn Jahren wurde der Beschwerdeführer wegen seiner Haltung festgenommen, vor Gericht gestellt und inhaftiert; zusätzlich wurde gegen ihn ein Reiseverbot verhängt, das ihn daran hinderte, Griechenland zu verlassen. Gemäß Art. 12 Abs. 3 kann das Recht, jedes Land zu verlassen, in erster Linie aus Gründen der nationalen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung eingeschränkt werden. Der Ausschuss stellte fest, dass anhängige Gerichtsverfahren in der Tat Einschränkungen der Auswanderungsfreiheit begründen können. Wenn sich das Gerichtsverfahren jedoch unangemessen verzögert, ist eine Beschränkung des Rechts auf Ausreise nicht gerechtfertigt.<sup>84</sup> Aufgrund der übermäßigen Dauer von vierzehn Jahren und der Tatsache, dass das Reiseverbot dem Beschwerdeführer auferlegt wurde, weil er seine Gewissensfreiheit rechtmäßig ausgeübt hatte, hatte der Vertragsstaat das Recht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 2 verletzt.<sup>85</sup>

### 8. *Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14)*

Auch 2021 hatte der Ausschuss zahlreiche Fälle im Zusammenhang mit Unregelmäßigkeiten während des Verfahrens zu beurtei-

len. So befasste sich der Ausschuss etwa im Fall *Baltasar Garzón gegen Spanien* mit dem Recht des Beschwerdeführers auf Entscheidung durch ein unabhängiges Gericht.<sup>86</sup> Der Beschwerdeführer war lange Zeit Richter und Staatsanwalt gewesen und hatte in dieser Zeit politisch bedeutsame Fälle entschieden bzw. untersucht, u. a. zu den Verbrechen während der Franco-Diktatur und zur Korruption in der spanischen Partei Partido Popular. Er wurde daraufhin wegen Rechtsbeugung verurteilt. Unter Verweis auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 32 (2007)<sup>87</sup> stellte der Ausschuss fest, dass Vertragsstaaten konkrete Maßnahmen ergreifen müssen, um die Unabhängigkeit der Justiz zu gewährleisten und Richter:innen vor jeglicher Form der politischen Einflussnahme auf die Entscheidungen zu schützen. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit erfordere es, dass Richter:innen und Staatsanwält:innen in der Lage sein müssen, das Recht auszulegen und anzuwenden sowie Tatsachen und Beweise frei und ohne Einschüchterung, Behinderung oder Einmischung in die Ausübung ihres Amtes zu bewerten.<sup>88</sup> Richter:innen sollten nicht aufgrund des Inhalts ihrer Entscheidungen strafrechtlich oder disziplinarisch belangt werden können, es sei denn aus schwerwiegenden Gründen des Fehlverhaltens oder der Unfähigkeit nach fairen und unparteilichen Verfahren. Der Ausschuss stellte fest, dass die fraglichen Urteile des Beschwerdeführers kein grobes Fehlverhalten erkennen lassen, sondern auf plausiblen Auslegungen des Gesetzes beruhen. Zudem stellte der Ausschuss fest, dass die Zweifel des Beschwerdeführers an der Unparteilichkeit der verurteilenden Gerichte objektiv gerechtfertigt seien, zum Beispiel habe der leitende Ermittlungsrichter die Anklage bei Änderungen unterstützt.

82 *Olga Pichugina ./. Belarus*, Auffassung vom 7. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2711/2015, Nr. 6.3.

83 *Lazaros Petromelidis ./. Griechenland* (Fn. 33).

84 *Ibidem*, Nr. 9.9.

85 Ablehnend Ausschussmitglied *Santos Pais*, siehe Annex I, Nr. 8. Die Einschränkung der Ausreisefreiheit sei durch Art. 12 Abs. 3 aufgrund des ausstehenden Haftbefehls legitimiert. Da keine anderen, weniger einschneidenden Maßnahmen zur Verfügung stünden, sollte dies nicht als Verstoß gewertet werden.

86 *Baltasar Garzón ./. Spanien*, Auffassung vom 13. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2844/2016, Nr. 5.2–5.11.

87 General Comment Nr. 32 (2007) Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial (Fn. 65), Nr. 19, 20.

88 *Baltasar Garzón ./. Spanien* (Fn. 86), Nr. 5.5.

Darüber hinaus stellte der Ausschuss in dem Fall eine Verletzung von Art. 14 Abs. 5 fest. Danach hat jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen. Der Ausschuss erinnerte an seine Rechtsprechung, wonach „entsprechend dem Gesetz“ nicht so zu verstehen sei, dass das Recht auf Überprüfung durch eine höhere Instanz im Ermessen der Vertragsstaaten stünde.<sup>89</sup> Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer vom höchsten Gericht des Landes ohne Berufungsmöglichkeit verurteilt wurde, verletze den Beschwerdeführer daher in seinem Recht aus Art. 14 Abs. 5.

### 9. Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Vorhersehbarkeit von Strafe (Art. 15)

Im Fall *Baltasar Garzón gegen Spanien* befasste sich der Ausschuss zudem mit der Frage, ob die Verurteilung des Beschwerdeführers auf der Grundlage einer angeblich unvorhersehbaren Auslegung des Straftatbestands der Rechtsbeugung eine Verletzung von Art. 15 Abs. 1 darstellt. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und Vorhersehbarkeit von Strafe erfordere es, dass ein Straftatbestand hinreichend bestimmt und für die Beschuldigten vorhersehbar sei.<sup>90</sup> Nach Art. 446 des spanischen Strafgesetzbuchs macht sich ein:e Richter:in strafbar, der:die ein „ungerechtes Urteil“ fällt, ohne dass der Umfang dieses Begriffs definiert wird. Der Beschwerdeführer war im konkreten Fall wegen Art. 446 des Strafgesetzbuchs verurteilt worden, weil er eine Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) – angeblich fälschlicherweise – angeordnet hatte. Der Ausschuss stellte fest, dass die Entscheidung des Beschwerdeführers nicht ungerecht gewesen sei, da die nachfolgenden Richter:innen die TKÜ verlängerten und sogar ausweiteten; außerdem sei die Auslegung des Beschwerdeführers durch die Neufassung der TKÜ-Anordnung in der spanischen Strafprozessordnung bestätigt worden. Der Ausschuss kam

zu dem Ergebnis, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers willkürlich und unvorhersehbar war und ihn in seinem Recht aus Art. 15 Abs. 1 verletzte.<sup>91</sup>

### 10. Anerkennung der Rechtsfähigkeit (Art. 16)

In dem bereits erwähnten Fall des Verschwindenlassens gegen Mexiko wurde auch eine Verletzung des Rechts der Anerkennung der Rechtsfähigkeit aus Art. 16 festgestellt. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die vorsätzliche Entfernung einer Person aus dem Schutz des Gesetzes eine Verweigerung des Rechts darstelle, diese Person als eine Person vor dem Recht anzuerkennen. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Bemühungen ihrer Angehörigen, Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen zu erhalten, systematisch behindert wurden.<sup>92</sup> Die fehlende Erklärung über das Schicksal und den Verbleib des Sohns der Beschwerdeführerin sowie die systematische Verweigerung einer sorgfältigen Untersuchung verletzten den Sohn der Beschwerdeführerin in seinem Recht auf Anerkennung als Person vor dem Gesetz nach Art. 16.

### 11. Recht auf Privatleben (Art. 17)

Im Fall *Maharajah Madhewoo gegen Mauritius* befasste sich der Ausschuss zum ersten Mal mit der Erhebung und Speicherung biometrischer Daten in Personalausweisen. Mauritius führte 1995 das erste Personalausweissystem des Landes ein. Um Identitätsbetrug vorzubeugen, erweiterte es dieses schrittweise um die Erhebung und Speicherung biometrischer Daten und führte

89 Ibidem, Nr. 5.12.

90 Ibidem, Nr. 5.14.

91 Ibidem, Nr. 5.17. Das Ausschussmitglied *Sancin* wandte sich gegen die Auslegung von Art. 15 Abs. 1. Ob ein Gesetz dem Bestimmtheitsgrundsatz bzw. dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit genüge, sei nicht nur im Hinblick auf dessen Wortlaut, sondern auch im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu bestimmen. Da der Beschwerdeführer die Auslegung des Obersten Gerichtshofs kannte, war diese nicht offensichtlich willkürlich oder unvorhersehbar, siehe Annex III, Nr. 3.

92 *Irma Leticia Hidalgo Rea ./. Mexiko* (Fn. 59), Nr. 9.8.

im Jahr 2013 einen elektronischen Personalausweis ein. Da der Oberste Gerichtshof des Vertragsstaates im Jahr 2015 festgestellt hatte, dass die unbefristete Vorratsdatenspeicherung von biometrischen Daten in einer zentralen Datenbank verfassungswidrig sei, wurden diese fortan auf dem jeweiligen Personalausweis gespeichert. Der Beschwerdeführer sah in den Sicherheitsmängeln, die darin bestehen, dass die Fingerabdrücke bei Verlust oder Diebstahl des Personalausweises auf gefälschte Karten kopiert werden könnten, eine Verletzung seines Rechts auf Privatsphäre. Zwischen den Parteien war unstrittig, dass die Erhebung und Speicherung von Daten grundsätzlich einen Eingriff darstellen. Der Ausschuss erinnerte daran, dass von Staaten genehmigte Eingriffe nur auf Grundlage von Gesetzen erfolgen können, die ihrerseits mit dem Pakt vereinbar sind. Der Ausschuss stellte fest, dass der Eingriff nicht „rechtswidrig“ im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Alt. 2 war, da er im Nationalen Personalausweisgesetz vorgesehen war. Der Ausschuss erinnerte daran, dass der Begriff der „Willkür“ in Art. 17 Abs. 1 Alt. 1 sicherstellen soll, dass auch gesetzlich vorgesehene Eingriffe mit den Bestimmungen, Zielen und Zwecken des Pakts übereinstimmen und unter den besonderen Umständen des Einzelfalls angemessen sind. Staaten müssten daher wirksame Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass private und sensible Daten einer Person nicht in unbefugte Hände gelangen und für Zwecke missbraucht werden, die mit dem Pakt unvereinbar sind.<sup>93</sup> Da der Vertragsstaat keine Informationen über Maßnahmen zum Schutz der auf dem Personalausweis gespeicherten Daten vorgelegt hatte, konnte der Ausschuss nicht feststellen, dass ausreichende Sicherheitsgarantien gegen die Missbrauchsgefahr bestehen. Die Erhebung und Speicherung biometrischer Daten, wie sie im innerstaatlichen Recht vorgeschrieben ist, verletzte den Beschwerdeführer mithin in seinem Recht aus Art. 17 Abs. 1.<sup>94</sup>

93 *Maharajah Madhewoo /J. Mauritius* (Fn. 18), Nr. 7.4.

94 Gegen die Mehrheitsmeinung wandte sich das Ausschussmitglied *Zyberi*, siehe Annex II. Ihrer Meinung nach sei Art. 17 zu weit interpretiert worden. Außerdem sei die Beschwerde gegen-

In einer weiteren wegweisenden Entscheidung bekräftigte der Ausschuss, dass der Begriff „Heimat“ im Falle indigener Völker im Zusammenhang mit der besonderen Beziehung zwischen ihnen und ihren Gebieten, einschließlich ihres Viehs, ihrer Ernten und ihrer Lebensweisen wie Jagen, Sammeln und Fischen, zu verstehen sei.<sup>95</sup> Die Beschwerdeführer, der gewählte Gemeindevorsteher und ein Lehrer der Gemeindegemeinschaft Campo Agua'ẽ geltend, dass Paraguay es versäumt habe, die benachbarten Großbetriebe zu kontrollieren. Diese setzten zur Produktion von gentechnisch veränderten Sojabohnen eine chemische Begasung ein, um Schädlinge abzutöten.<sup>96</sup> Durch den Einsatz der giftigen Chemikalien wurde das Vieh getötet, die biologische Vielfalt und die Ernten beschädigt, die Wasserwege verseucht und die Gesundheit der Menschen geschädigt.<sup>97</sup> Der Ausschuss erinnerte daran, dass Art. 17 auch die Verpflichtung beinhaltet, positive Maßnahmen zu ergreifen, die für den Schutz des Rechts auf Privatleben angesichts von Eingriffen sowohl durch staatliche Behörden als auch durch natürliche oder juristische Personen erforderlich sind.<sup>98</sup> Da der Vertragsstaat es versäumt habe, angemessene Kontrollen durchzuführen und die Verschmutzung über viele Jahre zu verhindern, stellte der Ausschuss eine Verletzung von Art. 17 fest.<sup>99</sup>

standslos, da der Beschwerdeführer nicht gezwungen wurde, seine Fingerabdrücke abzugeben.

95 *Benito Oliveira Pereira und Lucio Guillermo Sosa Benega /J. Paraguay*, Auffassung vom 14. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2552/2015.

96 *Ibidem*, Nr. 2.4–2.7.

97 *Ibidem*, Nr. 2.8–2.10.

98 *Ibidem*, Nr. 8.3.

99 Die Ausschussmitglieder *Tigroudja*, *Bulkan* und *Sancin* bedauern in ihrem zustimmenden Sondervotum, dass über Art. 17 und 27 hinaus nicht auch eine Verletzung von Art. 6 festgestellt wurde. Das Recht auf Leben umfasse auch das Recht auf ein Leben in Würde, welches hier verletzt worden sei, siehe Annex I, Nr. 2–7.

## 12. *Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18)*

In zwei Fällen gegen Aserbaidshon wurde gegen die Beschwerdeführer:innen – jeweils Angehörige der Zeugen Jehovas, eine religiöse Minderheit in Aserbaidshon – eine Geldstrafe wegen der Ausübung einer religiösen Tätigkeit außerhalb einer registrierten Adresse bzw. für den Besitz religiöser Literatur, die nicht staatlich genehmigt worden war, verhängt.<sup>100</sup> Unter Verweis auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 22<sup>101</sup>, wonach das Recht auf Religionsfreiheit nur solchen Einschränkungen unterliegen kann, die gesetzlich vorgeschrieben und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Grundrechte anderer notwendig sind, stellte der Ausschuss jeweils eine Verletzung von Art. 18 Abs. 1 fest. Der Vertragsstaat konnte nicht nachweisen, dass die verhängten Geldstrafen sowie die zugrunde liegenden innerstaatlichen Gesetze verhältnismäßig und notwendig waren, um einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 18 Abs. 3 zu dienen.<sup>102</sup>

Im bereits geschilderten Fall der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen gegen Griechenland machte der Beschwerdeführer geltend, dass sein Recht aus Art. 18 Abs. 1 verletzt worden sei, weil es im Vertragsstaat keine echte, straffreie Alternative zur Wehrpflicht gebe. Der Ausschuss wiederholte seine Spruchpraxis, dass – wenn auch nicht explizit so genannt – das Recht auf Wehrdienstverweigerung sich aus Art. 18 Abs. 1 ableitet, da die Verpflichtung, sich an der Anwendung tödlicher Gewalt zu beteiligen, ernsthaft mit

der Gewissensfreiheit in Konflikt geraten kann.<sup>103</sup> Art. 18 Abs. 1 gibt jedem das Recht, von der Wehrpflicht befreit zu werden, wenn ein solcher Dienst mit seiner Religion oder seinen Überzeugungen nicht vereinbar ist. Der verweigernden Person darf zwar ein Ersatzdienst auferlegt werden, jedoch darf dieser keinen Strafcharakter aufweisen. Im konkreten Fall stellte der Zivildienst keine wirkliche Alternative dar. Die langen Arbeitszeiten, das Fehlen einer angemessenen Entschädigung und die Tatsache, dass die Weigerung, sich zum Zivildienst zu melden, zu einer neuen Einberufung zum Militärdienst führt, sollten den Beschwerdeführer von der Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen abschrecken. Die Verurteilungen wegen seiner Wehrdienstverweigerung und das Versäumnis des Vertragsstaates, ihm einen echten Ersatzdienst anzubieten, verletzten den Beschwerdeführer mithin in seiner Gewissensfreiheit aus Art. 18 Abs. 1.<sup>104</sup>

## 13. *Recht auf Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 19)*

Art. 19 Abs. 2 verpflichtet die Vertragsstaaten, das Recht auf freie Meinungsäußerung zu gewährleisten, einschließlich der Freiheit, ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben. In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 betonte der Ausschuss, dass die Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit unabdingbare Voraussetzungen für die volle Entfaltung der Person darstellen. Sie bilden den Grundstein für jede freie und demokratische Gesellschaft.<sup>105</sup> Auf diese Ausführungen nahm er auch 2021 in diversen Fällen Bezug.<sup>106</sup>

100 Aziz Aliyev, Jeyhun Aliyev, Vagif Aliyev, Gamar Aliyeva, Havva Aliyeva und Yevdokiya Sobko ./ Aserbaidshon (Fn. 27); Matanat Baliyar Gizi Gubanova und Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova ./ Aserbaidshon (Fn. 75).

101 General Comment Nr. 22 (1993): The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), UN-Dok. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4, Nr. 4.

102 Aziz Aliyev, Jeyhun Aliyev, Vagif Aliyev, Gamar Aliyeva, Havva Aliyeva und Yevdokiya Sobko ./ Aserbaidshon (Fn. 27), Nr. 7.5; Matanat Baliyar Gizi Gubanova und Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova ./ Aserbaidshon (Fn. 75), Nr. 7.6.

103 Lazaros Petromelidis ./ Griechenland (Fn. 33), Nr. 9.3.

104 Ibidem, Nr. 9.6.

105 General comment Nr. 34 (2011) Article 19: Freedoms of opinion and expression, UN-Dok. CCPR/C/GC/34, Nr. 2.

106 Zum Beispiel Kanat Ibragimov ./ Kasachstan (Fn. 51), Nr. 13.8; Ulugbek Ersaliev ./ Usbekis-

Wie in den Vorjahren betraf eine Vielzahl der Fälle Belarus.<sup>107</sup> Der Beschwerdeführer *Aleksandr Burakov* veröffentlichte einen Artikel auf der Website der „Deutschen Welle“. Daraufhin wurde er der unerlaubten Herstellung und Verbreitung von Massenmedienprodukten für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe verurteilt, da er nicht vom Außenministerium akkreditiert worden war. Der Beschwerdeführer *Andrei Andreev* verteilte politische Flugblätter in einem Wohnhaus und wurde hierfür mit einer Geldstrafe belegt. Der Beschwerdeführer *Viktor Sazonov* wurde festgenommen und verurteilt, nachdem er Porträts von Ales Belyatsky in der Öffentlichkeit aufgehängt hatte. Gegen die Beschwerdeführerin *Elena Lutskovich* wurde eine Geldstrafe verhängt, da sie eine Mahnwache mit einem Poster abhielt, wonach die Wahlen im Jahr 2015 gefälscht worden seien. Der Ausschuss stellte regelmäßig eine Verletzung fest: Der Vertragsstaat hatte es jeweils versäumt, spezifische Gründe für die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen

anzuführen, wie sie in Art. 19 Abs. 3 gefordert werden.<sup>108</sup>

Verletzungen der Meinungsfreiheit wurden in einer Reihe von Fällen auch im Zusammenhang mit verbotenen oder sanktionierten Teilnahmen an Versammlungen festgestellt.<sup>109</sup>

#### 14. *Recht auf friedliche Versammlung (Art. 21)*

In den soeben im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit erwähnten Fällen wurde ebenfalls eine Verletzung des Rechts auf friedliche Versammlung aus Art. 21 festgestellt.<sup>110</sup>

tan, Auffassung vom 22. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2574/2015, Nr. 10.4; *Andrey Tsukanov ./. Kasachstan* (Fn. 29), Nr. 10.3.; *Sharip Kurakbaev und Raikhan Sabdikenova ./. Kasachstan* (Fn. 22), Nr. 11.2; *Ernek Narymbaev ./. Kasachstan*, Auffassung vom 20. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2904/2016 und CCPR/C/133/D/2907/2016, Nr. 8.4.

107 Beispielsweise: *Aleksandr Burakov ./. Belarus*, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2692/2015; *Andrei Andreev ./. Belarus* (Fn. 49); *Vladimir Katsora und Vladimir Nepomnyashchikh ./. Belarus* (Fn. 49); *Galina Belova, Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus*, Auffassung vom 25. März 2021, UN-Dok. CCPR/C/131/D/2891/2016; *Igor Postnov ./. Belarus* (Fn. 72); *Viktor Sazonov ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2397/2014; *Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2691/2015; *Ekaterina Tolchina et al. ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2857/2016; *Aleh Aheyu ./. Belarus*, Auffassung vom 15. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2862/2016; *Svetlana Zavadskaya et al. ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2865/2016; *Petr Berlinov ./. Belarus*, Auffassung vom 18. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2708/2015.

108 *Aleksandr Burakov ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.4–7.5; *Andrei Andreev ./. Belarus* (Fn. 49), Nr. 7.5; *Viktor Sazonov ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.4; *Elena Lutskovich ./. Belarus*, Auffassung vom 19. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/2899/2016, Nr. 7.4.

109 *Kanat Ibragimov ./. Kasachstan* (Fn. 51), Nr. 13.7–13.9; *Andrey Tsukanov ./. Kasachstan* (Fn. 29), Nr. 10.2–10.4; *Vladimir Katsora und Vladimir Nepomnyashchikh ./. Belarus* (Fn. 49), Nr. 7.7–7.9; *Galina Belova, Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.7–7.9; *Yury Voronezhstsev et al. ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2561/2015, Nr. 8.7–8.8; *Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.7–7.9; *Aleksandr Abramovich ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2702/2015, Nr. 7.7–7.9; *Ekaterina Tolchina et al. ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.7–7.9; *Svetlana Zavadskaya et al. ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.7–7.9; *Anna Krasulina ./. Belarus*, Auffassung vom 23. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/3126/2018, Nr. 7.6–7.8; *Marina Adamovich ./. Belarus* (Fn. 23), Nr. 17.10–17.11; *Petr Berlinov ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.6–7.8; *Ernek Narymbaev ./. Kasachstan* (Fn. 106), Nr. 8.3–8.5.

110 *Kanat Ibragimov ./. Kasachstan* (Fn. 51), Nr. 13.2–13.6; *Andrey Tsukanov ./. Kasachstan* (Fn. 29), Nr. 10.5–10.6; *Vladimir Katsora und Vladimir Nepomnyashchikh ./. Belarus* (Fn. 49), Nr. 7.2–7.6; *Galina Belova, Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.2–7.6; *Yury Voronezhstsev et al. ./. Belarus* (Fn. 109), Nr. 8.2–8.6; *Leonid Sudalenko und Anatoly Poplavny ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.2–7.6; *Aleksandr Abramovich ./. Belarus* (Fn. 109), Nr. 7.7–7.9; *Ekaterina Tolchina et al. ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.2–7.6; *Svetlana Zavadskaya et al. ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.2–7.6; *Anna Krasulina ./. Belarus* (Fn. 109), Nr. 7.2–7.5;

Lediglich im Fall *Vladimir Ivanov gegen die Russische Föderation* wurde ausschließlich eine Verletzung von Art. 21, nicht aber von Art. 19 geltend gemacht. Wie im Vorjahr<sup>111</sup> wandte sich ein Beschwerdeführer gegen die Verweigerung der russischen Behörden und Gerichte, die Abhaltung einer Gay-Pride-Parade zu genehmigen.<sup>112</sup> Der Ausschuss nahm Bezug auf seine im Jahr 2020 verabschiedete Allgemeine Bemerkung Nr. 37<sup>113</sup> und wies darauf hin, dass das Recht aus Art. 21 zusammen mit anderen Rechten die Grundlage eines partizipativen Regierungssystems darstelle, das auf Demokratie, Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Pluralismus beruht. Staaten müssten sicherstellen, dass die Gesetze sowie ihre Auslegung und Anwendung nicht zu einer Diskriminierung bei der Wahrnehmung des Rechts auf friedliche Versammlung führen, zum Beispiel aufgrund der sexuellen Ausrichtung oder der Geschlechtsidentität. Der Ausschuss betonte, dass Beschränkungen friedlicher Versammlungen nur in Ausnahmefällen zum Schutz der „Moral“ verhängt werden sollten. Wenn überhaupt, sollte dieser Grund nicht zum Schutz von Moralvorstellungen herangezogen werden, die sich ausschließlich aus einer einzigen sozialen, philosophischen oder religiösen Tradition ableiten. Beschränkungen aus diesem Grund dürfen beispielsweise nicht aufgrund der Ablehnung von Äußerungen der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität verhängt werden.<sup>114</sup> Der Ausschuss betonte abermals, dass es keine

Anhaltspunkte dafür gebe, dass die bloße Erwähnung von Homosexualität oder die öffentliche Bekundung des homosexuellen Status oder Aufruf zur Achtung der Rechte von Homosexuellen negative Auswirkungen auf Minderjährige haben könnten.<sup>115</sup> Er erinnerte daran, dass Beschränkungen des Rechts auf friedliche Versammlung grundsätzlich inhaltsneutral sein müssen und somit nicht mit der von der Versammlung vermittelten Botschaft in Zusammenhang stehen dürfen. Im gegenwärtigen Fall habe der Vertragsstaat dem Beschwerdeführer Beschränkungen auferlegt, die mit dem gewählten Zweck und Inhalt der Versammlung, nämlich der Bejahung der Homosexualität und der Rechte Homosexueller, in direktem Zusammenhang standen. Der Ausschuss kam daher zu dem Ergebnis, dass der Vertragsstaat nicht nachgewiesen hat, dass die Beschränkung der Rechte des Beschwerdeführers in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Gesundheit oder Moral oder des Schutzes der Rechte anderer notwendig war und stellte somit einen Verstoß gegen Art. 21 fest.<sup>116</sup>

### 15. Schutz der Familie (Art. 23)

Das Recht auf Schutz der Familie aus Art. 23 umfasst auch das Interesse an der Familienzusammenführung. Der Antrag des Beschwerdeführers in *Thileepan Gnanewaran gegen Australien*<sup>117</sup> auf ein Schutzvisum wurde abgelehnt, obwohl seiner Frau und seiner Tochter ein „Safe Haven Enterprise Visa“ – ein temporärer Aufenthaltstitel für Schutzsuchende – gewährt wurde. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass seine Abschiebung ihn in seinem Recht aus Art. 23 Abs. 1 verletze, da sie auf eine Trennung von seiner Familie hinauslaufe. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers ein legitimes

---

*Marina Adamovich ./. Belarus* (Fn. 23), Nr. 17.12; *Petr Berlinov ./. Belarus* (Fn. 107), Nr. 7.2–7.5; *Ermek Narymbaev ./. Kasachstan* (Fn. 106), Nr. 8.6–8.10.

111 *Nikolai Alekseev ./. Russische Föderation*, Auffassung vom 5. Oktober 2020, UN-Dok. CCPR/C/130/D/2757/2016; siehe hierzu bereits *Theresa Lanzl* (Fn. 2), S. 163.

112 *Vladimir Ivanov ./. Russische Föderation* (Fn. 47), Nr. 2.1–2.4.

113 General comment Nr. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21), UN-Dok. CCPR/C/GC/37, Nr. 1, 25.

114 *Vladimir Ivanov ./. Russische Föderation* (Fn. 47), Nr. 7.8; General comment Nr. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21) (Fn. 113), Nr. 46.

---

115 *Vladimir Ivanov ./. Russische Föderation* (Fn. 47), Nr. 7.9.

116 *Ibidem*, Nr. 7.10.

117 *Thileepan Gnanewaran ./. Australien*, Auffassung vom 27. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3212/2018.



Ziel verfolgt, nämlich die Durchsetzung des Einwanderungsgesetzes des Vertragsstaates.<sup>118</sup> Der Ausschuss stellte jedoch fest, dass es einige wichtige Veränderungen im Leben des Beschwerdeführers gab, und zwar seine Heirat, die Geburt seiner Tochter und die Gewährung eines Safe Haven Enterprise Visa für seine Ehefrau und die gemeinsame Tochter. Solche neuen Umstände hätten nur durch ein ministerielles Eingreifen berücksichtigt werden können. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass das ministerielle Ablehnungsschreiben eine individuelle Bewertung des Antrags des Beschwerdeführers vermissen lässt, insbesondere im Hinblick auf die Angemessenheit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Abschiebung. Der Ausschuss befand, dass die Ausweisungsverfügung eine übermäßige Härte ohne Aussicht auf eine Wiedervereinigung in absehbarer Zukunft, weder in Australien noch in Sri Lanka, darstellt, was unweigerlich zum Auseinanderbrechen der Familieneinheit führt.<sup>119</sup> Der Familie des Beschwerdeführers ist daher ein unzureichender Schutz nach Art. 23 Abs. 1 gewährt worden.

#### 16. *Recht des Kindes auf Minderjährigenschutz (Art. 24 Abs. 1)*

Die Beschwerdeführer:innen in *A.K. et al. gegen Australien*<sup>120</sup> kamen als unbegleitete Minderjährige nach Australien und wurden auf Christmas Island zwischen 13 und 18 Monate in Einweisungshaft genommen. Der Ausschuss erinnerte an seine Allgemeine Bemerkung Nr. 35<sup>121</sup>, wonach Kindern die Freiheit nicht entzogen werden sollte, außer als letztes Mittel und für den kürzesten angemessenen Zeitraum. Das Wohl der Kinder sei als vorrangige Erwägung im Hinblick auf die Dauer und die Bedingungen der Ingewahrsamnahme zu

berücksichtigen. Zudem müsse der Vertragsstaat die besondere Schutzbedürftigkeit und das Bedürfnis nach Fürsorge für unbegleitete Minderjährige berücksichtigen. Der Ausschuss stellte eine Verletzung von Art. 24 Abs. 1 fest. Der Vertragsstaat habe nicht im Einzelfall nachgewiesen, dass die ununterbrochene und langwierige Inhaftierung der Beschwerdeführer:innen über einen so langen Zeitraum gerechtfertigt war. Insbesondere sei nicht nachgewiesen worden, dass die minderjährigen Beschwerdeführer:innen nicht schon früher in Gemeinschaftsanstalten hätten verlegt werden können, die besser auf die besonderen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen zugeschnitten sind.<sup>122</sup>

In *J.O. Zabayo gegen die Niederlande* machte die Beschwerdeführerin im Namen ihrer zweijährigen Tochter geltend, dass sie durch die Entscheidung des Vertragsstaates, sie nach Nigeria abzuschicken, der Gefahr einer weiblichen Genitalverstümmelung ausgesetzt wäre. Zwar sei die weibliche Genitalverstümmelung in Nigeria verboten, jedoch würde diese Praxis im ganzen Land, auch im Bundesstaat Edo, fortgesetzt, ohne dass die Täter:innen strafrechtlich verfolgt würden. Der Ausschuss stellte fest, dass der Vertragsstaat das reale und persönliche Risiko, dem die Beschwerdeführerin und ihre Tochter bei einer Abschiebung ausgesetzt sind, nicht richtig bewertet habe, was auf einen offensichtlichen Fehler oder eine Rechtsverweigerung hinauslaufe.<sup>123</sup>

#### 17. *Recht auf politische Teilhabe (Art. 25)*

Art. 25 schützt das Recht aller Bürger:innen, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten teilzunehmen, das aktive und passive Wahlrecht sowie das Recht, Zugang

118 Ibidem, Nr. 9.5.

119 Ibidem, Nr. 9.6.

120 *A.K. et al. / Australien*, Auffassung vom 8. Juli 2021, UN-Dok. CCPR/C/132/D/2365/2014.

121 General Comment Nr. 35 (2014) Article 9: Liberty and security of person, UN-Dok. CCPR/C/GC/35, Nr. 18.

122 *A.K. et al. / Australien* (Fn. 120), Nr. 8.5.

123 *J.O. Zabayo / Niederlande* (Fn. 68), Nr. 9.2–10. Anderer Auffassung waren die Ausschussmitglieder *Furuya, Kran* und *Zyberi*, denen zufolge die Beschwerdeführerin nicht angewiesen hatte, dass die Einschätzung des Vertragsstaates eindeutig willkürlich war oder einem offensichtlichen Fehler oder einer Rechtsverweigerung gleichkam, siehe Annex.

zu öffentlichen Ämtern zu haben. Der Beschwerdeführer, dessen Muttersprache russisch ist, wandte sich in *Ivans Baranovs gegen Lettland*<sup>124</sup> gegen die innerstaatliche Verpflichtung, wonach Mitglieder des Gemeinderats die Amtssprache angemessen beherrschen müssen. Der Ausschuss betonte, dass jeder Staat ein legitimes Interesse daran habe, das ordnungsgemäße Funktionieren seiner Institutionen sicherzustellen. Der Ausschuss kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer nicht in seinem passiven Wahlrecht aus Art. 25 Nr. 2 verletzt sei, da die Karenzzeit für den Spracherwerb von sechs Monaten den betroffenen Mandatsträger:innen zugutekomme und die Differenzierung daher gerechtfertigt sei.<sup>125</sup>

### 18. Minderheitenrechte (Art. 27)

Nach Art. 27 dürfen Vertragsstaaten ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten nicht das Recht vorenthalten, ihre Kultur zu pflegen. Im oben beschriebenen Fall *Benito Oliveira Pereira und Lucio Guillermo Sosa Benega gegen Paraguay*<sup>126</sup> machten die Beschwerdeführer auch geltend, dass der durch den Pestizideinsatz bedingte Rückgang der natürlichen Ressourcen die Weitergabe des kulturellen Erbes, ihre kulturelle Identität und ihr Gemeinschaftsgefüge bedrohe.<sup>127</sup> Der Ausschuss nahm

auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 21<sup>128</sup> des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie auf die Rechtsprechung des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung<sup>129</sup> Bezug. Er erinnerte daran, dass sich die Ausübung der Kultur bei indigenen Völkern auf Lebensweisen beziehen kann, die eng mit dem Lebensraum und der Nutzung der natürlichen Ressourcen verbunden sind, darunter traditionelle Tätigkeiten wie Fischfang oder Jagd. Der Ausschuss kam zu dem Schluss, dass Art. 27, ausgelegt im Licht der Erklärung der Vereinten Nationen über die Rechte der indigenen Völker<sup>130</sup>, das unveräußerliche Recht indigener Völker auf die Nutzung der Gebiete und der natürlichen Ressourcen, die sie traditionell für ihren Lebensunterhalt und ihre kulturelle Identität verwendet haben, festschreibt.<sup>131</sup> Der Ausschuss stellte fest, dass das massive Versprühen von giftigen Pestiziden eine Bedrohung darstelle, die für den Vertragsstaat vernünftigerweise vorhersehbar war. Dennoch stoppte der Vertragsstaat die Aktivitäten nicht und verhinderte nicht, dass die Flüsse weiterhin verschmutzt, das Vieh getötet und die Ernten und Waldbestände zerstört wurden, aus denen die indigene Gemeinschaft sammelte und jagte.<sup>132</sup> Der Ausschuss kommt daher zu dem Schluss, dass die Beschwerdeführer auch in ihrem Recht aus Art. 27 verletzt wurden.

124 *Ivans Baranovs ./. Lettland*, Auffassung vom 18. Oktober 2021, UN-Dok. CCPR/C/133/D/3021/2017.

125 *Ibidem*, Nr. 8.4–8.5. Das Ausschussmitglied *Shuichi* gab eine abweichende Stellungnahme ab, siehe Annex. Ihr zufolge habe die Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Gemeinderat allein aufgrund seiner unzureichenden Sprachkenntnisse nicht auf objektiven und vernünftigen Gründen beruht. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer viermal gewählt wurde und seit 2005 das Amt innehatte, beweise, dass ein gewisser Teil der lokalen Bevölkerung den Beschwerdeführer als Volksvertreter anerkennt und unterstützt hat.

126 *Benito Oliveira Pereira und Lucio Guillermo Sosa Benega ./. Paraguay* (Fn. 95).

127 *Ibidem*, Nr. 8.5.

128 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment Nr. 21 (2009) Article 15 para. 1 (a): Right of everyone to take part in cultural life, UN-Dok. E/C.12/GC/21, Nr. 36.

129 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lars-Anders Ågren et al. ./. Schweden*, Auffassung vom 18. November 2020, UN-Dok. CERD/C/102/D/54/2013, Nr. 6.6.

130 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples vom 13. September 2007, UN-Dok. A/RES/61/295.

131 *Benito Oliveira Pereira und Lucio Guillermo Sosa Benega ./. Paraguay* (Fn. 95), Nr. 8.6.

132 *Ibidem*, Nr. 8.8.

## Buchbesprechung

**Michaela Lissowsky, Das Menschenrecht auf Reparationen – Theoretische Grundlagen und praktische Umsetzung am Internationalen Strafgerichtshof, Duncker & Humblot (Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht, Bd. 49), Berlin 2021, 266 Seiten, ISBN 978-3-428-18383-8.**

Die an der Philosophischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angenommene Dissertation hat das anspruchsvolle Ziel, das „Menschenrecht auf Reparationen“ interdisziplinär theoretisch zu untersuchen und sodann anhand des *Al Mahdi*-Falls zu überprüfen, ob die Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs den theoretisch erarbeiteten Anforderungen gerecht wird. Diese Rezension konzentriert sich auf die rechtlichen Ausführungen der Arbeit. Klarzustellen ist, dass die Autorin den Begriff „Menschenrecht“ nicht in der etablierten juristischen Bedeutung, sondern untechnisch verwendet: Es geht nicht um ein „Menschenrecht auf Reparationen“ im rechtlichen Sinne, sondern um die Anerkennung von Opfern schwerster Verbrechen, die, wie die Autorin herausarbeitet, ihren ultimativen Ausdruck in der Gewährung von Reparationsleistungen findet. In methodischer Hinsicht sind – jedenfalls aus juristischer Sicht – Zweifel angebracht, ob die alleinige Auswertung des, wie die Autorin selbst schreibt, atypischen *Al Mahdi*-Falls (Verurteilung wegen Zerstörung von Kulturgütern und nicht wegen Verbrechen gegen Leib, Leben oder Freiheit; Schuldbekennnis) Rückschlüsse auf die Praxis des IStGH im Allgemeinen zulässt oder ob nicht doch eine umfassende Auswertung der überschaubaren Entscheidungspraxis des IStGH zu Reparationen aussagekräftiger gewesen wäre.

Die dreigliedrige Arbeit untersucht im ersten Teil, welche „menschenrechtlichen Ansätze das Recht auf Reparationen birgt“ und wie diese „in einen menschenrechtlichen Gesamtdiskurs [...] einzuordnen“ sind (S. 21). Konkret analysiert die Autorin anhand eines konstruktivistischen Ansatzes sowohl wissenschaftliche Konzepte, wie ein

„Menschenrecht auf Reparationen“ begründet werden kann, als auch konkrete Unrechtserfahrungen aus Opferperspektive. Nach Überlegungen zum Begriff „Reparationen“, den sie wegen seiner Nähe zu den englischen und französischen Pendanten anderen Begriffen wie „Wiedergutmachung“ vorzieht, widmet sich die Autorin den „Sinnebenen des Rechts auf Reparationen“. Zentrales Subjekt ist das Opfer, weshalb die Autorin folgerichtig untersucht, wie ein Mensch durch Unrechtserfahrung zum Opfer wird und welche unterschiedlichen Ausprägungen Leid haben kann. Zweifelhaft ist jedoch, ob tatsächlich „[a]llein das Recht auf Reparationen das Potenzial [hat], allen Opfern zugleich Partizipation zu ermöglichen und einen gewissen Ausgleich für die erlittenen Menschenrechtsverbrechen herbeizuführen“ (S. 57). Dass das „Recht auf Reparationen“ (wohl verstanden als Abschluss eines Strafverfahrens) Vergessen verhindert und Opfern hilft, ihre Sprachlosigkeit zu überwinden, ist ein unangreifbares Zwischenfazit.

Eine *Anerkennung* der Opferwerdung als wesentliches Element eines Rechts auf Reparationen müsse, so die Autorin weiter, die Feststellung beinhalten, dass eine Diskrepanz zwischen dem „Achtungsanspruch der rechtlich kodifizierten Würde“ und „der tatsächlich wahrgenommenen Würde von Opfern während einer Opfererfahrung“ besteht (S. 59). Während das Konzept der „Würde“ recht knapp abgehandelt wird, referiert die Autorin interessante Ansätze zu „Anerkennung“ in unterschiedlichen Ausprägungen. So kann Anerkennung etwa durch Wahrheit, Schuldzurechnung oder Entschuldigung erfolgen und dabei unterschiedliche Wirkungen beim Opfer erzielen. Schließlich fordert die Autorin ein-

leuchtend im Hinblick auf die praktische Umsetzung eines „Rechts auf Reparationen“, dass ein solches Recht die Form eines Rechtsanspruchs haben und durch aktive, selbstbestimmte Teilhabe des Opfers am Verfahren ohne Gefahr einer Reviktimisierung durchgesetzt werden müsse.

Im zweiten Teil der Dissertation beschreibt die Autorin zunächst den Sachverhalt der angeklagten Taten im *Al Mahdi*-Verfahren; hierbei dürfte der politikwissenschaftliche Hintergrund der Autorin für die Einordnung des zugrundeliegenden Konflikts in den historischen und politischen Kontext bereichernd gewesen sein. Sodann geht die Autorin auf den rechtlichen Rahmen von Reparationsleistungen am IStGH ein. Da der Schwerpunkt der Arbeit kein rechtlicher ist, ist das Kapitel entsprechend knapp; dennoch hätte eine Untersuchung von Opferrechten, die sich nicht nur aus internationalen Menschenrechten, sondern spezifisch aus dem IStGH-Regelwerk ergeben, die Darstellung abgerundet. Interessant ist die Auswertung der Berührungspunkte von Opfern mit den institutionellen Ebenen des IStGH, wobei die Autorin besonders erhellende Einblicke in die Arbeit des Trust Fund for Victims gibt.

Der dritte und letzte Teil der Arbeit untersucht nun, „inwiefern das Menschenrecht auf Reparationen auf den [...] ermittelten Sinnebenen am IStGH Beachtung findet“ (S. 189), konkret, ob das *Al Mahdi*-Verfahren den im ersten Teil herausgearbeiteten Anforderungen an die Anerkennung von Opfern genügt. Zunächst werden die Möglichkeiten und der Ablauf einer Opferbeteiligung am IStGH recht abstrakt analysiert, wobei die Autorin erneut auf ihre Erfahrungen am Trust Fund for Victims zurückgreifen kann. Sodann untersucht sie, ob das *Al Mahdi*-Verfahren im Wege der Wahrheitsfindung und Schuldzuschreibung die von

der Autorin geforderte Opferanerkennung leistet. Inwiefern ein – am IStGH beispielloses – Schuldbekenntnis zur Anerkennung beitragen kann, wird zwar eingehend analysiert, dürfte allerdings nicht ohne Weiteres auf den typischen Wahrheitsfindungsprozess am IStGH übertragbar sein. Schließlich identifiziert die Autorin kenntnisreich und überzeugend Schwachpunkte sowohl im System der Reparationen (etwa: mangelhafte Finanzierung des Treuhandfonds) als auch im Einzelfall *Al Mahdi* (beispielsweise Fokus auf Schäden statt auf Opfer). Ihre Kritik bleibt dabei kulturell sensibel, wenn die Autorin etwa nicht ausschließt, dass eine finanzielle Entschädigung zur Wiedererfahrbarkeit von Würde beitragen kann, auch wenn der erlittene Schaden nicht-materieller Natur ist. Im Resümee attestiert die Autorin dem Gerichtshof trotz praktischer Umsetzungsprobleme eine hohe normative Autorität mit Blick auf die Anerkennung von Opfern. Hierbei ist es wertvoll, dass die Autorin auf den Komplementaritätsgrundsatz des IStGH und den Wert von Urteilen als Geschichtsdokumentation hinweist, insbesondere wenn nicht alle Opfer Reparationen durch den IStGH zugesprochen bekommen können.

Auch wenn die Arbeit noch spezifischer auf den Mehrwert von Reparationen (im Vergleich zu einem Prozess ohne eine solche Anordnung) hätte eingehen können, leistet sie einen Beitrag zu einem facettenreicheren Verständnis von der Wirkung internationaler Strafverfahren auf die Opfer schwerer Menschenrechtsverbrechen. Die Arbeit wird insbesondere durch ihren interdisziplinären Ansatz und die Einbeziehung von Konzepten interessant, die in einer juristischen Dissertation nicht berücksichtigt worden wären.

Yao Li

## **Autor:innen in diesem Heft:**

### **Margret Carstens**

Dr. iur., freie Autorin und Wissenschaftsjournalistin.

### **Michael Kalis**

Dr. iur., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am IKEM – Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität und an der Universität Greifswald.

### **Gizem Kaya**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Ethik/Ästhetik und am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Georgy Kopshteyn**

PhD Kandidat am King's College London.

### **Theresa Lanzl**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

### **Yao Li**

Dr. iur., Akademische Mitarbeiterin an der Universität Potsdam.

### **Rosana Teresa Lingg**

Studentin der Alice Salomon Hochschule Berlin.

### **Martin Nguyen**

Student der Universität Potsdam.

### **Greta Reeh**

Dr. iur., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am IKEM – Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität.

### **Katja Stoppenbrink**

Prof. Dr. phil., LL. M., Professorin an der Hochschule München.







ISSN 1434-2820