



Universitätsverlag Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- 10 Jahre Responsibility to Protect: Ein Sieg für die Menschenrechte?
– Eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse
- Neue Regeln zur Abwesenheit des Angeklagten vor dem IStGH:
Menschenrechtliche Anforderungen an *In-absentia*-Verfahren
- EGMR: S.A.S. ./.. Frankreich – Urteilsbesprechung zum Burkaverbot

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- 10 Jahre Responsibility to Protect: Ein Sieg für die Menschenrechte? – Eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse
- Neue Regeln zur Abwesenheit des Angeklagten vor dem IStGH: Menschenrechtliche Anforderungen an *In-absentia*-Verfahren
- EGMR: S.A.S. ./ . Frankreich – Urteilsbesprechung zum Burkaverbot

20. Jahrgang 2015 | Heft 1

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 2015

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

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

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

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Herausgeber:

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

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

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

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

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

Redaktion:

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

Pascal Nägeler

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

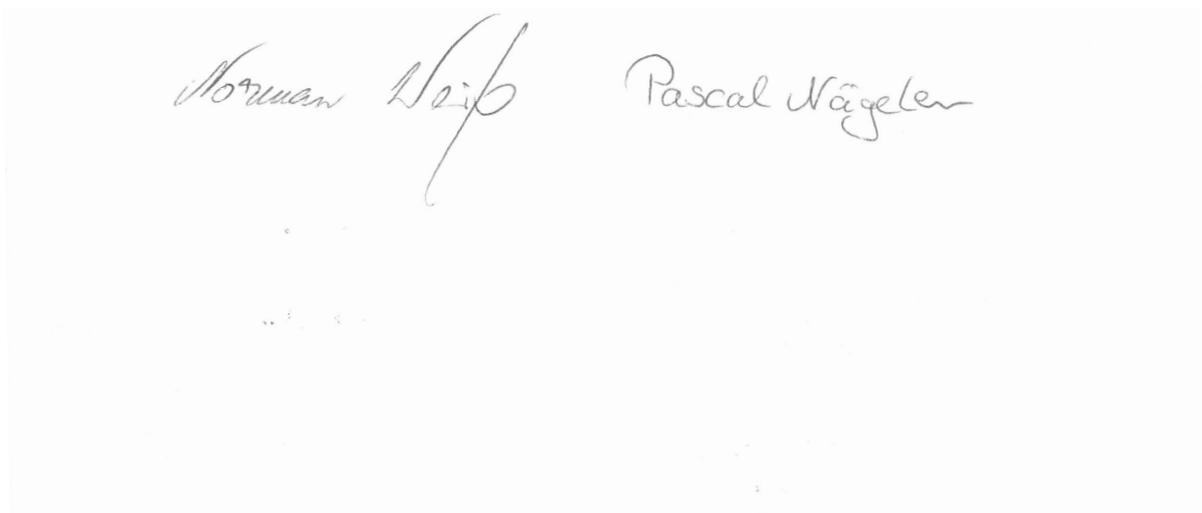
Editorial	4
AUFsätze:	
Jan-Christoph Marschelke Zwischen Sein und Sollen: Kollektive Identität, Kultur und Religion in Gerichtsurteilen.....	5
Daniela Haarhuis 10 Jahre Responsibility to Protect: Ein Sieg für die Menschenrechte? – Eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse.....	19
Alexander Schwarz Neue Regeln zur Abwesenheit des Angeklagten vor dem IStGH: Menschenrechtliche Anforderungen an <i>In-absentia</i> -Verfahren	29
BERICHTE UND DOKUMENTATIONEN:	
Pascal Nägeler Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2014 – Teil I: Staatenberichte	39
URTEILSBESPRECHUNGEN:	
Antje von Ungern-Sternberg EGMR: Urteil vom 1. Juli 2014, Beschwerdenummer 43835/11 S.A.S. ./ . Frankreich – Burkaverbot.....	56
BUCHBESPRECHUNGEN:	
<i>Dác</i> , Minderheitenfragen in Ungarn und in den Nachbarländern im 20. und 21. Jahrhundert (Hofmann)	64
<i>Spohr</i> , Der neue Menschenrechtsrat und das Hochkommissariat für Menschenrechte der Vereinten Nationen. Entstehung, Entwicklung und Zusammenarbeit (Heinz)	66
<i>Peters</i> , Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht (Vasel)....	66
<i>Chwaszcza</i> , Menschenrechte und Staatlichkeit (Heilingner).....	67
Autorenverzeichnis.....	70

Editorial

Im Aufsatzteil dieses Hefts stehen nationale und internationale Gerichte ebenso im Mittelpunkt wie der hochpolitische Sicherheitsrat der Vereinten Nationen. So beschäftigt sich *Jan-Christoph Marschelke* unter dem Titel „Zwischen Sein und Sollen: Kollektive Identität, Kultur und Religion in Gerichtsurteilen“ mit der Frage, wie die Justiz ein gesellschaftlich wichtiges Problem bearbeitet. *Daniela Haarhuis* analysiert aus rechts- und politikwissenschaftlicher Perspektive, ob das Konzept der Responsibility to Protect einen Sieg für die Menschenrechte bedeutet. Der Beitrag „Neue Regeln zur Abwesenheit des Angeklagten vor dem IStGH: Menschenrechtliche Anforderungen an *In-absentia*-Verfahren“ von *Alexander Schwarz* nimmt die Menschenrechtskonformität der internationalen Strafgerichtsbarkeit in einem ausgewählten Problemfeld in den Blick.

Antje Ungern-Sternberg bespricht das Urteil des EGMR S.A.S. ./ . Frankreich, bei dem es um das Burkaverbot ging. Die Überlegungen *Marschelkes* werden hier an einem aktuellen Praxisbeispiel nachvollziehbar. *Pascal Nägeler* legt den regelmäßig erscheinenden Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen vor. Der in diesem Heft abgedruckte erste Teil stellt die Staatenberichtsverfahren des Jahres 2014 dar. Vier Buchbesprechungen runden das Heft ab.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



Zwischen Sein und Sollen: Kollektive Identität, Kultur und Religion in Gerichtsurteilen

Jan-Christoph Marschelke

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Kultur und Religion als Differenzkriterien – eine interkulturelle Perspektive
- III. Kulturfaktoren: Exemplarische Analyse gerichtlicher Entscheidungen
- IV. Kultur zwischen Sein und Sollen – Rechtsakzeptanz, Souveränität, Selbstbestimmung
- V. Fazit und Ausblick

I. Einleitung

Am 23.07.2002 reichte *Soile Lautsi*, italienische Staatsbürgerin finnischer Abstammung, Klage beim Verwaltungsgericht Veneto (Italien) ein. Sie begehrte, dass die in den Klassenzimmern ihrer Kinder angebrachten Kruzifixe entfernt würden. Die staatliche Entscheidung, in einer öffentlichen Schule religiöse Symbole anzubringen, sei weder mit dem Säkularitätsprinzip vereinbar noch mit der negativen Religionsfreiheit – ihrer und der ihrer Kinder. Das Gericht wies die Klage ab. Dem Kruzifix könnten keine schädlichen Wirkungen unterstellt werden. Es verweise auf das Christentum und sei wie folgt zu interpretieren:

“[With] the benefit of hindsight, it is easy to identify in the constant central core of Christian faith, despite the inquisition, despite anti-Semitism and despite the crusades, the principles of human dignity, tolerance and freedom, including religious freedom, and therefore, in the last analysis, the foundations of the secular State. [...] It can therefore be contended that in the present-day social reality the crucifix should be regarded not only as a symbol of a historical and

cultural development, and therefore of the identity of our people, but also as a symbol of a value system. [...]”²

Ein Stück weiter unten stellt das Gericht diese Interpretation in einen weiteren Kontext ein:

“[At] present Italian State schools are attended by numerous pupils from outside the European Union, to whom it is relatively important to transmit the principles of openness to diversity and the refusal of any form of fundamentalism – whether religious or secular – which permeate our system. Our era is marked by the ferment resulting from the meeting of different cultures with our own, and to prevent that meeting from turning into a collision it is indispensable to reaffirm our identity, even symbolically [...]”³

Ähnlich interpretiert in zweiter Instanz der Consiglio di Stato das Kruzifix als symbolischen Ausdruck menschenrechtlicher Werte, “which characterise Italian civilisation [...] have pervaded traditions, a way of life, the culture of the Italian people, [and] form the basis for and spring from the fundamental norms of our founding charter.”⁴

Was sich hier vollzieht, lässt sich wie folgt charakterisieren: Die staatliche Gerichtsbarkeit konstruiert eine religiös imprägnierte, national-kulturelle Identität, die sie positiv besetzt und – teils explizit, teil implizit – von „Anderen“ (individuellen oder kollektiven Akteuren) abgrenzt, die im „Kampf der Kulturen“ mit ihr in Kontakt treten. Den Hintergrund dieses Satzes bildet ein Aspekt bestimmter Kulturtheorien (bzw. interkul-

1 Wiedergegeben im Urteil des EGMR, *Lautsi and Others v. Italy*, Urteil vom 18. Mai 2011, Nr. 30814/06, Nr. 11.6.

2 Ebd., Nr. 11.9.

3 Ebd., Zf. 12.1.

4 Ebd., Zf. 16.

tureller Theorien). Ich werde diesen rekonstruieren und als Sinn- und Deutungshorizont für die exemplarische Analyse von Gerichtsentscheidungen nutzen. Ich beschränke mich auf Fälle mit religiösem Bezug, da „dem rechtlichen Konflikt in rebus religionis eine besondere Bedeutung für die kulturelle Selbstverständigung zukommt“.⁵

Der Beitrag ist interdisziplinär, nicht rechtsdogmatisch, er lässt sich im Hinblick auf die Entscheidungsanalyse im Bereich rhetorischer Rechtstheorie verorten. Ich beschränke mich im Wesentlichen auf die Argumentation der als empirische Elemente sozialer, normativer Entscheidungsprozesse verstandenen Texte. Wo diese kulturalistische Begriffe verwenden, nehme ich das im normativen Bezugsrahmen wahr, hinterfrage aber, inwiefern diese wie deskriptive, empirisch erforschbare Konstrukte behandelt werden. Es ist typisch für den Kulturbegriff, normativ wie deskriptiv verwendet zu werden.

Dies zu zeigen, ist Absicht einer kulturtheoretischen Skizze aus interkultureller Perspektive (II.). Anhand ihrer untersuche ich anschließend einige Gerichtsentscheidungen (III.). Die theoretische Fortführung dieser Perspektive führt dabei an die Grenzen des Rechts (IV.).

II. Kultur und Religion als Differenzkriterien – eine interkulturelle Perspektive

„Die Versuche, den Begriff der Kultur zu bestimmen, sind Legion“,⁶ und auch „[d]as Wort ‚Religion‘ zeigt eher ein Problem an als dass es ein Objekt bezeichnet [...]“.⁷ Diese Schwierigkeit überträgt sich auf die Konzepte „Interkulturalität/-religiosität“. Das Nachfolgende ist notgedrungen eine fragmentarische

Skizze, gezeichnet zum beabsichtigten Untersuchungszweck. Mit der interkulturellen Perspektive betone ich zwei untrennbar verbundene Aspekte: (kulturelle und religiöse) Identität und Differenz sowie ihre Wechselwirkung. Wie die Vorsilbe „Inter-“ nahelegt, geht es um Zwischen-Verhältnisse, die zwei als geschieden konzipierte Bereiche (Eigenes, Identisches vs. Anderes bzw. Fremdes, Differentes) voraussetzen.⁸ Ich werde vor allem kollektive Identität thematisieren, die die einleitend zitierten italienischen Gerichte invozierten. Ich beginne mit Vorüberlegungen zu Identität und Differenz (1.), skizziere dann den Kultur- (2.) und im Abgleich mit diesem den Religionsbegriff⁹ (3.). Abschließend reiße ich die „interkulturelle Dynamik“ der Differenzenerfahrung an (4.).

1. Identität, Differenz und „Kollektivierung“

Identität – individuelle wie kollektive – setzt stets Alterität (voraus). In der Aussage, wer, was und wie ich bin (oder wir sind), ist impliziert, wer, was und wie man nicht ist. „Wir sind Protestanten“ bedeutet zugleich „Wir sind keine Katholiken, Hindus und Muslime“¹⁰, mag diese Abgrenzung auch nicht primäre Sprecherabsicht gewesen sein. Das Gemeinschafts- ist stets auch Differenzkriterium. Der Satz bekennt Zugehörigkeit und Nicht-Zugehörigkeit, er inkludiert und exkludiert. In seiner kollektiven Form zeigt er zudem „bestehende“ Kollektive nicht nur an, er kann sie auch beeinflussen oder neue schaffen. Diese drei Aspekte werde ich – im Sinne des kollektivwissenschaftlichen Ansatzes¹¹ – „Kollektivierung“ nennen.

5 H. M. Heinig/M. Morlok, Von Schafen und Kopftüchern, in: Juristenzeitung, S. 777–785 (777).

6 T. Göller, Kultur und Kollektiv in philosophischer Sicht, in: Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 1, 2015, S. 31–48 (31 m. w. N.) (im Erscheinen).

7 U. Popp-Bayer, Religion, in: J. Straub/A. Weidemann/D. Weidemann (Hrsg.), Handbuch Interkulturelle Kommunikation und Kompetenzen, 2007, S. 515–524 (515).

8 Diese implizite Innen-Außen-Logik wird von den Anhängern des Transkulturalitätsbegriffs dezidiert kritisiert, s. W. Welsch, Transkulturalität. Lebensformen nach der Auflösung der Kulturen, in: K. Luger/R. Renger (Hrsg.), Dialog der Kulturen. Die multikulturelle Gesellschaft und die Medien, S. 147–169.

9 Diese sekundäre Darstellung ist eine Konzession an die interkulturelle Perspektive.

10 H. Rosa, Identität, in: Straub/Weidemann/Weidemann (Fn. 7), S. 47–56 (49).

11 S. K. P. Hansen, Kultur, Kollektiv, Nation, 2009; Göller (Fn. 6).

Die Sozialpsychologie – insbesondere die Theorie der sozialen Identität – lehrt uns, dass Menschen das Bedürfnis haben, positiv imaginierten Eigengruppen anzugehören.¹² Daher bedarf die Kollektivierung nur minimaler Voraussetzungen: Nahezu willkürliche, situative, partielle Gemeinsamkeiten reichen aus.¹³ Konflikte katalysieren die Gruppenbildung und verschärfen den In-/Exklusionsmechanismus, indem ein positives Selbstbild (eine kollektive Identität) mit negativen Fremdbildern (Alteritäten) kontrastiert wird – beides oft in stereotyper Form.¹⁴ Diese Abwertung der Anderen kann gar als Legitimationsgrundlage für Aggression (Diskriminierung, Gewalt) dienen. Politisch-strategisch lässt sich das instrumentalisieren – zu jedem erdenklichen Zweck.

Wegen dieser dem In-/Exklusionsmechanismus immanenten Gefahr ist die Idee kollektiver Identität harsch kritisiert worden.¹⁵ Wer sie invoziere, setze einen latent oder offen gewaltsamen Prozess in Gang, ob beabsichtigt oder nicht.¹⁶ Historische Beispiele dafür sind Rassismus, Anti-Semitismus (oder andere Formen religiöser Intoleranz), Sexismus, Chauvinismus. Allerdings erkennen die Kritiker an, dass Identitätspolitik zum Guten betrieben werden kann. Für Minderheiten und Emanzipationsbewegungen ist kollektive Mobilisierung von entscheidender Bedeutung, um sich Gehör zu verschaffen und auf ungerechte Macht- und Herrschaftsverhältnisse aufmerksam zu machen.¹⁷

Es scheint indes eher, dass Kollektivierungen ein alltäglicher Vorgang sozialer Ord-

nung sind.¹⁸ Wir unterscheiden die eigene Familie von anderen, ebenso „unseren“ Sportverein, Freundeskreis, „unsere“ Abteilung im Unternehmen und „unsere“ Religionsgemeinschaft. Solch Differenzierung ist nur dann als verwerflich zu beurteilen, wenn sie zu einem negativ zu bewertenden Zweck eingesetzt wird und/oder mit einem aggressiven In-/Exklusionsmechanismus operiert. Dass letzterer quasi automatisch herbeigeführt wird, ist zu deterministisch gedacht.¹⁹ Dass man jede Form von Human-differenzierung im Hinblick auf Absicht und Begründung hinterfragen sollte, ist indes eine wichtige Warnung.

Kollektive sind omnipräsent. Menschen haben stets in Familien, Sippen, Clans, Stämmen gelebt und auf dieser Grundlage ihre soziale Umwelt strukturiert. Umfassende Kollektivkategorien sind Gesellschaft, Nation, Religion, Kultur, Kulturkreis (politisiert z.B.: der „Westen“). Diese wiederum, z.B. eine nationale Gesellschaft, sind kollektiv strukturiert durch Gemeinden, Städte, Regionen, durch Vereine, Parteien, Unternehmen, Organisationen, durch Berufs-, Interessenverbände, und nicht zuletzt religiöse, ethnische und sprachliche Gruppen. Der Kulturtheoretiker K.P. Hansen spricht von Polykollektivität: Aus Kollektivperspektive enthält ein solches Großkollektiv unzählige weitere Kollektive.²⁰

Menschen gehören stets einer Vielzahl von Kollektiven an (sog. Multikollektivität²¹ oder Mehrfachzugehörigkeit). Mit einem Beispiel von A. Sen:

„Einer ist beispielsweise britischer Staatsbürger, malaysischer Herkunft, mit äußerlichen chinesischen Merkmalen, Börsenmakler, Nicht-Vegetarier, Asthmatiker, Linguist, Bodybuilder, Dichter, Abtreibungsgegner, Vogelbeobachter, Astrologe

12 H. Tajfel/J. C. Turner, An Integrative Theory of Intergroup Conflict, in: W. G. Austin/S. Worchel (Hrsg.), The Social Psychology of Intergroup Relations, 1979, S. 33–47.

13 Dazu H. Tajfel et al., Social Categorization and Intergroup Behaviour, in: European Journal of Social Psychology, 1971, S. 149–178.

14 Vgl. die grundlegenden Untersuchungen von z.B. M. Sherif et al., The Robbers Cave Experiment: Intergroup Conflict und Cooperation, 1988 (1961); H. Tajfel/Turner (Fn. 12).

15 Statt vieler: L. Niethammer, Kollektive Identität. Heimliche Quellen einer unheimlichen Konjunktur, 2000.

16 Ebd., S. 626.

17 Ebd., S. 266.

18 Vgl. a. S. Hirschauer, Un/doing Differences. Die Kontingenz sozialer Zugehörigkeiten, in: Zeitschrift für Soziologie 43/3, 2014, S. 171–190 (173 f.).

19 J. Straub, Identität, in: F. Jäger/B. Liebsch (Hrsg.), Handbuch der Kulturwissenschaften, Band 1, 2011, S. 277–303 (298).

20 K. P. Hansen, Kultur und Kulturwissenschaft, 4. Aufl., 2011, S. 174 ff.

21 Ebd., S. 157.

und der Ansicht, Gott habe Darwin geschaffen, um die Leichtgläubigen auf die Probe zu stellen.“²²

Dieses formale Profil gibt uns zwar keine genaue Auskunft über individuelle Identität. Aber es illustriert erstens, dass Individuen bei ihrer Identitätsbildung viele unterschiedliche, auch widersprüchliche, kollektive Einflüsse verarbeiten; zweitens, dass es unzulässig ist, sie auf eine der Zugehörigkeiten zu reduzieren (z. B. ihre Nationalität oder Religionszugehörigkeit).

Viele unserer Zugehörigkeiten sind nicht frei wählbar. Wir sind Teil von schwerlich veränderbaren „Schicksalskollektiven“²³, werden mit Geschlecht, Hautfarbe, Nationalität(en) und als Teil (mindestens) einer Sprachgemeinschaft geboren. Auch Familien-, Schicht- und Religionszugehörigkeit sind in praxi häufig nicht einfach änderbar. Im Koordinatensystem der Zugehörigkeiten lernen wir früh, wer und wie wir sind, wo wir hingehören, woran man „Leute wie uns“ erkennt, was andere von uns denken. Dem korrespondieren Bilder von den Anderen. Zu diesen erlernten Zugehörigkeiten gehört häufig auch die (national-)kulturelle. Sie ist ein Kriterium der Humandifferenzierung und geht einher mit (häufig stereotypen) Selbst- und Fremdbildern. Mögen solche Unterscheidungen und Zuschreibungen angemessen sein oder falsch, positiv oder negativ – sie bestimmen unser Verhalten anderen gegenüber – und umgekehrt. Das Gleiche gilt für Religionszugehörigkeit. In diesem Sinne sind Kultur und Religion Differenzkriterien.

2. „Kultur“ – zwischen wissenschaftlichem und politisch-rechtlichem Gebrauch

„Kulturen“ und die entsprechenden Zugehörigkeiten werden in verschiedenen Diskursen konstruiert, von denen hier der wissenschaftliche und der politisch-rechtliche von Belang sind. Je nach Diskurs variieren die Absichten des Begriffsgebrauchs und die Anforderungen an ihn. Gerichtsentscheidungen gehören prinzipiell zum politisch-rechtlichen Diskurs, nicht zum

wissenschaftlichen. Häufig indes, lehrt die Geschichte des Kulturbegriffs, vermischen sich die Ebenen.

Im wissenschaftlichen Diskurs finden wir universelle und partikulare Perspektiven auf den Kulturbegriff. Aus jener ist der Mensch ein Wesen, das seine Umwelt verändert und gestaltet und von dieser selbst veränderten Umwelt geprägt wird. Die Gestaltung der Umwelt ist Kultur und umfasst alles „von der flüchtigen alltäglichen Geste bis hin zu den mehr oder minder dauerhaften Erzeugnissen von Technik, Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst, Recht, Moral, Religion [...]“.²⁴ Die Prägung des Menschen durch die Kultur wiederum findet Ausdruck in seiner Identität und – untrennbar damit verbunden – den Bedingungen und Möglichkeiten seines Handelns. Kultur bietet „Ordnungsformen und Deutungsmuster für die kognitive und rationale, emotionale und affektive Identifikation, Evaluation und Strukturierung“²⁵ menschlicher Lebenswelt und -führung.

Der partikulare Kulturbegriff interessiert sich für konkret-historische Menschen und ihre kulturellen Manifestationen. Sein – geistesgeschichtlicher und systematischer – Ausgangspunkt sind Differenz und Kollektiv. Kulturelle Manifestationen sind vielgestaltig, empirisch existieren Sprache, Religion, Tradition und Recht im Plural. Sie werden von distinkten Kollektiven (Kulturträgern) praktiziert, und Identität und Handlungsorientierung des Einzelnen sind durch Zugehörigkeit zu ihnen bestimmt. Die kürzestmögliche Zusammenfassung aller kulturellen Manifestationen eines Kollektivs bietet R. Williams' Ausdruck „a whole way of life.“²⁶ Kollektiv, Muster und Tradition ver-

22 A. Sen, Die Identitätsfalle, 2007, S. 38.

23 Hansen (Fn. 11), S. 28.

24 Göller (Fn. 6), S. 33. Es schließt sich die Frage an, was das spezifisch Kulturelle an diesen Phänomenen ist. Göller sieht es im Anschluss an Casirer durch die Kombination von „(sinnliche[r]) Gestalt und [...] (sinnhafte[m]) Gehalt“ konstituiert, ebd. 35.

25 J. Straub, Kulturwissenschaftliche Psychologie, in: F. Jäger/J. Straub (Hrsg.), Handbuch der Kulturwissenschaften, Band 2, 2011, S. 568–591 (581).

26 R. Williams, Culture is Ordinary (1958), in: I. Szeman/T. Kaposy (Hrsg.), Cultural Theory. An Anthology, 2011, S. 53–59 (54).

weisen insoweit auf das Gewohnheitliche, Standardisierte – auf Alltag, Routine und Normalität.²⁷

Zu Beginn der Geschichte dieses partikularen, kollektiven Kulturbegriffs (im 18. Jahrhundert, insbesondere mit *Johann Gottfried Herder*) sind die entscheidenden Kulturträger Ethnien und Nationen.²⁸ Sie werden zu Kollektivindividuen stilisiert, die einzigartige Kulturen prägen (bzw. *sind*) und dem Kollektiv sowie allen Angehörigen ihren typischen Charakter (Nationalcharakter, „Volksgeist“, Identität) verleihen. Die Entstehung dieses ethno-nationalen Kulturbegriffs fällt nicht zufällig in die Zeit, als der Siegeszug des Nationalismus einerseits und Hoch- wie Schlussphase des Kolonialismus andererseits beginnen.²⁹

Dieser Kulturbegriff neigt zu Homogenisierung und Essentialisierung. Wissenschaftlich problematisch ist der Fokus auf das Standardisierte einerseits und auf solch große Kollektive andererseits. Inmitten dieses offenen, heterogenen, polykollektiven Gebildes mit seinen multikollektiven Angehörigen finden wir nicht *einen* „way of life“ (der nationale), sondern unzählig viele verschiedene. Kollektive und „ways of life“ verändern sich zudem fortwährend, sie rivalisieren, kämpfen und mischen sich.³⁰ Es lässt sich daher – im essentialisierten Sinne – nicht bestimmen, was kulturspezifisch ist. Die Begriffe „Hybridität“³¹ und „Transkulturalität“³² stehen für die Einsicht, dass als kulturspezifisch wahrgenommene bzw. dargestellte Praxen, Arte-

fakte und Akteure stets Momentaufnahmen aus historischen Entwicklungen und Destillate aus Mischverhältnissen sind. So wie es keine Rassenreinheit gibt, gibt es auch keine „Kultureinheit“.

Spätestens hier beginnt das historisch-politische Problemfeld. Sowohl die Behauptung, etwas sei kulturspezifisch, als auch die Zusammenfassung diverser Praxen, Artefakte und Akteure zu einer „Kultur“ können einen wissenschaftlich Ordnungszugriff darstellen. Auf politischer Ebene lässt sich so indes auch Kollektivierung betreiben, kollektive Identität (und Alterität) konstruieren samt In-/Exklusion. Der Streit um den Satz „Der Islam gehört zu Deutschland“ steht beispielhaft für eine solche politische (Selbstverständigungs-)Debatte.

Theorien des Post-Kolonialismus haben *Michel Foucaults* Verknüpfung von Wissen und Macht³³ aufgegriffen und illustriert, dass im Kulturbegriff Wissenschaft und Politik miteinander verquickt wurden.³⁴ Stark vereinfacht: Sowohl Rassismus als auch Kultur-/Nationenbegriff wurden wissenschaftlich sanktioniert.³⁵ Rassenentwicklung wurde im 19. Jahrhundert darwinistisch interpretiert, Kulturentwicklung analog dazu evolutionistisch. Mit jener propagierte man die Überlegenheit der Weißen, mit dieser einen Entwicklungsvorsprung europäischer Kulturen gegenüber zu kolonisierenden außereuropäischen.³⁶ Soweit die kulturelle Differenz als unveränderlich gedacht wurde – wie die natürliche des Rassismus, war ein struktureller Unterschied nicht mehr zu er-

27 Vgl. statt vieler: *Hansen* (Fn. 20), S. 29 ff.

28 *K. Meyer-Drawe*, Individuelle und kollektive Formen kultureller Selbstverhältnisse und Selbstdeutungen, in: *Jaeger/Liebsch* (Fn. 19), S. 304–315 (312 f.).

29 Laut *B. Anderson* füllte die Nation das legitimatorische Vakuum, das Aufklärung und Revolutionen durch die Relativierung absolutistischer Herrschaft und Religion hinterlassen hatte, s. *B. Anderson*, *Die Erfindung der Nation. Zur Karriere eines folgenreichen Konzepts*, 2. Aufl., 1996, S. 16 f.

30 *Hansen* (Fn. 20), S. 175.

31 Dazu *H. K. Bhabha*, *Die Verortung der Kultur*, 2000.

32 Dazu *Welsch* (Fn. 8).

33 S. z. B. *M. Foucault*, *Überwachen und Strafen*, 1977, S. 39.

34 Paradebeispiel hierfür ist *E. Saïds* Studie „Orientalismus“ (2011). Den expliziten Foucault-Bezug findet man im etwa auf S. 11.

35 Zum Rassismus *G. M. Frederickson*: *Rassismus. Ein historischer Abriss*, 2004, S. 58 ff. Zum Ganzen auch *J.-C. Marschelke*, *Slavery, Equal but Separate: Slavery, Racism and Post-Emancipatory Legal Equality*, in: *E. Hilgendorf/J.-C. Marschelke/K. Sekora* (Hrsg.), *Slavery as a Global and a Regional Phenomenon*, 2015, S. 131–160 (148 ff.) (im Erscheinen).

36 S. z. B. *H. P. Hahn*, *Ethnologie. Eine Einführung*, 2013, S. 44 ff.

kennen. Man spricht daher von kulturellem Rassismus.³⁷

Die heutige Wissenschaft versucht, diese Probleme zu überwinden. Vier Ansätze erwähne ich. Der erste reagiert spiegelbildlich auf die wissenschaftliche Kritik. Er definiert Kultur zum einen als heterogen und hybride, schließt Wandel und Konflikt ein. Zum anderen pluralisiert er die Kulturträger, indem er die Anwendbarkeit des Begriffs auf fast jedes Kollektiv konzidiert (Regional-, Fach-, Jugend-, Unternehmenskulturen³⁸). Der zweite Ansatz wendet sich von der Primordialität des Kulturträgers ab und den Standardisierungen zu – sei es in strukturalistisch-semiotischer Manier (Kultur als Wissens- und Symbolsysteme) oder in phänomenologisch-hermeneutischer (Kultur als Produkt (inter-)subjektiver Interpretationsleistungen).³⁹ Bei diesen Zugängen finden nur indirekte Kollektivierungen statt.⁴⁰ Der dritte Ansatz verzichtet auf einen vor-konstruierten Gegenstand des Kulturbegriffs und untersucht, wie „Kultur“ und kulturelle Stereotype in medialen Kontexten eingesetzt wird oder von Individuen im Alltag.⁴¹ Viertens schließlich wird die Abschaffung des vorbelasteten Kulturbegriffs als analytische Kategorie vorgeschlagen.⁴² Ich werde in der Analyse (III., IV.) den dritten mit dem ersten

Ansatz kombinieren, indem ich die Verwendungsweise durch die Gerichte untersuche und diese mit dem ersten Ansatz vergleiche.

3. Religion – in Vergleich mit dem skizzierten Kulturbegriff

„Religion“, so *Joachim Willems*, „erscheint immer in der Form von Kultur, denn Religion stellt eben auch das zur Verfügung, was [...] als Kultur [beschrieben wird...]“⁴³, nämlich Identifikationsmöglichkeit und Handlungsorientierung. Umgekehrt ist Kultur religiös geprägt, in welchem Ausmaß, das variiert. Ist der Einfluss ausgeprägt, kann die Religion große Teile des kulturellen Alltags bestimmen, Kleidungs- und Ernährungsregeln, Geschlechterrollen und Familienorganisation festlegen usw. Die religiöse Prägung einer Kultur kann schwerpunktmäßig auf einer Religion oder auf mehreren beruhen – syn- wie diachron. Willems Fazit lautet, dass Religion und Kultur bis zur Ununterscheidbarkeit miteinander „verfilzt“ seien. „Jede Definition von ‚Kultur‘ und ‚Religion‘ ist ein Konstrukt, und die Zuordnung von Phänomenen zum einen oder zum anderen ist die Folge einer kulturellen Zuschreibungspraxis.“⁴⁴ Als Beispiele für diese Schwierigkeiten führt er den islamistischen Terrorismus (sind Terroristen überhaupt Muslime?) sowie das Phänomen der Ehrenmorde (patriarchalisches Gewohnheitsrecht oder religiöse Pflicht?) an.⁴⁵

Es sind jedoch auch Unterschiede festzuhalten: Erstens ist Religion kein universelles Phänomen wie Kultur (in Perspektive 1), es gibt auch Atheisten und Agnostiker. Man würde den Religionsbegriff überflüssig ma-

37 *Frederickson* (Fn. 35), S. 11 f., 14 ff.

38 Prägnant für „Unternehmenskultur“: *E. Derschwand*, Kleines Abc der Managersprache, in: Neue Zürcher Zeitung – Folio, Januar 1998, <http://folio.nzz.ch/1998/januar/kleines-abc-der-managersprache>, (zuletzt besucht am 27. Februar 2015).

39 *A. Reckwitz*, Die Transformation der Kulturtheorien, 2009; strittig ist ferner der „Ort“ der Kultur (Geist, Diskurs oder Praxis?).

40 Zum einen stellt die Auswahl z.B. einer bestimmten Praxis (z.B. das bürgerliche Eheleben) ein Kriterium dar, nachdem ihre Akteure gruppiert werden. Zum andern muss sich der Wissenschaftler forschungspraktisch auf ein Feld beschränken, das notgedrungen nach weiteren Kriterien (häufig örtlichen) begrenzt ist.

41 Vgl. *D. Busch*, Im Dispositiv interkultureller Kommunikation, 2013, S. 359 ff., der eine Kombination aus Ethnomethodologie und Diskurstheorie vorschlägt.

42 *Z. B. L. Abu-Loqod*, Writing Against Culture, in: *R. G. Fox* (Hrsg.), Recapturing Anthropology: Working in the Present, 1991, S. 137–162; *M. R. Trouillot*, Adieu Culture: A New Duty Arises, in: *ders.*, Global Transformations, 2003, S. 97–116.

43 *J. Willems*, Interreligiöses und interkulturelles Lernen – notwendige Bezüge und notwendige Unterscheidungen, in: *Intercultural Journal* 8, 2009, S. 23–44 (26).

44 Ebd., S. 28.

45 Ebd., S. 28 f. Ehrenmorde wurden in diversen Religionen beobachtet, s. z.B. *B. Valerius*, Der sogenannte Ehrenmord; Abweichende kulturelle Wertvorstellungen als niedrige Beweggründe?, in: *Juristenzeitung*, 2009, S. 912–919 (913); zur Unentwirrbarkeit von gewohnheitlichem und religiösem Recht in diesen Fällen, s. z.B. *U. Johansen*, Ethnologische Gutachten – Ein Bericht aus der Praxis, in: *Ethnoscripts* 2/2, 200, S. 56–72 (67).

chen, weitete man ihn auf jegliche Form von Weltanschauung oder Ideologie aus (z. B. auf Marxismus, Nationalismus).⁴⁶ Zweitens gehören Menschen in der Regel nicht mehreren Religionen an, was indes in puncto Kultur (selbst ethnischer oder nationaler) verbreitet ist. Das liegt womöglich daran, dass viele Religionen mit einem stärkeren Wahrheitsanspruch operieren als Kulturen.

Die wissenschaftliche Kritik am Religionsbegriff ähnelt der am Kulturbegriff. Auch durch den Religionsbegriff wird Humandifferenzierung vorgenommen, Zugehörigkeit und Identität konstruiert, In-/Exklusion praktiziert. Auch mit „Religion“ bezeichnet man regelmäßig Großkollektive (die Muslime, die Hindus, die Juden, die Christen) und unterliegt der Gefahr der Essentialisierung und Homogenisierung, sowie der Reduktion individueller Identität auf die religiöse Zugehörigkeit (gerade in puncto „islamistischer“ Terror⁴⁷). Auch der Religionsbegriff ist im Kontext des Kolonialismus politisch instrumentalisiert worden⁴⁸, auch zwischen religiöser Differenz und Rassismus gibt es entsprechende Zusammenhänge.⁴⁹

Ebenso ähneln sich die Gegenmittel. Man hebt die konfessionelle Heterogenität, die Dynamik, Vielfalt, Konflikte religiöser Lehren und Praxen, ihre Vermischungen (Synkretismus) und den Eklektizismus der Akteure hervor. Auch beim Religionsbegriff wird für die empirische Forschung eine bescheidene, heuristische („prototheoretische“) Version des Begriffs vorgeschlagen bzw. Definitionsverzicht zugunsten der Bestimmung durch die untersuchten Akteure.⁵⁰ Auch seine Abschaffung wird erwogen, um ihn mit Kon-

zepten wie „faith, cumulative traditions, cosmographic formations“ zu ersetzen.⁵¹

4. Interkulturalität und Interreligiosität

Im Zentrum der Diskurse um Interkulturalität und -religiosität steht die Differenzierung. Sie gehören zwar zur Normalität, kann aber unterschiedliche Intensität annehmen. Unterschieden wird insofern zwischen dem, was für Akteure anders (aber normal) ist und dem, was ihnen fremd (unnormal, schwer einzuordnen) erscheint.⁵² In der Auseinandersetzung mit dem Fremden sind identitäre, epistemische und ethische Aspekte miteinander verschränkt.⁵³

Sie bedeutet eine zweifache Herausforderung. Zum einen fällt die epistemische Verarbeitung schwerer. Verstehen erfolgt unter Abgleich mit dem Bekannten (dem kulturell geprägten Vorverständnis). Das Fremde findet hier keine Entsprechung, also werden ihm – häufig stereotype – Kategorien, Wertungen und Analogien aufgezwungen. Das führt zu einer ego- bzw. ethnozentrischen Verzerrung. Zum anderen ist das Fremde (und Andere) Bestandteil der Identitätsbildung (s. 1.). Die Differenz provoziert den Rückbezug auf die Identität. Dass sich Fremdes dem Zugriff widersetzt, geht in der Regel mit einer gewissen (bewusst oder unbewusst wahrgenommenen) Verunsicherung einher. Der Prozess kann sowohl positive Effekte zeitigen (Bereicherung, Entwicklung) als auch negative (Bedrohungsgefühl). Ist letzteres der Fall („Überfremdungsangst“), besteht die Gefahr, dass ein Schutzmechanismus aufwertende Selbstvergewisserung auslöst, zumeist verstärkt durch Abwertung des Fremden. Etwaige Gemeinsamkeiten werden ausgeblendet. Auf kollektiver Ebene gehört das In-Gang-Setzen dieser Mecha-

46 Willems (Fn. 43), S. 26.

47 Sen (Fn. 22), S. 93.

48 Popp-Bayer (Fn. 7), S. 517f. Demnach wurde er sogar erstmals in kolonialen Schriften verwendet, S. 516.

49 Frederickson (Fn. 35), S. 21 ff.

50 Popp-Bayer (Fn. 7), S. 518f., 521f., m. w. N.

51 Ebd., S. 518, m. w. N.

52 N. Ricken/N. Balzer, Differenz: Verschiedenheit – Andersheit – Fremdheit, in: Straub/Weidemann/Weidemann (Fn. 7), S. 56–69 (64 ff.).

53 Vgl. J.-C. Marschelke, Grundbegriffe der interkulturellen Theorie und Menschenwürde, in: J. Joerden/E. Hilgendorf/F. Thiele (Hrsg.), Handbuch Menschenwürde und moderne Medizin. 2013, S. 393–415 (399 ff., m. w. N.)

nismen zum Standardrepertoire populistischer bzw. xenophober Politik („kriminelle Ausländer“, „schmarotzende Asylbewerber“, „intolerante Muslime“, „imperialistischer Westen“ usw.). Die Homogenität der Wir-Gruppe wird dabei ebenso überschätzt wie die Differenz der Anderen.

Die ethische Zielsetzung besteht darin, Un-/Missverständnis abzubauen und den Selbstverteidigungsmechanismus zu verhindern – den bedrohlichen Fremden zum normalen Anderen zu machen. Informationen (z. B. mediale) sind zu hinterfragen und in der Interaktion mit Anderen die jeweiligen Sinn- und Deutungshorizonte zum Bestandteil der Kommunikation zu machen. Das gegenseitige Verständnis wird zum Aushandlungsprozess. Wer ungefragt sein Verständnis auf andere projiziert, sie dadurch verzerrt wahrnimmt, und ihnen nicht die Gelegenheit gibt, dies zu korrigieren, missachtet ihr Selbstbestimmungsrecht. Daraus lassen sich zwei normative Forderungen ableiten: erstens, den anderen anzuhören; zweitens, das eigene Vorverständnis transparent, der Kritik zugänglich zu machen und die Bereitschaft mitzubringen, die eigene Position gegebenenfalls zu modifizieren oder zu revidieren.

Damit ist kein strenger Wertrelativismus oder Kritikverzicht gemeint. Denn erstens geht es nur um den interaktiven Verstehensprozess. Ist dessen Ergebnis unterschiedliche moralische Wertung, steht es den Akteuren frei, diese auf Grundlage ihrer jeweiligen normativen Prämissen zu kritisieren. Zweitens kann gerade der kategorische Kritikverzicht eine Form der Nichtanerkennung darstellen. Liegt ihm die Unterstellung zugrunde, der andere sei so fremd, dass er nicht verstanden werden – d. h. auch: sich nicht verständlich machen – könne, „orientalisiert“⁵⁴ ihn das und schließt ihn aus der Gruppe der gleichwertigen Dialogpartner aus.

5. Fazit

„Kultur“ und „Religion“ sind so fassbar, dass sie auf empirisch erforschbare Konstruktionen verweisen, die für Individuen identitäre und handlungskonstitutive Bedeutung haben. In politisch-rechtlichen Diskursen (und im Alltag) indes werden sie normativ zur Kollektivierung genutzt. Darin liegt ein nicht ungewöhnlicher sozialer Differenzierungsprozess. Dessen In-/Exklusionsmechanismen können sich indes radikalieren und als Legitimation für Diskriminierung und Gewalt dienen. Konflikte und Differenzerfahrungen können eine solche Abwärtsspirale katalysieren. Dem lässt sich entgegenwirken, indem man hypostasierte Fremdsetzungen – gleich ob bewusste instrumentalisierte oder nur „gefühlte“ – im interkulturellen Dialog bzw. Polylog mit den Anderen entschärft. Auch die Aufklärung durch empirisch-kulturwissenschaftliche Studien kann beim Abbau von Fremdbildern hilfreich sein.

III. Kulturfaktoren: Exemplarische Analyse gerichtlicher Entscheidungen

Wir können nun nachvollziehen, was in den Zitaten aus der Einleitung (I.) geschieht. Die Gerichte konstruieren und „inszenieren“⁵⁵ eine religiös geprägte Nationalkultur. Sie schreiben dieser die Werte der Menschenwürde, Freiheit und Toleranz (usw.) zu und verbinden mit dem Kreuzifix gar das Säkularitätsprinzip. Das Verwaltungsgericht erinnert indes daran, dass man das Symbol auch in ganz andere Bedeutungskontexte einstellen kann: Anti-Semitismus, Kreuzzüge, Inquisition, also radikale und gewalttätige In-/Exklusion. Es wirkt daher wie ein performativer Selbstwiderspruch, wenn das Gericht ein paar Zeilen später behauptet: „The logical mechanism of exclusion of the unbeliever is inherent in any religious conviction, even if those concerned are not aware of it, the sole exception being Christianity [...]“⁵⁶

54 S. Baer, Verfassungsvergleichung und reflexive Methode: Interkulturelle und intersubjektive Kompetenz, in: Zeitschrift ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2004, S. 735-758 [S. 753 mit Verweis auf *Saids* (Fn. 34) Studie].

55 Vgl. A. Assmann/H. Friese (Hg.), Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Identitäten. Erinnerung, Geschichte, Identität 3, 1999, S. 12

56 EGMR, Lautsi (Fn. 1), Nr. 15 (13.3).

1. Das Christentum als Kulturfaktor

Sich auf das „Christentum als Kulturfaktor“ zu berufen, ist seit der Entscheidung des BVerfGs zu christlichen Gemeinschaftsschulen auch gängiger deutscher Rechtsprechungstopos. Er findet sich im „Kruzifixbeschluss“ sowohl im Mehrheits-⁵⁷ als auch im Minderheitsvotum:

„Es handelt sich um Werte und Normen, die, vom Christentum maßgeblich geprägt, weitgehend zum Gemeingut des abendländischen Kulturkreises geworden sind. [...] Die Bejahung des Christentums bezieht sich nicht auf die Glaubensinhalte, sondern auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors und ist damit auch gegenüber Nichtchristen durch die Geschichte des abendländischen Kulturkreises gerechtfertigt [...]“⁵⁸

Ähnlich argumentiert im „Kopftuchurteil“ die Senatsminderheit, das Kreuz würde von Schülern gar nicht bemerkt, es sei ein „allgemeines Kulturzeichen für eine aus jüdischen und christlichen Quellen gespeiste wertgebundene, aber offene und durch reiche, auch leidvolle historische Erfahrung tolerant gewordene Kultur.“⁵⁹ Es bleibt indes offen, ob mit der „leidvollen historischen Erfahrung“ gerade auch negative Einflüsse des Christentums gemeint sind.

Diese Interpretationen sind nicht unplausibel – wengleich der Nexus von Kruzifix und Säkularität den befremdlichen Eindruck erweckt, als hätte die Staatlichkeit das Symbol zur Erinnerung an ihren Säkularisierungserfolg aufgehängt. Indes wären auch andere Interpretationen möglich gewesen, denen zufolge Christen (insbesondere die Kirche) als Gegner der Toleranz dargestellt würden. „Das offizielle Christentum hat die modernen Menschenrechte lange geradezu erbittert bekämpft und erst spät erkannt, daß seine heiligen Schriften sehr wohl die Grundlage für eine eigene christliche Theologie der

Menschenrechte bilden.“⁶⁰ Diese Debatte ist im Menschenrechtsdiskurs bekannt. Begründungs- wie Vereinnahmungsversuche gegenüber der Menschenrechtsidee finden sich z.B. auch in der muslimischen Debatte.⁶¹ Für eine Idee mit universellem Geltungsanspruch werden solche Ansätze problematisch, wenn sie kulturessentialistische Ex-Post-Projektionen auf eine als „eigene“ konstruierte Geistesgeschichte darstellen.⁶² Dadurch wird die Idee partikularisiert und identitär nur für bestimmte menschliche Kollektive anschlussfähig.

Den Vorgang der Auswahl aus verschiedenen Lesarten können wir als kollektive Identitätskonstruktionen lesen⁶³ samt ihrer In-/Exklusionsmechanismen. Die Gerichte interpretieren das Kruzifix positiv als Zeichen der Menschenwürde, Religionsfreiheit und Toleranz. Dem wohnt die Exklusions-Gefahr inne, demjenigen, der seine Entfernung verlangt, die Ablehnung dieser Werte zu unterstellen. Eine kulturessentialistische Abgrenzung können wir indes nicht unterstellen. Explizit ausgeschlossen wird die Möglichkeit, den vereinnahmten Wertekanon auch anders zu begründen, nicht.

Vergleichbar argumentieren diejenigen, die interkulturelle Begründungsvielfalt für die Menschenrechte fordern.⁶⁴ Solange niemand ein Monopol behauptet und proklamiert, die Menschenrechte seien historisch oder systematisch mit anderen Begründungsversuchen nicht vereinbar, könne man Vielfalt zulassen. Dass aus diversen Begründungsansätzen unterschiedliche Interpretationen

57 BVerfGE. 93, 1, 23.

58 BVerfGE. 93, 1, 27, mit Verweis auf BVerfGE 41, 29 (64).

59 BVerfGE, 103, 282, 330.

60 F. Wittreck, Christentum und Menschenrechte, 2013, S. 39.

61 M. Bassiouni, Menschenrechte zwischen Universalität und islamischer Legitimität, 2014, S. 19. Siehe zum Thema „Menschenrechte und Islam“ auch das Schwerpunktheft 17/1 (2012) des MenschenRechtsMagazins.

62 H. Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte, 1989, 121.

63 In puncto Islam und Menschenrechte so auch M. Bassiouni (Fn. 61) in der Einleitung seines Buches, S. 11 ff.

64 S. dazu z.B. G. Lohmann, Interkulturalität, in: A. Pollmann/G. Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Lehrbuch, 2012, S. 210–215 (212 ff.).

der Menschenrechte folgen könnten, ist zumindest kein pauschal gültiges Gegenargument. Einigkeit in diesem unabschließbaren Interpretationsprozess besteht nicht einmal bei einer so kleinen – und im globalen Vergleich homogenen – Gruppe wie der der deutschen Rechtswissenschaftler.⁶⁵

2. Die Provokation der Differenz: das Kopftuch

Wie unter II.1./4. angedeutet werden Identitätskonstruktionen durch Differenzenerfahrungen katalysiert. Diesen Mechanismus spricht das Verwaltungsgericht Veneto an, wenn es die symbolische Bestätigung der eigenen Identität angesichts der Begegnung unterschiedlicher Kulturen für nötig hält – wenngleich es wie eine Übertragung anmutet, dass es angesichts der Klage einer italienischen Staatsbürgerin finnischer Abstammung über die fundamentalistisch gesinnten Schüler von außerhalb der EU rätioniert (s. o., I.).

Ich möchte eine zweite exemplarische Analyse im obigen Sinne am Beispiel des deutschen „Kopftuchurteils“ (2003) durchführen. Dort wird das Oberschulamt Stuttgart, das die Einstellung der muslimischen Beschwerdeführerin in den Schuldienst ablehnte, so zitiert:

„Das Kopftuch sei Ausdruck kultureller Abgrenzung und damit nicht nur religiöses, sondern auch politisches Symbol. Die mit dem Kopftuch verbundene objektive Wirkung kultureller Desintegration lasse sich mit dem Gebot der staatlichen Neutralität nicht vereinbaren. [...]“

Im Widerspruchsverfahren ergänzt es:

„[D]urch das Tragen des Kopftuchs während des Unterrichts [bringe die Beschwerdeführerin] jederzeit und ohne dass sich die Schüler dem entziehen könnten, ihre Zugehörigkeit zum Islam zum Ausdruck [...]. Gerade für Schülerinnen muslimischen Glaubens könne hier ein erheblicher Anpassungsdruck entstehen; das widerspreche dem pädagogischen Auftrag der Schule,

auf Integration der muslimischen Schülerinnen und Schüler hinzuwirken.“

Die behördliche Interpretation des Kopftuchs zeigt zunächst die identitäre In-/Exklusion seitens der Beschwerdeführerin auf: in positiver Hinsicht: Zugehörigkeit zum Islam; in negativer: kulturelle Abgrenzung und der objektive Eindruck kultureller Desintegration. Erstes trifft zu, ebenso, dass die Beschwerdeführerin sich implizit anderen Kollektiven (z. B. andere Religionen, Muslimas ohne Kopftuch) nicht zuordnet. Keinesfalls ist es verfehlt, diese Praxis angesichts des staatlichen Neutralitätsgrundsatzes zu problematisieren. Mir geht es indes um die implizite Kulturkonstruktion und identitäre Selbstverständigung des Oberschulamts. Dass sich die Beschwerdeführerin von einer „Kultur“ abgrenze, wäre erst auf Grundlage einer impliziten Definition derselben möglich, die jedenfalls das Kopftuchtragen ausschließt. Diese Abgrenzung ergibt sich nicht per se aus dem Kopftuch, da Kultur religionsplural sein kann.⁶⁶ Womöglich meinte das Oberschulamt mit „Kultur“ die religionsneutrale deutsche Beamtenkultur, gegenüber der jedwedes religiöses Bekenntnis im Dienst eine Abgrenzung darstellen könnte. Die Aussage über die *grundsätzliche* Integrationsbedürftigkeit muslimischer Schülerinnen und Schüler spricht indes dafür, dass es eine „deutsche Kultur“ konstruiere, zu welcher der Islam im Allgemeinen nicht gehören soll.

Im Minderheitsvotum finden wir die Interpretation, dass das Kreuz Teil der Kultur und normal, das Kopftuch hingegen auch als islamistisches Symbol zu verstehen sei. Es repräsentiere „eine religiös begründete kulturpolitische Aussage, insbesondere das Verhältnis der Geschlechter zueinander betreffend [...]“⁶⁷ Das Gericht steht wieder vor dem Problem, welche Interpretation auszuwählen ist. Die Senatsminderheit argumen-

⁶⁶ Natürlich ist es umgekehrt möglich, dass eine Akteurin ein Kopftuch gerade deshalb trägt, um sich von der „deutschen Kultur“ abzugrenzen. Es läge dem dieselbe implizite Kulturdefinition zugrunde. S. a. E. Beck-Gernsheim, *Wir und die Anderen*, 2007 (Erw. Neuausgabe), S. 62.

⁶⁷ BVerfGE 108, 282, 333, m. w. N.

⁶⁵ Vgl. Marschelke (Fn. 53), S. 411.

tiert mit einer In-/Exklusionspraktik der Beschwerdeführerin, denn diese habe „bekundet, sie fühle sich in ihrer Würde verletzt, wenn sie sich mit unbedecktem Haupthaar in der Öffentlichkeit zeige. [I]m Umkehrschluss [liegt] nahe, dass eine Frau, die sich nicht verhüllt, sich ihrer Würde begibt.“⁶⁸

Die Senatsmehrheit folgt indes der Sachverständigen Yasemin Karakaşoğlu, deren (nicht-repräsentative) Umfrage unter muslimischen Pädagogikstudierenden eine Vielzahl von Deutungsdimensionen offen legte. Das Kopftuch sei Zeichen kultureller Identität, die Lebenssituation in Diaspora, für eine selbstbestimmte Integration, in der man sich einerseits anpasse und andererseits Rücksicht auf die Traditionen der Eltern nehme. Es sei zudem ein Zeichen der sexuellen Nichtverfügbarkeit⁶⁹ und Schutz, repräsentiere eine individuelle Entscheidung und widerspreche nicht einer modernen Lebensführung. Auf die Unterdrückung der Frau dürfte es jedenfalls nicht reduziert werden.⁷⁰ Die Tatsache, dass nur manche Muslimas Kopftuch tragen, sowie die Bedeutungsvielfalt der Praxis erinnern an die Unmöglichkeit, Religionskulturen homogen zu konzipieren (II.3.).

Angesichts der Bedeutungsvielfalt empfahl die Senatsmehrheit den Bundesländern, in puncto religiöse Symbole in öffentlichen Schulen hinreichend bestimmte Gesetze zu schaffen. Einige Länder haben hierauf das Kopftuch ausgeschlossen, zugleich aber Privilegierungen für christliche Symbole geschaffen – aufgrund des Arguments, das Christentum gehöre zur Kultur.⁷¹ Solche Re-

gelungen (wie z. B. § 38 Abs. 2 Schulgesetz für Baden-Württemberg) sind in der Literatur mehrfach als verfassungswidrig – weil nicht neutral und gleichbehandelnd – beurteilt wurden.⁷²

Aus Perspektive dieses Beitrags bemerken wir, dass Landesgesetzgeber aus der Vielzahl möglicher Interpretationen in Bezug auf christliche Symbole – unter Rückgriff auf die „Kultur“ – die verfassungskompatible Lesart zur ausschlaggebenden machen, in Bezug auf ein von Muslimas verwendetes Symbol die inkompatible.⁷³ Sie suggerieren eine positive kollektive Identität in Abgrenzung von einer negativen Alterität. Der In-/Exklusionsmechanismus wird verschärft, indem im Fall des Kopftuchs ein Zugehörigkeitssymbol für eine von vielen Religionen einer pluralistischen Gesellschaft als Nicht-Zugehörigkeitssymbol im Hinblick auf den hegemonialen (den Staat und seine Schulen gestaltenden) Gesellschaftsteil gedeutet wird. Stattdessen wäre laut *H. Steiger* in puncto Bedeutungsvielfalt Folgendes vonnöten:

„Wenn wir diesen Frauen die Gleichberechtigung, die sie in unserem Recht selbstverständlich innehaben, auch in der Wirklichkeit sichern wollen, dann müssen wir zuallererst auf sie hören und ihre Auffassungen ernst nehmen und achten und nicht einfach beiseite schieben,

68 BVerfGE 108, 282, 332.

69 Es existiert insofern eine dezidiert feministische Interpretation des Kopftuchs. Es lässt sich auch als Zeichen interpretieren, sich gegen die – nur vermeintlich freizügige – Verobjektung durch eine sexistische Konsumkultur zu verwahren, vgl. *I. Thurner*, Der nackte Zwang, in: *Süddeutsche online* v. 25. Juni 2010, <http://www.sueddeutsche.de/kultur/feminismus-kopftuch-debatte-der-nackte-zwang-1.963023> (zuletzt besucht am 7. März 2015).

70 BVerfGE 108, 282, 304f.; s.a. *Beck-Gernsheim* (Fn. 66), S. 59ff.

71 Übersichten bei *H. Steiger*, Der Streit um das Kopftuch – Plädoyer für eine aktive Neutralität,

in: *MenschenRechtsMagazin*, 2004, S. 115–128 (119ff.); *U. Battis/P. F. Bultmann*, Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG, in: *Juristenzeitung*, 2004, S. 581–588 (585ff.).

72 Z. B. *Steiger* (Fn. 71), S. 122, 125. Vgl. a. *B. Ladwig*, Das islamische Kopftuch und die Gerechtigkeit, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 96, 2010, S. 17–33 (19f.). § 38 Abs. 2 SchG lautet: „Lehrkräfte an öffentlichen Schulen [...] dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig [...]. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags [...] und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. [...]“

73 Im Hinblick auf das Kopftuch so auch *Steiger* (Fn. 71), S. 122.

*weil wir es angeblich besser wissen und sie gar ein falsches Bewußtsein haben oder uns vielleicht sogar hinters Licht führen wollen.*⁷⁴

Das stimmt mit der Anerkennungs- und Anhörungs-Forderung überein⁷⁵, die wir der ethischen Dimension der Interkulturalität entnommen haben (s. II.4.). Eine pauschale Gesetzeslage kann diese kaum erfüllen, ergo wäre eine, die einzelfallbezogene Entscheidungen ermöglicht, vorzuziehen.⁷⁶ Mit Beschluss vom 27. Januar 2015 ist das BVerfG dem im Ansatz nachgekommen.⁷⁷

IV. Kultur zwischen Sein und Sollen – Rechtsakzeptanz, Souveränität, Selbstbestimmung

Im „Kopftuchurteil“ überließ das BVerfG den Ländern die Regelung mit dem Hinweis, sie *dürften* „Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtig[en]“.⁷⁸ Ähnlich der EGMR im Fall „Lautsi“: Die Entscheidung, (identitäre) Traditionen zu perpetuieren oder nicht, falle in den „margin of appreciation“ eines Staats. Allerdings enthebe der Rückgriff auf eine Tradition nicht der Verpflichtung, die Rechte und Freiheiten des EMRK-Systems zu respektieren.⁷⁹ Den Gesetzgebern wird das „Recht“ (die Kompetenz) auf kulturelle Selbstbestimmung zugestanden – in den Grenzen der Rechtsstaats- und Grundrechtsbindung. Es geht also um einen normativen, nämlich den Souveränitätstopos – um Rechtfertigung. Der Begriff der Tradition indes stellt eine semantische Brücke her zu einem deskriptiven, nämlich dem Rechtsakzeptanztopos. Unter Rückgriff auf die Kulturtheorie und

entsprechende empirische Untersuchungen lässt sich erklären, warum Menschen gültiges Recht befolgen (oder nicht), etwa weil (vom Kulturbegriff umfasste) rechtliche und religiös-traditionelle soziale Normen inhaltlich übereinstimmen. Aus dieser Perspektive lässt sich auch untersuchen und erklären, warum Akteure bestimmtes Recht schaffen, warum sie z. B. einer bestimmten Tradition identitäre Bedeutung zuschreiben – abgesehen davon, dass es vor allem die Tradition selbst ist, die die empirischen Kulturwissenschaften untersuchen.

Aus dem Sein darf man indes bekanntlich nicht auf das Sollen schließen. Eine Tradition *sollte* nicht deshalb gefördert werden, weil es sie *gibt* – auch nicht, weil es sie womöglich „lange“⁸⁰ gibt und/oder sie akzeptiert wird. Das kulturalistische Vokabular jedoch oszilliert zwischen Seins- und Sollens-Sphären. Das macht seine Verwendung in Gerichtsentscheidungen, die Teil des normativen Diskurses sind, prekär. Größte Sorgfalt ist geboten. Das Verwaltungsgericht Veneto lässt sich insoweit wenig zuschulden kommen. Es beschreibt die Kulturgeschichte des Kruzifixes in seiner Veränderlichkeit und Ambivalenz (i. S. d. zweiten Kulturbegriffs, s. II.2.) und macht deutlich, dass seine Interpretation ein normativer Vorgang ist („should be regarded“). Das Zitat des Consiglio di Stato indes spricht deskriptiv von einem italienischen „way of life“ und wird keiner der beiden möglichen Verwendungsweisen gerecht. Es gibt nicht *einen* italienischen „way of life“, informiert uns die Kulturtheorie. Solch selektierende Reduktion hat normativen Charakter. Das aber wird durch den deskriptiven Duktus verschleiert. Diese Diagnose lässt sich z. B. auch auf die Ausführungen des Oberschulamts Stuttgart übertragen.

Normativ-identitäre Entscheidungen bzw. Inszenierungen müssen also kompetenz-/souveränitätstragend sein. Das macht verständlich, warum kulturelle Minderheiten-

74 Ebd., S. 123.

75 Vgl. Beck-Gernsheim (Fn. 66), S. 61 f.

76 Steiger (Fn. 71), S. 122.

77 BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015 (1 BvR 471/10; 1 BvR 1181/10), http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html, (zuletzt besucht am 13. März 2015).

78 BVerfGE, 108, 282, 303.

79 EMGR, Lautsi (Fn. 1), Nr. 67 f.

80 Konstruktcharakter und bisweilen junges Alter identitärer Traditionen wird aufgezeigt in E. Hobsbawm/T. Ranger (Hrsg.), *The Invention of Tradition*, 22. A., 2013.

rechte⁸¹ jenseits von Schutz und Förderung vor allem auf (Teil-)Autonomien abzielen.⁸² Denn eine kulturelle Gruppe, so G. Britz, „ist keine gegenständliche Einheit [...], sondern eine Kategorie und damit ein theoretisches Konstrukt, [das] als solches [...nicht] unmittelbar schütz- und förderbar ist.“⁸³ Schützbar und förderbar sind Praktiken, die einer Kollektivierung zugrunde liegen, etwa durch Versammlungs-, Religions-, oder allgemeine Handlungsfreiheit (Schutz) oder durch das Angebot von Sprach- oder Religionsunterricht (Förderung). Konstruierte Zugehörigkeitskriterien lassen sich auch institutionalisieren.⁸⁴ Unmittelbaren Schutz erfahren insofern Individuen. Den Spielraum zur Realisierung solcher individuellen Handlungswünsche, die identitätsstiftend und insbesondere auch kollektivierend wirken, stellen Grund-/Menschenrechte bereit („Identitätsfunktion“).⁸⁵

Das Kollektivkonstrukt wird also – innerhalb eines bestehenden Souveränitätsbereichs – individualisiert: Kollektive Identitätsinszenierungen sind Betätigung gewährter subjektiver Rechte oder deviante bzw. separatistische Akte. Aus deskriptiver kultureller Perspektive ist Recht indes Teil dessen, was „von einer Gruppe sozialer Akteure als normative Ordnung konzipiert wird [...]“.⁸⁶ Dass ein Kollektivkonstrukt (z. B. eine „Min-

derheit“) der Möglichkeit entbehrt, eine verbindliche Identitätsinszenierung zu vollziehen wie die unter III. untersuchten Behörden, Gerichte und Gesetzgeber, ist – deskriptiv gesehen – das Resultat historisch-politischer Selbstbestimmungs- und Repräsentationsmöglichkeiten – der Kräfteverhältnisse.

V. Fazit und Ausblick

„France is never as much itself, faithful to its history, its destiny, its image, than when it is united around the values of the Republic: liberty, equality, fraternity“, beginnt das „explanatory memorandum“ zum französischen Gesetz Nr. 20101192, dem sogenannten „Burka-Verbot“.⁸⁷ Dort wie in den Beispielen unter III. lassen sich kulturtheoretische Modelle nutzen, um Inszenierungen kollektiver Identitätskonstruktion nachzuvollziehen: „nationale Selbstverständigungsdebatten“⁸⁸, häufig katalysiert durch religiöse Differenzerfahrungen.

Diese Identitätskonstruktionen werden mittels kulturalistischem Vokabular vollzogen. Doch das birgt die Gefahr, Diffusität und Intransparenz in die normative Argumentation zu tragen. Grund dafür ist die Unschärfe des Kulturbegriffs und seine „Multidiskursivität“: er hat stets zwischen wissenschaftlicher und politisch-rechtlicher Verwendungsweise oszilliert. Empirisch tragfähig ist die Verwendung des Kulturbegriffs häufig nicht. Einlassungen zu Kultur, Tradition und Identität stellen in der Regel normative Akte dar. Diese dienen bisweilen als Rechtfertigungsgrundlage für den Eingriff in individuelle Rechte (z. B. die Religionsfreiheit). Das ist insbesondere dann verfassungsrechtlich bedenklich, wenn „Kultur“ und „Religion“ verknüpft werden, weil Religionsbestimmungen seitens des Staats schwerlich mit Neutralitätsgrundsatz und Religionsfreiheit vereinbar

81 S. dazu N. Weiß, Kulturelle Rechte, in: Pollmann/Lohmann (Fn. 64), S. 286–288; die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen gar ein Sezessionsrecht vorliegen könnte, lasse ich aus, s. dazu A. Kämpf, Selbstbestimmung, in: Pollmann/Lohmann (Fn. 64), S. 299–302.

82 Beispiele: Anerkennung muslimischer Rechtsprechungspraxis im Familienrecht, s. z. B. A. Büchler, Familienrecht, in: Straub/Weidemann/Weidemann (Fn. 7), S. 699–707 (702ff.). Noch weitergehend sind (Regional-)Autonomien wie die in C. Taylors berühmten Essay „Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung“ (2. Aufl., 2009) exemplarisch thematisierte von Quebec.

83 G. Britz, Kulturelle Rechte und Verfassung, 2000, S. 198.

84 Ebd., S. 199.

85 Ebd., S. 215.

86 P. Wiater, Kulturpluralismus als Herausforderung für Rechtstheorie und Rechtspraxis, 2009, S. 97.

87 Wiedergegeben in EGMR, S.A.S. v. France, Urteil vom 1. Juli 2014, Nr. 30814/06, Nr. 25.

88 So zur Kopftuchdebatte H. Bielefeldt, Nicht nur „ein Stück Stoff“, <http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/konfliktstoff-kopftuch/63241/einstieg-in-die-debatte>, (zuletzt besucht am 7. März 2015).

sind.⁸⁹ „Kultur“ und „Religion“ sind entstanden, als „Europa“ lernte, dass es noch andere „ways of life“ als den eigenen gibt und anderen Glauben als das Christentum. Doch das umfassende wie relative Kulturkonzept ist für Religionen, so G. Roellecke, „zersetzend“: „[Es] lässt zwar alle religiösen Inhalte, Rituale und Texte unberührt, [...] glaubt sie [aber] nicht.“⁹⁰ Dieser Neutralisierungsanspruch der Kultur sei Aggression gegenüber den Religionsanhängern, zwingt sie zu Selbstvergewisserung und (ggfs. aggressivem) Wettbewerb.⁹¹ Trifft das zu, sind noch viele identitäre „rechtliche Konflikte in rebus religionis“ zu erwarten. Allerdings sei der Kulturbegriff selbst eine Tradition, und zwar, so Roelleckes Vereinnahmung, eine „zutiefst westliche“.⁹² Der Kulturbegriff ist also Kulturphänomen – ebenso der neutrale Staat. Das soll kein stilisiertes Paradox sein,⁹³ sondern daran erinnern, dass ein sehr sorgsamer Umgang mit Kulturbegriffen anzuraten ist, gerade in normativen Begründungstexten mit Rationalitätsanspruch.

89 Heinig/Morlok (Fn. 5), S. 779, m. w. N.

90 G. Roellecke, Religion – Recht – Kultur und die Eigenwilligkeit der Systeme, 2007, S. 6.

91 Vgl. ebd., S. 11. An solche Befunde hat man das Marktmodell von Religion angeschlossen, s. z. B. G. Pickel, Religionssoziologie, 2011, S. 198 ff.

92 Roellecke (Fn. 90), S. 7.

93 Die Kulturtheorien des dritten Ansatzes (s. II.2.) beruhen u. a. auch auf der Kritik an Schwierigkeiten, die entstehen, wenn Kulturbegriffe allumfassend konzipiert werden.

10 Jahre Responsibility to Protect: Ein Sieg für die Menschenrechte? – Eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse

Daniela Haarhuis

Inhaltsübersicht

- I. Entwicklung der Responsibility to Protect
- II. Völkerrechtliche Einordnung
- III. Responsibility to Protect in der Praxis
- IV. Sieg der Menschenrechte?

I. Entwicklung der Responsibility to Protect

Neue Entwicklungen im internationalen Recht waren und sind erst möglich, wenn schreckliche Ereignisse die Staatengemeinschaft zum Handeln aufgefordert haben. Dies gilt für das Konzept der Staatensouveränität durch den Westfälischen Frieden im Jahr 1648 ebenso wie für das Konzept der souveränen Gleichheit der Staaten mit Entstehen der Vereinten Nationen im Jahr 1945. Diese Frage der Souveränität wurde wiederum in den 1990er Jahren mit den Kriegen in Somalia, Ruanda und Bosnien sowie der NATO-Intervention im Kosovo in Frage gestellt, als die betroffenen Staaten nicht in der Lage waren, schwerste Menschenrechtsverletzungen in ihrem Land zu verhindern.

Eine Auswirkung dieses Versagens war die Einberufung der „International Commission on the Intervention and State Sovereignty“ (ICISS) durch die kanadische Regierung¹, die im Dezember 2001 einen Bericht mit dem Titel „Responsibility to Protect“

erstellte.² Dieser Bericht untersuchte das „right of humanitarian intervention“: „The question of when, if ever, it is appropriate for states to take coercive – and in particular military – action, against another state for the purpose of protecting people at risk in that other state.“³ Da bereits zu diesem Zeitpunkt klar war, dass die Frage einer militärischen Intervention mit Blick auf die Souveränität von Staaten umstritten sein würde, stellte die ICISS die Souveränität von Staaten und die daraus wachsende Verantwortung in den Mittelpunkt.⁴ Zudem wurde die militärische Komponente im Rahmen einer humanitären Katastrophe um die Aspekte Prävention, Reaktion und Wiederaufbau erweitert, die sogenannte *Responsibility to Prevent* (Grundursachen von Konflikten angehen), die *Responsibility to React* (Embargomaßnahmen, internationale Strafverfolgung, militärisches Eingreifen) und die *Responsibility to Rebuild* (Wiederaufbau, Versöhnung).⁵ Damit sollte dem Risiko entgegengewirkt werden, die Responsibility to Protect lediglich auf den Aspekt des militärischen Eingreifens zu beschränken.

Zunächst fand dieser ICISS-Bericht nicht die gewünschte Beachtung, da neue Ereignisse –

1 Die Außenpolitik der kanadischen Regierungen zeichnet sich durch einen starken Wertebezug aus, wie bspw. auch das große Engagement Kanadas bei der Errichtung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs und der Musko-Ka-Initiative (Programm zur Reduzierung der Kinder- und Müttersterblichkeit) im Rahmen der G7/G8 gezeigt hat.

2 Vgl. *Report of the International Commission on the Intervention and State Sovereignty*, „Responsibility to Protect“, Dezember 2001, abrufbar unter: <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf> (zuletzt besucht am 26. Januar 2015).

3 *Report of the International Commission on the Intervention and State Sovereignty* (Fn. 2), Foreword, S. VII.

4 „State sovereignty implies responsibility, and the primary responsibility for the protection of its people lies with the state itself.“, *Report of the International Commission on the Intervention and State Sovereignty* (Fn. 2), Foreword, Punkt 1 der Synopse, S. XI.

5 Ebd.

die terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 – die Agenda bestimmten. Unter dem Eindruck der Massaker an der Zivilbevölkerung im sudanesischen Darfur im Jahr 2004⁶ wurde die Idee der “Responsibility to Protect” in Reformplänen für die Vereinten Nationen (United Nations = UN) wieder aufgenommen. Zunächst fand das Konzept Eingang im Bericht “A More Secure World: Our Shared Responsibility” des UN High Level Panel on Threats, Challenges and Change und schließlich im Bericht des UN-Generalsekretärs “In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All” im Jahr 2005. In beiden Berichten wird von der “Responsibility to Protect” als eine “emerging norm”, also als eine Norm im Entstehen, gesprochen.⁷ Im selben Jahr nahm die UN-Generalversammlung die “Responsibility to Protect” in ihrer Resolution zum “World Summit Outcome” auf und stellte fest:

6 Vgl. beispielsweise *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, 25. Januar 2005, http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (zuletzt besucht am 10. Februar 2015).

7 “The International Commission on Intervention and State Sovereignty and more recently the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, with its 16 members from all around the world, endorsed what they described as an ‘emerging norm that there is a collective responsibility to protect’ (see A/59/565, para. 203). While I am well aware of the sensitivities involved in this issue, I strongly agree with this approach. I believe that we must embrace the responsibility to protect, and, when necessary, we must act on it. This responsibility lies, first and foremost, with each individual State, whose primary *raison d’être* and duty is to protect its population. But if national authorities are unable or unwilling to protect their citizens, then the responsibility shifts to the international community to use diplomatic, humanitarian and other methods to help protect the human rights and well-being of civilian populations. When such methods appear insufficient, the Security Council may out of necessity decide to take action under the Charter of the United Nations, including enforcement action, if so required. In this case, as in others, it should follow the principles set out in section III above.” (Hervorhebungen eingefügt), In *Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/2005, Nr. 135, zu finden unter: <http://www.un-ngls.org/orf/UN-report-larger-freedom.pdf> (zuletzt besucht am 26. Januar 2015).

“138. Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability.

139. The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out.”⁸

Bislang stellen diese beiden Paragraphen auf UN-Ebene das rechtlich relevante Herzstück der Responsibility to Protect (RtoP) dar. Der

8 2005 *World Summit Outcome*, GA Res. 60/1, Nr. 138-39 (24. Oktober 2005), zu finden unter http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Attach/Indicators/ares60_1_2005summit_eng.pdf (zuletzt besucht am 29. Oktober 2015).

ICISS-Report von 2001 und die Berichte des UN High Level Panel on Threats, Challenges and Change und der Bericht des UN-Generalsekretärs aus dem Jahr 2005 sind insoweit „nur“ Vorarbeiten und ggfs. Auslegungshilfen.

II. Völkerrechtliche Einordnung

Gegenstand der weiteren völkerrechtlichen Einordnung ist vor diesem Hintergrund lediglich die GA Res. 60/1 aus dem Jahr 2005 bzw. deren Paragraphen 138 und 139, im weiteren Core-RtoP. Diese Eingrenzung – insbesondere hinsichtlich der Frage des Normcharakters – ist wichtig, da der inflationäre Begriff RtoP bzw. R2P schon zum Begriff „R2P language“ geführt hat, wenn von Regierungen, internationalen Organisationen, Nichtregierungsorganisationen und Aktivisten internationales Eingreifen gefordert und dabei auf den Begriff RtoP zurückgegriffen wird.⁹ Unklar bleibt dabei oftmals, was davon tatsächlich rechtlich umfasst ist. Deswegen gilt es, zunächst zu untersuchen, wie sich genau die Core-RtoP rechtlich zusammensetzt und inwieweit diese Normcharakter hat.

1. Rechtlicher Umfang

In Paragraph 138 wird die Verantwortlichkeit des einzelnen Staates ins Zentrum gerückt („Each individual State has the responsibility to protect its populations“). Diese Einzelverantwortlichkeit wird in Paragraph 139 durch die Verantwortlichkeit der Staatengemeinschaft ergänzt, die ihre Verantwortlichkeit über die Vereinten Nationen ausübt („The international community, through the United Nations, also has the responsibility“). Der Anwendungsbereich der Core-RtoP ist auf Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnische Säuberungen

und Verbrechen gegen die Menschlichkeit beschränkt. Dies ist auch sinnvoll, um die Alarmfunktion und das Mobilisierungspotential der Core-RtoP konsensfähig zu halten.¹⁰ Es handelt sich zudem um Tatbestände, die grundsätzlich¹¹ bereits durch das Völkerstrafrecht und UN-Konventionen definiert bzw. sanktioniert sind. Die Verhinderung, das Eingreifen und gegebenenfalls der Wiederaufbau beziehungsweise eine Strafverfolgung bezüglich dieser massiven Menschenrechtsverletzungen durch die Staatengemeinschaft soll mittels der UN-Charta, Kapitel VI und VIII sowie Kapitel VII, erfolgen. Auch die Bezugnahme auf den UN-Sicherheitsrat lässt erkennen, dass mittels der Core-RtoP keine neuen Regelungen zur Krisenprävention und Konfliktbeilegung geschaffen werden, sondern hier insoweit der Vorwurf des „alten Weins in neuen Schläuchen“¹² gerechtfertigt ist. Tatsächlich – und das ist das insoweit Neue – fasst die Core-RtoP eine Entwicklung zusammen, welche die Souveränität als Verantwortung definiert und eine Ausnahme vom Interventionsverbot¹³ skizziert und die mit Bezug auf Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnische Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit Einschränkungen der

⁹ August Pradetto, R2P, der Regimewechsel in Libyen und die Nichtintervention in Syrien: Durchbruch oder Sargnagel für die Schutzverantwortung, S. 15–54 (26) in: Michael Staack/Dan Krause (Hrsg.), Schutzverantwortung in der Debatte. Die „Responsibility to Protect“ nach dem Libyen-Dissens, Schriftenreihe des Wissenschaftlichen Forums für Internationale Sicherheit, Band 32, 2/2015 mit Verweis auf Alex J. Bellamy, der den Begriff „R2P language“ geprägt hat.

¹⁰ Christian Schaller, Gibt es eine „Responsibility to Protect“?, in: ApuZ 46/2008, S. 9–14 (10); Alex J. Bellamy, The Responsibility to Protect – Five Years On, Ethics & International Affairs, 24 (2010) 2, S. 143–169 (159) mit Verweis auf die Signalfunktion durch den Begriff „Responsibility to Protect“, „which has the effect of elevating certain issues above normal politics as a catalyst for decisive international action“.

¹¹ Der Begriff „ethnische Säuberungen“ wurde im Zusammenhang mit dem Krieg im ehemaligen Jugoslawien verwendet und ist kein Rechtsbegriff, sondern beschreibt eine Politik, bei der schwere Menschenrechtsverletzungen begangen werden, um eine ethnische Gruppe zwangsweise aus einem bestimmten Gebiet zu verdrängen und damit die ethnische Zusammensetzung der Bevölkerung zu verändern, vgl. Gerhard Werle/Florian Jessberger, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, S. 701.

¹² So im Ergebnis jedoch differenzierend Carsten Stahn, Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?, in: American Journal of International Law, 101 (2007) 1, S. 99–120 (111).

¹³ Vgl. zur Darstellung dieser Entwicklung von Hugo Grotius über John Locke bis zur Gründung der Vereinten Nationen und deren Tätigwerden bis in die Gegenwart, Carsten Stahn (Fn. 12), S. 111 ff.

Souveränität und des Interventionsverbots im Rahmen der UN-Charta zulässt.¹⁴ Damit wurde an die humanitäre Intervention ohne UN-Mandat – wie dies beispielsweise im ICISS-Report vorgesehen ist¹⁵ – eine klare Absage erteilt. Eine Handlungspflicht oder ein Sanktionsmechanismus für Nichthandeln ist nicht vorgesehen.

2. Rechtliche Bindungswirkung

Der Core-RtoP wird schnell eine rechtliche Bindungswirkung abgesprochen, da einer Resolution der UN-Generalversammlung keine Bindungswirkung zukommt.¹⁶ Dies ist grundsätzlich auch richtig, verkennt jedoch, dass kurz nach Verabschiedung der Core-RtoP durch die UN-Generalversammlung im Jahr 2005 die Core-RtoP mit zwei Resolutionen des UN-Sicherheitsrates im Jahr 2006 ausdrücklich und einstimmig bestätigt wurde, der Resolution 1674 zum Schutz von Zivilisten in bewaffneten Konflikten und der Resolution 1706 zur Entsendung einer UN-Unterstützungstruppe in den Sudan (UNMIS).¹⁷ Resolutionen des UN-Sicherheitsrates haben indes eine rechtliche Bindungswirkung für die UN-Mitgliedstaaten. Sie können als Indikator für das Entstehen einer Norm betrachtet wer-

den.¹⁸ In folgenden UN-Resolutionen¹⁹ wurde seit 2005 ausdrücklich auf die Core-RtoP bzw. auf die Resolution 1674 des UN-Sicherheitsrates verwiesen:

- Resolution 1755 (2007) zur Verlängerung des UNMIS-Mandats im Sudan²⁰
- Resolution 1769 (2007) zur Einsetzung einer kombinierten UN/AU-Friedenstruppe in Darfur²¹
- Resolution 1778 (2007) zur Einsetzung einer Schutztruppe für die auf das Staatsgebiet des Tschad geflohenen Darfuris²²
- Resolution 1894 (2009) zum Schutz von Zivilpersonen im bewaffneten Konflikt²³
- Resolution 1975 (2011) zur Elfenbeinküste²⁴

14 Vgl. zur "civilian protection agenda" der UN seit den 1990er Jahren ausführlich *Alex J. Bellamy/Paul D. Williams*, *The new politics of protection? Côte d'Ivoire, Libya and the responsibility to protect*, in: *International Affairs*, 87 (2011), S. 825–850 (827 ff.).

15 *Report of the International Commission on the Intervention and State Sovereignty* (Fn. 2), S. 6.28–6.40.

16 Vgl. beispielsweise *Manuel Brunner/Robert Frau*, in: *Die Maßnahmen des Sicherheitsrates in Bezug auf Libyen 2011*, *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften* 4/2011, S. 192–201 (196).

17 Präambelklausel 2: "The Security Council (...) Recalling also its previous resolutions (...) 1674 (2006) on the protection of civilians in an armed conflict, which reaffirms inter alia the provisions of paragraph 138 and 139 of the 2005 United Nations World Summit outcome document (...)."

18 Vgl. die sehr gelungene Untersuchung aus dem Jahr 2009 von *Christopher Verlage*, *Responsibility to Protect – ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, 2009, hier S. 121 ff.

19 Zu finden unter <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015).

20 Präambelklausel 2: "Recalling also its previous resolutions 1674 (2006) as of 28 April 2006 on the protection of civilians in an armed conflict, which reaffirms, inter alia, the relevant provisions of the United Nations World Summit Outcome Document, (...)."

21 Präambelklausel 4: "Re-affirming also its previous resolutions (...) and 1674 (2006) on the protection of civilians in armed conflict, as well as (...)."

22 Präambelklausel 9: "Reaffirming its resolutions 1325 (2000) on women, peace and security, 1502 (2003) on the protection of humanitarian and United Nations personnel, and 1674 (2006) on the protection of civilians in armed conflict, (...)."

23 Präambelklausel 7: "Reaffirming the relevant provisions of the 2005 World Summit Outcome Document regarding the protection of civilians in armed conflict, including paragraphs 138 and 139 thereof regarding the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity,"

24 Präambelklausel 9: "Condemning the serious abuses and violations of international law in Côte d'Ivoire, including humanitarian, human rights and refugee law, reaffirming the primary responsibility of each State to protect civilians and reiterating that parties to armed conflicts bear the primary responsibility to take all feasible steps to ensure the protection of civilians and facilitate the rapid and unimpeded passage

- Resolution 2046 (2012) zum Sudan und Süd-Sudan²⁵
- Resolution 2085 (2012) zu Mali²⁶
- Resolution 2117 (2013) zu Small Arms and Light Weapons²⁷
- Resolution 2150 (2014) zu Prevention and Fight against Genocide²⁸
- Resolution 2171 zur Conflict Prevention.²⁹

Diese Übersicht berücksichtigt noch nicht einmal die Sicherheitsratsresolutionen, bei

of humanitarian assistance and the safety of humanitarian personnel, recalling its resolutions (...) 1674 (2006) and 1894 (2009) on the protection of civilians in armed conflicts,".

- 25 Präambelklausel 18: "Reaffirming its previous resolutions 1674 (2006) and 1894 (2009) on the protection of civilians in armed conflict, (...)".
- 26 Operativklausel 17: "Emphasizes that the Malian authorities have primary responsibility to protect civilians in Mali, further recalls its resolutions 1674 (2006), 1738 (2006) and 1894 (2009) on the protection of civilians in armed conflict."
- 27 Präambelklausel 16: "Recognizing that the misuse of small arms and light weapons has resulted in grave crimes and reaffirming therefore the relevant provisions of the 2005 World Summit Outcome Document regarding the protection of civilians in armed conflict, including paragraphs 138 and 139 thereof regarding the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity".
- 28 Operativklausel 1: "1. Calls upon States to recommit to prevent and fight against genocide, and other serious crimes under international law, reaffirms paragraphs 138 and 139 of the 2005 World Summit Outcome Document (A/60/L.1) on the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, and underscores the importance of taking into account lessons learned from the 1994 Genocide against the Tutsi in Rwanda, during which Hutu and others who opposed the genocide were also killed".
- 29 Operativklausel 16: "Recalls the important role of the Secretary-General's Special Advisers on the Prevention of Genocide and the Responsibility to Protect, whose functions include acting as an early warning mechanism to prevent potential situations that could result in genocide, crimes against humanity, war crimes and ethnic cleansing (...) calls upon States to recommit to prevent and fight against genocide, and other serious crimes under international law, and reaffirms paragraphs 138 and 139 of the 2005 World Summit Outcome Document (A/60/L.1) on the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity".

denen zwar keine Bezugnahme auf die Core-RtoP oder auf sie verweisende Resolutionen erfolgt, die aber in ihrer Formulierung die Schutzverantwortung von Staaten bzw. der internationalen Gemeinschaft aufgreifen. Insbesondere die Resolutionen zu Libyen im Jahr 2011, die Resolution 1970 und 1973, werden überwiegend als Anwendungsbereich der Core-RtP gewertet³⁰, obwohl sie keine direkte Bezugnahme auf die UN-Dokumente zur Core-RtoP enthalten. Schließt man sich dieser Auffassung an, kommen mindestens noch 16 weitere Sicherheitsratsresolutionen hinzu, welche die Formulierungen der Core-RtoP benutzen, ohne auf die entsprechenden Dokumente zu verweisen.³¹

30 Vgl. Robin Geiß/Maral Kashgar, UN-Maßnahmen gegen Libyen – eine völkerrechtliche Betrachtung, in: Zeitschrift für die Vereinten Nationen 3/2011, S. 99–104; a.A. Brunner/Frau (Fn. 16), S. 196, die davon ausgehen, dass bei Fehlen eines klaren Verweises auf die Core-RtoP auch keine Bezugnahme des Sicherheitsrates gewollt sei.

31 Die Resolutionen sind folgende (Stand Februar 2015): Great Lakes Region: S/RES/1653 (2006); Peace and Security in Africa (Libya): S/RES/1970 (2011); Libya: S/RES/1973 (2011), Reports of the Secretary-General on the Sudan: S/RES/1996 (2011); Middle East (Yemen): S/RES/2014 (2011); Libya: S/RES/2016 (2011); Libya: S/RES/2040 (2012); Somalia: S/RES/2093; Libya: S/RES/2095 (2013); Mali: S/RES/2100 (2013); Sudan/South Sudan: S/RES/2109 (2013); Central African Republic: S/RES/2121 (2013); Central African Republic: S/RES/2127 (2013); Central African Republic: S/RES/2134 (2014); The Situation in the Middle East (Syria): S/RES/2139 (2014) "Also demands that all parties take all appropriate steps to protect civilians, including members of ethnic, religious and confessional communities, and stresses that, in this regard, the primary responsibility to protect its population lies with the Syrian authorities;" Central African Republic: S/RES/2149 (2014); Middle East (Syria): S/RES/2165 (2014) "Reaffirming the primary responsibility of the Syrian authorities to protect the population in Syria (...)"; Central African Republic: S/RES/2196 (2015) "Recalling that the Central African Republic bears the primary responsibility to protect all populations within its territory from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity,"; vgl. eine Zusammenstellung mit entsprechenden Zitaten auf <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/component/content/article/136-latest-news/5221--references-to-the-responsibility-to-protect-in-security-council-resolutions> (zuletzt besucht am 11. Februar 2015).

3. Normcharakter

Zehn Jahre nach Einführung der Core-RtoP stellt sich damit die Frage, ob tatsächlich nur von einem politischen Konzept oder mittlerweile doch von einer Norm gesprochen werden kann. Der Maßstab für eine Normsetzung im Völkerrecht ist Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (IGH-Statut). Danach kommen als Rechtsquellen nur internationale Übereinkünfte, Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze in Betracht. Damit bleibt aus völkerrechtlicher Sicht nur die Frage, ob sich die Core-RtoP mittlerweile als Völkergewohnheitsrecht nach Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut etabliert hat. Bei dieser Überprüfung darf zudem nicht der Fehler gemacht werden, die Core-RtoP nur auf militärisches Eingreifen zu reduzieren, sondern die Prävention und Konfliktnachsorge ebenfalls als Teil der Verantwortung des Einzelstaates und vor allem der Staatengemeinschaft zu begreifen;³² denn nur unter dieser Prämisse war die Verabschiedung der GA Res. 60/1 im Jahr 2005 möglich.

Bekanntermaßen müssen für das Entstehen von Völkergewohnheitsrecht Rechtsüberzeugung und Rechtsübung durch die Staaten vorliegen. Diese entstehen – verkürzt dargestellt – durch positives Tun wie Handlungen und Erklärungen oder Untätigkeit, wenn sich Staaten einer von anderen Staaten eingenommen Rechtsposition fügen. Eine sehr gute Analyse hierzu bietet die Untersuchung von Verlage (Fn. 18), die mittels der bis zum Jahr 2009 vorliegenden UN-Dokumente und Erklärungen detailgenau den Beginn des Normcharakters der RtoP durch Völkergewohnheitsrecht nachweist. So sei schon die Resolution der Generalversammlung aus dem Jahr 2005 eine eigene Rechtsquelle und mit den Resolutionen 1674, 1706,

1755, 1769 und 1778 zeichne sich eine neue Beschlusspraxis des UN-Sicherheitsrats ab.³³ Überdies werde den permanenten Statements des UN-Generalsekretärs und des Unter-Generalsekretärs für Menschenrechte zur RtoP als Teil des Kreativprozesses der UN seitens der Staaten nicht qualifiziert widersprochen.³⁴ Zudem komme auch der ICISS als Völkerrechtsexpertengruppe eine wichtige Rolle als Hilfsquelle zur Beurteilung, ob Völkergewohnheitsrecht vorliegt, zu.³⁵ Dieser Auffassung widerspricht beispielsweise *Gareis* u. a. mit dem Argument, es würden keine entsprechenden Sicherheitsratsresolutionen vorliegen, die auf die RtoP verweisen.³⁶

Heute im Jahr 2015 kann man hier auf UN-Ebene – und auf diese beschränkt sich die vorliegende Untersuchung – klarer sehen: Es gibt mittlerweile seit 2005 – wie gerade dargestellt – mindestens 40 Sicherheitsratsresolutionen, die Bezug auf die Core-RtoP nehmen oder mit ihren Formulierungen die Core-RtoP aufgreifen. Dabei geht es nicht nur um militärisches Eingreifen, sondern um die Core-RtoP in ihrer Gesamtheit: Konfliktverhinderung, Eingreifen und Wiederaufbau. Der UN-Sicherheitsrat bringt damit eine Rechtsüberzeugung und mit den beschlossenen Maßnahmen eine Rechtsübung zum Ausdruck, die bei seiner zentralen Stellung im UN-System nicht wegzudiskutieren ist. Weitere Indizien für diese Rechtsüberzeugung und Rechtsübung auf UN-Ebene sind die mindestens sechs Statements des jeweiligen Präsidenten des UN-Sicherheitsrates, die Bezug auf die Core-RtoP nehmen³⁷, sechs Berichte des

32 Oftmals wird für die Beurteilung von Völkergewohnheitsrecht lediglich auf den militärischen Aspekt reduziert, vgl. bspw. *Peter Rudolf*, Schutzverantwortung und humanitäre Intervention, in: APuZ 37/2013, <http://www.bpb.de/apuz/168165/schutzverantwortung-und-humanitaere-intervention?p=all> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015); *Franziska Kring*, Die Bedeutung der Schutzverantwortung in den Resolutionen 1970 und 1973 des Sicherheitsrats, in: IFHV Working Paper 4 (2014) 1 S. 7–10.

33 *Verlage* (Fn. 18), S. 125 f.

34 *Verlage* (Fn. 18), S. 131.

35 *Verlage* (Fn. 18), S. 144 ff.

36 Der zudem argumentiert, dass eine juristische Argumentation nicht die Heterogenität der Staatenwelt ersetze, vgl. *Sven Gareis*, Lerne schützen ohne zu schießen – die “Responsibility to Protect” im Widerstreit der Meinungen, in: IP Juni 2009, S. 105–107 (107).

37 Maintenance of International Peace and Security: S/PRST/2011/18, Protection of Civilians in Armed Conflict: S/PRST/2013/2, Peace and Security in Africa: S/PRST/2013/4, Children and Armed Conflict: S/PRST/2013/8, The Situation in the Middle East (Syria): S/PRST/2013/15, Protection of Civilians in Armed Conflict: (S/PRST/2014/3), zu finden mit den entsprechen-

UN-Generalsekretärs mit anschließender informeller Beratung durch die UN-Generalversammlung³⁸ und seit 2008 die Benennung eines UN-Sondergesandten zur RtoP.³⁹

Die Core-RtoP, die zugegebenermaßen einen engen Rahmen absteckt, kann deswegen mittlerweile als eine Norm des Völkerrechts betrachtet werden. Ob sie jedoch immer optimal eingesetzt wird und inwieweit ihr politische Realitäten entgegenstehen, wie beispielsweise als die Mitglieder des UN-Sicherheitsrats sich nicht über den Fall Syrien einigen konnten, ist Teil der Disfunktionalität des UN-Systems und ist insoweit der politikwissenschaftlichen Diskussion vorbehalten.⁴⁰ Dies ändert jedoch nichts am Normcharakter der Core-RtoP.⁴¹

den Zitaten unter <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/component/content/article/136-latest-news/5227--references-to-the-responsibility-to-protect-in-security-council-presidential-statements> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015).

38 2009: Implementing the Responsibility to Protect, 2010: Early Warning, Assessment, and the RtoP, 2011: Role of Regional and Sub-Regional Arrangements on Implementing the RtoP, 2012: Responsibility to Protect—Timely and Decisive Response, 2013: Responsibility to Protect: State Responsibility and Prevention, 2014: Responsibility to Protect: International Assistance; Diese Berichte sind zu finden unter <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/about-rtoP/the-un-and-rtoP> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015).

39 Derzeit wird dieses Amt von der Kanadierin *Jennifer Welsh* ausgeübt, vgl. <http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015).

40 Vgl. beispielsweise *Bellamy* (Fn. 10), S. 160, der Normen beschreibt als „shared expectations of appropriate behavior for actors with a given identity“.

41 Zu diesem Ergebnis kommt aus politikwissenschaftlicher Sicht auch *Bastian Loges* in seiner Untersuchung „Schutz als neue Norm in den internationalen Beziehungen – Der UN-Sicherheitsrat und die Etablierung der Responsibility to Protect“ (2013). Seine Auswertung der Protokolle zu den Sitzungen des UN-Sicherheitsrats zur Thematik „Protection of Civilians in Armed Conflicts“ von 1999 bis 2009 beantwortet die Frage des Normcharakters der RtoP aus Sicht der Normenforschung in den Internationalen Beziehungen eindeutig mit „Ja“, vgl. S. 203–331, wobei die POC sehr viel weiter gefasst ist als die Core-RtoP. Die Sitzungsteilnehmer würden nicht

III. Responsibility to Protect in der Praxis

Neben diesen theoretischen Überlegungen ist es auch notwendig, die Anwendungsfälle der Core-RtoP genauer zu betrachten, um festzustellen, woran sich Erfolg und Misserfolg messen. Auslöserfälle für die RtoP waren u. a. Ruanda (1994), Srebrenica (1995), Kosovo (1998/99), Sierra Leone (1991–2002) und Darfur (2003/04). Mit Einführung der Core-RtoP in das UN-System im Jahr 2005 kam es auch zur Anwendung der Prinzipien der Core-RtoP durch die UN.⁴² Die entsprechenden Sicherheitsratsresolutionen, die einen Bezug zur Core-RtoP erkennen lassen, sind im vorhergehenden Abschnitt bereits aufgeführt.

Auf zwei Fälle soll an dieser Stelle ein besonderes Augenmerk gelegt werden, da diese in ihren jeweiligen Bereichen als erfolgreiche Beispiele der Core-RtoP gelten können. Zudem lassen sich die verschiedenen Determinanten darstellen wie z. B.: Wer sind die Akteure für RtoP? Wie bildet man die diplomatischen, zivilgesellschaftlichen und militärischen Voraussetzungen für RtoP?

1. Sierra Leone

Zeitlich zu früh, um unter die Maßstäbe der Core-RtoP von 2005 zu fallen, aber ein „Schulbuchfall“ ist der Umgang der internationalen Gemeinschaft mit dem Bürgerkrieg in Sierra Leone.

nur eine rhetorische Bezugnahme an den Tag legen, sondern auch einen ausgeprägten Identitätsbezug. Die Norm sei bereits „handlungsleitend“. Diesem Ergebnis stünde auch nicht der Umstand entgegen, dass konkrete Interventionen in Krisengebieten ausblieben, da handlungsleitend nicht mit einer tatsächlichen Anwendung gleichzusetzen sei, vgl. hierzu S. 331.

42 Zudem wurde außerhalb des UN-Systems für unilaterale Aktionen gerne eine Rechtfertigung mit Hilfe der RtoP konstruiert. Beispiele hierfür sind die russischen Einsätze in Georgien 2008 und auf der Krim 2014. Vgl. zu Georgien ausführlich *Bellamy* (Fn. 10), S. 150ff. und zur Krim *Christian Marxen*, *The Crimea Crisis – An International Law Perspective*, in: *ZaöRV* 2014, S. 367–391 (374).

Dieser Bürgerkrieg fand von 1991 bis 2002 statt und war einer der gewalttätigsten postkolonialen Konflikte auf dem afrikanischen Kontinent. Zehn Jahre lang kämpften die Rebellen der Revolutionary United Front (RUF) mit ihren Verbündeten gegen regierungstreue Milizen und zeitweise auch gegen die Armee von Sierra Leone.⁴³ 1998 griffen Truppen der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft und Nigerias in den Konflikt ein⁴⁴, sowie 1999 die UNAMSIL-Friedensmission (United Nations Assistance Mission in Sierra Leone) der Vereinten Nationen.⁴⁵ Doch erst das Eingreifen der britischen Armee im Jahr 2000 auf Einladung der Vereinten Nationen und Sierra Leones konnte die militärische Wende bringen.⁴⁶ Mit dem Eindämmen des Diamantengeschäfts durch den UN-Sicherheitsrat wurde der RUF zudem eine wichtige Finanzierung abgeschnitten. 2002 konnte dann das Ende des Bürgerkriegs verlautbart werden⁴⁷ und die Wiederaufbaumaßnahmen der UN, die als ein erfolgreiches Beispiel gelten, gewannen an Bedeutung:

- Von 2001 bis 2004 erfolgte ein umfassendes Entwaffnungs-, Demobilisierungs- und Reintegrationsprogramm, bei dem ca. 70.000 Kämpfer ihre Waffen abgaben und sich für Ausbildungs- und Reintegrationsprogramme registrierten. 2004 wurde das Repatriierungsprogramm für die im Land und in die Nachbarländer geflüchteten Menschen abgeschlossen.⁴⁸
- Außerdem wurde eine Wahrheits- und Versöhnungskommission (Truth and Reconciliation Commission) eingesetzt, die zwischen 2002 und 2003 Anhörun-

gen durchführte und 2004 ihren Bericht der Regierung übergab, um die strukturellen Konfliktursachen zu überwinden.⁴⁹

- Daneben wurde zur strafrechtlichen Verfolgung der Haupttäter der Sondergerichtshof für Sierra Leone von den UN und der Regierung von Sierra Leone eingerichtet, der Völkerrechtsgeschichte geschrieben hat. So wurden nicht nur erstmals die Verantwortlichen zur Rekrutierung von Kindersoldaten, sondern mit dem ehemaligen Präsidenten von Liberia Charles Taylor auch ein Staatsoberhaupt verurteilt. Er muss für seine Unterstützung der Verbrechen der RUF im sierra-leonischen Bürgerkrieg eine Haftstrafe von 50 Jahren Haft verbüßen.⁵⁰

Die Core-RtoP war zu dieser Zeit noch nicht verabschiedet (auch wenn ihre Grundlagen schon gelegt waren), doch ihre Grundsätze lassen sich geradezu schulbuchmäßig übertragen: Intervention durch eine Regionalorganisation, die UN, einen Staat (Großbritannien); Entwaffnungs- und Reintegrationsprogramm; Wiederaufbau; Strafverfolgung.

Abstrahiert man die beteiligten Organisationen, so setzt sich eine erfolgreiche RtoP zusammen aus den UN als Dreh- und Angelpunkt, in Zusammenarbeit mit regionalen Organisationen (wie EU, AU, NATO und OSCE), weiteren intergouvernementalen Organisationen (wie Weltbank, IWF), Regierungen und Nichtregierungsorganisationen (hier im Bereich der RtoP besonders erwähnenswert die International Crisis Group).⁵¹ Tatsächlich hängen diese notwendigen diplomatischen, zivilen und militärischen Fähigkeiten jedoch vom politischen Willen ab.⁵²

Der Fall Sierra Leone zeigt, dass ein langjähriger blutiger Konflikt nur dann nachhaltig

43 *Juliane Westphal*, Sierra Leone, Bundeszentrale für Politische Bildung, Dossier innerstaatliche Konflikte vom 04. Juni 2014, <http://www.bpb.de/internationales/weltweit/innerstaatliche-konflikte/54806/sierra-leone> (zuletzt besucht am 12. Februar 2015).

44 Hierzu ausführlich *Larry J. Woods/Colonel Timothy R. Reese*, Military Interventions in Sierra Leone: Lessons From a Failed State, The Long War Series Occasional Paper 28, Kansas 2008, S. 39ff.

45 Hierzu ausführlich ebd., S. 55ff.

46 Zum genauen Verlauf der Operation PALLISIER, ebd., S. 60ff.

47 *Westphal* (Fn. 44).

48 Ebd.

49 Zu Wahrheitskommissionen vgl. *Gareth Evans*, Responsibility to Protect, 2008, S. 165; *Westphal* (Fn. 44).

50 *Westphal* (Fn. 44).

51 Vgl. ausführlich zu den einzelnen Akteuren der RtoP, *Evans* (Rn. 50), S. 175–199.

52 Oder um es mit den Worten von *Evans*, ehemaliger Co-Chair in der ICISS, auszudrücken: "Mobilizing the political will to respond effectively

befriedet werden kann, wenn zunächst mit Entschlossenheit eine militärische Wende herbeigeführt wird und dann konsequent die Wiederaufbau-, Versöhnungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen jeweils bis zu ihrem tatsächlichen Abschluss umgesetzt werden. Hier muss man sich bewusst sein, dass diese Nachsorgemaßnahmen regelmäßig länger andauern müssen und vor allem finanziell kostenintensiver sein können als die militärischen Maßnahmen, wenn der ursprüngliche Konflikt dauerhaft gelöst werden soll.

2. Libyen

Den zweiten Fall für eine (zumindest teilweise) erfolgreiche Anwendung der Core-RtoP bilden die Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates bezüglich Libyens im Jahr 2011. Im Zuge der „Arabellion“ kam es in Libyen zu Demonstrationen und Aufständen gegen das Gaddafi-Regime, das mit unglaublicher Härte und groben Menschenrechtsverletzungen gegen die libysche Bevölkerung reagierte. Aufgrund dieser Gewaltmaßnahmen setzte die Liga der Arabischen Staaten im Februar 2011 die Mitgliedschaft Libyens bis zu einem Ende der Gewalt aus. Wie im Beispielsfall Sierra Leone hat auch im Fall Libyen eine Regionalorganisation, die Liga der Arabischen Staaten, eine wichtige Funktion bei der Beurteilung der Lage inne.⁵³ Der UN-Sicherheitsrat beschloss im Februar und März 2011 mittels der Resolutionen 1970 und 1973 die folgenden Maßnahmen:

- Verweis der Situation an den Internationalen Strafgerichtshof (Res. 1970, Nr. 4–8)
- Waffenembargo (Nr. 9–14)
- Reisebeschränkungen für die libysche Führung (Nr. 15 und 16)

- Einfrieren von Vermögen von Mitgliedern der libyschen Führung (Nr. 17–21)
- Einrichten eines Komitees zur Überwachung der Sanktionen (Nr. 24 und 25)
- Unterstützung für das Wiedereinrichten humanitärer Organisationen in Libyen (Nr. 26)
- Schutz der Zivilbevölkerung (Res. 1973, Nr. 4 und 5)
- Einrichten einer Flugverbotszone (Nr. 6–12)
- Durchsetzen des Waffenembargos (Nr. 13–16)
- Einrichten eines Expertenkomitees beim UN-Generalsekretär, um die Umsetzung der Resolutionen und die Erfahrungen mit den Maßnahmen zu überwachen bzw. zusammenzustellen (Nr. 24–26)

Das Waffenembargo und die Flugverbotszone wurden von der NATO im Rahmen der „Operation Unified Protector“ durchgesetzt und endeten mit dem Tod Gaddafis im Oktober 2011. Die UN-Sicherheitsratsresolutionen 2009 und 2016 sollten den Wiederaufbauprozess einleiten, für den die neue libysche Regierung die Hauptverantwortung trage und der mit der Unterstützung der Staatengemeinschaft unter der Leitung der UN erfolge.⁵⁴ Der Libyen-Einsatz und damit auch die Bezugnahme auf die RtoP standen im Nachgang in der Kritik, da die mit der Resolution 1973 legitimierte Flugverbotszone zum Schutz der Zivilbevölkerung überdehnt und stattdessen ein Regimechange eingeleitet worden sei.⁵⁵ Einhergehend mit dieser Kritik insbesondere der Vertreter Russlands und Chinas sei dann auch keine Einigung mehr zu Syrien im Jahr 2012 innerhalb der Vereinten Nationen möglich gewesen.⁵⁶ Zudem spräche die derzeitige Faktenlage gegen die Wirksamkeit der RtoP, denn in Libyen herrsche Chaos und in Syrien Bürgerkrieg.⁵⁷ Würde man dieser Argumentation folgen, könnte man

to mass atrocity crimes ultimately demands – as does just about every form of effective decision-making – someone, somewhere in the system, able and willing to make things happen”, ebd. S. 239.

53 Vgl. auch die ablehnende Haltung des Gulf Cooperation Council, der Organization of the Islamic Conference und der African Union gegenüber dem Gaddafi-Regime, *Bellamy/Williams* (Fn. 14), S. 839.

54 *Kring* (Fn. 32), S. 16.

55 Vgl. die Zusammenstellung dieser Meinungsvertreter in Pradetto (Fn. 9), S. 16 ff.

56 Ebd.

57 Diesen Vorwurf in seinem Artikel aufgreifend und widerlegend, *Thorsten Benner*, *Responsibility to Protect*, *Internationale Politik* 2, März/April 2012, S. 62–67 (62 f.).

beispielsweise in Deutschland sofort die Paragraphen 211 und 212 des Strafgesetzbuchs wegen Unwirksamkeit abschaffen; denn obwohl Mord und Totschlag verboten und strafbewehrt sind, wurden im Jahr 2014 dennoch 2179 dieser Delikte in Deutschland verübt.⁵⁸ Auch das Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta wäre obsolet, stellt man dieser Norm die tatsächliche Anzahl gewaltsamer zwischenstaatlicher Konflikte weltweit gegenüber. Die Core-RtoP verliert damit nicht ihren Normcharakter wegen unzureichender Umsetzung, da sie sich nicht auf die Formel RtoP = Weltfrieden verkürzen lässt.

Der Fall Libyen veranschaulicht vielmehr, dass eine RtoP-Maßnahme als Reaktionsmaßnahme nicht zwangsläufig mit einem massiven militärischen Eingreifen, der langjährigen Entsendung von Truppen in ein Kriegsgebiet und dem entsprechenden militärischen Risiko verbunden sein muss. Der Fall zeigt aber auch, dass die eigentliche Herkules-Aufgabe mit den Wiederaufbau-, Versöhnungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen beginnt. Diese Nachsorgemaßnahmen dauern zum einen wesentlich länger an als die militärischen Angriffe zum Schutz der Bevölkerung. Zum anderen sind sie unbedingt notwendig, um ein Wiederaufleben des Konflikts zum Nachteil der Bevölkerung zu vermeiden. Dies ist der eigentliche Lackmustest, inwieweit die Weltgemeinschaft ihre Verantwortung ernst nimmt.

IV. Sieg der Menschenrechte?

10 Jahre nach Einführung der Core-RtoP auf UN-Ebene ist es Zeit, Bilanz zu ziehen. Dabei lassen sich folgende fünf Kernaussagen festhalten:

1. Das rechtlich relevante Herzstück der RtoP sind die Paragraphen 138 und 139 der Resolution 60/1 der UN-Generalversammlung zum „World Summit Outcome“ im Jahr 2005. Diese Core-RtoP fasst bereits bestehende rechtliche Instrumente zusammen und

ein Agieren ist nur im Rahmen der UN-Charta (Stichwort: zentrale Rolle des UN-Sicherheitsrats) möglich.

2. Diese Core-RtoP hat auf UN-Ebene mittlerweile Rechtsverbindlichkeit und Normcharakter.
3. Die tatsächliche Umsetzung, insbesondere im Bereich der Responsibility to Prevent und Rebuild, ist – wie das Beispiel Libyen gezeigt hat – noch zu verbessern.
4. Die Core-RtoP verliert aufgrund dieser Defizite nicht ihre Rechtsverbindlichkeit und ihren Normcharakter, da eine Verkürzung bzw. Erwartungshaltung auf die Formel RtoP = Weltfrieden unzulässig ist.
5. Die Gretchenfrage bleibt: Ist der politische Wille vorhanden, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, um schwerste Menschenrechtsverletzungen zu verhindern?

Für die Frage der Durchsetzbarkeit der Menschenrechte ist mit der Normierung der Core-RtoP sicherlich ein Etappensieg erreicht. Insoweit kann die Bilanz verhalten positiv ausfallen. Auf der Ebene der Implementierung ist indes noch viel zu tun, denn Präventions- und Wiederaufbaumaßnahmen sind im Vergleich zu militärischen Maßnahmen der eigentliche zeitliche, personelle und finanzielle Kraftakt. Dies sind jedoch die Maßnahmen, welche die tatsächliche Lebenssituation der Menschen vor Ort verbessern und damit neuen Konflikten den Nährboden entziehen.

⁵⁸ Polizeiliche Kriminalstatistik 2014, Bundeskriminalamt.

Neue Regeln zur Abwesenheit des Angeklagten vor dem IStGH: Menschenrechtliche Anforderungen an *In-absentia*-Verfahren

Alexander Schwarz

Inhaltsübersicht

- I. Einführung und Hintergrund
- II. *In-absentia*-Verfahren und Völkerstrafprozessrecht
- III. Menschenrechtliche Anforderungen an *In-absentia*-Verfahren
- IV. Die neuen Abwesenheitsregelungen des IStGH
- V. Schlussbetrachtung

I. Einführung und Hintergrund

Am 27. November 2013 hat die Staatenversammlung zum Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) drei ergänzende Regeln in die Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH (RoP) aufgenommen.¹ Während Angeklagte im Rahmen des Hauptverfahrens bislang nach Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut verpflichtet waren, vor Gericht zu erscheinen², sehen die neuen Regelungen vor, dass der Angeklagte auf Antrag dem Verfahren teilweise fern bleiben kann.

Auslöser der Neuregelungen ist ein Verfahren gegen den seit April 2013 amtierenden kenianischen Präsidenten Uhuru Kenyatta und seinen Vize-Präsidenten William Ruto. Kenyatta war nach dem sudanesischen Staatspräsidenten Omar al-Bashir das zweite Staatsoberhaupt, das während seiner Amtszeit vor dem IStGH angeklagt wurde.³

1 Rule 134bis, Rule 134ter und Rule 134quater, Resolution ICC-ASP/12/Res.7, 27. November 2013, abrufbar unter: www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP12/ICC-ASP-12-Res7-ENG.pdf (zuletzt besucht am 27. Januar 2015).

2 Rome Statute of the International Criminal Court (IStGH-Statut), UN-Dok. A/CONF.183/9 (1998), BGBl. I S. 3198.

3 Gegen den früheren Präsidenten der Elfenbeinküste, Laurent Gbagbo, hat die Vorverfahrens-

Nach Bestätigung der Anklage wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Januar 2012⁴ wurde das Verfahren gegen William Ruto am 10. September 2013 und gegen Uhuru Kenyatta am 5. März 2014 eröffnet. Am 5. Dezember 2014 zog die Anklagebehörde die Klage gegen Kenyatta aus Mangel an Beweisen zurück.⁵

Beide Beschuldigten beriefen sich bereits im Vorverfahren auf ihre laufenden Amtsgeschäfte und beantragten, dem Hauptverfahren fernzubleiben und stattdessen per Videoübertragung an den Verhandlungen teilnehmen zu dürfen.⁶ Nachdem die Verfahrenskammer zunächst entschieden hatte, dem Antrag Rutos unter bestimmten Einschränkungen zu entsprechen⁷, hob die Berufungskammer die Entscheidung im Oktober 2013 unter Hinweis auf das fehlerhafte Ermessen der Verfahrenskammer wieder auf, allerdings nicht ohne festzustellen, dass Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut den Fortgang des Verfahrens in teilweiser Abwesenheit des

kammer im Juni 2014 die Anklage bestätigt.

4 ICC, Situation in the Republic of Kenya, *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 [7] [a] and [b] of the Rome Statute, 23. Januar 2012, 01/09-01/11-373.

5 Kenyatta erschien am 7. Oktober 2014 erstmals vor dem IStGH. Das Verfahren gegen Ruto wurde aufrechterhalten. Zum Verfahrensverlauf gegen Kenyatta: Case Information Sheet, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, 15. Dezember 2014, ICC-PIDS-CIS-KEN-02-013/14_Eng.

6 Fn. 4, Defence Request pursuant to Article 63(1) of the Rome Statute, 17. April 2013, ICC-01/09-01/11-685.

7 Fn. 4, Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial, 18. Juni 2013, ICC-01/09-01/11-777, Rn. 104.

Angeklagten nicht generell ausschließe.⁸ Im Oktober 2013 ersuchte die Afrikanische Union (AU) den UN-Sicherheitsrat, das Verfahren gegen Kenyatta und Ruto auf Grundlage von Art. 16 IStGH-Statut auszusetzen, wofür sich im Sicherheitsrat jedoch keine Mehrheit fand.⁹ Schließlich verabschiedete die 54 Staaten umfassende AU, die mit 34 Vertragsstaaten die größte Regionalgruppe unter den 123 Staaten des Rom-Statuts ausmacht, auf ihrem Sondergipfel zum IStGH am 12. Oktober 2013 eine Resolution, wonach "no charges shall be commenced or continued before any International Court or Tribunal against any serving AU Head of State or Government".¹⁰ Um ein weiteres Rütteln an Art. 27 des IStGH-Statut, wonach Immunitätsregeln für Staats- und Regierungschefs vor dem IStGH kein Verfolgungshindernis darstellen, sowie befürchtete Austritte afrikanischer Staaten aus dem Rom-Statut zu verhindern, regten die Staaten Botswana, Jordanien und Liechtenstein in der Staatenversammlung an, Änderungen in den Verfahrensregeln vorzunehmen, die eine teilweise Abwesenheit des Angeklagten im Hauptverfahren möglich machen.¹¹ Die Versammlung der Vertragsstaaten des IStGH, die vom 20.-28. November 2013 in Den Haag tagte, verabschiedete schließlich Abwesenheitsregelungen, die im Hauptverfahren auch Ausnahmeregelungen für amtierende Staatsoberhäupter enthalten.¹²

Der Beitrag untersucht, unter welchen Voraussetzungen Abwesenheitsverfahren (*In-absentia*-Verfahren) nach menschenrechtlichen Anforderungen, wie sie sich für völkerstrafrechtliche Verfahren aus dem Internationalen Pakjt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergeben, möglich

sind und ob sich die Neuregelungen des IStGH mit diesen Grundsätzen vereinbaren lassen.

II. *In-absentia*-Verfahren und Völkerstrafprozessrecht

In-absentia-Verfahren lassen sich grundsätzlich in solche Konstellationen unterteilen, in welchen der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens anwesend ist (*numquam praesens*)¹³, etwa weil er flüchtig oder inhaftiert ist und nicht ausgeliefert wird, und solchen, in denen der Angeklagte zunächst erscheint, dieser also sichere Kenntnis von dem Verfahren hat, und erst im weiteren Verlauf dem Verfahren fern bleibt (*semel praesens*).¹⁴ Auch wenn teilweise nur erstere Fälle als „echte“ *trials in absentia* bezeichnet werden¹⁵, sind im vorliegenden Beitrag von dem Begriff sämtliche das Hauptverfahren des IStGH betreffende Abwesenheitsregelungen erfasst, die eine (teilweise) Abwesenheit des Angeklagten vorsehen. Eine weitere Differenzierung betrifft die jeweiligen Verfahrensstadien. Wie in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen geht es auch im Verfahrensrecht des IStGH maßgeblich im Hauptverfahren um die Erlangung der für die Urteilsfindung entscheidenden Tatsachengrundlagen, für die eine Mitwirkung des anwesenden Beschuldigten von besonderer Bedeutung ist. Hier entscheidet sich durch Erörterung der Tat- und Schuldfrage das Schicksal des Angeklagten. Auch wenn vor dem IStGH bereits das sog. Zwischenverfahren¹⁶, das mit der Bestätigung der Anklage durch die Vorverfahrenskammer endet¹⁷, mit der Individualisierung des Tatverdachts zu-

8 Fn. 4 Judgement on the Appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a), 25. Oktober 2013, ICC-01/09-01/11-1066, Rn. 1, 46.

9 UN-Dok. S/PV.7060 (2013).

10 African Union, Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, 12. Oktober 2013.

11 Revised Proposal for a new Rule on the question of presence at trial, including through communications technology, 6. November 2013 (unveröffentlicht).

12 Fn. 1.

13 ICTR, *Prosecutor v. Nahimana*, ICTR-99-52-A, Urt. vom 28. November 2007, Rn. 98.

14 Die Unterscheidung ist vergleichbar mit dem aus dem dt. Strafprozessrecht bekannten „ausgebliebenen“ „abwesenden“ (§ 278 StPO) Angeklagten. Gem. § 285 I 1 StPO ist die Hauptverhandlung gegen einen abwesenden Angeklagten unzulässig.

15 S. o. Fn. 13, Rn. 98; Special Tribunal for Lebanon, Rules of Procedure and Evidence, Rule 104, STL-BD-2009-01-Rev.6-Corr.1.

16 Dazu *Kai Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, S. 376 f.

17 Art. 61 Abs. 7 lit. a IStGH-Statut.

sammenfällt¹⁸, manifestiert sich in der Regel im Hauptverfahren die eigentliche Relevanz des Anwesenheitsgrundsatzes.¹⁹ Hierauf soll sich auch dieser Beitrag beschränken.

Eine vergleichende Betrachtung nationalen Strafverfahrensrechts kommt zu dem vereinfachenden Ergebnis, dass im angloamerikanischen *Common-law*-System Abwesenheitsverfahren weitgehend ausgeschlossen werden, während sie im kontinentaleuropäischen *Civil-law*-System grundsätzlich anerkannt sind.²⁰ Im deutschen Strafverfahren ergibt sich das Recht des Angeklagten auf ständige Anwesenheit in der Hauptverhandlung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)²¹, eine Abwesenheit des Angeklagten in der strafprozessualen Hauptverhandlung ist wegen §§ 230 Abs. 1, 232 StPO grundsätzlich nicht möglich.²²

In den Statuten internationaler Strafgerichtshöfe lässt sich hingegen kein einheitlicher Umgang mit der Gestaltung von Abwesenheitsverfahren ausmachen. Während Art. 12 der Charter des Internationalen Militärgerichtshofs (IMT), auf dessen Grundlage der vermeintlich flüchtige und zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits verstorbene Mar-

tin Bormann²³ am 1. Oktober 1946 zum Tode verurteilt wurde²⁴, die Abwesenheit von Angeklagten explizit regelte²⁵, sehen die Statute des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) und des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda (ICTR) keine Abwesenheitsverfahren vor.²⁶ Die beiden *Ad-hoc*-Gerichte setzen die Anwesenheit des Beschuldigten vielmehr implizit voraus und statuieren das Anwesenheitsrecht als individuellen Prozessanspruch.²⁷ Obwohl Wortlaut und Entstehungsgeschichte der *Ad-hoc*-Tribunale eher gegen die Anerkennung von *In-absentia*-Verfahren sprechen²⁸, lässt sich den Statuten gleichwohl kein absolutes Verbot unterstellen.²⁹ Neben besonderen Ausnahmeregelungen, die eine eingeschränkte Beweisaufnahme der Hauptverfahungskammer in Abwesenheit ermöglichen („Regel-61-Verfahren“)³⁰, haben beide Tribunale in Ausnahmefällen Verfahren in Abwesenheit

18 *Ambos* (Fn. 16), S. 376.

19 *William A. Schabas*, *The International Criminal Court*, 2010, Art. 63, S. 750–759 (754); Für ein grds. Anwesenheitserfordernis des Angeklagten im Zwischenverfahren: *Ambos* (Fn. 16), S. 377; *Michele Marchesiello*, *Proceedings before the Pre-Trial Chambers*, in: Antonio Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC*, 2002 S. 1231–1246 (1244); dagegen *Schabas* (a.a.O.), Art. 61, S. 732–744 (737).

20 Vgl. *Elisa Hoven*, *Rechtsstaatliche Anforderungen an völkerstrafrechtliche Verfahren*, 2012, S. 423; *Elias Hofstetter*, *Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law*, 2005; in den USA sind Verfahren in teilweiser Abwesenheit des Angeklagten (*semel praesens*) möglich, siehe *Crosby v. United States*, 506 U.S. 255, 262 (1993); in den Niederlanden, Frankreich und Italien sind Abwesenheitsverfahren nur im Falle rechtswidrigen Fernbleibens des Angeklagten möglich.

21 *Philip Kunig*, in: *Ingo v. Münch/Philip Kunig* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 5. Aufl. 2000, Band 2, Art. 103, Rn. 15.

22 *Duscha Gmel*, in: *Rolf Hannich* (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 6. Aufl. 2008, § 230, Rn. 1; § 231, Rn. 2.

23 *Katja Anslinger/Burkhard Rolf*, *Der Fall Martin Bormann*, Institut für Rechtsmedizin Ludwig-Maximilians-Universität München, 2003.

24 *William A. Schabas*, *In Absentia Proceedings Before International Criminal Courts*, in: *Goran Sluiter/Sergey Vasil* (Hrsg.), *International Criminal Procedure: Towards A Coherent Body of Law*, 2008, S. 335–380 (335 f.).

25 *Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (IMT)*, (1951) 82 UNTS 279, Art. 12.

26 *Hoven* (Fn. 18), S. 422.

27 Art. 21 Abs. 4 lit. d ICTY-Statut (gleichlautend mit Art. 20 Abs. 4 lit. 4 ICTR-Statut): “(...) the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (d) to be tried in his presence (...)”, *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, Sept. 2009; eingehend *Hoven* (Fn. 18), S. 422 ff.

28 *Anne L. Quintal*, *Colum. J. Transnational Law*, 36 (1998), S. 743; Der UN-Generalsekretär verdeutlichte die ablehnende Haltung des Sicherheitsrates bei Errichtung der *ad hoc*-Tribunale, UN-Dok. S/25704, Rn. 101.

29 *Hakan Friman*, *Trying Cases at the International Criminal Tribunals in the Absence of the Accused?*, in: *Jane Darcy/Joseph Powderly* (Hrsg.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, 2010, S. 332–352 (340).

30 In solchen Verfahren kann die Verfahungskammer jedoch kein Urteil erlassen, eingehend *Aleksandra Stankovic*, *Guilty Until Proven: Rule 61 of the ICTY*, in: *Touro International Law Review* 14 (2010), S. 95–127.

teilweise zugelassen, sofern der Angeklagte nach vorherigem Erscheinen dem Verfahren eigenmächtig fern blieb und ausdrücklich auf sein Anwesenheitsrecht verzichtete.³¹ Gemischte bzw. hybride Tribunale, wie die außerordentlichen Kammern an den Gerichten Kambodschas (ECCC)³² oder das Sondertribunal für Sierra Leone (SCSL) ermöglichen unter besonderen Voraussetzungen Verfahren in teilweiser Abwesenheit des Angeklagten.³³ Für reichlich Diskussion sorgte zuletzt das Sondertribunal für den Libanon (STL), das als einziger internationaler Strafgerichtshof Verfahren in vollständiger Abwesenheit des Angeklagten ermöglicht.³⁴ So können am STL Abwesenheitsverfahren nicht nur dann durchgeführt werden, wenn der Beschuldigte ausdrücklich und schriftlich auf seine Abwesenheit verzichtet hat oder von staatlichen Behörden nicht ausgeliefert wird, sondern selbst dann, wenn dieser verschwunden, flüchtig oder auf andere Weise nicht auffindbar ist.³⁵

31 ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY-IT-95-14-AR, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29. Okt. 1997, Rn. 59; ICTR, *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19-T, Decision on Defence Counsel Motion to Withdraw, 2. November 2000, Rn. 6.

32 Art. 35 Abs. 2 lit. d new ECCC-Statut, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, 27. Oktober 2004; Art. 81 Abs. 4 ECCC-Internal Rules (Rev.8), 3. August 2011.

33 Art. 17 Abs. 4 lit. d SCSL-Statut gibt den Wortlaut von Art. 14 Abs. 3 lit. d IPbPr wieder, wonach der Angeklagte im Verfahren anwesend sein muss, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16. Jan. 2002, 2178 UNTS 138, Annex. Indes ermöglicht Art. 60 der Verfahrensregeln die Fortsetzung des Verfahrens, sofern der Angeklagte bereits am Verfahren teilgenommen hat, SCSL, Rules of Procedure and Evidence, abrufbar unter: www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf (zuletzt besucht am 27. Januar 2015).

34 Statt vieler: *Paola Gaeta*, To Be (Present) or Not To Be (Present): Trials In Absentia before the Special Tribunal for Lebanon, in: JICJ 2007, S. 1165-1174.

35 Vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. c Statute of the Special Tribunal for Lebanon, 30. Mai 2007, UN-Dok. S/RES/1757/ (2007); Allerdings gewährt Art. 22 Abs. 3 STL-Statut ein Recht auf Wiederholung des Verfahrens, kritisch dazu *Wayne Jordash/Tim Parker*, Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon: Incompatibility with International Human Rights Law, in: JICJ 2010, S. 487-509 (498).

III. Menschenrechtliche Anforderungen an In-absentia-Verfahren

Menschenrechtliche Garantien, die zur Einhaltung prozessualer Standards verpflichten, finden sich in völkervertraglichen Regelungen insbesondere in Art. 14 IPbPr und Art. 6 EMRK. Grundsätzlich können völkerrechtliche Verträge nur Verpflichtungen zwischen den Vertragsstaaten entfalten³⁶, eine unmittelbare Bindung internationaler Strafgerichtshöfe an die EMRK oder den IPbPr scheidet damit aus.³⁷ Für den IStGH besteht allerdings gem. Art. 21 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut nicht nur die Möglichkeit, menschenrechtliche Verträge wie den IPbPr oder die EMRK als sekundäre Rechtsquelle zur Auslegung des Statuts heranzuziehen³⁸, sondern aufgrund von Art. 21 Abs. 3 IStGH-Statut auch die Verpflichtung, Statut und Verfahrensordnung in Übereinstimmung mit menschenrechtlichen Normen zu interpretieren und anzuwenden.³⁹ Hieraus wird deutlich, dass sich der IStGH den aus menschenrechtlicher Judikatur entwickelten Mindestanforderungen an Abwesenheitsverfahren weder entziehen kann noch darf. Vielmehr dient den Richterinnen und Richtern der Grundsatz des fairen Verfahrens auch als Auslegungsregel.

36 Vgl. Art. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 IPbPr.

37 *Robert Esser*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11, 26. Aufl. 2012, Recht auf ein faires Verfahren, Rn. 32.

38 Aufgrund einer fehlenden Differenzierung in Art. 21 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut zwischen Verträgen mit internationaler und regionaler Geltung ist auch die Einbeziehung nicht-universeller Verträge möglich, *Stefan van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, 2006, S. 96; ICC, Situation in the DRC, ICC-01/04-101-Corr., 17. Januar 2006, Rn. 51.

39 ICC, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo Against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute of 3. October 2006, ICC-01/04-01/06-772, 14. Dezember 2006, Rn. 37; *Dapo Akande*, Sources of International Criminal Law, in: Antonio Cassese/Dapo Akande et al. (Hrsg.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, 2009, S. 41-53 (47).

1. Abwesenheitsverfahren nach dem IPbPR

In Art. 14 Abs. 3 lit. d des IPbPR⁴⁰ ist das Recht des Angeklagten auf Anwesenheit explizit verankert.⁴¹ Aus dem eindeutigen Wortlaut ließe sich schließen, dass Abwesenheitsverfahren unter dem Zivilpakt generell nicht zulässig sind.⁴² Die genaue Bedeutung von Art. 14 Abs. 3 lit. d IPbPR erläutert indes der General Comment No. 13 des Menschenrechtsausschuss (MRA).⁴³ Darin stellt der Ausschuss klar, dass "[w]hen exceptionally for justified reasons trials in absentia are held, strict observance of the rights of the defence is all the more necessary".⁴⁴ Auch wenn der MRA es in seinem Kommentar offen lässt, was unter gerechtfertigten Gründen ("justified reasons") zu verstehen ist, wird deutlich, dass *In-absentia*-Verfahren im Anwendungsbereich des IPbPR zwar nicht generell ausgeschlossen, aber nur in Ausnahmefällen möglich sind.⁴⁵ In *Mbenge vs. Zaire* führt der MRA aus, dass Abwesenheitsverhandlungen zum Zwecke der Gerechtigkeit möglich sein müssen, sofern der Angeklagte auf sein Anwesenheitsrecht eigenmächtig verzichtet.⁴⁶ Ein solcher Rechtsverzicht sei nach Auffassung des MRA in *Maleki vs. Italy* nur dann zulässig, wenn das Gericht seinen Ladungs- und Informationspflichten nachgekommen ist und beweisen kann, dass die Ladung den Angeklagten tatsächlich er-

reicht hat.⁴⁷ Fehlt dieser Nachweis, liegt eine Verletzung des Anwesenheitsrechts aus Art. 14 IPbPR vor⁴⁸, die auch durch einen für den Angeklagten erschienenen Vertreter nicht geheilt werden kann.⁴⁹

2. Abwesenheitsverfahren nach der EMRK

Art. 6 EMRK⁵⁰, der das Recht auf ein faires Verfahren regelt, enthält keine Vorschrift, die eine Anwesenheit des Angeklagten ausdrücklich vorsieht. Jedoch geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) davon aus, dass die Anwesenheit des Angeklagten zum festen Bestandteil eines fairen Verfahrens gehört.⁵¹ Dies ergibt sich aus der Systematik des Art. 6 EMRK, wonach die Prozessgarantien in Art. 6 Abs. 3 EMRK konstitutive Elemente des *Fair-trial*-Grundsatzes aus Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen.⁵² Auch weist der EGMR in *Colozza ./ Italy* darauf hin, dass es nur schwer vorstellbar erscheint, die in Art. 6 Abs. 3 EMRK enthaltenen Prozessgarantien, wie das Recht auf eigene Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. c) oder das Recht auf persönliche Befragung von Zeugen (Art. 6 Abs. 3 lit. d), in Abwesenheit des Angeklagten auszuüben.⁵³ Insofern ist das Recht auf Anwesenheit implizit in Art. 6 Abs. 3 EMRK enthalten.⁵⁴ Gleichwohl

40 BGBl. 1973 II, S. 1533.

41 Art. 14 Abs. 3 lit. d IPbPR (Fn. 39) "In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (...) (d) To be tried in his presence and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing."

42 So der UN-Generalsekretär (Fn. 27), Rn. 101.

43 Auch: Ausschuss für Menschenrechte oder Menschenrechtskomitee, engl.: Human Rights Committee.

44 Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 13: Article 14, 13. April 1984, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), Rn. 11.

45 *Manfred Nowak*, CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 14, Rn. 62.

46 Menschenrechtsausschuss, *Mbenge ./ Zaire* (Nr. 16/1977), Auffassungen vom 25. März 1983, UN-Dok. CCPR/C/OP/2 (1990), Rn. 14.1.

47 Menschenrechtsausschuss, *Maleki ./ Italy* (Nr. 699/1996), Auffassungen vom 27. Juli 1999, UN-Dok. CCPR/C/66/D/699/1996, Rn. 9.4.

48 Menschenrechtsausschuss (Fn. 45), Rn. 36.

49 Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 32, Art. 14, 23. Aug. 2007, UN-Dok. CCPR/C/GC/32, Rn. 36.

50 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls abgedruckt in: Sartorius II, 47. Ergänzungslieferung, Nr. 130.

51 EGMR, *Colozza ./ Italy*, Urt. v. 12. Feb. 1985, 9024/80, Nr. 27; EGMR, *Poitrinol ./ Frankreich*, Urt. v. 23. November 1993, 14032/88, Rn. 31.

52 EGMR, *Goddi ./ Italy*, Urt. v. 9. April 1984, 8966/80, Rn. 28.

53 EGMR, *Colozza ./ Italy* (Fn. 50), Rn. 27.

54 *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, S. 446.

werden Abwesenheitsverfahren durch die Ausgestaltung des Anwesenheitsrechts als individueller Prozessanspruch nicht generell verboten⁵⁵ und vom EGMR auch grundsätzlich anerkannt.⁵⁶ Allerdings verknüpft der EGMR, ebenso wie der MRA, die Zulässigkeit von Abwesenheitsverfahren mit der Erfüllung objektiver Schutzmaßnahmen, um die Einhaltung elementarer Prozessrechte des Angeklagten zu gewährleisten. So muss sichergestellt werden, (i) dass der Beschuldigte über die gegen ihn gerichtete Anklage umfassend in Kenntnis gesetzt wurde, (ii) der Beschuldigte ausdrücklich und eindeutig (“in an unequivocal manner”) auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet hat⁵⁷, (iii) das Recht des Angeklagten von einem Verteidiger vertreten zu werden während der Abwesenheit des Beschuldigten unberührt bleibt⁵⁸, (iv) das Anwesenheitsrecht des Beschuldigten nicht verwirkt werden kann und dieser (v) zu jeder Zeit die Möglichkeit hat, in die Verhandlungen zurückzukehren.⁵⁹ Wird ein Abwesenheitsverfahren unter Missachtung dieser kumulativen⁶⁰ Voraussetzungen geführt, hat der Angeklagte im Falle seines späteren Erscheinens Anspruch auf Wiederholung des Verfahrens, und zwar in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht.⁶¹ Andernfalls liegt ein Konventionsverstoß vor. Auf die Anwesenheit darf allerdings dann nicht verzichtet werden, wenn das Gericht Kenntnis davon hat, dass der Angeklagte aufgrund eines im Ausland gegen ihn geführten Strafverfahrens in Haft ist.⁶² Ein Verzicht auf das Anwesenheitsrecht

kann nach Auffassung des EGMR auch konkludent erfolgen.⁶³ Allerdings darf ein solch weitreichender Rechtsverzicht nicht allein aus dem Fernbleiben eines flüchtigen Angeklagten abgeleitet werden.⁶⁴ Ein impliziter Rechtsverzicht kommt nur dann in Frage, wenn der Angeklagte Kenntnis vom sicheren Fortgang des Verfahrens in seiner Abwesenheit hat und trotz Vorhersehbarkeit dieser Rechtsfolge eindeutig auf seine Anwesenheit verzichtet.⁶⁵ Insoweit ist das Gericht bei der Feststellung des Verzichts an besondere Sorgfaltsmaßstäbe gebunden.

Das Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit weist folglich nach Auffassung des EGMR keinen absoluten Charakter auf und verlangt eine Abwägung mit dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung, dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung und den Anforderungen eines gerechten Verfahrens.⁶⁶ Es handelt sich somit zwar um einen prozessrechtlichen Individualanspruch, der jedoch eingeschränkt werden und auf den der Angeklagte unter besonderen Voraussetzungen verzichten kann.⁶⁷ Das Recht des Angeklagten aus Artikel 6 Abs. 3 EMRK am Verfahren teilzunehmen, wird vom EGMR demnach auch nicht als *Pflicht* des Angeklagten zu erscheinen angesehen, im Sinne eines zwingenden Prozessanfordernisses, ohne dessen Einhaltung ein faires Verfahren nicht gewährleistet werden könnte.⁶⁸ Gleichwohl weißt der EGMR darauf hin, dass “it is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests

55 *Friman* (Fn. 28), S. 340.

56 EGMR, *Krombach ./. France*, Urt. v. 13. Februar 2001, 29731/96, Rn. 85.

57 EGMR, *Colozza ./. Italy* (Fn. 50), Rn. 28, 29.

58 EGMR, *Van Geyseghem ./. Belgium*, Urt. v. 21. Januar 1999, 26103/95, Rn. 33, 34; EGMR, *Pelladoah ./. Netherlands*, Urt. v. 22. September 1994, 16737/90, Rn. 33, 40.

59 EGMR, *Pelladoah ./. Netherlands*, Urt. v. 22. September 1994, 16737/90, Rn. 34f.; vgl. *Hoven* (Fn. 19), S. 424f.

60 *Hoven* (Fn. 19), S. 424.

61 EGMR, *Ekbatani ./. Sweden*, Urt. v. 26. Mai 1988, 10563/83, Rn. 31; EGMR, *Poitrinol ./. Frankreich*, Urt. v. 23. Nov. 1993, 14032/88, Rn. 31.

62 EGMR, *F.C.B. ./. Italy*, Urt. v. 28. August 1991, 12151/86, Rn. 30.

63 EGMR, *Sejdovic ./. Italy*, Urt. v. 1. März 2006, 56581/00, Rn. 86.

64 EGMR, *Zana ./. TUR*, Urt. v. 25. November 1997, 18954/91, Rn. 70.

65 EGMR, *Sejdovic ./. Italy* (Fn. 62), Rn. 86.

66 EGMR, *Colozza ./. Italy* (Fn. 50), Rn. 29.

67 EGMR, *Sejdovic ./. Italy* (Fn. 62), Rn. 86; EGMR, *Idalov ./. Russia*, Urt. v. 22. Mai 2012, 5826/03, Rn. 172; EGMR, *Jones ./. United Kingdom*, Urt. v. 9. September 2003, 30900/02, S. 11.

68 EGMR, *Ekbatani ./. Sweden*, Urt. v. 26. Mai 1988, 10563/83, Rn. 25.

need to be protected – and of the witnesses.“⁶⁹ Damit räumt der EGMR ein, dass neben dem subjektiven Recht des Angeklagten auf rechtliches Gehör auch Opfer- und Zeugeninteressen sowie ein objektives Interesse an der Wahrheitsfindung (*“it must not run counter to any important public interest”*⁷⁰) bestehen, welchen nur durch die Anwesenheit des Angeklagten bestmöglich entsprochen werden kann.⁷¹ Die prozessuale Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten für ein faires Verfahren geht damit über die Gewährleistung individueller Schutzrechte hinaus. Zwar kann nicht unterstellt werden, dass dem Präsenzrecht eine ebenso große prozessuale Bedeutung zukommt wie dem Öffentlichkeitsgrundsatz, der ja gerade objektive Schutzzwecke wie die Kontrolle und Transparenz des Verfahrens sichern soll.⁷² Dennoch enthält auch das Präsenzrecht des Beschuldigten objektive Schutzzwecke, wie etwa das Interesse der Allgemeinheit an der materiellen Wahrheit, die nicht zur alleinigen Disponibilität des Beschuldigten stehen. Hieraus folgt u. a., dass es Gerichten durchaus gestattet ist, wie in Art. 63 Abs. 1 IStGH normiert, Angeklagte zur Anwesenheit zu verpflichten und ihr unentschuldigtes Fernbleiben entsprechend zu sanktionieren.⁷³

IV. Die neuen Abwesenheitsregelungen des IStGH

Im Rahmen der Verhandlungen zum Rom-Statut gehörte die Aufnahme von Abwesenheitsregelungen in die prozessuale Ausgestaltung des Gerichts zu einer der heftig umstrittenen Fragen.⁷⁴ Aufgrund der naturgemäßen Skepsis von Vertretern

des *Common-law*-Systems sprach sich die Mehrheit der Staaten im Ergebnis gegen Abwesenheitsregelungen im Rahmen des Hauptverfahrens aus.⁷⁵ So gilt gem. Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut der Grundsatz der Anwesenheit des Angeklagten (*“The accused shall be present during the trial”*), mit der Ausnahme, dass der Angeklagte nach Art. 63 Abs. 2 IStGH-Statut bei wiederholter Störung des Verfahrens aus dem Gerichtssaal entfernt werden kann.⁷⁶ Darüber hinaus ist das Recht des Angeklagten im Hauptverfahren anwesend zu sein als eigenständige Verfahrensgarantie in Art. 67 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut statuiert.⁷⁷ In beiden Vorschriften kommt sowohl ein Anwesenheitsrecht (Art. 67) als auch eine Anwesenheitspflicht⁷⁸ (Art. 63) des Angeklagten zum Ausdruck. Von diesem Grundsatz enthält das Statut des IStGH im Rahmen des Vor- und Rechtsmittelverfahrens einige eng auszulegende Ausnahmen, die eine Verhandlung über die Anklagebestätigung (Art. 61 Abs. 2) und die Verkündung der Rechtsmittellentscheidung (Art. 83 Abs. 5) in Abwesenheit des Angeklagten zulassen.⁷⁹

Wie alle Verfahrens- und Beweisregeln des IStGH sind auch die neu eingefügten Regelungen zum Statut subsidiär (Art. 51 Abs. 4, 5 IStGH-Statut), gleichzeitig beinhalten sie eine Weiterentwicklung und Konkretisierung des Verfahrensrechts des Statuts und

69 EGMR, *Krombach ./. France*, Urt. v. 13. Feb. 2001, 29731/96, Nr. 86; EGMR, *Van Geyselghem ./. Belgium* (Fn. 57), Rn. 33.

70 EGMR, *Sejdovic ./. Italy* (Fn. 62), Rn. 86.

71 Ähnlich, *Crosby v. United States*, 506 U.S. 255, 262 (1993); *Maggie Gardner*, *Reconsidering Trials in absentia at the Special Tribunal for Lebanon*, (2011) *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 43, S. 91–136 (100).

72 *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 53), S. 447 ff.

73 EGMR, *Van Geyselghem ./. Belgium* (Fn. 57), Rn. 33; EGMR, *Eliazer ./. Netherlands*, Urt. v. 8. Feb. 2000, 38055/97, Rn. 36.

74 *Hofstetter* (Fn. 19), S. 86 ff.

75 *William A. Schabas*, in: Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute*, 2. Aufl. 2008, Art. 67, Rn. 29.

76 Bei dieser Ausnahme muss sichergestellt sein, dass der Beschuldigte mit Hilfe von Kommunikationstechnologie dem Prozess weiter folgen und seinen Verteidiger instruieren kann, vgl. Art. 63 Abs. 2 IStGH-Statut.

77 Art. 67 Abs. 1 lit. d (Fn. 2): „[T]he accused shall be entitled (...) to the following minimum guarantees, in full equality (d) (...) to be present at the trial“.

78 ICC, *Situation in the Republic of Kenya* (Fn. 8), Rn. 40.

79 Weitere Ausnahmen finden sich in Artt. 72 Abs. 7 lit. a, i und 76 Abs. 4 IStGH-Statut (Fn. 2); Zu den Ausnahmeregelungen in Art. 61 IStGH-Statut Kai Ambos, *The Structure of International Criminal Procedure, ‘Adversarial’, ‘Inquisitorial’ or Mixed?*, in: Michael Bohlander (Hrsg.), *International Criminal Justice*, 2007, S. 429–503 (457 f.); *Hofstetter* (Fn. 18), S. 87 f.

müssen deshalb stets in einer Gesamtschau mit dem Statut gesehen werden.⁸⁰ Nach der neuen Verfahrensregel Rule 134^{ter} ist es dem Angeklagten nunmehr möglich, die teilweise Befreiung von seiner Anwesenheit im Verfahren schriftlich zu beantragen, sofern er ordnungsgemäß geladen wurde.⁸¹ Die Anwesenheitspflicht aus Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut wird insoweit relativiert. Die Verfahrenskammer kann einem solchen Antrag entsprechen, wenn besondere Umstände die Entscheidung rechtfertigen, alternative Mittel in Betracht gezogen wurden und der Angeklagte ausdrücklich auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet hat.⁸² Die Neuregelung betont, dass eine solche Ausnahme nur im Einzelfall (*“case-by-case basis”*) und in ihrem Umfang unter Beschränkung auf das Nötigste erfolgen darf. Gleichzeitig wird klar gestellt, dass der Angeklagte in einem solchen Fall zwingend von einem Verteidiger vertreten werden muss (*“and to be represented by counsel”*). Die Regel 134^{quater} ergänzt die Abwesenheitsregel 134^{ter} hauptsächlich um einen Abwesenheitsgrund. Danach dürfen Angeklagte, die außerordentliche öffentliche Pflichten auf höchster nationaler Ebene erfüllen und ausdrücklich auf ihr Anwesenheitsrecht verzichten, schriftlich beantragen, dem Verfahren fern zu bleiben.⁸³

Die Neuregelungen des IStGH betreffen damit Situationen, in denen der Angeklagte vollumfänglich Kenntnis von den gegen ihn laufenden Ermittlungen und erhobenen Anklagepunkten vor dem IStGH hat und eigenmächtig wünscht, nicht bei dem Verfahren anwesend zu sein. Hypothetische Fallkonstellationen, die von der Neuregelung erfasst werden, unterscheiden sich also erheblich von Fällen, in denen der Angeklagte

zwar Kenntnis von dem gegen ihn laufenden Verfahren hat, aber keine Möglichkeit sieht, daran teilzunehmen, weil er beispielsweise inhaftiert und von dem inhaftierenden Staat nicht ausgeliefert wird.⁸⁴ Insofern werden die Neuregelungen den Mitteilungs- und Informationspflichten ebenso wie den Ladungsvoraussetzungen, wie sie durch die Urteile des EGMR konkretisiert wurden⁸⁵, gerecht. Ebenso wenig werden damit Konstellationen ermöglicht, in denen der Angeklagte unauffindbar oder flüchtig ist und nicht sichergestellt werden kann, ob er wünscht an dem Verfahren teilzunehmen oder nicht. Durch das dahingehend höhere Schutzniveau erübrigt sich auch der Streit, ob die Richterinnen und Richter von einem freiwilligen Fernbleiben bzw. einem eigenmächtigen Verzicht auf Anwesenheit ausgehen durften, da ein impliziter Rechtsverzicht (*“the accused has explicitly waived”*⁸⁶) offenkundig nicht in Betracht kommt. Nach Intention und Wortlaut sind die Regeln als Ausnahmen vom weiterhin bestehenden Anwesenheitsgrundsatz aus Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut ausgestaltet (*“must not become the rule”*⁸⁷), der insoweit unberührt bleibt.

Die Neuregelungen verknüpfen ferner die teilweise Abwesenheit des Beschuldigten mit der Voraussetzung, dass die betreffende Person bei (wesentlichen) Teilen des Hauptverfahrens anwesend ist (*“only during part or parts of his or her trial”*⁸⁸). Entsprechend ist die Verfahrenskammer dem Antrag *Rutos*, nach Art. 63 IStGH-Statut i. V. m. der neu eingefügten Rule 134^{quater} dem Verfahren teilweise fern bleiben zu dürfen, nur unter der Bedingung gefolgt, dass dieser, neben weiteren Verfahrensteilen, bei Eröffnung des Verfahrens, Urteilsverkündung und Verkündung des Strafmaßes sowie den Plädoyers der Opfer persönlich anwesend sein

80 Kai Ambos, „Verbrechenselemente“ sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofs, in: NJW 2001, S. 405–410 (407).

81 Obwohl die Neuregelung dem Wortlaut des Art. 63 Abs. 1 IStGH-Statut („The accused shall be present“) entgegen zu stehen scheint, hat die Verfahrenskammer V(A) die Vereinbarkeit beider Normen bejaht, ICC (Fn. 4), Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 13quater, 18. Feb. 2014, ICC-01/09-01/11-1186, Rn. 60.

82 Fn. 1 Rule 134quater Abs. 2 RoP.

83 Fn. 1 Rule 134ter RoP.

84 Diese Konstellation wird von Art. 22 Abs. 1 lit. c STL-Statut (Fn. 34) erfasst.

85 EGMR, *Colozza ./. Italy* (Fn. 50), Rn. 28, 29

86 Fn. 1, Rule 134ter Abs. 3 RoP.

87 Fn. 1, Rule 134ter Abs. 3 RoP.

88 Fn. 1, Rule 134ter Abs. 1 RoP; Insofern übereinstimmend mit Rule 144 Abs. 1 RoP.

muss.⁸⁹ Rule 134^{ter} geht also von einem Angeklagten aus, welcher zumindest teilweise im Verfahren anwesend ist (*semel praesens*), aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Norm ist demnach für einen vollständig Abwesenden (*numquam praesens*) kein Raum.⁹⁰ Auch erscheint das menschenrechtliche Schutzniveau dahingehend erreicht, dass ein Recht zur Überprüfung der Entscheidung durch ein erneutes Verfahren, wie im Falle von *Sejdovic ./ Italy* (EGMR)⁹¹, nicht geboten ist. Entsprechend verzichten die Neuregelungen des IStGH, anders als der STL⁹², auf die Kodifizierung eines Wiederaufnahmerechts. Erfreulich ist, dass sie diesbezüglich die menschenrechtlichen Vorgaben sogar übertreffen und damit den zweifelhaften Abwesenheitsregelungen des STL einen neuen Standard entgegensetzen. Da für ein Wiederholungsverfahren eine reine Rechtskontrolle der Ursprungsentscheidung nicht genügt, sondern eine vollumfänglich-tatsächliche Neuverhandlung einschließlich neuer Beweismittel erforderlich wäre⁹³, deckt sich in dieser Ausgestaltung das Gebot der Verfahrensbeschleunigung mit den Verteidigungsinteressen des Beschuldigten.

Wie gezeigt, halten EGMR und MRA Verfahren in vollständiger Abwesenheit des Angeklagten unter Einhaltung bestimmter Mindeststandards für konventionskonform, weshalb die teilweise Verhandlung in Abwesenheit des auf sein Anwesenheitsrecht ausdrücklich verzichtenden Angeklagten zumindest solange möglich ist, wie ein vernünftiger Ausgleich zwischen den Beschuldigtenrechten und den sonstigen öffentlichen Interessen geschaffen werden kann. Insofern wird die Neuausprägung des Verfahrensrechts des IStGH dem *relativen* Anwesenheitsrecht, wie es Art. 6 I EMRK und

Art. 14 III IPbPR einfordern, durchaus gerecht. Allerdings stellt sich die Frage, ob in Verfahren *internationaler* Strafgerichtshöfe nicht gerade öffentliche Interessen von Bedeutung sind⁹⁴, die von EGMR und MRA im Rahmen *nationaler* Strafverfahren nicht in den Blick genommen werden. So gelten die Aufarbeitung von Vergangenheit sowie die Anerkennung und Versöhnung zwischen den Konfliktparteien, um langfristig Frieden zu schaffen und zu erhalten⁹⁵, als zentrale Prozessziele internationaler Strafgerichte, zu deren Erreichung die Anwesenheit der Beschuldigten und ihr öffentliches Stellungsbeziehen erheblich beitragen.⁹⁶ Auch aus Opfer- und Zeugenperspektive erscheint bei völkerrechtlichen Verbrechen die Auseinandersetzung von Schuld und erlittenem Unrecht in Anwesenheit der Angeklagten als Grundvoraussetzung für die Bewältigung kollektiver Traumata.⁹⁷ Auch wenn demnach berechnete öffentliche Interessen grundsätzlich für eine Anwesenheit sprechen, ist nach Ansicht der menschenrechtlichen Spruchkörper eine Anwesenheitspflicht zwar möglich, aus menschenrechtlicher Perspektive aber nicht zwingend erforderlich.⁹⁸ Dem durch die Verfahrensänderung gesetzten Mindeststandard, der eine grundsätzliche Anwesenheitspflicht hinsichtlich wesentlicher Teile des Hauptverfahrens fortbestehen lässt, scheint dieser Grundgedanke der Opferbeteiligung auch nicht fremd zu sein. Allerdings bleibt abzuwarten, inwiefern die Richterinnen und Richter bei ihren Entscheidungen über die Gewährung von Abwesenheit den durch die Neuregelungen gesetzten Rahmen umsetzen.

89 Status Conference, ICC-01/09-01/11-T-72-ENG, S. 67, Rn. 2 und S. 68, Rn. 1.

90 So hatte bereits vor Einfügung der Neuregelungen die Verfahrenskammer eine teilweise Anwesenheit zur Grundbedingung erklärt, worauf sich die Staatenversammlung in ihren Verhandlungen berief.

91 EGMR, *Sejdovic ./ Italy* (Fn. 62), Rn. 39.

92 Vgl. (Fn. 34) Art. 22 Abs. 3 STL-Statute.

93 EGMR, *Stoichkov ./ Bulgaria*, Urt. v. 24. Mai 2005, 9808/02, Rn. 55.

94 EGMR, *Sejdovic ./ Italy* (Fn. 62), Rn. 86.

95 *Stefanie Bock*, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2010, S. 170 ff.

96 *Salvatore Zappalà*, Human Rights in International Criminal Proceedings, 2005, S. 126; *Klaus Hoffmann*, Internationale Strafgerichte und Tribunale und ihre (potenzielle) Rolle im Versöhnungsprozess, in: Susanne Buckley-Zistel/Thomas Kater (Hrsg.), *Nach Krieg, Gewalt und Repression*, 2011, S. 81–90 (82 f.).

97 ICTY, *Prosecutor vs. Karadzic*, Decision on Appointment of Counsel and Order on Further Trial Proceedings, 5. November 2009, IT-95-5/18-T, Rn. 20.

98 *Walter Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPbPR, 2005, S. 389.

V. Schlussbetrachtung

Zwischen einer grundsätzlichen Aufrechterhaltung des Anwesenheitsgrundsatzes und dem Erfordernis effizienter Prozessgestaltung bilden die Neuregelungen des IStGH sicher einen gangbaren Kompromiss. Auch wenn die Verfahrensänderungen den im Rahmen menschenrechtlicher Spruchpraxis entwickelten Anforderungen an Abwesenheitsverfahren entsprechen, birgt die zunehmende Akzeptanz von *In-absentia*-Verfahren mit Blick auf die Strafzwecke internationaler Strafprozesse gewisse Risiken. Die Grenzen des Anwesenheitserfordernisses sollten sich demnach nicht nur an der Vereinbarkeit mit menschenrechtlichen Prozessgarantien, sondern auch an den Prozesszielen internationaler Strafgerichtshöfe orientieren. Darüber hinaus steht die Anwesenheit des Angeklagten mit zunehmender medialer Beachtung von Völkerstrafrechtsprozessen auch im gesteigerten Interesse der Öffentlichkeit. Internationale Strafgerichte, allen voran der IStGH, sind auf die notwendige Anerkennung der (betroffenen) Bevölkerung angewiesen und in besonderem Maße zur Transparenz verpflichtet. Büßen sie die Anerkennung der Öffentlichkeit ein, verlieren sie auch an politischer Legitimität. Insofern mag die Aufweichung des Anwesenheitsgrundsatzes zwar der Effektivität und Durchführbarkeit von Völkerstrafprozessen dienen, langfristig kommt es jedoch darauf an, dass die Prinzipien der internationalen Strafgerichtsbarkeit unangetastet bleiben – nur so kann auch das Vertrauen der Opfer völkerrechtlicher Verbrechen in den IStGH gestärkt werden.

Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2014 – Teil I: Staatenberichte

Pascal Nägeler

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Allgemeines aus dem Jahre 2014
- III. Staatenberichtsverfahren

I. Einführung

Dieser Beitrag führt die Berichterstattung über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im Folgenden Ausschuss) fort.¹

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden Zivilpakt)² wurde am 16. Dezember 1966 in New York geschlossen. Er verbürgt die Menschenrechte der ersten Generation. Mit der 35. Ratifikation trat der Zivilpakt am 23. März 1976 in Kraft. Gemäß Art. 28 des Zivilpaktes wurde ein Ausschuss eingerichtet, der der Überwachung und Ausführung des Paktes dienen soll. Er setzt sich nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 aus 18 Mitgliedern zusammen, die unabhängige Experten auf dem Gebiet der Menschenrechte sind und in ihrer persönlichen Eigenschaft von den Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden.

Der Ausschuss ist mit drei Verfahrensarten betraut: dem obligatorischen Staatenberichtsverfahren nach Art. 40, dem fakultativen Staatenbeschwerdeverfahren nach Art. 41 und dem Individualbeschwerdeverfahren, welches im 1. Fakultativprotokoll zum Zivilpakt (im Folgenden FP I)³ geregelt ist. Von der Möglichkeit der Staatenbeschwerde wurde bislang kein Gebrauch gemacht.⁴ Darüber hinaus hat der Ausschuss gegenwärtig 35 Allgemeine Bemerkungen (General Comments) auf Grundlage von Art. 40 Abs. 4 abgegeben, die sich an alle Vertragsstaaten richten. Inhaltlich beschäftigen sie sich mit der Auslegung und Konkretisierung der im Zivilpakt verbürgten Rechte.⁵ Die Abschließenden Bemerkungen geben den Vertragsstaaten eine Orientierung zur praktischen Umsetzung der Menschenrechte und können zugleich als Bewertungsmaßstab durch den Ausschuss herangezogen werden.

Der Ausschuss kommt seinen Aufgaben in regelmäßigen Sitzungen nach. Diese finden gemäß Regel 2 Nr. 1 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses (im Folgenden VerfO)⁶, welche auf Grundlage von Art. 39 Abs. 2 des Zivilpaktes beschlossen wurde, drei Mal pro Jahr statt. 2014 wurden diese Treffen während der 110. Sitzung vom 10. bis 28. März, der 111. Sitzung vom

1 Siehe zur Berichterstattung über das Jahr 2013: *Pascal Nägeler*, Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2013 – Teil I: Staatenberichte, in: MRM 2014, S. 42–57 und ders., Bericht über die Tätigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2013 – Teil II: Individualbeschwerden, in: MRM 2014, S. 118–127.

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

3 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 Stand: Juli 2015, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx> (zuletzt besucht am 7. Juli 2015).

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

6 Rules of Procedure of the Human Rights Committee in der Fassung vom 11. Januar 2012, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.10.

7. bis 25. Juli sowie der 112. Sitzung vom 7. bis 31. Oktober in Genf abgehalten.

II. Allgemeines aus dem Jahre 2014

Im Jahr 2014 ist Palästina⁷ dem Zivilpakt beigetreten, so dass dieser in 168 Staaten⁸ gilt. Dem FP I ist im Jahr 2014 kein weiterer Staat beigetreten, so dass Individualbeschwerden weiterhin gegen 115 Vertragsstaaten durchgeführt werden können. Dem 2. Fakultativprotokoll (im Folgenden FP II)⁹ vom 15. Dezember 1989, das die Abschaffung der Todesstrafe zum Ziel hat, sind im Jahre 2014 El Salvador, Gabun und Polen beigetreten. Somit hat das FP II 81 Vertragsstaaten.

Während der 110. und 111. Sitzung im Jahr 2014 hat sich der Ausschuss mit dem Entwurf der Allgemeinen Bemerkung Nr. 35 zu Art. 9 des Zivilpaktes, dem Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, beschäftigt und die Ausarbeitung weiter vorangetrieben. Auf der 112. Sitzung hat er sodann die Allgemeine Bemerkung Nr. 35¹⁰ offiziell angenommen. Sie wurde vom Vorsitz des Ausschusses als eine der wichtigsten Allgemeinen Bemerkungen bezeichnet. Der Ausschuss war bestrebt das höchste Maß an Schutz zu gewähren und den Text zugleich so klar wie möglich zu formulieren, um Missbrauch und Fehlinterpretationen durch Vertragsstaaten zu vermeiden.

Auf der 111. Sitzung wurde Victor Rodriguez Rescia als erster Berichterstatter für Repressalien ernannt. Dieser Schritt formalisiert bisherige Bemühungen um Akte der Einschüchterung gegenüber Individuen oder Organisationen, die vor dem Menschenrechtsausschuss auftreten, zu begeg-

nen. Der Menschenrechtsausschuss folgt hierbei dem UN-Ausschuss gegen Folter.¹¹

III. Staatenberichtsverfahren

1. Einführung

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Zivilpaktes gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. a dem Ausschuss einen Erstbericht (initial report) vorzulegen und im Folgenden gemäß Art. 40 Abs. 1 lit. b periodische Folgeberichte (periodic reports) nach Aufforderung durch den Ausschuss einzureichen. Leistet ein Vertragsstaat diesen Berichtspflichten nicht Folge, so kann der Ausschuss nach Regel 70 VerFO die Menschenrechtslage auch ohne Vorlage eines Erst- oder Folgeberichts untersuchen. Die Staatenberichte sollen Informationen über die getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung der Rechte des Zivilpaktes enthalten. Es soll aufgeführt werden, wie die verbürgten Rechte umgesetzt und innerstaatlich Fortschritte im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz erzielt wurden.¹² Der Ausschuss bewertet die Berichte gemäß Art. 40 Abs. 4 und erstellt eine Liste der Punkte, die weiterer Klärung bedürfen. An der Erörterung nehmen die Staaten durch Staatenvertreter teil, um einen konstruktiven Dialog zu garantieren. Die Ergebnisse des Berichtsverfahrens fasst der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen (concluding observations) zusammen.

Am Ende seiner Abschließenden Bemerkungen stellt der Ausschuss die Punkte heraus, die besonderer Beobachtung bedürfen.

7 Zur Problematik generell: *Marten Breuer*, Von der UNESCO in die Generalversammlung: Palästina und die Vereinten Nationen, 1. Aufl. 2013.

8 Stand: 15. Mai 2015.

9 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.

10 UN-Dok. CCPR/C/GC/35 vom 16. Dezember 2014.

11 Der Ausschuss hat dies in seiner 49. Sitzung beschlossen. <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12830&LangID=E> (zuletzt besucht am 07. Juli 2015).

12 Siehe näher zum Staatenberichtsverfahren: Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights vom 26. Februar 2001, UN-Dok. CCPR/C/66/GUI/Rev.2; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 747 ff.; *Klaus Hüfner*, *Anne Sieberns*, *Norman Weiß*, Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun? Menschenrechtsverfahren in der Praxis, 3. Aufl. 2012, S. 95 ff.

Der Vertragsstaat hat zu diesen Punkten innerhalb eines Jahres über seine Fortschritte und die getroffenen Maßnahmen Bericht zu erstatten (sog. Follow-up-Verfahren). Die Auswertung erfolgt durch einen Sonderberichterstatte.

2. *Abschließende Bemerkungen zu den einzelnen Staatenberichten*

Im Berichtszeitraum 2014 setzte sich der Ausschuss mit der Menschenrechtslage von 18 Vertragsstaaten auseinander. Schwerpunktmäßig konzentriert sich die folgende Zusammenfassung auf die Gesichtspunkte der Abschließenden Bemerkungen, welche auch zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht worden sind.¹³

- 110. Sitzung -

Kirgisistan

Auf der 110. Sitzung befasste sich der Ausschuss mit dem zweiten Staatenbericht von Kirgisistan¹⁴, welcher bereits seit 2004 fällig war und erst im Jahr 2012 eingereicht wurde. Der Ausschuss begrüßt dabei in seinen Abschließenden Bemerkungen¹⁵ die Abschaffung der Todesstrafe im Jahre 2007 und die Annahme einer Verfassung, die Vorschriften zum Schutz der Menschenrechte beinhaltet. Ebenfalls wurde die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie¹⁶ im Jahre 2003 und des Fakultativprotokolls zum selben Übereinkommen bezüglich der Beteiligung Minderjähriger an bewaffneten Konflikten¹⁷ im Jahre 2003,

13 Die Dokumente zu dem Staatenberichtsverfahren für den Tschad waren zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch nicht verfügbar.

14 UN-Dok. CCPR/C/KGZ/2 vom 23. Mai 2012.

15 UN-Dok. CCPR/C/KGZ/CO/2 vom 23. April 2014.

16 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography vom 25. Mai 2000, UNTS Bd 2171, S. 227; BGBl. 2008 II, S. 1222.

17 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Child-

sowie die Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹⁸ im Jahre 2002 positiv hervorgehoben.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens macht der Ausschuss die Punkte 14, 15 und 24.

In Punkt 14 kritisiert der Ausschuss die mangelnde Aufklärung der Unruhen in Südkirgisistan 2010. Dabei handelte es sich um die gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen ethnischen Kirgisen und der Minderheit der Usbeken. Im Zuge der Auseinandersetzungen soll es zu Misshandlungen, Folter und der Verletzung des Fair-trial-Grundsatzes gekommen sein. Der Ausschuss rügt vor allem, dass die Ursachen des Konfliktes von der Vertragspartei nur unzureichend dargelegt wurden. Die vollständige Aufklärung und Verfolgung der begangenen Straftaten soll sichergestellt werden. Zudem soll der Dialog zwischen Kirgisen und Usbeken gefördert werden, um die Ursachen des Konfliktes zu beseitigen.

Darüber hinaus beanstandet der Ausschuss in Punkt 15 die unzureichende Verfolgung und Bestrafung von Folter. Zwar habe der Vertragsstaat legislative und administrative Maßnahmen erlassen, jedoch haben diese nicht dazu beigetragen den noch weit verbreiteten Einsatz von Folter zu verringern. Vor allem Personen, die sich in Polizeigewahrsam befinden, werden zum Zwecke der Erwirkung eines Geständnisses gefoltert. Dabei kommt es häufig auch zu Todesfällen. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass diese Fälle vollumfänglich untersucht und die Täter bestraft werden. Zudem soll er dafür Sorge tragen, dass Beweismittel, die durch Folter erlangt wurden, vor Gericht nicht verwertbar sind.

Punkt 24 der Abschließenden Bemerkungen befasst sich mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung. Der Ausschuss ist be-

ren in Armed Conflicts vom 25. Mai 2000, UNTS Bd. 2173, S. 222; BGBl. 2004 II, S. 1355.

18 Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 6. Oktober 1999, UNTS Bd. 2131 S. 83; BGBl. 2001 II, S. 1237.

unruhigt, dass Menschenrechtsverteidiger, Journalisten und andere Individuen, die sich kritisch gegenüber staatlichen Einrichtungen im Zusammenhang mit den Ausschreitungen im Juni 2010 geäußert haben, verfolgt wurden. Dies behindert ihr Recht auf freie Meinungsäußerung, welches der Vertragsstaat als Partei des Zivilpaktes sicherzustellen hat. Er ist des Weiteren besorgt über Berichte, dass Individuen und Organisationen, die Informationen an den Ausschuss gegeben haben, unter Druck gesetzt wurden.

Lettland

Am 11. April 2014 verabschiedete der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen¹⁹ zu Lettlands 3. Staatenbericht.²⁰ Er begrüßt die Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderung²¹ (Behindertenrechtskonvention) und der beiden Zusatzprotokolle zur Kinderrechtskonvention.²²

Die Punkte 15, 19 und 20 der Abschließenden Bemerkungen macht der Ausschuss zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens.

In Punkt 15 sieht der Ausschuss Fortschritte bei der Verbesserung der Zustände in den Haftanstalten. Jedoch sind diese weiterhin, insbesondere im Bereich der Hygiene, verbesserungswürdig. Zudem ist der Einsatz von Gewalt unter den Häftling sehr verbreitet.

Der Ausschuss äußert in Punkt 19 der Abschließenden Bemerkungen seine Besorgnis über die Gewalt und Diskriminierung von verletzlichen Gruppen; insbesondere von Roma und von Lesben, Homosexuellen, Bisexuellen und Transgender (LGBT). Der Vertragsstaat soll seine Strategien zur Bekämpfung von Rassismus stärken und die Anstiftung zu Gewalttaten, die sich gegen

die sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität richten, unter Strafe stellen.

Besorgnis bereitet dem Ausschuss in Punkt 20 die Abnahme an Maßnahmen zur Unterstützung des bilingualen Unterrichts in Lettland. Zwar bieten 22 % der Bildungseinrichtungen eine bilinguale Ausbildung in Lettisch und einer von sieben Minderheitssprachen an, allerdings bestehen für die Angehörigen einer Minderheit weiterhin Schwierigkeiten beim Übergang zur lettischen Ausbildungssprache. Lettland soll insbesondere im Bereich der Lehrunterlagen und der Ausbildung von nicht-lettischen Lehrern seine Maßnahmen verstärken.

Nepal

Auf Grundlage des zweiten Staatenberichts Nepals²³ erließ der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen.²⁴ Der Bericht war seit 1997 fällig. Der Ausschuss hob unter anderem die Ratifikation des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität²⁵ und die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention²⁶ hervor.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die Punkte 5, 7 und 10 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

In Punkt 5 nimmt der Ausschuss Bezug auf die Verbrechen, die während des 10-jährigen Bürgerkriegs (1996–2006) in Nepal begangen wurden. Damals lehnten sich Maoisten der Kommunistischen Partei Nepals in bewaffneten Konflikten gegen die ehemalige Monarchie und das hinduistische Klassensystem auf. Im Zuge dessen kam es zu außergerichtlichen Hinrichtungen, Entführungen, Folter, sexuellen Gewalttaten und willkürlichen Inhaftierungen. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass alle groben

19 UN-Dok. CCPR/C/LVA/CO/3 vom 11. April 2014.

20 UN-Dok. CCPR/C/LVA/3 vom 9. Oktober 2012.

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

22 Fn. 14 und Fn. 15.

23 UN-Dok. CCPR/C/NPL/2 vom 8. Juni 2012.

24 UN-Dok. CCPR/C/NPL/CO/2 vom 15. April 2014.

25 United Nations Convention against Transnational Organized Crime vom 15. November 2000, UNTS Bd. 2225, S. 209; UN-Dok. A/RES/55/25 vom 8. Januar 2001; BGBl. 2005 II, S. 954.

26 Fn. 19.

Verletzungen der Menschenrechte als Straftatbestände im nationalen Recht bestehen. Zudem hat er dafür Sorge zu tragen, dass Ermittlungs- und Strafverfahren frei von politischem Einfluss sind, denn es wurden viele Verfahren eingestellt und Verurteilungen aufgehoben. Allen Opfern von Gewalttaten soll ein effektiver Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, der ihnen auch eine angemessene Entschädigung im Einklang mit den „Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung“²⁷ gewährt.

Der Ausschuss bedauert in Punkt 7 die Beschränkungen, die der nationalen Menschenrechtskommission durch den im Jahr 2012 erlassenen „National Human Rights Act“ auferlegt wurden. Dieser wurde vom obersten Gerichtshof für nichtig erklärt. Nepal soll sicherstellen, dass die Kommission ihre Arbeit im Einklang mit den Pariser Prinzipien²⁸ durchführen kann. Zudem bewertet der Ausschuss negativ, dass die Empfehlungen der Kommission, trotz ihrer Bindungswirkung im nationalen Recht, nur unzureichend berücksichtigt wurden.

In Punkt 10 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über außergerichtliche Hinrichtungen auch nach Ende des Bürgerkrieges, den Todesfällen in Haft, und der weitverbreiteten Anwendung von Folter und Misshandlungen in Polizeigewahrsam. Der Vertragsstaat soll der Anwendung von unrechtmäßiger Gewalt durch Vollzugsbeamte entgegenwirken, indem er dafür Sorge trägt, dass sich diese entsprechend dem „Verhaltenskodex für Beamte mit Polizeibefugnissen“²⁹ und den „Grundprinzipien für die Anwendung von Gewalt und den Gebrauch von Schusswaffen durch Beamte mit Polizeibefugnissen“³⁰

verhalten. Zur Bekämpfung von Folter soll Nepal gesetzgeberisch tätig werden und diese unter Strafe stellen. Zudem soll das Istanbul-Protokoll (Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe)³¹ in die Aus- und Weiterbildung der Bediensteten der Strafverfolgungsbehörden integriert werden.

Sierra Leone

In seinen Abschließenden Bemerkungen³² zum 1. Staatenbericht von Sierra Leone³³ begrüßt der Ausschuss neben den gesetzgeberischen Tätigkeiten zur Stärkung der Kinderrechte, zur Bekämpfung des Menschenhandels und zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt, die Ratifikation des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe³⁴ und der Behindertenrechtskonvention.³⁵

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Punkt 14, 16 und 20 angesprochenen Themen.

In Punkt 14 drückt der Ausschuss seine Bedenken zur generellen Kriminalisierung von Abtreibungen aus. Dies führe vermehrt zu illegalen Abtreibungen, bei der hohe Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Frauen bestehen. Daher sollte der Vertragsstaat Ausnahmen vom Abtreibungsverbot einführen. Trotz bereits getroffener Maßnahmen sind die Anzahl an Teenagerschwangerschaften und die Müttersterb-

27 UN-Dok. A/RES/60/147 vom 16. Dezember 2005.

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

29 UN-Dok. A/RES/34/169 vom 17. Dezember 1979.

30 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27. August–7. September 1990.

31 Istanbul Protocol – Manual on Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 9. August 1999; verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (zuletzt besucht am 18. März 2015).

32 UN-Dok. CCPR/C/SLE/CO/1 vom 17. April 2014.

33 UN-Dok. CCPR/C/SLE/1 vom 16. Mai 2013.

34 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 246.

35 Fn. 19.

lichkeitsrate sehr hoch. Der Vertragsstaat soll durch weitere Informations- und Aufklärungskampagnen und der Zurverfügungstellung von reproduktiven Gesundheitsdiensten diesen Problemen begegnen.

Der Ausschuss ist in Punkt 16 besorgt, dass der Vertragsstaat Folter nicht unter Strafe stellt, obwohl sie durch die Verfassung verboten ist. Sierra Leone soll hierzu seine Strafgesetze überarbeiten. Die Folterdefinition soll dabei im Einklang mit Artikel 1 und 4 der Anti-Folterkonvention³⁶ stehen. Aufgrund anhaltender Berichte über Folter und Misshandlungen von Gefangenen durch Vollzugsbeamten bedauert der Ausschuss die Aussage im Erstbericht, dass es keine offiziellen Beschwerden über Folter gebe. Auch habe Sierra Leone in mutmaßlichen Folterfällen nicht genügend Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Untersuchung vorgenommen. Zudem soll das Istanbul-Protokoll³⁷ in die Aus- und Weiterbildung der Bediensteten der Strafverfolgungsbehörden integriert werden.

In Punkt 20 kritisiert der Ausschuss die Haftumstände im Vertragsstaat. Es bereiten ihm insbesondere Berichte über willkürliche Inhaftierungen und die zeitlich langandauernde Untersuchungshaft Sorgen. Sierra Leone soll sicherstellen, dass den Inhaftierten die gesetzlichen Garantien im Einklang mit Art. 9 und Art. 14 des Zivilpaktes zustehen. Zudem wird der Vertragsstaat ermutigt, Alternativen zur Untersuchungshaft unter Berücksichtigung der Rahmenbestimmungen der Vereinten Nationen für nichtfreiheitsentziehende Maßnahmen (Tokio-Regeln)³⁸ einzuführen. Weiterhin bemängelt der Ausschuss die gemeinsame Unterbringung von Untersuchungshäftlingen mit verurteilten Häftlingen.

Neben den genannten Punkten sprach der Ausschuss die traditionelle Praktizierung der weiblichen Genitalverstümmelung und die Gewalt gegen Frauen an.

Vereinigte Staaten von Amerika

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen³⁹ zum 4. Staatenbericht⁴⁰ der Vereinigten Staaten von Amerika die Fortschritte zum Schutz der bürgerlichen und politischen Rechte. Er hebt die Entscheidung des Supreme Court in der Sache *Boumediene v. Bush*⁴¹ hervor, die die extraterritoriale Anwendbarkeit von verfassungsrechtlichen *Habeas-corporis*-Rechten für Gefangene in Guantánamo Bay anerkennt. Mit der Situation der dortigen Gefangenen befassen sich auch die "Presidential Executive Orders" 13491, 13493 und 13567, die die Verhörmethoden und die Haftbedingungen thematisieren.

Zu den unter Punkt 5, 10, 21 und 22 aufgeführten Kritikpunkten wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

Die Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit Einsätzen der Streitkräfte und Agenten der Regierung wird in Punkt 5 thematisiert. Der Ausschuss ist besorgt über die sehr geringe Anzahl an Verfahren zur Aufklärung von unrechtmäßigen Tötungen in internationalen Einsätzen, sowie dem Einsatz von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung gegenüber Gefangenen in Gewahrsam der Vereinigten Staaten. Zwar begrüßt der Ausschuss die Beendigung von geheimen Verhören durch die Central Intelligence Agency (CIA), allerdings seien viele Details der entsprechenden CIA-Programme weiterhin geheim, sodass es für Opfer schwierig sei Entschädigungen zu erlangen. Der Vertragsstaat soll in Erwägung ziehen, dass Prinzip der Befehlsverantwortlichkeit vollständig in sein nationales Recht zu integrieren.

36 Fn. 32.

37 Fn. 29.

38 UN-Dok. A/RES/45/110 vom 14. Dezember 1990.

39 UN-Dok. CCPR/C/USA/CO/4 vom 23. April 2014.

40 UN-Dok. CCPR/C/USA/4 vom 22. Mai 2012.

41 *Boumediene v. Bush*, 53 U.S. 723 (2008).

Punkt 10 beschäftigt mit der Waffengewalt ("gun violence") in den Vereinigten Staaten. Der Ausschuss nimmt die Maßnahmen zur Reduzierung von Waffengewalt zu Kenntnis. Allerdings ist er weiterhin besorgt über die hohe Anzahl an Todesfällen und Verletzungen durch Feuerwaffen und betont die ungleiche Auswirkung auf Minderheiten, Frauen und Kinder. Der Vertragsstaat soll insbesondere die "Stand Your Ground"-Gesetze überprüfen, um zu weitreichende Immunitäten aufzuheben und eine strikte Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Beurteilung der Selbstverteidigung zu gewährleisten.

Trotz der Zusage des Präsidenten, Guantánamo Bay zu schließen und die dortigen Gefangenen in andere Gefängnisse zu verbringen, bedauert der Ausschuss in Punkt 21, dass es bisher keinen konkreten Zeitplan zur Schließung dieser Einrichtung gibt. Die Vereinigten Staaten sollen sicherstellen, dass die ohne Anklage oder Verfahren erfolgte Verwaltungshaft beendet wird und dass die Strafverfahren durch das Strafjustizsystem und nicht von Militärkommissionen geführt werden. Dies betrifft neben Gefangenen in Guantánamo Bay auch solche, die in Militäreinrichtungen in Afghanistan in Haft sitzen.

In Punkt 21 der Abschließenden Bemerkungen bedauert der Ausschuss die großflächige Kommunikationsüberwachung durch die National Security Agency (NSA) im Rahmen von PRISM und UPSTREAM. Diese beeinträchtigt das individuelle Recht auf Achtung der Privatsphäre. Die juristische Interpretation des "Foreign Intelligence Surveillance Act" (FISA) durch das zuständige Gericht wurde zum Großteil geheim gehalten, sodass die betroffenen Personen das Gesetz nicht mit der notwendigen Genauigkeit kannten. Im Falle des Missbrauchs der Daten steht den Betroffenen kein effektives Rechtsmittel zur Verfügung. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass seine Überwachungsaktivitäten im Einklang mit dem Zivilpakt – insbesondere Art. 17 – erfolgen und sich an den Prinzipien der Legalität und Verhältnismäßigkeit ausrichten. Darüber hinaus hat er sicherzustellen, dass jede Beeinträchtigung des Rechts

auf Privatsphäre durch ein Gesetz erfolgt, das öffentlich zugänglich ist, nur unter bestimmten Voraussetzungen die Sammlung, den Zugang und die Verwendung von gespeicherten Kommunikationsdaten erlaubt, detailliert ausgestaltet und klar formuliert ist und effektive Schutzmechanismen gegen Missbrauch vorsieht.

- 111. Sitzung -

Chile

In seiner 111. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 6. Staatenbericht von Chile⁴² und begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen⁴³ gesetzgeberische Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung und Menschenhandel. Daneben hebt er die Ratifikation des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (Konvention gegen Verschwindenlassen)⁴⁴ und der Behindertenrechtskonvention⁴⁵ hervor.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Punkt 7, 15 und 19 angesprochenen Aspekte.

Punkt 5 beschäftigt sich mit der Definition von Terrorismus im "Counter Terrorism Act" (Act. No. 18314). Der Ausschuss kritisiert hier die weit gefasste Begriffsbestimmung und warnt vor der missbräuchlichen Anwendung des Gesetzes. Trotz der Aussage der Delegation, dass das Gesetz nicht zur Verfolgung der Mapuche⁴⁶ angewendet wird, ist der Ausschuss besorgt über Berichte, dass es zu Untersuchungen und in einigen Fällen auch zu Verurteilungen von Angehörigen der Mapuche gekommen sei. Er empfiehlt dem Vertragsstaat eine klar formulierte Terrorismusdefinition einzuführen

42 UN-Dok. CCPR/C/CHL/6 vom 12. September 2012.

43 UN-Dok. CCPR/C/CHL/CO/2 vom 13. August 2014.

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

45 Fn. 19.

46 Die Mapuche sind ein indigenes Volk, deren angestammtes Gebiet sich auf die Staaten Chile und Argentinien erstreckt.

um sicherzustellen, dass die Maßnahmen auf Grundlage des Gesetzes nicht spezifisch Personen wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit oder anderen sozialen oder kulturellen Faktoren treffen.

In Punkt 15 kritisiert der Ausschuss, unter Verweis auf seine vorherigen Abschließenden Bemerkungen⁴⁷, dass es Chile bisher versäumt hat, Ausnahmen zu der generellen Kriminalisierung von Abtreibungen einzuführen. Dies führe vermehrt zu illegalen Abtreibungen, bei der hohe Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Frauen bestehen. Daher solle der Vertragsstaat Ausnahmen vom Abtreibungsverbot einführen. Vertreter der Vertragsparteien informierten den Ausschuss über einen Gesetzesentwurf, der Ausnahmen einführen soll. Der Ausschuss äußerte diesbezüglich Bedenken, dass Fälle von Inzest nicht erfasst seien. Trotz bereits getroffener Maßnahmen ist die Anzahl an Teenagerschwangerschaften und die Müttersterblichkeitsrate bei illegalen Abtreibungen sehr hoch. Der Vertragsstaat soll durch weitere Informations- und Aufklärungskampagnen und der Zurverfügungstellung von reproduktiven Gesundheitsdiensten diesen Problemen begegnen.

Mit Bedauern betrachtet der Ausschuss in Punkt 19 die Vorwürfe von Folter und Misshandlung durch Staatsangestellte, insbesondere während öffentlicher Proteste und dem Transport oder der Inhaftierung von Personen. Darüber hinaus soll es zu sexuellen Übergriffen auf Mädchen und Frauen während Studentenprotesten gekommen sein. Der Vertragsstaat soll dafür Sorge tragen, dass alle Fälle genau untersucht und strafrechtlich verfolgt werden. Zudem soll er Menschenrechtsschulungs- und -sensibilisierungsmaßnahmen für das Strafverfolgungspersonal bereitstellen.

Neben diesen angesprochenen Punkten ging der Ausschuss unter anderem noch auf den Menschenhandel, die Situation von indigenen Völkern und die Gewalt gegen Frauen ein.

47 UN-Dok. CCPR/C/CHL/CO/5 vom 18. Mai 2007.

Georgien

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁴⁸ zum 4. Staatenbericht Georgiens⁴⁹ hob der Ausschuss auf nationaler Ebene die Annahme einer nationalen Menschenrechtsstrategie (2014–2020) und das Urteil des Verfassungsgerichts vom 4. Februar 2014 hervor, welches Homosexualität als negativer Indikator, der gegen die Möglichkeit der Blutspende gewertet wird, für nicht mit der Verfassung vereinbar erklärt wurde. Im Bereich der völkerrechtlichen Verträge erwähnt der Ausschuss die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention, des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen⁵⁰ und die Ratifikation des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit.⁵¹

Zu den unter Punkt 13 und 14 aufgeführten Kritikpunkten wird das Follow-up-Verfahren durchgeführt.

Punkt 13 beschäftigt sich mit der Verwaltungshaft. Nach dem derzeitigen Stand kann diese bis zu einer maximalen Dauer von 90 Tagen durchgeführt werden. Es bereitet dem Ausschuss Sorgen, dass diese in Einrichtungen des Innenministeriums durchgeführt wird und dass der Grundsatz der Waffengleichheit nicht immer gewährt ist. Er nimmt allerdings zur Kenntnis, dass diesbezügliche Gesetzesänderungen kürzlich ins Parlament eingebracht wurden und betont, dass Georgien das System umfassend reformieren soll, damit die Garantien aus Art. 9 und Art. 14 des Zivilpaktes gewährleistet werden.

Das Jury-System bereitet dem Ausschuss in Punkt 14 Sorgen, denn es bietet keine ausreichenden Garantien, dass der Verurteilte oder die Öffentlichkeit das Jury-Urteil nachvollziehen kann. Zudem gäbe es keine Möglichkeit eine Berufung auf eine Verletzung der im Zivilpakt verbürgten Rechte zu stützen. Es sei

48 UN-Dok. CCPR/C/GEO/CO/4 vom 19. August 2014.

49 UN-Dok. CCPR/C/GEO/4 vom 1. November 2012.

50 Convention relating to the Status of Stateless Persons vom 28. September 1954, UNTS Bd. 360, S. 117; BGBl. 1976 II, S. 474.

51 Convention on the Reduction of Statelessness vom 30. August 1961, UNTS Bd. 989, S. 175; BGBl. 1977 II, S. 597.

daher eine dringliche Angelegenheit, dass der Vertragsstaat das gegenwärtige System untersucht und es reformiert, damit die Grundsätze des fairen Verfahrens gewahrt werden.

Neben diesen beiden Punkten sprach der Ausschuss auch die Ungleichheit von Männer und Frauen im Wirtschafts- und Politikleben, die häusliche Gewalt und die Situation von Minderheiten an.

Irland

Bezüglich des 4. Staatenberichts von Irland⁵² beschloss der Ausschuss am 19. August 2014 seine Abschließenden Bemerkungen⁵³ und begrüßt die Rücknahme der Vorbehalte zu Art. 14 und Art. 19 Abs. 2 des Zivilpaktes. Des Weiteren hebt er die Ratifikation des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität⁵⁴ sowie die Ratifikation des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität⁵⁵ positiv hervor.

Die Punkte 10, 11 und 15 seiner Abschließenden Bemerkungen machte der Ausschuss zum Gegenstand seines Follow-up-Verfahrens.

Die mangelhafte Aufklärung und Untersuchung von Missbrauchs- und Vernachlässigungsfällen in den „Magdalene laundries“⁵⁶, Kindereinrichtungen und „Mother

and Baby Homes“⁵⁷ beschäftigt den Ausschuss in Punkt 10. Er bedauert das Unvermögen der Vertragspartei, die Verantwortlichen zu identifizieren und kritisiert die nur sehr geringe Verurteilungsrate. Irland soll unverzüglich unabhängige und sorgfältige Untersuchungen zur Aufklärung dieser Fälle durchführen und den Opfern einen wirksamen Rechtbehelf zur Verfügung stellen, der Wiedergutmachung und Entschädigungszahlen umfasst.

In Punkt 11 drückt der Ausschuss zunächst sein Bedauern über die Anwendung der Symphysiotomy, einer Entbindungsoperation die zwischen 1944 und 1987 an ungefähr 1500 Frauen ohne ihr Einverständnis durchgeführt wurden, aus. Er kritisiert, dass Irland bisher keine vollständigen und unabhängigen Untersuchungen über den Einsatz der Symphysiotomy durchgeführt und die Verantwortlichen identifiziert und verurteilt haben. Dies soll unverzüglich nachgeholt werden.

Der Ausschuss begrüßt in Punkt 15 die getroffenen Maßnahmen zu Verbesserung der Haftbedingungen und die Anwendung von nicht im Gefängnis zu vollziehenden Sanktionen als Alternative zur Haft. Allerdings musste er feststellen, dass die Haftanstalten weiterhin überfüllt sind und es an sanitären Einrichtungen mangelt. Zudem bereitet dem Ausschuss das hohe Maß an Gewalt und die Effektivität der internen Beschwerdemechanismen Sorgen. Diesen Problemen soll der Vertragsstaat unter Beachtung der „Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen“⁵⁸ unverzüglich begegnen.

52 UN-Dok. CCPR/C/IRL/1 vom 12. November 2012.

53 UN-Dok. CCPR/C/IRL/CO/4 vom 19. August 2014.

54 Fn. 23.

55 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime vom 15. November 2000, UNTS Bd. 2237, S. 319; BGBl. 2005 II, S. 954.

56 Bei den Magdalenenheimen handelt es sich um Korrekptions- oder Besserungsanstalten für Prostituierte. Die „Magdalene laundries“ bezeichnen kirchliche Einrichtungen in Irland, die ab etwa 1800 entstanden sind. Die Namensgebung ist darauf zurückzuführen, dass die ehemaligen Prostituierten dort oft in Wäschereibetrieben arbeiten mussten. Das letzte Magdalenenheim in Irland schloss am 25. September 1996.

57 Die „Mother and Baby Homes“ sind Einrichtungen für unverheiratete Mütter und ihre neugeborenen Kinder. Insbesondere das von 1925–1961 betriebene St. Mary’s Mother and Baby Home geriet im Juni 2014 in die Schlagzeilen, als eine Historikerin 800 Babyleichen entdeckt hat. Siehe hierzu: <http://www.sueddeutsche.de/panorama/irland-massengrab-mit-kinderleichen-entdeckt-1.1985655> (zuletzt besucht am 30. April 2015).

58 Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners vom 30. August 1955; verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/treatmentprisoners.pdf> (zuletzt besucht am 30. April 2015).

Japan

Auf Grundlage des 6. Staatenberichts von Japan⁵⁹ erließ der Ausschuss seine Abschließenden Bemerkungen.⁶⁰ Er hebt die nationalen Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels und zur Förderung der Geschlechtergleichheit hervor. Zudem begrüßt er die Ratifikation der Konvention gegen Verschwindenlassen⁶¹ und der Behindertenrechtskonvention.⁶²

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 13, 14, 16 und 18.

In Punkt 13 rügt der Ausschuss, dass 19 Straftatbestände zwar die Todesstrafe vorsehen, aber nicht im Einklang mit der vom Zivilpakt geforderten Beschränkung auf schwerste Verbrechen stehen. Insassen in der Todeszelle warten bis zu 40 Jahre auf ihre Exekution und weder der Häftling noch die Familie wird vor dem Tag der Hinrichtung informiert. Es bereitet dem Ausschuss Sorgen, dass die Todesstrafe in mehreren Fällen verhängt wurde, in denen Geständnisse erzwungen wurden. Er verweist hierbei auf den Fall von Iwao Hakamda.⁶³ Der Ausschuss empfiehlt Japan, die Abschaffung der Todesstrafe in Betracht zu ziehen oder zumindest die Straftatbestände, die eine Todesstrafe vorsehen, zu reduzieren. Es soll sichergestellt werden, dass das System der Todesstrafe nicht zu grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe führt, indem der Häftling sowie seine Angehörigen frühzeitig über den Tag der Exekution informiert werden.

Die widersprüchliche Haltung des Vertragsstaates zur Thematik der Trostfrauen ist Gegenstand des Punktes 14. Nach Angaben Japans wurden die Trostfrauen nicht gewaltsam durch das Militär deportiert, aber die Rekrutierung, der Transport und das Management waren in der Regel gegen ihren Willen. Nach Ansicht des Ausschusses genügt die Ausführung von Handlungen gegen den Willen der betroffenen Person, um eine solche Handlung als Menschenrechtsverletzung zu bezeichnen, für den der Vertragsstaat die rechtliche Verantwortung hat. Zudem seien alle Schadenersatzklagen von Opfern vor japanischen Gerichten gescheitert und strafrechtliche Untersuchungen oder Verurteilungen zurückgewiesen worden. Der Ausschuss fordert Japan auf, diese Fälle eingehend zu untersuchen und – sofern die Angeklagten für schuldig befunden werden – zu verurteilen. Der Vertragsstaat soll seine Verantwortung für die Taten offiziell anerkennen und eine öffentliche Entschuldigung aussprechen.

Trotz legislativer Maßnahmen bereitet dem Ausschuss der Schutz von ausländischen Arbeitern und Praktikanten im Vertragsstaat Sorgen. Er berichtet in Punkt 16 über eine große Anzahl an sexuellen Missbrauchsfällen, arbeitsbezogene Todesfälle und schlechte Arbeitsbedingungen. Das gegenwärtige Programm soll beendet und durch ein neues ersetzt werden, dass sich auf „Capacity-Building“ konzentriert, anstatt Anreize für niedrig bezahlte Arbeitskräfte zu schaffen. Darüber hinaus sollen Kontrollen vor Ort erhöht und ein unabhängiges Beschwerdesystem eingerichtet werden.

Punkt 18 thematisiert das Ersatzhaftsystem „Daiyo Kangoku“.⁶⁴ Der Ausschuss bedauert, dass der Vertragsstaat weiterhin den Mangel an Ressourcen und die Effektivität der strafrechtlichen Ermittlungen zur Rechtfertigung anführt. Die hohe Gefahr an erzwungen Geständnissen wird vom Ausschuss kritisiert. Dies führt er darauf zurück,

59 UN-Dok. CCPR/C/JPN/6 vom 9. Oktober 2012.

60 UN-Dok. CCPR/C/JPN/CO/6 vom 20. August 2014.

61 Fn. 42.

62 Fn. 19.

63 Siehe hierzu: <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/48-jahre-unschuldig-in-isolationshaft-gebrochen-in-der-todeszelle-12890001.html> (zuletzt besucht am 30. April 2015).

64 „Daiyo Kangoku“ bezeichnet Ersatzgefängnisse, die in der Regel bei Polizeistationen untergebracht sind. Gefangene können bis zu 23 Tage festgehalten werden, ohne dass eine Anklage vorliegt.

dass es keine strikten Regeln zur Durchführung von Befragungen gibt und eine Pflicht zur Videoaufzeichnung nur in einem begrenzten Rahmen besteht. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, dieses System abzuschaffen oder sicherzustellen, dass die in Art. 9 und Art. 14 verbürgten Rechte in vollem Umfang gewährleistet werden. Insbesondere sollen Alternativen zur Haft verstärkt in den Vordergrund gerückt werden.

Malawi

In den Abschließenden Bemerkungen⁶⁵ zum Erstbericht Malawis⁶⁶ begrüßt der Ausschuss die Ratifikation wesentlicher Menschenrechtsverträge durch den Vertragsstaat, insbesondere des Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁶⁷, der Behindertenrechtskonvention⁶⁸ und der Kinderrechtskonvention⁶⁹ einschließlich der beiden Zusatzprotokolle.⁷⁰

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Punkt 12, 13, 24 und 25 angesprochenen Themen.

Außergerichtliche Tötungen bereiten dem Ausschuss in Punkt 12 Sorgen. Berichten zufolge seien die verantwortlichen Täter bisher nicht verurteilt worden und die Verfahren würden nicht schnell genug durchgeführt werden. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, die begonnen Prozesse schnellstmöglich einem Urteil zuzuführen und die Angehörigen angemessen zu entschädigen.

In Punkt 13 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über den Einsatz von Folter durch Vollzugsbeamten. Zudem stehen die gesetz-

lichen Regelungen zum Waffeneinsatz von Polizeibeamten nicht mit internationalen Standards im Einklang. Malawi soll umgehend eine unabhängige Kommission für Beschwerden über die Arbeit der Polizei einrichten und sie mit ausreichend finanziellen und personellen Mitteln ausstatten. Insbesondere sollen die „Grundprinzipien für die Anwendung von Gewalt und den Gebrauch von Schusswaffen durch Beamte mit Polizeibefugnissen“⁷¹ berücksichtigt und die Ausbildung der Beamten im menschenrechtlichen Bereich verstärkt werden.

Die weite Verbreitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern wird in Punkt 24 thematisiert. Der Ausschuss ist sehr besorgt darüber, dass das Strafgesetzbuch des Vertragsstaates nicht alle Handlungen kriminalisiert. Insbesondere die Praxis der Gerichte, nach der eine Zeugenaussage regelmäßig nötig ist („corroboration rule“), führt häufig zur Straflosigkeit der Täter. Malawi soll sicherstellen, dass diese Regel keine Straflosigkeit in Fällen von Sexualverbrechen bewirkt. Zudem bestechen viele Täter ihre Opfer mit Geld, damit diese eine Klage zurückziehen.

In Punkt 25 wird die weiterhin bestehende Praxis von Zwangs- und Kinderheirat kritisiert. Der Vertragsstaat soll gesetzliche Regelungen schaffen, die ein Mindestheiratsalter nach internationalen Standards vorsehen und Zwangs- und Kinderheirat kriminalisieren. Durch Aufklärungskampagnen soll die Bevölkerung für diese Thematik sensibilisiert werden.

Neben den angesprochenen Kritikpunkten äußerte der Ausschuss seine Besorgnis darüber, dass der Informationsminister die Kompetenz besitzt Zeitungen zu verbieten. Dies stellt ein Risiko für die Pressefreiheit dar. Zudem sei die Festlegung der Strafmündigkeit von Kindern auf die Vollendung des 10. Lebensjahrs zu niedrig.

65 UN-Dok. CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1 vom 19. August 2014.

66 UN-Dok. CCPR/C/MWI/1 vom 13. Juli 2012.

67 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women vom 18. Dezember 1979, UNTS Bd. 1249, S.13; BGBl. 1985 II, S. 647.

68 Fn. 19.

69 Convention on the Rights of the Child vom 20. November 1989, UNTS Bd. 1577, S. 3; BGBl. 1992 II, S. 121.

70 Fn. 14 und Fn. 15.

71 Fn. 28.

Sudan

In den Abschließenden Bemerkungen⁷² zum 4. Staatenbericht⁷³ des Sudan begrüßt der Ausschuss, unter Bezugnahme auf Punkt 7 seiner vorherigen Abschließenden Bemerkungen⁷⁴, die Durchführung und Annahme des Referendums über die Unabhängigkeit des Südsudans vom 9. Januar 2011. Die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention⁷⁵ hebt der Ausschuss hervor.

Die Punkte 10, 14, 15 und 18 der Abschließenden Bemerkungen wurden zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens gemacht.

Die bestehende Ungleichheit zwischen Männern und Frauen wird vom Ausschuss in Punkt 10 kritisiert. Der Vertragsstaat soll sich verstärkt für eine De-jure- und De-facto-Gleichstellung der Geschlechter einsetzen und bestehende diskriminierende Vorschriften abschaffen. Der Ausschuss verweist insoweit auch auf den General Comment Nr. 28.⁷⁶ Er empfiehlt Staatsbeamte, insbesondere Richter, Staatsanwälte und Polizisten, im Bereich der Frauenrechte weiter auszubilden.

Trotz der vorherigen Empfehlung⁷⁷ hat der Sudan die Todesstrafe immer noch nicht auf die schwersten Verbrechen begrenzt. Es finden sich weiterhin Straftatbestände darunter, deren Verhalten vom Ausschuss gar nicht als strafwürdig erachtet werden. Dies bewegt den Ausschuss nun erneut dazu, in Punkt 14 auf diesen Missstand aufmerksam zu machen. Der Sudan soll die Abschaffung der Todesstrafe erwägen oder diese jedenfalls nur für die schwersten Verbrechen vorsehen. Insbesondere soll sichergestellt werden, dass sie nicht für Straftäter verhängt wird, die bei Begehung der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

72 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/4 vom 19. August 2014.

73 UN-Dok. CCPR/C/SDN/4 vom 16. Oktober 2012.

74 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/3 vom 29. August 2007.

75 Fn. 19.

76 General Comment Nr. 28; UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 vom 29. März 2000.

77 UN-Dok. CCPR/C/SDN/CO/3 vom 29. August 2007, Punkt 13.

In Punkt 15 kritisiert der Ausschuss, dass das nationale Strafgesetzbuch keine Definition von Folter enthält. Eine solche soll der Vertragsstaat in Einklang mit internationalen Standards einführen und ein angemessenes Strafmaß vorsehen. Zudem gäbe es Vorwürfe, dass Staatsbedienstete Folter und Misshandlungen eingesetzt haben und, dass unter Verstoß gegen Art. 7 des Zivilpaktes erwirkte Geständnisse vor Gericht verwertet wurden. Der Ausschuss fordert den Sudan auf, das Istanbul-Protokoll⁷⁸ in die Aus- und Weiterbildung der Bediensteten der Strafverfolgungsbehörden zu integrieren. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass durch Folter erwirkte Geständnisse nicht von den Gerichten verwertet werden.

Der Ausschuss drückt in Punkt 18 seine Besorgnis über den "National Security Act" (2010) aus. Dieses Gesetz erlaubt es den nationalen Sicherheitsbehörden Verdächtige ohne gerichtliche Überwachung für einen Zeitraum von bis zu viereinhalb Monaten festzuhalten. Berichten zufolge sitzen diese Verdächtigen in geheimen Gefängnissen. Der Sudan soll sicherstellen, dass in Gewahrsam genommene Personen innerhalb von 48 Stunden einem Richter vorgeführt werden, um so eine Verletzung von Art. 9 des Zivilpaktes zu vermeiden. Des Weiteren sollen alle geheimen Hafteinrichtungen geschlossen werden.

Darüber hinaus sprach der Ausschuss die Gewalt gegen Frauen, die weibliche Genitalverstümmelung und Meinungsäußerungsfreiheit an.

- 112. Sitzung -

Burundi

In seiner 112. Sitzung beschäftigte sich der Ausschuss mit dem 2. Staatenbericht Burundis⁷⁹ und begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen⁸⁰ zunächst die Abschaffung der Todesstrafe im Jahr 2009. Des Weiteren hebt er die Ratifikation der Behindertenrechtskon-

78 Fn. 29.

79 UN-Dok. CCPR/C/BDI/2 vom 28. Mai 2013.

80 UN-Dok. CCPR/C/BDI/CO/2 vom 21. November 2014.

vention⁸¹ und der beiden Zusatzprotokolle zur Kinderrechtskonvention⁸² hervor.

Gegenstand des Follow-up-Verfahrens wurden die unter Punkt 8, 13, 14 und 18 angesprochenen Themen.⁸³

Der Ausschuss ist in Punkt 8 nach wie vor über die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung im Vertragsstaat besorgt. Homosexuelle sehen sich Bedrohungen, Einschüchterungen und Diskriminierungen in unterschiedlichen Lebensbereichen ausgesetzt. Zudem ist Homosexualität nach dem geltenden Recht eine Straftat. Nach einer Ministeranordnung können Schulen homosexuelle Schüler ausschließen. Des Weiteren bestehen Hindernisse zur Gründung von juristischen Personen durch Homosexuelle. Der Ausschuss fordert Burundi auf, Homosexualität zu entkriminalisieren und die Ministeranordnung aufzuheben. Es sollen alle faktischen und rechtlichen Hindernisse beseitigt werden, die Homosexuellen bei der Gründung von Gesellschaften im Weg stehen.

In Punkt 13 ist der Ausschuss über die große Zahl an außergerichtlichen Tötungen, insbesondere im Nachgang der Wahlen im Jahr 2010, besorgt. Er kritisiert, dass ein Teil der Untersuchungen, die Mitglieder der staatlichen Sicherheits- und Verteidigungskräfte betreffen, immer noch nicht beendet wurden. Es soll durch den Vertragsstaat sichergestellt werden, dass alle notwendigen Maßnahmen ergriffen werden, um eine unabhängige und vollständige Aufklärung dieser Fälle zu gewährleisten und die Verantwortlichen zu bestrafen. Burundi soll zudem das Menschenrechtstraining seiner Sicherheitskräfte, vor allem in Bezug auf die Rechte des Zivilpaktes, verstärken.

Der Einsatz von Folter durch Polizei- und Sicherheitskräfte des Vertragsstaates wird in Punkt 14 behandelt. Der Ausschuss ist sehr

besorgt, dass die Verantwortlichen Straffreiheit genießen und die Gerichte keine Informationen über Verfahren wegen Folter bereitstellen. Ein effektives Beschwerdesystem bestehe für die Betroffenen nicht. Es ist die Aufgabe des Vertragsstaates den Einsatz von Folter in seinem Land zu verhindern. Alle Folter- und Misshandlungsvorwürfe sollen gewissenhaft untersucht und die Verantwortlichen verurteilt werden. Zudem soll ein unabhängiger Beschwerdemechanismus etabliert werden. Der Ausschuss fordert Burundi auf, das Istanbul-Protokoll⁸⁴ in die Aus- und Weiterbildung der Bediensteten der Strafverfolgungsbehörden zu integrieren. Der Vertragsstaat soll sicherstellen, dass durch Folter erwirkte Geständnisse nicht von den Gerichten verwertet werden.

Die Haftbedingungen in Burundi werden vom Ausschuss in Punkt 18 seiner Abschließenden Bemerkungen thematisiert. Die Haftanstalten sind regelmäßig überfüllt und eine Trennung zwischen Erwachsenen und Minderjährigen, Männern und Frauen, sowie verurteilten Straftätern und Untersuchungshäftlingen findet nicht statt. Die Inhaftierten leiden unter den schlechten sanitären Zuständen und einer unregelmäßigen Versorgung mit Nahrungsmitteln sowie einer unangemessenen Krankenversorgung. Der Vertragsstaat soll dringend Maßnahmen zur regelmäßigen und unabhängigen Überwachung der Gefängnisse ergreifen und die Situation vor Ort verbessern, damit diese im Einklang mit den „Mindestgrundsätzen für die Behandlung der Gefangenen“⁸⁵ steht. Der Ausschuss empfiehlt Alternativen zur Haftstrafe zu berücksichtigen. Zudem soll sichergestellt sein, dass den Inhaftierten ein effektiver Beschwerdemechanismus zur Verfügung steht.

Haiti

Bezüglich des Erstberichts⁸⁶ von Haiti, der mit 16 Jahren Verspätung eingereicht wurde, beschloss der Ausschuss seine Abschließen-

81 Fn. 19.

82 Fn. 14 und Fn. 15.

83 Am 27. April 2015 veröffentlichte der Ausschuss ein Korrigendum wonach, statt der Punkte 7, 12, 13 und 17, die oben benannten Punkte Gegenstand des Follow-up-Verfahrens seien; UN-Dok. CCPR/C/BDI/CO/2/Corr.1.

84 Fn. 29.

85 Fn. 56.

86 UN-Dok. CCPR/C/HTI/1 vom 23. Januar 2013.

den Bemerkungen⁸⁷ und begrüßt die Schaffung eines interministerialen Menschenrechtsausschusses sowie die Maßnahmen zur Inklusion von Personen mit Behinderungen. Zudem hat Haiti den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁸⁸, die Behindertenrechtskonvention⁸⁹, sowie die Kinderrechtskonvention⁹⁰ und dessen Fakultativprotokolls über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie⁹¹ ratifiziert.

Die Punkte 7, 10, 19 und 20 seiner abschließenden Bemerkungen machte der Ausschuss zum Gegenstand seines Follow-up-Verfahrens.

Der Ausschuss begrüßt in Punkt 7 zunächst die Arbeit der Wahrheitskommission bis zum Jahr 1996. Die Wahrheitskommission wurde im Dezember 1994 durch Präsident Jean-Bertrand Aristide eingesetzt und hatte zum Ziel die Menschenrechtsverletzungen in der Zeit der Militärherrschaft unter General Raoul Cédras, der den 1990 zum Präsidenten gewählten Aristide aus dem Amt geputscht hatte, zu untersuchen. Der Ausschuss kritisiert jedoch die sehr schleppenden Verfahren und die Tatsache, dass bis zum heutigen Tag keine Verantwortlichen verurteilt wurden.

Die Todesfälle, die durch den Einsatz von Schusswaffen der Sicherheitskräfte verursacht werden, beschäftigen den Ausschuss in Punkt 10. Die Anzahl habe sich auch im Jahr 2014 erneut erhöht. Der Ausschuss bedauert, dass den Tätern vorwiegend disziplinarische Sanktionen auferlegt wurden und keine Statistiken veröffentlicht sind. Haiti soll eine unverzügliche und sorgfältige Untersuchung der noch zu klärenden Fälle des tödlichen Einsatzes von Schusswaffen

durch Sicherheitskräfte anordnen und die Täter zu einer angemessenen Strafe im Falle eines Schuldspruches verurteilen. Der Ausschuss ermutigt den Vertragsstaat seine Bemühungen weiter fortzuführen.

Der Ausschuss äußert in Punkt 19 seine Besorgnis über die Bedrohungen, Einschüchterungen und Übergriffe auf Menschenrechtsverteidiger, Journalisten und Mitgliedern der Opposition und bemängelt den fehlenden staatlichen Schutz. Es ist die Aufgabe des Vertragsstaates sicherzustellen, dass diese Personen ihre Aktivitäten frei und ohne Beschränkungen ausüben können.

Die Nichtumsetzung der gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Durchführung der Parlaments- und Kommunalwahlen – ursprünglich für 2011 geplant – kritisiert der Ausschuss in Punkt 20. Dadurch seien die Rechte aus Art. 25 des Paktes gefährdet. Der Ausschuss betont die Dringlichkeit der Umsetzung.

Israel

Auf Grundlage des 4. Staatenberichts Israels⁹² erließ der Ausschuss seine abschließenden Bemerkungen.⁹³ Er hebt die Schaffung eines interministeriellen Teams zur Überwachung und Implementierung von Empfehlungen der Menschenrechtsvertragsorgane und die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention⁹⁴ positiv hervor.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 9, 12, 14 und 19.

Die israelische Siedlungspolitik wird in Punkt 9 thematisiert. Der Ausschuss fordert Israel auf, die Zerstörung von Häusern zu beenden und den Opfern von Zerstörung und Zwangsumsiedlung effektive Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen. Er ist besorgt über die diskriminierende Zoneneinteilung und das Planungsregime für Häuser von Pa-

87 UN-Dok. CCPR/C/HII/CO/1 vom 21. November 2014.

88 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1976 II, 428.

89 Fn. 19.

90 Fn. 67.

91 Fn. 14.

92 UN-Dok. CCPR/C/ISR/4 vom 12. Dezember 2013.

93 UN-Dok. CCPR/C/ISR/CO/4 vom 21. November 2014.

94 Fn. 19.

lätinensern und Beduinen in der Westbank, einschließlich Ostjerusalem. Aufgrund der Siedlungspolitik werden viele Häuser illegal errichtet. Zudem werde die Zwangsansiedlung von Beduinen, ohne Rücksicht auf die traditionelle Hirtenwirtschaft, ihr soziales Gefüge und ihren ländlichen Lebensstil vorgenommen. Der Ausschuss kritisiert, dass Beduinen, die in Dörfern in der Wüste Negev leben, nur einen beschränkten Zugang zur Grundversorgung (Wohnraum, Wasser, Gesundheitsversorgung, Bildung) haben. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, die zwangsweise Umsiedlung, insbesondere von Beduinen zu unterlassen. Die Beduinen der Wüste Negev sollen in den Prozess der Umsiedlung mit einbezogen werden, damit ihre Belange ausreichend berücksichtigt werden.

Punkt 12 beschäftigt sich mit der Blockade des Gazastreifens. Der Ausschuss betont, dass die Blockade die Freizügigkeit der Bevölkerung beschränkt. Nur eine geringe Anzahl an Personen dürfe Gaza verlassen. Diese Tatsache hat einen negativen Einfluss auf die Grundversorgung der Palästinenser. Der Ausschuss fordert Israel auf, die Blockade des Gazastreifens insoweit aufzuheben, dass die negativen Auswirkungen für die zivile Bevölkerung beseitigt werden und humanitäre Unterstützung und die Einfuhr von Baumaterialien nach Gaza zu ermöglichen.

In Punkt 14 äußert der Ausschuss seine Besorgnis über das Fehlen eines Folterstrafatbestandes im Einklang mit Art. 7 des Paktes. Der Vertragsstaat soll Folter umgehend unter Strafe stellen. Von der Strafnorm soll auch die psychologische Folter und grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung erfasst werden. Zudem soll sichergestellt werden, dass der strafrechtliche Notstand den Einsatz von Folter nicht rechtfertigt und auch kein moderater physischer Druck ausgeübt werden darf. Der Ausschuss weist darauf hin, dass das Folterverbot des Art. 7 absolut ist und auch im Falle eines öffentlichen Notstandes nicht ausgesetzt werden darf.

Der Ausschuss begrüßt die Reformen des Jugendstrafsystems. Leider muss er in Punkt 19 feststellen, dass die Reformen in der Pra-

xis nicht wirksam umgesetzt werden und viele palästinische Kinder weiterhin dem Risiko einer willkürlichen Gefangennahme ausgesetzt sind und oft keinen kompletten Zugang zu ihren prozessualen Rechten haben. Der Ausschuss fordert Israel auf, dass die Gefangennahme und Inhaftierung von Minderjährigen im Einklang mit Art. 9 des Paktes erfolgt. Insbesondere soll die Haft nur als letztes Mittel und so kurz wie möglich eingesetzt werden. Die Minderjährigen sollen ihrem Alter und ihren Bedürfnissen entsprechend behandelt werden und Zugang zu Beschwerdemechanismen haben.

Malta

In seinen Abschließenden Bemerkungen⁹⁵ zum 2. Staatenbericht Maltas⁹⁶ hob der Ausschuss die Änderung des Art. 45 Abs. 3 der Verfassung hervor, wonach eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität verboten ist. Darüber hinaus erhöhte der Vertragsstaat das Alter der Strafmündigkeit von neun Jahren auf das vierzehnte Lebensjahr. Die Ratifikation des FP II⁹⁷, der Behindertenrechtskonvention⁹⁸ und der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes⁹⁹ begrüßt er.

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahren wurden die Punkte 13 und 16 der Abschließenden Bemerkungen gemacht.

Seine Bedenken bezüglich der generellen Kriminalisierung von Abtreibungen äußert der Ausschuss in Punkt 13 seiner Abschließenden Bemerkungen. Dies führe vermehrt zu illegalen Abtreibungen, bei der hohe Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Frauen bestehen. Daher solle der Vertragsstaat Ausnahmen vom Abtreibungsverbot einführen. Durch weitere Informations- und Aufklä-

95 UN-Dok. CCPR/C/MLT/CO/2 vom 21. November 2014.

96 UN-Dok. CCPR/C/MLT/2 vom 7. Dezember 2012.

97 Fn. 8.

98 Fn. 19.

99 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide vom 9. Dezember 1948, UNTS Bd. 74, S. 277; BGBl. 1954 II, S. 729.

rungskampagnen und der Zurverfügungstellung von reproduktiven Gesundheitsdiensten soll diesen Problemen begegnet werden.

Punkt 16 thematisiert die Verwaltungshaft von irregulären Einwanderern und Asylsuchenden. Diese werden bei Ankunft systematisch inhaftiert. Die Dauer kann dabei bis zu 12 bzw. 18 Monaten betragen. Der Ausschuss ist besorgt, dass Migranten in besonders gefährdeter Lage, vor allem Kinder ohne Begleitung, nicht immer ein gesetzlicher Vertreter zur Verfügung gestellt wird. Zudem weist er darauf hin, dass die zeitlichen Grenzen der Verwaltungshaft nicht durch ein Gesetz geregelt werden und bedauert das Fehlen von effektiven Rechtsbehelfen. In diesen Bereichen fordert der Ausschuss Malta auf, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen.

Neben den Punkten des Follow-up-Verfahrens beschäftigte sich der Ausschuss mit der Situation in den Haftanstalten, der niedrigen Repräsentation von Frauen im politischen und wirtschaftlichen Bereich und der Diskriminierung von Migranten.

Montenegro

Der Ausschuss begrüßt in seinen Abschließenden Bemerkungen¹⁰⁰ zum Erstbericht Montenegros¹⁰¹, dass seit dem Beitritt zum Zivilpakt im Jahr 2006 zahlreiche legislative und institutionelle Maßnahmen zur Verbesserung der Menschenrechtslage unternommen wurden. Zudem hebt er die Ratifikation weiterer internationaler Menschenrechtsverträge, wie der Konvention gegen Verschwindenlassen¹⁰² und des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Natio-

nen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität¹⁰³ hervor.

Die Punkte 7, 9 und 18 seiner Abschließenden Bemerkungen machte der Ausschuss zum Gegenstand seines Follow-up-Verfahrens.

Das Mandat der nationalen Menschenrechtsorganisation soll nach Punkt 7 im Einklang mit den Pariser Prinzipien ausgestaltet werden.

In Punkt 9 behandelt der Ausschuss die Menschenrechtsverletzungen im Zuge der Jugoslawienkriege. Er ist besorgt, dass nur wenige Verfahren zu Verurteilungen der verantwortlichen Täter geführt haben und dass das jeweilige Strafmaß vergleichsweise milde ausgefallen ist, welches der Schwere der Taten nicht gerecht wird. Insoweit weist der Ausschuss Montenegro auf seine Pflicht zur vollständigen Aufklärung aller Fälle, die eine Verletzung von Art. 6 und Art. 7 des Paktes darstellen, hin. Zudem stelle es eine Verletzung von Art. 15 des Paktes dar, dass Gerichte bestimmte Handlungen, die nach dem damaligen Recht nicht strafbar waren, nicht verurteilt haben. Nach Art. 15 ist der Vertragsstaat gleichwohl verpflichtet dieses Recht zu verwirklichen, wenn nach den generellen Rechtsprinzipien der Staatengemeinschaft eine solche Handlung zum Zeitpunkt seiner Begehung eine Straftat darstellte. Zudem sollen Fälle von vermissten Personen aufgeklärt werden.

Der Ausschuss bringt in Punkt 18 seine Besorgnis über die Situation von Flüchtlingen, insbesondere Roma, Aschkali und Ägyptern zum Ausdruck. Ihnen wird keine hinreichende Unterstützung bei dem Besorgen der notwendigen Dokumente zur Erlangung eines permanenten Aufenthaltstitels gewährt. Zudem seien die Infrastruktur und die Grundversorgung in den Flüchtlingslagern verbesserungsbedürftig. Zwar habe der Vertragsstaat bereits im Jahr 2012 einen Plan zum Bau von Häusern für Roma entwickelt, diesen jedoch bis heute nicht in die Tat umgesetzt. Der Ausschuss weist zudem darauf hin, dass jede Umsiedlung im Einvernehmen mit den betroffenen Personen zu erfolgen habe und internationale Standards zu beachten sind.

100 UN-Dok. CCPR/C/MNE/CO/1 vom 21. November 2014.

101 UN-Dok. CCPR/C/MNE/1 vom 22. Januar 2013.

102 Fn. 42.

103 Fn. 53.

Sri Lanka

Auf Grundlage des 5. Staatenberichts Sri Lankas¹⁰⁴ erließ der Ausschuss seine abschließenden Bemerkungen.¹⁰⁵ Er hebt die Aufhebung von körperlicher Züchtigung in Gefängnissen und die Annahme eines nationalen Aktionsplanes für Menschenrechte (2011–2016) hervor. Daneben begrüßt er die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention¹⁰⁶ und des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes bezüglich Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie.¹⁰⁷

Zum Gegenstand des Follow-up-Verfahrens machte der Ausschuss die Punkte 5, 14, 15 und 21.

Der Ausschuss ist in Punkt 5 besorgt, dass der 18. Verfassungszusatz die Arbeit des Verfassungsrates beendet und dem Präsidenten die Befugnis einräumt, Mitglieder der Justiz und anderer unabhängiger Stellen zu ernennen und zu entlassen. Daher fordert der Ausschuss die Aufhebung dieses Verfassungszusatzes. Die Besetzung der Justiz und anderer Stellen soll in einem transparenten und unparteiischen Prozess erfolgen. Zudem soll der Vertragsstaat konkrete Maßnahmen ergreifen, um diese Personen vor unredlicher Einflussnahme, Druck und Bedrohungen zu schützen. Dabei soll der General Comment Nr. 32¹⁰⁸ berücksichtigt werden.

In Punkt 14 kritisiert der Ausschuss den unrechtmäßigen Einsatz von Gewalt von Staatsbediensteten und paramilitärischen Gruppen, dazu gehören auch außergerichtliche Tötungen, Todesfälle in Haftanstalten und das Verschwindenlassen von Personen. Er bemängelt insbesondere die Effektivität der Untersuchungen dieser Fälle. Der Ausschuss empfiehlt mit dem Büro des Hoch-

kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte zusammenzuarbeiten und die nationalen Bemühungen zur Strafverfolgung intensiv zu verstärken.

Der Ausschuss nimmt in Punkt 15 die Schaffung einer Kommission zur Untersuchung von Vermisstenfällen zur Kenntnis, bedauert jedoch das nur begrenzte Mandat und die langsamen Untersuchungen und Verurteilungen. Es bereitet ihm zunehmend Sorge, dass weiterhin Menschen, vor allem Menschenrechtsverteidiger, Journalisten, Geistliche und Aktivisten, verschwinden. Das Verbleiben von vermissten Personen soll durch den Vertragsstaat umfassend aufgeklärt werden. Zudem soll die ins Leben gerufene Kommission mit genügend Kompetenzen und ausreichend finanziellen, technischen und personellen Mitteln ausgestattet werden, um die Vermisstenfälle zu untersuchen.

Der Ausschuss äußert in Punkt 21 seine Besorgnis über die weit verbreiteten Berichte über Einschüchterungen, Übergriffen, Bedrohungen und politisch motivierten Strafen von Staatsbediensteten gegenüber Journalisten, Anwälten, Geistlichen, Mitgliedern von NGOs und Menschenrechtsverteidigern. Zudem werden letztere öffentlich diffamiert und bestimmte Webseiten gesperrt. Sri Lanka soll solchen Maßnahmen der Einschüchterung und Bedrohung unterlassen und sicherstellen, dass jede Einschränkung der Meinungsfreiheit im Einklang mit Art. 19 Abs. 3 des Paktes steht.

104 UN-Dok. CCPR/C/LKA/5 vom 31. Januar 2013.

105 UN-Dok. CCPR/C/LKA/CO/5 vom 21. November 2014.

106 Fn. 19.

107 Fn. 14.

108 General Comment Nr. 32; UN-Dok. CCPR/C/GC/32 vom 23. August 2007.

EGMR: S.A.S. ./ Frankreich – Burkaverbot*

Urteil der Großen Kammer vom 1. Juli 2014¹

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze:

- Ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit verstößt nicht gegen Art. 8 oder 9 EMRK.
- Das Tragen einer Burka unterfällt als private Lebensführung dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK sowie als Religionsausübung dem Schutzbereich des Art. 9 EMRK.
- Ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit zum Schutz der Sicherheit verfolgt ein legitimes Ziel, ist in Ermangelung einer allgemeinen Gefahr aber nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.
- Der Schutz des Respekts für die Gleichheit von Mann und Frau oder für die Menschenwürde lässt sich nicht als legitimes Ziel für ein Burkaverbot heranziehen.
- Der Schutz des Respekts für die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens stellt ein legitimes Ziel für ein Burkaverbot dar. Das Burkaverbot ist angesichts des breiten staatlichen Ermessensspielraums in einer solchen Frage nicht unverhältnismäßig.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist eine französische Muslima pakistanischer Herkunft, die aus religiösen Gründen in der Öffentlichkeit Burka und Niqab (Gesichtsschleier) tragen möchte. Der französische Gesetzgeber beschloss 2010 jedoch ein Burkaverbot in der Öffentlichkeit, das 2011 in Kraft trat. Auch wenn das Gesetz religionsneutral formuliert ist, belegen die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesbegründung eindeutig sein alleiniges Ziel, die Burka aus der französischen Öffentlichkeit zu verbannen. Das Verbot lautet: „Niemand darf im öffentlichen Raum Kleidung tragen, die das Gesicht verbergen soll.“² Als öffentlicher Raum werden die öffentlichen Straßen sowie alle übrigen Orte definiert, die öffentlich zugänglich oder der Erbringung öffentlicher Dienst gewidmet sind.³ Allerdings gilt eine Ausnahme, wenn das Verbergen des Gesichts gesetzlich vorgesehen sein sollte, wenn es aus gesundheitlichen oder beruflichen Gründen gerechtfertigt ist oder wenn es im Zusammenhang mit Sport, Festen oder „künstlerischen“ beziehungsweise „traditionellen“ Äußerungen erfolgt.⁴ Als Sanktionsmöglichkeit bei Zuwiderhandlung sieht das Gesetz eine Geldstrafe bis zu 150 € sowie die Verpflichtung zu einem Staatsbürgerkurs vor.⁵

* Aufbereitet und kommentiert von Dr. Antje von Ungern-Sternberg.

1 EGMR, S.A.S. ./ Frankreich, Urteil der Großen Kammer vom 1. Juli 2014, 43835/11. Die Urteile des EGMR sind abrufbar unter: www.echr.coe.int.

2 Art. 1, loi no° 2010-1192: «Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.» Diese und die folgenden Übersetzungen stammen von der Verfasserin.

3 Art. 2 (I), loi no° 2010-1192: «Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.»

4 Art. 2 (II), loi no° 2010-1192: «L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.»

5 Art. 3, loi no° 2010-1192.

Für das Gesetz sind mehrere Begründungsansätze denkbar, die von Frankreich im Verfahren vor dem EGMR auch vorgetragen wurden, insbesondere der Schutz der Menschenwürde der betroffenen Frauen, der Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie Sicherheitsbelange.⁶ Es ist allerdings ein weiteres Argument, das die Gesetzesbegründung dominiert. Sie wiederholt, dass die Werte der Französischen Republik – Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit – durch die Burka in Frage gestellt würden. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Verhüllung des Gesichts die Zugehörigkeit zur Gesellschaft leugne: Wörtlich heißt es in der Begründung:

*Indem sie die Zugehörigkeit der betreffenden Personen zur Gesellschaft verneint, beinhaltet die Gesichtsverhüllung in der Öffentlichkeit eine symbolische und entmenschlichende Gewalt, welche das Gemeinwesen verletzt.*⁷

Es ist dieser Rückzug aus der Gesellschaft, den der französische Gesetzgeber als Widerspruch zu den „fundamentalen Bedingungen des Zusammenlebens in der französischen Gesellschaft“⁸ brandmarkt. Dieser Gedanke prägt im Übrigen auch die Vorstellung, dass die Burka die Menschenwürde und die Geschlechtergleichheit gefährde. So verletzt die Burka laut Gesetzesbegründung nicht nur die Menschenwürde ihrer Trägerin, sondern auch die der übrigen Personen im öffentlichen Raum, die behandelt würden, als ob man sich vor ihnen durch die Weigerung eines jeglichen, selbst nur visuellen Austauschs schützen müsse.⁹ In der französischen Debatte (und dem Vortrag Frankreichs beim EGMR) spielt ferner das Argument eine zentrale Rolle, dass die Burka Frauen aus der Öffentlichkeit „auslösche“ und deshalb diskriminiere.¹⁰ Dogmatisch wird der Schutz des republikanischen Gesellschaftsvertrags als neuer, immaterieller Bestandteil des „ordre public“ verortet, neben den bewährten Bestandteilen Frieden, Gesundheit und Sicherheit.¹¹

Das Gesetz wurde vom französischen Verfassungsrat im Wesentlichen gebilligt, allerdings im Lichte der Religionsfreiheit verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass ein Burkaverbot an öffentlich zugänglichen Stätten des Gottesdienstes nicht gelten dürfe.¹² Der Kassationshof befand das Burkagesetz anlässlich einer entsprechenden strafrechtlichen Verurteilung für konventionskonform.

II. Entscheidung der Großen Kammer

Das Urteil fällt die Große Kammer, an die das Verfahren von der zuständigen Kammer gemäß Art. 30 EMRK abgegeben worden war.

6 Ziff. 81 ff.

7 «Revenant à nier l'appartenance à la société des personnes concernées, la dissimulation du visage dans l'espace public est porteuse d'une violence symbolique et déshumanisante, qui heurte le corps social.», Ziff. 26.

8 «Si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française.», ibid.

9 «Au reste, il ne s'agit pas seulement de la dignité de la personne ainsi recluse, mais également de celle des personnes qui partagent avec elle l'espace public et se voient traitées comme des personnes dont on doit se protéger par le refus de tout échange, même seulement visuel.», ibid.

10 Ziff. 82, 85.

11 «La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société.», ibid., Ziff. 26.

12 Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-613 DC vom 7. Oktober 2010, Ziff. 5, abrufbar unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html> (zuletzt besucht am 17. März 2015).

1. Einwände Frankreichs gegen die Zulässigkeit

Frankreich bestritt die Zulässigkeit der Individualbeschwerde, indem es zunächst die Opfereigenschaft der Beschwerdeführerin nach Art. 34 EMRK verneinte. Diese habe keinen Beweis dafür angeführt, dass sie Muslima sei und sich aus religiösen Gründen verhülle. Sie habe noch nicht einmal vorgetragen, für einen Gesetzesverstoß von der Polizei angehalten worden zu sein oder auch schon vor Inkrafttreten des Burkagesetzes eine Burka getragen zu haben. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin sich nach ihrem Vortrag nicht generell verpflichtet sehe, in der Öffentlichkeit Burka zu tragen, sondern sich vorbehalte, diese für bestimmte Anlässe auch abzulegen, so dass aus dem Verbot für sie keine schwerwiegenden Konsequenzen resultierten.

Die Beschwerdeführerin hingegen berief sich auf die potentielle Opfereigenschaft, die der EGMR auch in anderem Zusammenhang schon bei der strafrechtlichen Sanktionierung einer Verhaltensweise (Homosexualität) anerkannt habe. Sie bewertete die Frage nach einem Beweis ihres Glaubens und ihrer religiösen Motivation für die Ganzkörperverhüllung als unangemessen, zumal eine solche Verhüllung nach einer etablierten Strömung im Islam vorgeschrieben sei. Selbst wenn sie vor Inkrafttreten des Verbots keine Burka getragen hätte, sei sie nunmehr durch das Gesetz beschwert.

Die Große Kammer bekräftigte zunächst, ein nach Art. 9 EMRK geschütztes Religionsbekenntnis setze nicht voraus, dass eine Verhaltensweise verpflichtend vorgeschrieben sei. Die Beschwerdeführerin müsse nicht beweisen, dass sie praktizierende Muslima sei oder ihr Glaube zum Tragen der Burka verpflichte. Ihre Behauptung genüge, da es sich hierbei um eine unter Muslimas verbreitete religiöse Praxis handele. Diese sei als Praxis nach Art. 9 Abs. 1 EMRK geschützt. Die Große Kammer bestätigte ferner, dass die Opfereigenschaft auch ohne einzelstaatliche Maßnahme allein aufgrund einer gesetzlichen Regelung vorliege, wenn den Betroffenen eine strafrechtliche Verurteilung drohe (*Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 22. Oktober 1981, Serie A Nr. 45; Norris ./. Irland, 26. Oktober 1988, Serie A Nr. 142*) und bejahte daher auch hier die Opfereigenschaft.

Zwei weitere Einwände Frankreichs wurden von der Großen Kammer ebenfalls zurückgewiesen. Eine Erschöpfung des nationalen Rechtswegs müsse von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden, da diese schon unmittelbar durch das Gesetz beschwert sei und ein Vorgehen zudem – wie die Entscheidungen des Verfassungsrats und des Kassationshofs belegten – keinen Erfolg versprochen hätte. Frankreich führte ferner an, dass die Beschwerde an demselben Tag eingelegt worden sei, an dem das Gesetz in Kraft getreten sei, und dass über die Beschwerdeführerin in Ermangelung innerstaatlicher Gerichtsverfahren auch im Übrigen nichts bekannt sei. Die Große Kammer hielt diesen Vorwurf einer versteckten Popularklage ebenfalls für unbegründet, da sich die Kanzlei von der Echtheit der angegebenen Personalien überzeugt habe und da einer der vier Fallgruppen einer missbräuchliche Beschwerde nach Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK – falscher Tatsachenvortrag, ungebührliche Äußerungen, Bruch vertraulicher Verhandlungen, repetitive Beschwerden – nicht vorliege.

2. Unzulässige Rügen

Die Große Kammer wies zunächst den Vortrag der Beschwerdeführerin zurück, das Burkaverbot verstoße gegen Art. 3 EMRK für sich genommen und in Verbindung mit Art. 14 EMRK. Die Beschwerdeführerin hatte angeführt, sich mit einer Burka in der Öffentlichkeit der Gefahr von Belästigungen und Diskriminierungen auszusetzen. Der Gerichtshof sah das nach Art. 3 EMRK notwendige Mindestmaß an Schwere jedoch nicht für erreicht an. Die gleichlautende Rüge mit Blick auf eine Verletzung von Art. 11 EMRK für sich genommen und i. V.m. Art. 14 EMRK befand die Große Kammer für schon nicht nachvollziehbar.

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

a. Vorbringen der Parteien

Die Beschwerdeführerin verneinte, dass das Gesetz einem legitimen Ziel diene. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit erfordere nur ein Verbot an entsprechenden Orten mit besonderen Sicherheitsbelangen, z. B. an Flughäfen. Das von der Regierung angeführte Ziel, Respekt für die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens zu sichern, lasse außer acht, dass die Notwendigkeit einer visuellen Kommunikation von Minderheiten anders eingeschätzt werde und zudem weitere Formen der Kommunikationen möglich seien. Das Tragen einer Burka sei vereinbar mit Geschlechtergleichheit und Menschenwürde. Es sei eine Ironie, dass die abstrakte Idee der Geschlechtergleichheit der persönlichen Entscheidungen einer Frau für eine Burka entgegenstehen könne. Außerdem verschärfe das Verbot die Ungleichheit zwischen Frauen und Männern. Selbst bei Unterstellung legitimer Ziele sei das Verbot unverhältnismäßig: Sicherheitsinteressen könne man durch Identitätskontrollen an gefährdeten Orten schützen. Wolle man durch das Burkaverbot Frauen vor männlichem Druck schützen, so sei es paternalistisch, gerade diejenigen Frauen, die ihren Körper freiwillig verhüllten, an ihrer Freiheitsausübung zu hindern. Das Verbot verletze nicht nur ihre Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, sondern auch den nach Art. 8 EMRK geschützten Respekt für ihre private Lebensführung sowie beide Rechte i. V. m. Art. 14 EMRK, da sie aus Gründen des Geschlechts, der Religion und der Ethnie diskriminiert werde.

Frankreich verneinte die Einschlägigkeit von Art. 8 EMRK und konzidierte lediglich einen Eingriff in Art. 9 EMRK, den es aber für gerechtfertigt hielt. Das Gesetz diene dem legitimen Ziel zum einen der öffentlichen Sicherheit und zum anderen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer. Dieses letztgenannte Ziel beinhalte dreierlei Aspekte: den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens, die Gleichheit von Mann und Frau sowie die Menschenwürde der Frau. Frankreich bezweifelte den wissenschaftlichen Wert von Untersuchungen, wonach die Burka freiwillig getragen würde. Wegen der nur geringen Sanktionen sei das Gesetz auch verhältnismäßig. Schließlich liege auch keine Diskriminierung vor – schon nicht der Beschwerdeführerin, die ausweislich ihres Vortrags gar nicht zwingend eine Burka in der Öffentlichkeit tragen würde, aber auch nicht der übrigen muslimischen Frauen, da das Gesetz Gesichtsverhüllungen generell und eben nicht nur solche mit religiösem Bezug verbiete.

Von den Drittbeteiligten verteidigte Belgien das vergleichbare belgische Burka-Verbot mit ähnlichen Argumenten wie Frankreich. Einige Menschenrechtsorganisationen hingegen bewerteten das Gesetz als Verstoß gegen die Religionsfreiheit und das Diskriminierungsverbot.

b. Entscheidung der Großen Kammer

Die Große Kammer stellte zunächst die Einschlägigkeit von Art. 8 und 9 EMRK fest. Art. 8 EMRK schütze die persönliche Wahl des individuellen Erscheinungsbildes an öffentlichen und privaten Orten. Wenn es sich hierbei um die Bekleidung handle, die nach religiösen Vorschriften in der Öffentlichkeit getragen werden müsse, so sei aber vorrangig der Schutzbereich von Art. 9 EMRK einschlägig. Unbeachtlich sei, dass diese religiöse Vorschrift umstritten sei und nur von einer Minderheit befolgt werde. Ein Eingriff liege in der vorliegenden Konstellation unmittelbar durch das Gesetz vor, das somit der Rechtfertigung bedürfe.

Sodann prüfte der EGMR ausführlich mögliche legitime Zielsetzungen – ein Prüfungspunkt, der normalerweise recht knapp ausfällt und regelmäßig bejaht wird. Während die Große Kammer die öffentliche Sicherheit als legitimes Ziel anerkannte, differenzierte sie bei den übrigen von Frankreich vorgetragene Zielsetzungen, die unter dem Prüfungspunkt des Schutzes der Rechte und Pflichten anderer zu behandeln waren. Die Gleichheit von Mann und Frau stelle zwar grundsätzlich eine legitime Zielsetzung dar. Doch könne eine Vertragspartei sich nicht auf die

Geschlechtergleichheit berufen, um eine von Frauen befürwortete Praxis zu verbieten. Jedenfalls, so fügt der EGMR einschränkend hinzu, sei dies nur möglich, wenn Individuen auf dieser Grundlage auch vor der eigenen Grundrechtsausübung geschützt werden könnten (Ziff. 120).

Ebenso knapp wies der EGMR ferner die Menschenwürde als legitimes Ziel zurück. Die in Frage stehende Kleidung sei Ausdruck einer kulturellen Identität, die zum (der Demokratie innewohnenden) Pluralismus beitrage. Im Übrigen seien die Vorstellungen über die Schicklichkeit von Kleidung ohnehin wandelbar. Außerdem besitze der EGMR keine Belege für die Schlussfolgerung, dass Frauen mit Gesichtverschleierung ihre Verachtung für andere ausdrücken oder deren Würde auf andere Weise verletzen wollten (Ziff. 121).

Den letztgenannten Aspekt, den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens, erkannte der EGMR hingegen als legitimes Ziel an. Er hielt die Ansicht für nachvollziehbar, dass „Individuen im öffentlichen Raum nicht die Entwicklung von Verhaltensweisen oder Standpunkten wünschten, welche die Möglichkeit einer offenen zwischenmenschlichen Beziehung – nach etabliertem Konsens ein unverzichtbares Element gesellschaftlichen Zusammenlebens – grundsätzlich in Frage stellen“. Die „Barriere, die durch einen Gesichtsschleier gegen andere errichtet wird,“ könnte daher von Frankreich nachvollziehbar als Verletzung des Rechtes der anderen angesehen werden, „in einem Raum der Sozialisation zu leben, der das Zusammenleben erleichtert[t]“ (Ziff. 122).

Der anschließenden Erforderlichkeitsprüfung für die bejahten legitimen Zielsetzungen – die öffentliche Sicherheit sowie die Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens – stellte der EGMR zunächst in gewohnter Manier allgemeine Ausführungen zur besonderen Bedeutung der Religionsfreiheit als Grundlage einer demokratischen Gesellschaft im Sinne der Konvention und zum Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten sowie zu seiner einschlägigen Rechtsprechung voran, in deren Rahmen ein türkisches Verbot religiöser Kleidung in der Öffentlichkeit für konventionswidrig erklärt worden war (EGMR, *Ahmet Arslan u. a. ./.* *Türkei*, Urteil vom 23. Februar 2010, 41135/98). Sodann erklärte der EGMR ein allgemeines Verhüllungsverbot zum Schutz der öffentlichen Sicherheit für unverhältnismäßig. Während er bekräftigte, dass Beschränkungen der Religionsfreiheit bei Sicherheitskontrollen oder für Ausweispapiere verhältnismäßig seien und Frankreich demnach bei einer nachgewiesenen Gefahr von Personen- oder Sachschäden Identitätskontrollen veranlassen dürfe, bedürfe ein allgemeines Verhüllungsverbot aber auch einer allgemeinen Gefahr (Ziff. 139).

Für die verbleibende Frage nach der Notwendigkeit des allgemeinen Burkaverbots für den Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens führte der EGMR eine Reihe potentiell relevanter Faktoren auf, um die Erforderlichkeit im Ergebnis zu bejahen. Diese Faktoren umfassen in der Reihenfolge ihrer Erörterung: die nur geringe Zahl der betroffenen Frauen, die negativen Auswirkungen für die betroffenen Frauen, die teilweise islamfeindliche Tendenz der Burkaverbote, die unberührte Freiheit zur religiösen Kleidung jenseits der Verhüllung, die geringe Strafandrohung des Verbots und schließlich sein Charakter als eine gesellschaftliche Grundentscheidung („choice of society“, „choix de société“). Angesichts dieser Grundentscheidung gelte ein weiter mitgliedstaatlicher Ermessensspielraum, zumal es in Fragen des Burkaverbots keinen europaweiten Konsens gebe. Dass neben Frankreich nur Belgien ein Burkaverbot erlassen habe, stehe dem Befund des mangelnden Konsenses nicht entgegen, da man in weiteren Konventionsstaaten noch über ein etwaiges Verbot nachdenke und sich in wiederum anderen Konventionsstaaten die Frage – mangels Burkapraxis – nicht stelle (Ziff. 145–157).

4. Verbleibende Rügen

Die verbleibenden Rügen wurden von der Großen Kammer ebenfalls abschlägig beschieden. Verneint wurde zunächst ein Verstoß gegen Art. 8 und 9 EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK, weil die angegriffene Maßnahme gerechtfertigt sei. Die Kammer stellte ferner fest, dass sich auch mit Blick auf eine Verletzung von Art. 10 EMRK – für sich genommen und in Verbindung mit Art. 14 EMRK – keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte ergäben.

III. Sondervotum

Die Entscheidung zur Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 8 und 9 EMRK erging mit einer Mehrheit von 15 zu 2 Stimmen. Die deutsche Richterin Angelika Nußberger und ihre schwedische Kollegin Helena Jäderblom begründeten in einem Sondervotum, dass sie das Burkaverbot für konventionswidrig hielten. Schon an einem legitimen Ziel müsse man zweifeln, jedenfalls aber sei das Verbot unverhältnismäßig.

IV. Anmerkung

1. Der EGMR billigt die Konventionskonformität des Burkaverbots mit Blick auf einen eher fernliegenden Schutzzweck – die Möglichkeit der Kommunikation als Minimalbedingung gesellschaftlichen Zusammenlebens – und lässt hierbei den naheliegenden Schutzzweck – Geschlechtergleichheit und Menschenwürde – nahezu unbeachtet. Dass der EGMR den Schutz der Gleichheit von Mann und Frau sowie der Menschenwürde mit dürren Worten nicht als legitime Zielsetzungen für Einschränkungen von Art. 8 oder 9 EMRK anerkennt, verblüfft. Es verblüfft zunächst deshalb, weil der Prüfungspunkt „legitimes Ziel“ bislang regelmäßig kaum eine vertiefte Erörterung erfährt (so dass dogmatische Präzision hier durchaus begrüßt werden kann). Er verblüfft aber auch deswegen, weil dies vom früheren Umgang mit der Problematik abweicht. In den Entscheidungen zum Kopftuch muslimischer Lehrerinnen oder Studentinnen hatten entsprechende Verbote vor dem EGMR Bestand, die mit dem staatlichem Laizismus und dem Respekt für die Geschlechtergleichheit begründet waren.¹³ Das hiesige Argument des EGMR, eine von Frauen befürwortete Praxis könne nicht zugunsten der Gleichheit von Männern und Frauen beschränkt werden, fand damals keine Anwendung.¹⁴

Wie lässt sich dies erklären? Drei Aspekte sind zu unterscheiden. Die Frage, ob Frauen gegen ihren Willen zur Ganzkörperverhüllung gezwungen werden, sah der EGMR nicht als Schutzzweck der französischen Regelung an¹⁵, so dass er – mit der Beschwerdeführerin und einigen Drittintervenienten – die Freiwilligkeit dieser von Frauen ausgeübten Praxis unterstellte. Der EGMR ist sodann so zu verstehen, dass eine von Frauen praktizierte, dem Schutzbereich eines Konventionsrechts unterfallende Praxis nur dann mit dem Ziel der Geschlechtergleichheit kollidieren könne, wenn diese Praxis zum Schutz der betroffenen Frauen auch verboten werden dürfe.¹⁶ Diese Ausführungen lassen nicht nur die relevanten Maßstäbe für eine Grundrechtsbeschränkung gegen den Willen des Grundrechtsträgers missen, sie vermengen auch unterschiedliche Prüfungsebenen, weil sie die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs als Voraussetzung für die Legitimität einer Maßnahme heranziehen. Dem EGMR ist in der Sache

13 EGMR, *Dahlab ./ Schweiz*, Entscheidung vom 15. Februar 2001, 42393/98; EGMR, *Leyla Şahin ./ Türkei*, (GK), Urteil der Großen Kammer vom 10. November 2005, 44774/98, Ziff. 115 f.

14 S. etwa den Vortrag der Beschwerdeführerin in EGMR, *Leyla Şahin ./ Türkei*, (GK), Urteil der Großen Kammer vom 10. November 2005, 44774/98, Ziff. 101.

15 Ziff. 137.

16 Ziff. 119.

zuzustimmen, dass der Schutz eines Grundrechts gegen den Willen seines Inhabers nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig sein darf. Es ist jedenfalls unverhältnismäßig, ein Burkaverbot gegen den Willen der betroffenen Frauen mit dem Schutz der betroffenen Frau zu begründen. In vergleichbaren Konstellationen sind anderweitige legitime Maßnahmen des Staates aber durchaus denkbar. Propagiert eine Religion beispielsweise, dass Frauen keine höhere Bildung genießen dürfen und nicht an Wahlen teilnehmen sollen, so dürfte die entsprechende – freiwillige – Ausübung von Freiheitsrechten (Wahl der Ausbildungsstätte, Fernbleiben von Wahlen) richtigerweise nicht beschränkt werden. Der EGMR legt durch seine weite Formulierung aber nahe, dass etwa auch staatliche Aufklärungs- und Werbemaßnahmen zur Förderung der höheren Bildung bei Frauen oder zu ihrer gleichberechtigten Teilnahme an Wahlen keine legitimen Zielsetzungen darstellen könnten, was nicht plausibel erscheint.

Schließlich bleibt ein dritter Aspekt in der Argumentation des EGMR unterbelichtet: Ein Vorgehen gegen Burkas in der Öffentlichkeit könnte wie bei anderen religiösen oder nicht-religiösen Zeichen auch wegen eines würdeverletzenden Aussagegehalts legitim sein. Diese Möglichkeit verneint der EGMR knapp unter Verweis darauf, er habe keinen Grund für die Unterstellung, dass Burkaträgerinnen ihrer Umwelt Missachtung entgegenbringen oder die Würde anderer verletzen wollten.¹⁷ Dieser Argumentation ist im Ergebnis zuzustimmen: Zählt die Verwendung unterschiedlich deutbarer Zeichen zur grundrechtlich geschützten Freiheit, so kann nicht allein die Auffassung des Betrachters über den Bedeutungsgehalt entscheiden, sonst führte die Empfindlichkeiten einiger zu erheblichen Freiheitseinbußen aller. Jedoch ist einschränkend hinzuzufügen, dass gewissen Symbolen – ungeachtet ihrer unschuldigen Verwendung – ein eindeutiger Bedeutungsgehalt zukommt, der eine Beschränkung rechtfertigen kann. Man denke nur an das Hakenkreuz, das zwar auch ein buddhistisches Zeichen darstellt, in Deutschland aber weithin als Symbol für den Nationalsozialismus angesehen wird und dessen Verwendung daher verboten werden kann. Die Burka beinhaltet aber keine vergleichbar eindeutige würdeverletzende Aussage. Sie kann aus der Sicht eines Betrachters als Zeichen für die Unterdrückung der Frau und ihre Auslöschung aus dem öffentlichen Leben gedeutet werden, aber eben auch als bloßer Ausdruck einer besonders strengen Deutung des muslimischen Verhüllungsverbots für Frauen. Insgesamt hätte sich daher eine eingehendere Prüfung der genannten drei Aspekte durch den EGMR durchaus angeboten, auch wenn der Großen Kammer im Ergebnis zuzustimmen ist, dass ein Burkaverbot in der vorliegenden Konstellation nicht mit der Geschlechtergleichheit oder der Menschenwürde gerechtfertigt werden durfte.

2. Deutliche Kritik der Argumentation und des Ergebnisses verdient die Auffassung des EGMR, dass ein allgemeines Burkaverbot in der Öffentlichkeit zum Schutz der Minimalbedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens begründet werden könne. Zunächst ist noch nachvollziehbar, dass der EGMR einen recht sperrigen Schutzzweck anerkennt – den Schutz des subjektives Rechts, „in einem Raum der Sozialisation zu leben, der das Zusammenleben erleichter[t]“. Denn der legitime Zweck bildet in der Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich eine nur geringe Hürde, was jedenfalls dann angemessen ist, wenn ein – demokratisch verabschiedetes – Gesetz zur Prüfung ansteht. (Unter dem Grundgesetz bedarf die Begrenzung von Eingriffen in die Religionsfreiheit hingegen eines kollidierenden Verfassungsguts. Jenseits des verfassungsrechtlich verankerten staatlichen Bildungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG und jenseits des Schutzes der Menschenwürde sowie der Geschlechtergleichheit ist ein solches Verfassungsgut der gesellschaftlichen Integration aber nicht zu erkennen.)

Problematisch sind jedoch die Geeignetheit und die Verhältnismäßigkeit des Burkaverbots mit Blick auf die angestrebte Zielsetzung. So darf man zunächst die Geeignetheit des Burkaverbots bezweifeln, das Ziel des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu fördern. Neben der anti-religiösen Tendenz sei auf ein grundsätzliches Problem der französischen Begründung hingewiesen, das im Übrigen auch für entsprechende Argumente in der deutschen Kopftuchdebatte

17 Ziff. 120.

gilt: Das Ziel gesellschaftlicher Kommunikation und Integration durch die Verbannung religiöser Verhaltensweisen und Symbole aus der Öffentlichkeit setzt voraus, dass die Gläubigen hierauf reagieren, indem sie die verbotenen Verhaltensweisen und Symbole abstreifen, dass mit anderen Worten die Muslima auch ohne Burka aus dem Haus geht oder auch ohne Kopftuch als Lehrerin arbeitet. Die Erfahrung lehrt jedoch, dass dies regelmäßig nicht der Fall ist, so dass die Verbannung der Religion auch die Verbannung der Gläubigen aus dem öffentlichen Raum nach sich zieht. Kommunikation im öffentlichen Raum ist dann nicht mehr möglich.

Selbst wenn aber unterstellt, dass ein Burkaverbot das legitime Ziel gesellschaftlicher Kommunikation und Integration mit geeigneten Mitteln verfolgt, scheitert eine Rechtfertigung an der mangelnden Verhältnismäßigkeit. Denn einem erheblichen Eingriff in das grundlegende Freiheitsrecht der Religionsfreiheit – und dem Dilemma der Muslima, in der Öffentlichkeit von einem wichtigen Glaubensgebot abzuweichen oder aber auf die Bewegung in der Öffentlichkeit zu verzichten – stehen nur äußerst vage Vorteile – die Möglichkeit der visuellen Kommunikation – für das gleichfalls äußerst vage Konzept des gesellschaftlichen Zusammenlebens gegenüber. Dass es sich bei dem Burkaverbot um bloße Symbolgesetzgebung handele, weil die Strafbewehrung in der Praxis kaum durchgesetzt werde, steht dem nicht entgegen. Eine Norm, zumal eine Strafnorm, ist auf Befolgung angelegt und bedarf daher ungeachtet eines etwaigen Vollzugsdefizits der Rechtfertigung. Wenn man die Berufung auf das Ziel der Kommunikation ernst nimmt, dann erfährt die Religionsfreiheit schließlich auch Unterstützung durch das Recht, nicht oder nicht offen kommunizieren zu müssen, das in Art. 10 und 8 EMRK bzw. in der Meinungsfreiheit und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Grundgesetzes verankert ist. Die Bedeutung dieses negativen Rechts wird zunehmen: Im Zeitalter der Dauerkommunikation steigt das Bedürfnis nach Kommunikationsentzug und im Zeitalter des gläsernen Menschen steigt das Bedürfnis nach Anonymität.

3. Auch die Methodik des EGMR sei abschließend einer knappen Kritik unterzogen. Die Große Kammer gelangte zu ihrem zentralen Ergebnis, der Erforderlichkeit des Burkaverbots, nach einer langen Aufzählung potentiell abwägungsrelevanter Gesichtspunkte, von denen zwei für zentral erachtet wurden: die gesellschaftliche Grundentscheidung gegen die Burka sowie der mangelnde europaweite Konsens in dieser Frage, die einen weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten begründeten.¹⁸ Diese Argumentation muss sich den Vorwurf der Beliebigkeit gefallen lassen. Dies gilt zunächst für die einzelnen Abwägungsfaktoren, die der EGMR ohne Systematisierung und Gewichtung aneinanderreihet, um sodann lediglich festzustellen, welche beiden Argumente den Ausschlag geben. Es bleibt ferner unklar, was das Burkaverbot zu einer derart hervorgehobenen „gesellschaftlichen Grundentscheidung“ macht. Sollte es die einhellige Verabschiedung in den beiden französischen Legislativkörperschaften (mit insgesamt einer einzigen Gegenstimme) sein? Hiergegen spricht, dass die EMRK ihren Schutz als internationales Sicherheitsnetz gerade auch für solche Minderheiten aufspannen muss, denen es an einer demokratischen Repräsentation mangelt. Schließlich bedarf auch der Rekurs auf einen europaweiten Konsens dieser normativen Ergänzung. Minderheitenschutz wird von der EMRK auch dann gewährt, wenn eine entgegengesetzte europaweite Praxis etabliert sein sollte.

18 Ziff. 154, 156.

Buchbesprechungen

Enikő Dácz (Hrsg.), Minderheitenfragen in Ungarn und in den Nachbarländern im 20. und 21. Jahrhundert, Nomos, 2013, 393 Seiten, ISBN 978-3-8487-0779-9, 69,00 €.

Als Folge der Grenzziehung durch den Vertrag von Trianon leben seither sehr viele ethnische Ungarn als Angehörige einer nationalen Minderheit in den Nachbarstaaten Ungarns. In der Zwischenkriegszeit und wieder nach 1989 hat sich Ungarn für diese Menschen verantwortlich gefühlt und sie in vielfältiger Weise unterstützt; diese teils weitreichende Unterstützung führte immer wieder zu Belastungen der bilateralen Beziehungen, insbesondere mit Rumänien und der Slowakei. Aber auch in Ungarn selbst leben nationale Minderheiten. Während das in den 1990er Jahren eingeführte System der personalen Autonomie in Europa viel Interesse und Zustimmung fand, hat das lange Jahre sehr positive Bild Ungarns in minderheitenrechtlichen Fragen in der letzten Zeit durch die zunehmenden Ausschreitungen rechtsradikaler Kräfte gegenüber Roma erhebliche Beschädigungen erlitten.

Vor diesem Hintergrund veranstaltete die Budapester Andrassy Universität im Frühjahr 2013 eine interdisziplinäre wissenschaftliche Tagung zu „Minderheitenfragen in Ungarn und den Nachbarländern im 20. und 21. Jahrhundert“. Der vorliegende Band macht die meisten der dort gehaltenen Vorträge einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich.

Die Beiträge sind in drei thematische Gruppen gegliedert: Im Abschnitt zu den *rechtlichen Fragen* berichten *Christoph Schnellbach* und *Günther Rautz* gedrängt, aber sehr informativ über die einschlägigen Entwicklungen vor allem auf europäischer Ebene (OSZE, Europarat und EU), wobei naturgemäß das Rahmenabkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten im Vordergrund steht.

Der zweite Abschnitt ist *historischen Perspektiven* gewidmet: Zum einen geht es um Aspekte des Minderheitenwesens in Siebenbürgen zur Zeit seiner Zugehörigkeit zur Habsburger Doppelmonarchie (faszinierend die Studie von *Enikő Dácz* über die sächsischen Abgeordneten im

ungarischen Parlament), zum anderen um Untersuchungen zur Lage der Ungarndeutschen in der Zwischenkriegszeit (*Gerhard Seewann*) sowie während und nach ihrer Vertreibung (wobei die Verfasser den Begriff „Zwangsmigration“ verwenden) bis hin zur Reorganisation des deutschen Nationalitätenunterrichts zu Anfang der 1950er Jahre (*Ágnes Tóth*).

Schließlich geht es in die *Gegenwart*. Im Mittelpunkt stehen dabei informative Analysen zu Themata betreffend die Roma, angefangen von einer Schilderung der Bemühungen Erzherzog Josephs um eine Verbesserung der Lage der Roma (*Erzsébet Magyar*) bis hin zu Berichten über Aspekte ihrer faktischen, politischen und rechtlichen Situation in Ungarn (*Balázs Dobos*), Rumänien (*István Horvath*) und Serbien (*Stephan Müller*). Wahrlich beeindruckend ist die Fallstudie zu den interethnischen Konflikten in Gyöngyospata im Jahre 2011 aus der Feder von *Margit Feischmidt* und *Kristóf Szombati*. Abgerundet wird dieser Abschnitt durch Beiträge zur Minderheitenpolitik Rumäniens (*Sergiu Constantin*) und den Auswirkungen des Zensus von 2011 auf die Lage der ungarischen Minderheit (*Tamás Kiss*).

Insgesamt ist dies eine durchaus gelungene Publikation mit vielen für sich lesenswerten, weil instruktiven Beiträgen, die in ihrer Gesamtheit ein gutes Bild von der Komplexität der Minderheitenlage im pannonischen Becken und seinen Nachbarregionen gibt. Insofern ist die Lektüre des Tagungsbandes durchaus zu empfehlen. Bedauerlich ist allerdings, dass es – anders als es der Titel des Buches erhoffen lässt – keine Darstellungen zur Situation der ungarischen Minderheiten etwa in Kroatien, Österreich, Slowakei, Slowenien oder der Ukraine gibt – eine solche umfassend vergleichende Studie wäre aus meiner Sicht höchst wünschenswert gewesen.

Rainer Hofmann

Maximilian Spohr, Der neue Menschenrechtsrat und das Hochkommissariat für Menschenrechte der Vereinten Nationen. Entstehung, Entwicklung und Zusammenarbeit, Duncker & Humblot, 2014, 252 Seiten, ISBN 978-3-428-14236-1, 74,90 €.

Das Interesse von Politik, Medien und Fachöffentlichkeit am UN-Menschenrechtsrat hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Neben dem Sicherheitsrat hat er in einer Reihe von aktuellen Krisen eigenständig die Initiative ergriffen, allerdings in dem begrenzten Rahmen, der ihm und seiner Vorgängerin, der Menschenrechtskommission, von den Staaten seit 1946 zugestanden wurde. Als politisches Organ richten sich vielfältige, widersprüchliche Erwartungen an ihn und auch an das Hochkommissariat für Menschenrechte (HKMR).

Der Autor bietet eine anregende Monographie zur Entwicklung der Menschenrechtskommission (1946–2006) und des Menschenrechtsrates (seit 2006) und deren Verhältnis zum Zentrum für Menschenrechte und später dem HKMR. Er interessiert sich besonders dafür, wie sich die Ersetzung der Menschenrechtskommission durch den Rat auf die Zusammenarbeit mit dem HKMR ausgewirkt hat. In welchem rechtlichen Verhältnis, so fragt er, steht der Rat zum HKMR, in welcher Weise arbeiten beide zusammen, wie verändert sich die Zusammenarbeit gegenüber der Kooperation mit der Menschenrechtskommission und wie wirkt sich dies auf das gesamte Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen aus (S. 19). Im Vordergrund seiner Darstellung stehen das rechtliche Verhältnis der beiden Institutionen und die Zusammenarbeit zwischen Kommission und Rat mit dem Zentrum für Menschenrechte und später dem HKMR.

Als Schwerpunktbereiche der Zusammenarbeit zwischen beiden Institutionen werden behandelt Sekretariatsdienste, Informationsfunktion einschließlich zu Menschenrechtskrisen, Entwicklung sowie Ausrichtung des Menschenrechtssystems, Implementierungsfunktion, Zusammenarbeit mit den Sonderverfahren und weiteren Unterorganen.

Es wird ein guter Überblick zu alten Instrumenten und neuen Ansätzen des Rates gegeben, darunter das Allgemeine Periodische Überprüfungsverfahren und die Sonderverfahren. Auch wird die rechtliche Einordnung des Rates im UN-Menschenrechtssystem, das Verhältnis zwischen Rat zum Dritten sowie Fünften Hauptausschuss der Generalversammlung erörtert. Sehr kurz werden Problembereiche angesprochen wie Politisierung, Reaktionsfähigkeit auf Menschenrechtskrisen und mangelnde Fachkompetenz.

In der Arbeit wird auf eine solide, wenn auch nicht umfassende Quellenbasis, zurückgegriffen. Die Berichterstattung zu aktuellen Entwicklungen, in *Vereinte Nationen* und der *Zeitschrift für Menschenrechte* bleibt zum Beispiel weitgehend unberücksichtigt, ebenso durch den International Service for Human Rights. Dies ist bedauerlich, weil sie den Blick frei gegeben hätte auf ein breiteres Spektrum möglicher Positionen zur Beurteilung der Arbeit des Rates.

Im Schlusskapitel seiner Untersuchung hebt der Autor den besonderen Charakter des HKMR hervor, das „auch unabhängig zu den Mandaten der intergouvernementalen Menschenrechtsorgane Maßnahmen zur Implementierung der geschaffenen Rechtsnormen ergreifen konnte“ (S. 234). Zu Recht wird auf die doppelte Funktion des Hochkommissariats abgestellt, zum einen als Sekretariatsabteilung für Menschenrechte, zum anderen mit Blick auf sein Mandat auf die Möglichkeit zu selbst gewählten Themen Informationen bereitzustellen und diese dem Rat vorzulegen (dies wird als qualifizierte Informationsfunktion bezeichnet). Hier hat sich eine Art Initiativrecht (*Spohr*) entwickelt, an dem manche Staaten dann Anstoß nehmen, wenn es den eigenen außenpolitischen Vorgaben zuwider läuft. Dieser wichtige Punkt hätte detaillierter behandelt werden können mit Blick darauf, zu welchen Ländersituationen das HKMR öffentlich

kritisch Stellung bezogen hat (besonders zu Ländern, bei denen Resolutionsentwürfe in der Kommission oder dem Rat politisch nicht mehrheitsfähig waren).

Mit Blick auf die Zusammenarbeit zwischen Rat und Beratendem Ausschuss – früher hatte diese Rolle die besser ausgestattete Unterkommission inne – bedauert der Autor, dass dem Rat im Vergleich zur MRK gegenwärtig „ein geringeres Maß an unabhängiger Fachexpertise aus interner Quelle zur Verfügung steht“ (S. 238). Dies ist richtig, aber hier hätte man kurz auf den Beratungsprozess eingehen können. Unter den Staaten existierten zum Thema Unterkommission mindestens die drei Positionen – kein allgemeines Beratungsorgan einzusetzen, die Unterkommission fortzuführen oder aber ein von den Befugnissen stark eingeschränktes Organ zu schaffen – wobei sich die letzte Option als Kompromiss durchsetzte (der Ausschuss muss jeden Arbeitsauftrag vom Rat genehmigen lassen und erhält kaum fachliche Unterstützung für seine thematischen Studien).

Im Ergebnis wird der Rat als ein privilegiertes Unterorgan der Vereinten Nationen charakterisiert, das organisationsrechtlich eine besonders unabhängige Stellung genießt. Als Hauptproblem wird die Politisierung

diagnostiziert, die sich im Rat sogar noch verschlimmert hätte (ein genauerer, methodisch begründeter Vergleich zwischen MRK und MRR hierzu fehlt jedoch). Ferner sei es kaum gelungen, Staaten mit schlechten Menschenrechtsbilanzen von der Mitgliedschaft fernzuhalten. Die meisten Delegationen hätten die Ausdehnung von Arbeitspensum und -programm des neuen Rates nicht mit entsprechenden Kapazitäten für den Menschenrechtsbereich unterfüttert. Auch wird auf die chronische Unterfinanzierung des Menschenrechtsprogramms verwiesen.

Der Vorschlag, das Hochkommissariat zu einem Hauptorgan der VN zu machen, wird als problematisch angesehen, da in diesem Fall der Rat von der Generalversammlung die Funktion des intergouvernementalen Leitungsorgan übernehmen (S. 244) und ihm damit unterstellt würde.

Die Monographie ist informativ und gut zu lesen. Der Fokus des Autors liegt, wie schon erwähnt, vor allem auf institutionellen und organisationsrechtlichen Faktoren, weniger auf der politischen Dynamik, auf kontroversen Themen oder der Länderbehandlung durch den Rat, der Positionierung von Ländergruppen oder einzelner Länder.

Wolfgang S. Heinz

Anne Peters, Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Mohr Siebeck, 2014, 535 Seiten, ISBN 978-3-16-152749-4, 104,00 €.

Der Mensch ist heute das primäre Völkerrechtssubjekt. So lautet die zentrale These von Anne Peters neuer Publikation „Jenseits der Menschenrechte“. Die Direktorin am Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg belegt diese These, indem sie die paradigmatischen Veränderungen der Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht umfassend untersucht. Zunächst skizziert Peters konzise die Ideengeschichte und Dogmatik des Status des Einzelnen im Völkerrecht. Im Anschluss daran identifiziert und dokumentiert sie die völkerrechtlichen Individualrechte „jenseits“ der Menschenrechte. Die Autorin führt dazu

durch eine Vielzahl völkerrechtlicher Bereiche. Gegenstand der Untersuchung bilden unter anderem die Rechte und Pflichten des Individuums im internationalen Straf- und Umweltrecht, im Recht des bewaffneten Konflikts, im Investitionsschutzrecht, im Konsularrecht und im Recht des diplomatischen Schutzes. Detailreich dekliniert Peters anhand dieser unterschiedlichen Materien die Rechtsstellung des Einzelnen und beschreibt nuanciert deren jüngere Entwicklung. Peters Qualität zeigt sich nicht nur in der vertieften Kenntnis der einzelnen Völkerrechtsmaterien, sondern auch mit Blick auf die gelungene Verflechtung von Theorie und Praxis. Ihre

Darstellung verknüpft gleichermaßen Kodifikationstätigkeit, Rechtsprechungsleistungen und Theorieangebote. Rechtsempirische Perspektiven werden mit unterschiedlichen normativen Positionen konfrontiert und einer eigenen Ausdeutung zugeführt. Bereits damit stellt Peters Schrift ein wertvolles Kompendium dar, das die quantitativen und qualitativen Veränderungen im internationalen Recht abbildet und die Humanisierungsschübe im Völkerrecht würdigt. Auf dieser Grundlage skizziert die Autorin schließlich den vom Staat emanzipierten Völkerrechtsstatus des Menschen und dessen primäre Bedeutung im internationalen Recht, für den Peters den Begriff des „subjektiven internationalen Rechts“ vorschlägt.

Anne Peters Werk ist ebenso in seiner deskriptiven wie in seiner normativen Dimension höchst gelungen. Ihre Publikation gewährt weit mehr als nur einen Überblick zu Historie, Entwicklung und Bestand der Rechte des Einzelnen im Völkerrecht. Die von Peters entfaltete Lehre vom „subjektiven internationalen Recht“ hat das Potential zu einem unverzichtbaren Paradigma der modernen Völkerrechtslehre zu werden. Gleichwohl übt sich die Autorin normativ in vornehmer Bescheidenheit. Diese tastende Vor- und Umsicht mag indes nicht nur ihrem Wissenschaftsethos entsprechen, sondern auch darin begründet liegen, dass sich die deutsche (Völker-)Rechtswissenschaft zuweilen unheimlich staatszentriert ausnimmt. Wenngleich

der „Aufstieg des Individuums im Völkerrecht“ – so der Titel der unveröffentlichten Antrittsvorlesung der Autorin im Jahre 2002 an der Universität Basel – inzwischen unlegbar ist, mag man immer noch bestreiten, ob der Einzelne zum primären Völkerrechtssubjekt avanciert. Jedenfalls im hiesigen Völkerrechtsdiskurs erscheint es nicht ausgeschlossen, dass Peters sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen könnte, sie verfechte – angesichts der nach wie vor gewichtigen Staatenpraxis – eine (allzu) „idealistische“ Völkerrechtslehre. Indes rührte ein solches Monitum weder an der Richtigkeit ihrer Analyse eines paradigmatischen Veränderungsprozesses und der diagnostizierten Humanisierung des internationalen Rechts noch stellte es die These, dass der Mensch den zentralen Bezugspunkt des Völkerrechts bildet, in Frage. Diese Auffassung verbleibt kein bloßes Postulat, keine abstrakte Utopie, sondern gewinnt sukzessive Wirklichkeit. *Anne Peters* Verdienst ist es, diesen Umstand nicht nur gründlich nachgezeichnet zu haben, sondern aktiv an der Verwirklichung mitzuwirken. Es ist ihr gelungen, die bisweilen als avantgardistisch geltende Position, dass der Einzelne nicht nur abgeleitetes, sondern originäres Völkerrechtssubjekt ist, ebenso radiziert wie potenziert zu haben. Der zukünftige Völkerrechtsdiskurs wird ohne den von ihr geprägten Begriff des „subjektiven internationalen Rechts“ nicht auskommen.

Johann Justus Vasel

Christine Chwaszcza, Menschenrechte und Staatlichkeit, Duncker & Humblot, 2013, 60 Seiten, ISBN 978-3-428-14227-9, 19,90 €.

In der aktuellen philosophischen Auseinandersetzung mit der Theorie der Menschenrechte werden verschiedene Vorschläge diskutiert, wie Menschenrechte verstanden werden sollen. Etwa als moralische Individualrechte, die soziokulturelle Normen zum Ausdruck bringen und ihrerseits entweder durch eine Gottheit, Naturrecht, Konsens oder die Natur des Menschen gerechtfertigt sind („moral view“); oder aber als politisch-rechtliche Rahmenbedingungen, die den legitimen Umgang von Institutionen

mit Individuen durch die Bestimmung positiver und negativer Pflichten institutioneller Akteure regeln, gerechtfertigt dann entweder durch den politischen Willen der beteiligten Akteure oder eine übergeordnete legislative Instanz („political view“). Auch verschiedene Hybridformen zwischen diesen beiden Polen werden gegenwärtig diskutiert. Die großen Unterschiede im Verständnis dessen, was Menschenrechte im Grunde sind, haben in der Folge auch zu uneinheitlichen Ansichten darüber geführt,

was ihren genauen Inhalt, ihre angemessene Rechtfertigung und die angemessenen Mittel zu ihrer Durchsetzung betrifft.

Christine Chwaszcza, die an der Universität zu Köln Politische Philosophie und Sozialphilosophie lehrt, hat ihre Kölner Antrittsvorlesung unter dem Titel „Menschenrechte und Staatlichkeit“ 2013 in Form eines kleinen Buches veröffentlicht. In diesem Text liefert sie einen aktuellen Beitrag zur Debatte über das angemessene Verständnis der Menschenrechte. *Chwaszcza* wendet sich vor allem zwei Fragen zu: „Was ist die besondere Rolle bzw. Funktion von Menschenrechten im Gesamtsystem moralischer und juridischer Normen?“ und „Wie ist der Anspruch auf universelle Geltung der Menschenrechte zu verstehen?“. In der Diskussion und Beantwortung dieser Fragen setzt sich *Chwaszcza* insbesondere mit dem Vorschlag von Charles Beitz auseinander, der unter dem Titel *The Idea of Human Rights* im Jahr 2009 eine einflussreiche Monographie vorgelegt hat.

Mit Blick auf die erste Frage vertritt *Chwaszcza* (mit Beitz und im Anschluss an John Rawls' *The Law of Peoples*) die These, Menschenrechte seien als Legitimitätsstandards für Institutionen zu verstehen. Die Funktion der Menschenrechte besteht somit ausdrücklich nicht darin, Individuen bestimmte universell geltende normative Grundrechte zuzusichern, sondern entscheiden zu können, welche Institutionen legitim, also akzeptabel, sind und welche Institutionen nicht legitim sind, so dass möglicherweise auch ein korrigierendes Eingreifen der internationalen Staatengemeinschaft gerechtfertigt ist. Eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates und damit ein Eingriff in die Souveränität eines Staates kann gemäß diesem Modell nur durch die Verletzungen von Menschenrechten gerechtfertigt werden. *Chwaszcza* begründet die mit dieser Ansicht einhergehende Ablehnung des „moral view“, der Menschenrechte als moralische Individualrechte ansieht, mit einem „Abgrenzungsproblem“. Dieses bestehe darin, dass ein Kriterium nötig sei, um „die Klasse der Menschenrechte von anderen ebenfalls normativ gerechtfertigten individuellen Rechten [...], insbeson-

dere von Forderungen der politisch-sozialen Gerechtigkeit“ unterscheiden zu können (S. 14). Beide von ihr diskutierten Versuche des individualrechtlichen Ansatzes, ein solches Abgrenzungskriterium zu liefern – der konsentstheoretische und der universalanthropologische Versuch –, scheitern ihrer Meinung nach. Zentral für *Chwaszczas* Zurückweisung des „moral view“ ist aber vor allem, dass „sich menschenrechtliche Normen in erster Linie nicht durch ihre inhaltliche Bestimmung, sondern durch ihre spezifische Regulationsfunktion“ auszeichnen (S. 16). Menschenrechte als Legitimitätsstandards für Institutionen zu verstehen, entspricht nach *Chwaszcza* am meisten der tatsächlichen Kultur und Praxis der Menschenrechte.

Chwaszcza schlägt in diesem Zusammenhang eine neue Terminologie vor, wenn sie Menschenrechte konkret als „Statusnormen für Institutionen“ bezeichnet, „weil sie der Bestimmung des moralischen und rechtlichen Status von natürlichen Personen einerseits und der Bestimmung der Aufgaben und Kompetenzen öffentlicher Ämter andererseits dienen“ (S. 18). Statusnormen regeln somit die „Bestimmung der legitimen Ziele“ öffentlicher Institutionen, und zwar sowohl in einem konstitutiven als auch in einem korrektiven Sinne (S. 20).

Der Begriff der Statusnormen changiert aber in dieser Formulierung zwischen einem individualrechtlichen Verständnis des menschenrechtlichen Status von Personen einerseits und dem politischen Verständnis der menschenrechtlichen Legitimität von Institutionen andererseits. Trotz der expliziten Ablehnung des individualrechtlichen Ansatzes verzichtet *Chwaszcza* damit zumindest nicht vollständig auf den „moral view“.

Die zweite aufgeworfene Frage nach der Bedeutung der universellen Geltung der Menschenrechte wird von *Chwaszcza* kontextabhängig und funktional beantwortet: Ihr universeller Geltungsanspruch „manifestiert sich [...] in ihrer praktischen Rolle als Rechtfertigungsgründe für die Innovation und Verbesserung sozio-politischer Institutionen – auf einzelstaatlicher wie auf völker-

rechtlicher Ebene“ (S. 52). Menschenrechte erlauben es also, Missstände und Verbesserungspotentiale aufzuzeigen und werden mit dieser Absicht auch in den praktischen Menschenrechtsdiskursen herangezogen.

Mit dieser sicherlich zutreffenden Beschreibung der praktischen Funktion der Menschenrechte ist allerdings keine vollständige Bestimmung der Menschenrechte gegeben, da aus meiner Sicht der individualrechtliche Aspekt nicht hinreichend anerkannt wird. Die genannte praktische Funktion können die Menschenrechte doch gerade deswegen übernehmen, weil sie eine Berufung auf den „moralischen und rechtlichen Status natürlicher Personen“ erlauben. Eine Funktionsbestimmung als Statusnorm und Legitimitätskriterium von Institutionen ohne die Anerkennung der genuinen und fundierenden Funktion als Rechte von Menschen bleibt daher aus meiner Sicht insgesamt unterbestimmt.

Chwaszczas Position, die universelle Geltung von Menschenrechten bestehe darin, Rechtfertigungsgründe für gesellschaftliche Innovation zu liefern, ist zudem als Gegenposition zu der von Beitz vertretenen These zu verstehen, dass Menschenrechte (bzw. die Verletzungen derselben) dazu dienen, Interventionen von außen zu rechtfertigen. Dieses interventionistische Verständnis der Menschenrechte erscheint *Chwaszcza* als „zu restriktiv“ (S. 34). Für Beitz liegt etwa im Falle von „decent non-liberal societies“ (Rawls) keine Verletzung von Menschenrechten vor (lediglich von bestimmten politischen Rechten) und entsprechend besteht für ihn kein Interventionsbedarf. *Chwaszcza* dahingegen erkennt gerade in solch konkreten Kontexten von nicht-demokratisch verfassten Gesellschaften die genuine Funktion und die universelle Geltung von Menschenrechten als Triebkraft für Innovation und Verbesserung. Sie betont damit einen konstruktiven vor einem kritischen Impuls der Menschenrechte. Beitz interventionistischer Ansatz vermag aus ihrer Sicht die Bedeutung von Menschenrechten nicht zu erklären und ist daher zurückzuweisen.

Insgesamt handelt es sich bei *Chwaszczas* Aufsatz um einen innovativen Beitrag zum

philosophischen Verständnis der Menschenrechte, der auf knappem Raum zahlreiche Probleme anspricht und Position bezieht. Meine kritischen Rückfragen sind als Teil einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Autorin innerhalb einer komplexen und lebhaften Debatte zu verstehen. Die einzige Schwäche des bemerkenswerten Buches liegt in seiner Kürze. Auf so knappem Raum muss vieles vorausgesetzt werden und unausgesprochen bleiben. Eine monographische Abhandlung der Autorin zur Philosophie der Menschenrechte ist damit ein Desideratum.

Jan-Christoph Heilinger

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Daniela Haarhuis**

Dr., Rechtsanwältin und Dozentin an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

Jan-Christoph Heilinger

Dr. iur., Akademischer Rat und Geschäftsführer der Forschungsstelle für Kultur- und Kollektivwissenschaft der Universität Regensburg.

Wolfgang S. Heinz

Dr. phil. habil., Senior Policy Adviser am Deutschen Institut für Menschenrechte, Privatdozent an der FU Berlin, langjährige praktische Tätigkeit im internationalen Menschenrechtsschutz.

Rainer Hofmann

Prof. Dr. Dr., Professor für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Universität Frankfurt am Main.

Jan-Christoph Marschelke

Dr. iur., Akademischer Rat und Geschäftsführer der Forschungsstelle für Kultur- und Kollektivwissenschaft der Universität Regensburg.

Pascal Nägeler

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam und Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin.

Alexander Schwarz

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht, Universität Leipzig.

Antje von Ungern-Sternberg

Dr., M. A., Privatdozentin, Akademische Rätin an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Johann Justus Vasel

Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin, Visiting Scholar an der NYU.



ISSN 1434-2820