SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

# Terrorlisten und Auslandseinsätze: Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene; Diskussion mit Jürgen Bast, Heike Krieger, Christian Tomuschat und Jochen von Bernstorff

Weinzierl, Ruth

Veröffentlichungsversion / Published Version
Diskussionsprotokoll / discussion protocol

**Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:**
Deutsches Institut für Menschenrechte

**Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:**
Weinzierl, R. (2010). *Terrorlisten und Auslandseinsätze: Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene; Diskussion mit Jürgen Bast, Heike Krieger, Christian Tomuschat und Jochen von Bernstorff.* (Dokumentation / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316477

**Nutzungsbedingungen:**
*Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.*
*Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.*

**Terms of use:**
*This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.*
*By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.*

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Dokumentation

# Terrorlisten und Auslandseinsätze

## Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene

Diskussion mit Jürgen Bast, Heike Krieger, Christian Tomuschat und Jochen von Bernstorff

Deutsches Institut
für Menschenrechte

# Impressum

**Deutsches Institut für Menschenrechte**
Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin
Telefon: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

**Gestaltung:**
**iserundschmidt**
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bad Honnef – Berlin

**Konzeption und Redaktion:**
Dr. Ruth Weinzierl

Berlin, Juni 2010

ISBN 978-3-937714-97-4 (PDF-Version)

© 2010 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

# Autorin

Dr. iur. Ruth Weinzierl ist seit 2004 wissenschaftliche Referentin für die Bereiche Innere Sicherheit, Migration und Europa am Deutschen Institut für Menschenrechte.

# Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands mit Sitz in Berlin. Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Das unabhängige Institut basiert auf den „Pariser Prinzipien" für Nationale Menschenrechtsinstitutionen, die die Vereinten Nationen 1993 angenommen haben. Seit 2009 ist die „Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention" am Institut angesiedelt. Das Institut verfügt über eine öffentliche Fachbibliothek.

Dokumentation

# Terrorlisten und Auslandseinsätze

## Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene

Diskussion mit Jürgen Bast, Heike Krieger, Christian Tomuschat und Jochen von Bernstorff

Deutsches Institut
für Menschenrechte

# Vorwort

Die Gewährleistung innerer und äußerer Sicherheit gehört zu den elementaren Aufgaben des demokratischen Rechtsstaats. Insbesondere angesichts der unklaren und sich wandelnden Strukturen des Terrorismus ist diese staatliche Aufgabe besonders schwierig und mit Ungewissheiten behaftet. Dies hat in der Praxis zu einem erheblichen Wandel der Sicherheitsarchitektur geführt. Die eingetretenen Veränderungen haben in der rechtspolitischen Diskussion Unsicherheiten hinsichtlich des Inhalts menschenrechtlicher und rechtsstaatlicher Garantien zutage treten lassen. Teilweise sind auch empfindliche menschenrechtliche Schutzlücken entstanden.

Ziel der hier dokumentierten Veranstaltung „Terrorlisten und Auslandseinsätze. Eine Diskussion um die Urteile Behrami und Saramati (EGMR) sowie Kadi und Al Barakaat (EuGH)" am 30. September 2008 war es, einerseits hervorzuheben, dass die Einhaltung und Durchsetzung menschenrechtlicher und rechtsstaatlicher Sicherungen und Garantien in der Sicherheitspolitik auch bei außergewöhnlichen Bedrohungen Maßstab bleiben. Andererseits sollte die menschenrechtsfreundliche Weiterentwicklung des Sicherheitsrechts und des Mehrebenensystems des Grundrechtsschutzes durch die Diskussion zwischen Wissenschaft, Politik und breiterer Öffentlichkeit befördert werden.

Die in diesem Heft dokumentierte Diskussion unter Rechtswissenschaftler/-innen basiert auf einem Live-Mitschnitt vom 30. September 2008. Moderiert wurde das Gespräch ebenfalls von einem Rechtswissenschaftler, Dr. Jochen von Bernstorff. Diskussionsbeiträge und Fragen aus dem Publikum wurden mit abgedruckt, sofern uns dazu die Zustimmung erteilt wurde. Ziel war es, die Diskussion möglichst originalgetreu wiederzugeben. Die Beiträge sind daher nur geringfügig sprachlich bearbeitet und behalten den Stil des gesprochenen Wortes bei.

Mai 2010

Prof. Dr. Beate Rudolf
Frauke Seidensticker
Vorstand

# Inhalt

**1** Ruth Weinzierl
**Einführung . . . . . 6**

1.1 Menschenrechte und Sicherheitspolitik: Ausnahmezustand als Normalzustand? . . . . . 6
1.2 Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene: Gegenstand der dokumentierten Diskussion und Podium . . . . . 6
1.3 Terrorlisten und Auslandseinsätze als Spiegel typischer menschenrechtlicher Unsicherheiten im Sicherheitsrecht . . . . . 7
1.4 Ausblick . . . . . 10

**2 Die Diskussion um die Urteile Behrami und Saramati (EGMR) sowie Kadi und Al Barakaat (EuGH) . . . . . 11**

2.1 Terrorlisten . . . . . 11
2.2 Auslandseinsätze . . . . . 20

**3 Podium . . . . . 30**

# 1 Einführung

Ruth Weinzierl

## 1.1 Menschenrechte und Sicherheitspolitik: Ausnahmezustand als Normalzustand?

Die in dieser Publikation dokumentierte Diskussion war Teil der Veranstaltungsreihe „Menschenrechte und Sicherheitspolitik. Ausnahmezustand als Normalzustand?", die das Deutsche Institut für Menschenrechte Ende 2008 in den Räumen der Vertretung der Europäischen Kommission in Berlin veranstaltet hat. Terrorlisten und Auslandseinsätze als Gegenstand der Diskussion spiegeln in mehrerlei Hinsicht Charakteristika des modernen Sicherheitsrechts und deren ungeklärte Konsequenzen wider.

Ungeklärte (menschen-) rechtliche Konsequenzen von Handlungen souveräner Staaten, die die Grund- und Menschenrechte von Individuen empfindlich einschränken – das widerspricht der Grundvorstellung von Rechtsstaaten und es widerspricht auch der Vorstellung von durchsetzbaren Menschenrechten des einzelnen Menschen. Diese Unklarheiten rufen Unsicherheit bei den Staaten, den normsetzenden Instanzen, in der Gesellschaft und bei den einzelnen Grundrechtsträger/-innen hervor. Bei rechtsstaats- und menschenrechtsorientiertem Staatsverständnis entziehen sie staatlichem Handeln letztlich die Legitimation. Es sei denn, man betrachtet die entstandene unklare Situation als Ausnahmesituation, die es durch Schaffung menschenrechtskonformer Regeln schnellstmöglich und nachhaltig zu beenden gilt. Dennoch erscheint beim Sicherheitsrecht und in der Sicherheitspolitik, die sich vor allem im Zuge der Terrorismusbekämpfung grundlegend und schnell verändern, diese Unsicherheit häufig schon als Normalzustand. Die sicherheitsorientierte Politik entwickelt sich schneller fort als die korrespondierenden rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Sicherungen und Garantien.

## 1.2 Verantwortung und Rechtsschutz zwischen UN, Europarat, EU und nationaler Ebene: Gegenstand der dokumentierten Diskussion und Podium

Die Diskussion um die Frage, wie die Verantwortung für den Menschenrechtschutz zwischen den Vereinten Nationen, dem Europarat, der EU und den einzelnen Staaten verteilt ist und nach welchen Maßstäben der Menschenrechtsschutz gewährleistet wird, wurde von drei Rechtswissenschaftler/-innen geführt: Dr. Jürgen Bast, Prof. Dr. Heike Krieger und Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat.[1]

Dass sich die Diskussion letztlich auf zwei Gerichtsentscheidungen fokussieren konnte, die konkrete Sicherheitsmaßnahmen zum Gegenstand hatten, ist angesichts der dem Thema inhärenten ungeklärten Fragen und existierender Rechtsschutzdefizite an sich ein ungewöhnlicher Glücksfall, der die exemplarische Diskussion von Problemen des Menschenrechtsschutzes in der internationalisierten Sicherheitspolitik erlaubt. Ohne die hervorragende Darstellung und Diskussion des Moderators und der Panellisten doppeln oder ersetzen zu wollen, soll der Gegenstand der beiden Urteile hier kurz dargestellt werden.

Zunächst wurde das wenige Wochen vor der Veranstaltung ergangene Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in der Sache Kadi / Al Barakaat[2] diskutiert. In diesem Urteil beschäftigte sich der EuGH mit den so genannten Terrorlisten. Diese Terrorlisten und die Verpflichtung zur Verhängung von Sanktionen gegen darin benannte Terrorverdächtige entstammen völkerrechtlich verbindlichen Resolutionen des UN-Sicherheitsrates. Diese UN-Resolutionen waren von der EU in eine EU-Verord-

1 Für Informationen zum Podium siehe S. 30.
2 EuGH, Große Kammer, Urteil vom 3. September 2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P; zugänglich unter www.curia.europa.eu.

nung umgesetzt worden, die in den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist. Mit dem Kadi-Urteil vom 3. September 2008 billigte der EuGH die Umsetzung der UN-Resolutionen in EU-Recht grundsätzlich hinsichtlich Kompetenz und Verfahren. Er stellte aber zugleich fest, dass die Frage, ob die Verhängung der Sanktionen mit den Grundrechten vereinbar ist und adäquater Rechtsschutz gewährt wurde, am Maßstab der Verfassungsgrundsätze der EU, nicht am Maßstab der Resolutionen des UN-Sicherheitsrates zu messen ist. Die UN-Resolutionen sahen nämlich rechtliches Gehör und Rechtsschutz gar nicht vor. Der EuGH bekräftigte also elementare Verfassungsgrundsätze der EU wie das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und beharrte auf der Einhaltung der daraus resultierenden menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Standards auch für den Fall des Handelns auf der Grundlage einer UN-Resolution.

Die zweite diskutierte Gerichtsentscheidung ist eine der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der in Straßburg über die Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wacht. Die im Jahr 2007 ergangene Entscheidung wird nach den Beschwerdeführern Behrami und Saramati benannt. Im Fall Behrami ging es um zum Teil tödliche Verletzungen von Kindern, die auf einem ungeräumten Minenfeld im Kosovo gespielt hatten, im Fall Saramati[3] um eine mehrmonatige Inhaftierung eines Mannes im Kosovo. Die Beschwerden waren gegen die EMRK-Staaten Frankreich, Deutschland[4] und Norwegen gerichtet, deren Sicherheitskräfte auf der Grundlage einer Resolution des UN-Sicherheitsrates[5] zur Aufrechterhaltung der Sicherheit im Kosovo stationiert waren und die die Minenräumung unterlassen hatten beziehungsweise an der Inhaftierung beteiligt waren. Der EGMR entschied hier zwar nicht, dass die EMRK außerhalb des eigenen Staatsgebietes nicht anwendbar sei. Er war aber der Ansicht, das Handeln beziehungsweise Unterlassen der Sicherheitskräfte als Teil einer multinationalen KFOR-Präsenz nicht an der EMRK messen zu können, weil es den Vereinten Nationen zurechenbar sei, nicht den einzelnen beteiligten Staaten. Damit versperrte sich der EGMR faktisch die Bewertung der Handlungen der EMRK-Staaten am Maßstab europäischer Menschenrechte, obwohl es auf UN-Ebene für die Betroffenen keine entsprechende Möglichkeit gibt, individuellen Rechtsschutz zu erlangen. Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zur EuGH-Entscheidung im Fall Kadi: Dort ermöglichte der Gerichtshof gerade die menschenrechtliche Kontrolle in einem von der UNO gerichtsfrei gelassenen Raum.

Beide Urteile betreffen das Verhältnis zwischen der UN, dem Europarat, der EU und der nationalen Ebene und deren Verantwortungsteilung beim Menschenrechtsschutz im Kern. Und beide haben aus verschiedenen Richtungen aus Politik und Wissenschaft mittlerweile erhebliche Kritik erfahren. Es greift jedoch zu kurz, das Kadi-Urteil des EuGH als EU-zentriertes völkerrechtsfeindliches Urteil zu Lasten des UN-Sicherheitsrates als Garanten des Weltfriedens zu interpretieren. Ebenso greift es zu kurz, das Saramati-Urteil des EGMR als politisch determinierten Rückzug des Gerichts und Freibrief für die EMRK-Staaten zum Nachteil der Menschenrechte zu qualifizieren. Solche einseitigen und stark politisierten Schlussfolgerungen werden der Komplexität der Materie nicht gerecht. Eine unangemessene Polarisierung schadet der dringend notwendigen Weiterentwicklung und Ausdifferenzierung eines Mehrebenensystems des Menschenrechtsschutzes, in dem alle Ebenen – UN, Europarat, EU und Nationalstaaten – miteinander kooperieren und ihre eigene Funktion und Verantwortung für den Menschenrechtsschutz wahrnehmen müssen. In der hier dokumentierten Diskussion haben sich die Podiumsteilnehmer/-innen aus verschiedenen Blickwinkeln differenziert mit den damit verbundenen Fragen auseinandergesetzt.

## 1.3 Terrorlisten und Auslandseinsätze als Spiegel typischer menschenrechtlicher Unsicherheiten im Sicherheitsrecht

Die Sachverhalte, die den diskutierten Gerichtsentscheidungen zu Grunde lagen, spiegeln Unsicherheiten wider, die für das moderne Sicherheitsrecht typisch sind. Diese Unsicherheiten beziehen sich auf grundlegende rechtsstaatliche und menschenrechtliche Fragen und haben Auswirkungen sowohl auf die Durchsetzbarkeit der Menschenrechte Einzelner als auch auf das Verständnis vom Rechtsstaat.

Im Hinblick auf die Terrorlisten der Vereinten Nationen ist häufig bereits unsicher, was den auf diesen Listen

3 EGMR, Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 2. Mai 2007, Beschwerdenummern 7142/01 und 7866/01; zugänglich unter www.echr.coe.int/echr/en/hudoc.
4 Die Beschwerde im Fall Behrami gegen Deutschland wurde vom Beschwerdeführer jedoch wieder zurück gezogen, weil dieser sich außer Stande sah, Beweise für eine Beteiligung deutscher Sicherheitskräfte vorzulegen und weil Deutschland keine hinreichende Kontrolle über den relevanten Sektor ausgeübt habe.
5 S/RES/Res 1244 (1999).

verzeichneten Personen genau vorgeworfen wird. Aus welchen Quellen speisen sich die Informationen über diese Personen, gegen die von den UN-Staaten so genannten *„targeted"* oder *„smart" sanctions* zu verhängen sind: Polizei, Strafverfolgungsbehörden, Geheimdienste? Können die Betroffenen sich dagegen wehren, wenn ihr Vermögen eingefroren wird? Wenn ja, wo? Beim Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, der die zu Grunde liegende völkerrechtlich verbindliche Resolution erlassen hat? Irgendwo bei der EU, die im Zuge der gemeinsamen Terrorismusbekämpfung die Listen ihrerseits in für die EU-Mitgliedstaaten verbindliches EU-Recht umgesetzt hat? Oder bei dem einzelnen Staat, der unter Berufung auf die UN-Resolution Privatvermögen einfriert? Können sich die Betroffenen vielleicht auf ein nationales Grundrecht auf Eigentum oder effektiven Rechtsschutz berufen? Wenn ein zuständiges Gericht bei den Vereinten Nationen fehlt, sind dann nationale Verwaltungsgerichte zuständig oder notfalls der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg? Handelt es sich hier um neuartiges internationales Polizeirecht oder haben wir es mit allein politischen Vereinbarungen zu tun, die durch die vom Terrorismus ausgehenden Gefahren legitimiert werden und die jenseits gerichtlicher Kontrolle stehen? Die Listen werden seit dem Jahr 2000 angewendet, Sanktionen wurden verhängt und all diese Fragen blieben offen. Selbst wer sich auskannte in der Struktur der nationalen, europäischen und internationalen Menschenrechtssysteme hätte bis zur Entscheidung des EuGH nicht sicher zu sagen gewusst, ob und wo er/sie gegen die Verhängung der Sanktionen Rechtsschutz suchen kann.

Im Hinblick auf Auslandseinsätze, etwa durch Entsendung friedenserhaltender Militärkräfte oder durch Einrichtung einer internationalen zivilen Übergangsverwaltung, bestehen in der Regel ebenso viele Unsicherheiten. Gelten hier die grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen aus den UN-Menschenrechtsabkommen, der Europäischen Menschenrechtskonvention und den nationalen Grundrechten, obwohl die Staaten außerhalb ihres eigenen Staatsgebietes agieren? Welche Rechte haben die Betroffenen gegenüber den internationalen Einsatzkräften? In aller Regel handelt es sich um multinationale Kontingente, die auf der Grundlage von Mandaten der Vereinten Nationen, der NATO oder im Rahmen von EU-Missionen handeln. Wer ist in diesen gemeinsamen Einsätzen mehrerer Staaten für etwaige Menschenrechtsverletzungen verantwortlich: die Vereinten Nationen, die NATO, die EU oder die einzelnen Staaten, deren Kräfte gehandelt haben? Haben die Betroffenen ein Recht auf effektiven Rechtsschutz nach den in Europa geltenden menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Maßstäben? Sind von der Übergangsverwaltung eigens Gerichte zu errichten? Auf der Grundlage einer UN-Sicherheitsratsresolution aus dem Jahr 1999 agierten zum Beispiel multinationale Kontingente im Kosovo, aber all diese Fragen blieben offen. Zwar sind die Staaten, die für die Zivilpräsenz UNMIK und die NATO-geführte Sicherheitspräsenz KFOR Truppen stellten, alle ihrerseits an die UN-Menschenrechtsabkommen gebunden, und UNMIK hat sich selbst verpflichtet, einen hohen Menschenrechtsschutzstandard zu gewähren. Effektive unabhängige Kontrollmechanismen existieren jedoch weder vor Ort noch auf UN-Ebene[6]. Wem die Handlungen Einzelner im Rahmen der multinationalen Kontingente zuzurechnen sind, wer also die Verantwortung dafür trägt, ist im Einzelnen trotz der zu Grunde liegenden UN-Resolution ungeklärt.

Den genannten Unsicherheiten liegen ungeklärte Grundfragen zu Grunde. Diese sind das Ergebnis grundlegender Veränderungen, die das Sicherheitsrecht vor allem im letzten Jahrzehnt erfahren hat.

Offensichtlich erscheint zunächst, dass innere und äußere Sicherheit nicht mehr getrennt voneinander betrachtet werden können. Wo Sicherheitsrisiken transnationaler Natur sind, kann Sicherheitspolitik nicht an der Grenze halt machen. Da liegt es nahe, dass auch die Methoden der Sicherheitspolitik nicht wie einst auf kriegerische im Ausland und polizeiliche im Inland beschränkt bleiben, sondern dass hier teilweise eine Vermischung stattfindet, die rechtlich nicht geregelt und vom herkömmlichen Rechtstaats- und Menschenrechtsverständnis nur teilweise umfasst ist. Zugleich erscheint das Anlegen kriegerischer und militärischer Maßstäbe im Inland ebenso unangemessen wie die ungeprüfte Anwendung nationaler sicherheitsrechtlicher Regeln im Ausland.

Typisch für das moderne Sicherheitsrecht ist einerseits, dass die UN-Terrorlisten nicht zur Verhängung von Sanktionen gegen verurteilte Straftäter verpflichten. Sie verpflichten vielmehr zur Verhängung von Sanktionen gegen Personen, die auf der Grundlage von vagen, teilweise geheimdienstlichen Informationen aus völlig intransparenten Quellen als Terrorverdächtige einge-

**6** Vgl. dazu die Stellungnahme der Venedig-Kommission des Europarates «Avis sur les droits de l'homme au Kosovo: Établissement éventuel de mécanismes de contrôle adopté par la commission de Venise lors de sa 60e Session plénière (Venise 8 et 9 octobre 2004)»; zugänglich unter http://www.venice.coe.int/site/main/documents_E.asp (Stand: 20. Mai 2010). Vgl. auch die Resolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarates 1417 (2005) «Protection of human rights in Kosovo» zugänglich unter http://assembly.coe.int.

stuft werden. Diese Einschränkung von Grundrechten weit im Vorfeld einer konkreten Gefahr zieht notwendigerweise die Belastung Unschuldiger und ein Rechtsschutzdefizit nach sich. Typisch für das moderne Sicherheitsrecht und angesichts transnational wirkender Sicherheitsrisiken verständlich ist es andererseits, sicherheitspolitische Maßnahmen gemeinsam auf internationaler oder europäischer Ebene zu regeln. Problematisch ist es dabei, wenn Politik auf eine internationale beziehungsweise europäische Ebene verlagert wird, auf der adäquate menschenrechtliche und rechtsstaatliche Kontrollmechanismen, also etwa gerichtliche und parlamentarische Kontrolle, fehlen.

Das Menschenrechtsschutzsystem, das seit der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts vor allem durch die UN-Menschenrechtsabkommen, die Europäische Menschenrechtskonvention und die nationalen Verfassungen geprägt wurde, ist vor dem Eintreten der genannten Veränderungen der Sicherheitspolitik entstanden. Weder das Verschwimmen von äußerer und innerer Sicherheit noch die Europäisierung und Internationalisierung der Sicherheitspolitik fügen sich problemlos in das bisherige Mehrebenen-Konzept des Menschenrechtsschutzes. So gestaltete sich beispielsweise das klassische Menschenrechtsmonitoring durch Vertragsorgane verschiedener Menschenrechtsabkommen im Kosovo in der Praxis schwierig. Die beteiligten Staaten zögerten offenbar sehr bei der Anerkennung der Zuständigkeit der Vertragsorgane im Kosovo, weil sie fürchteten, aufgrund des Monitorings selbst zur Verantwortung gezogen zu werden und die im Einzelnen noch unklare extraterritoriale Geltung von Menschenrechten zu befördern. Die Immunität der UNMIK- und KFOR-Kräfte, aber auch die fehlende Kooperationswilligkeit derselben erschwerte die Arbeit der Vertragsorgane erheblich. Dies und die Existenz erheblicher Menschenrechtsprobleme in den betreffenden Gebieten ergibt sich aus Dokumenten des UN-Menschenrechtsausschusses[7], des Anti-Folter-Komitees des Europarates (CPT)[8] und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats[9]. Klare Regelungen zum Menschenrechtsmonitoring oder zum individuellen Rechtsschutz für diese Fälle gibt es nicht.

Hinzu kommt, dass sich das im Hinblick auf die Menschenrechtsschutzstandards relativ homogene Europa bei politischen Verhandlungen auf internationaler Ebene mit abweichenden Rechtsauffassungen und zum Teil auch mit niedrigeren Schutzstandards anderer Staaten auseinandersetzen muss. So ist beispielsweise das Grundrecht auf effektiven individuellen Rechtsschutz insbesondere gegen Verletzungen der Menschenrechte, das nicht nur im deutschen Grundgesetz, sondern auch in der EMRK und in den EU-Grundrechten verankert ist[10], eine der umwälzenden Errungenschaften des Menschenrechtsschutzes und des Völkerrechts des 20. Jahrhunderts. Der regionale europäische Menschenrechtsschutz legt jedoch besonders hohe Maßstäbe an den zu gewährleistenden individuellen gerichtsförmigen Rechtsschutz an, die in anderen Teilen der Welt nicht gelten. Andere Beispiele, bei denen erhebliche Unterschiede zwischen Recht(sauffassungen) und Praxis der europäischen Staaten und Recht(sauffassungen) und Praxis anderer Staaten existieren, sind das Grundrecht auf Datenschutz und die Bewertung gezielter Tötungen *(„targeted killings")*.

Bei Sicherheitsmaßnahmen, die durch internationales oder europäisches Recht initiiert, aber von einzelnen Staaten durchgeführt werden, besteht jedoch auch – abgesehen von der Unterschiedlichkeit der Schutzstandards und der Rechtsauffassungen – die Gefahr, dass Rechtsschutzlücken entstehen, weil niemand für entstandene Menschenrechtsverletzungen zuständig sein will. Die Verantwortung wird dann zwischen den Beteiligten hin und her geschoben, die Internationalisierung wird zur Flucht ins Internationale. Die Regeln des Völkerrechts über die Zurechnung der Verantwortlichkeit von Staaten und internationalen Organisationen befinden sich teilweise noch in der Entwicklung[11] und geben offensichtlich keine hinreichend klaren Antworten. Symptomatisch erscheint insoweit, dass im Zuge des Verfahrens Behrami und Saramati vor dem EGMR

**7** Der UN-Menschenrechtsausschuss (CCPR) ist das Vertragsorgan des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Zum Kosovo siehe Concluding observations of the Human Rights Committee: Serbia. 12/08/2004, CCPR/CO/81/SEMO, insbes. Ziff. 3 und Concluding Observations of the Human Rights Committee Kosovo (Serbia), CCPR/C/UNK/CO/1.

**8** Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) ist Vertragsorgan des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Zum Kosovo siehe Report to the United Nations Interim Administration in Kosovo UNMIK on the visit to Kosovo carried out by the European Committee for the Prevention of Inhuman or Degrading Treatment or Punishement (CPT) from 21 to 29 March 2007, CPT/Inf 2009 (3).

**9** Siehe zum Beispiel Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 1417 (2004), Situation in Kosovo.

**10** Siehe zum Beispiel Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz, Art. 6 und 13 EMRK, Art. 47 der EU-Grundrechtscharta, Art. 2 Absatz 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte ICCPR.

**11** Siehe International Law Commission ILC, Draft Articles on State Responsibility, UN General Assembly Official Records, 56th session, Supplement No. 10 (A/56/10) und Draft Articles on the Responsibility of International Organisations, UN General Assembly Records, 55th session, Supplement No. 10 A/58/10 (2003); zugänglich unter http://www.un.org/law/ilc (Stand: 20 Mai 2010).

die Vereinten Nationen ebenso wie die beklagten Staaten die Verantwortung für die Handlungen von KFOR-Kräften von sich wiesen und letztlich weder die einen noch die anderen gerichtlich belangt wurden.

## 1.4 Ausblick

Die Fälle Kadi und Al Barakaat (EuGH) und Behrami und Saramati (EGMR) zeigen, dass wirksamer Menschenrechtsschutz nur dann möglich ist, wenn die verschiedenen Ebenen des Menschenrechtsschutzes – die Vereinten Nationen, der Europarat, die EU und die nationale Ebene – sinnvoll zusammenspielen. Sie zeigen aber auch, dass dieses Zusammenspiel nicht immer funktioniert und dass sowohl die Europäisierung und Internationalisierung des Rechts als auch die veränderte Sicherheitsarchitektur die strukturelle Gefahr von Schutzlücken bergen. Parallel zu den Entwicklungen der nationalen, europäischen und internationalen Sicherheitspolitik muss das Mehrebenensystem des Menschenrechtsschutzes weiter entwickelt werden. Eine solche Weiterentwicklung ist notwendig, wenn nationale und europäische Menschenrechtserrungenschaften gewahrt und Rechtsschutzlücken vermieden werden sollen. Nur wenn jede einzelne Ebene ihre Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte wahrnimmt und statt gegenseitiger Verantwortungszuschiebung ein System der gegenseitigen Prüfung und Kontrolle funktioniert, kann der Abbau und die Preisgabe menschenrechtlicher und rechtsstaatlicher Standards vermieden werden. Wenig hilfreich ist es dabei, wenn in diesem schwierigen Gefüge einzelnen Gerichtsurteilen eine einseitige, polarisierende rechtspolitische Wirkung (z. B. contra UN oder contra EU) zugeschrieben wird. Vielmehr sollte die Rolle unabhängiger Gerichte bei der Wahrung menschenrechtlicher Schutzstandards respektiert und – gerade wegen der Europäisierung und Internationalisierung der Sicherheitspolitik – auch als sinnvolles Korrektiv verstanden werden. Dass dabei europäische Gerichte wie der EuGH im Falle der Terrorlisten inhaltlich häufig ähnliche Positionen vertreten wie die, die sich auch aus nationalen Grundrechten ergeben, liegt auf der Hand. Da im System der gegenseitigen Kontrolle auch die umgekehrte Situation denkbar ist, erscheint es daher auch als unangemessen, die europäische Ebene politisch gegen die nationale auszuspielen. Schädlich für den Grundrechtsschutz in Europa ist es, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, ein weltweites Unikum, weil er individuellen Rechtsschutz gegen staatliches Handeln auf übernationaler Ebene gewähren kann, durch chronische Unterfinanzierung und Überlastung der Gefahr der Unglaubwürdigkeit auszusetzen.

Gerichtliche Kontrolle und individueller Rechtsschutz kommen aber erst dann zum Tragen, wenn es bereits zu Menschenrechtsverletzungen gekommen ist. Zudem gelangen viele Menschenrechtsverletzungen gerade im übernationalen Bereich niemals vor die Gerichte. Wichtig ist daher vor allem eine menschenrechtsfreundliche Gestaltung der Sicherheitspolitik. Diese müsste im Bewusstsein der typischen Unsicherheiten der modernen Sicherheitspolitik einerseits und der menschenrechtlichen Errungenschaften Deutschlands und Europas andererseits gestaltet werden. Zu den wichtigsten menschenrechtlichen Errungenschaften Deutschlands und Europas gehört sicherlich die Garantie des effektiven, individuellen gerichtsförmigen Rechtsschutzes. Diese Position, die der EuGH unter Berufung auf die EU-Grundrechte bezogen hat, muss die zukünftige Verhandlungsposition der EU-Staaten auf internationaler Ebene beeinflussen.

Der erforderliche Rechtsschutz kann in den verschiedenen Konstellationen der nationalen, europäischen und internationalen Sicherheitspolitik auf unterschiedliche Weise gewährleistet werden. Da mag mal die Schaffung eines Gerichts auf UN-Ebene, mal eine gerichtsförmige Rechtsschutzinstanz in einem Krisengebiet, mal die Gewährung des Rechtsschutzes durch einen einzelnen Staat nach Maßgabe seiner nationalen Grundrechte sinnvoll und erforderlich sein.

Um den Ausnahmezustand nicht zum Normalzustand werden zu lassen und die menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Errungenschaften Deutschlands und Europas zu wahren, sollten verbindliche Regelungen über individuellen Rechtsschutz getroffen werden, die eingedenk der eigenen Grundrechtserrungenschaften verhandelt werden. Auch unter der Prämisse einer effektiven Sicherheitspolitik ist dafür hinreichender Verhandlungsspielraum gegeben.
(Juni 2010)

# 2
# Die Diskussion um die Urteile Behrami und Saramati (EGMR) sowie Kadi und Al Barakaat (EuGH)

## 2.1 Terrorlisten

**Prof. Dr. Heiner Bielefeldt, Deutsches Institut für Menschenrechte:** Meine sehr verehrten Damen und Herren, im Namen des Deutschen Instituts für Menschenrechte darf ich Sie ganz herzlich willkommen heißen zu dieser Veranstaltung. Es freut mich, dass wir so starkes Interesse finden mit der kleinen Reihe, die wir zu Fragen der Sicherheitspolitik begonnen haben. Sie wissen, dass dies heute die zweite Veranstaltung ist. Die erste fand zufälligerweise am 11. September statt und galt der Erinnerung an einige rechtsstaatliche Grundlagen, die auch im Kampf gegen Terrorismus zu beachten sind. Eine Variante des Vortrags in Schriftfassung ist auch verfügbar. Ich will schon jetzt auf die nächste Veranstaltung hinweisen, die am 3. November um 19 Uhr stattfinden und dem Thema Datenschutz im Grundgesetz gelten wird. Vortragen wird Herr Professor Simitis und daran anschließend soll eine Podiumsdiskussion stattfinden.

Die heutige Veranstaltung trägt den Titel „Terrorlisten und Auslandseinsätze". Es handelt sich bei Terrorlisten und Auslandseinsätzen um zwei konkrete, anschauliche Themen, hinter denen auch zwei aktuelle Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg einerseits und des Gerichtshofs der EU in Luxemburg, also des EuGH, stehen. Uns geht es allerdings darum, diese Themen exemplarisch zu nehmen, sie als Beispiel zu nehmen für die schwierigen Grundfragen, die sich stellen. Vor allem für die Frage, wie Menschenrechte in einem komplexen Mehrebenensystem zur Geltung kommen können. In einem Mehrebenensystem, das in normativer Hinsicht aus den Grundrechten des Deutschen Grundgesetzes, den völkerrechtlichen Vorgaben der UN-Menschenrechtsabkommen, der Europäischen Menschenrechtskonvention des Europarats, aber eben auch den EU-Grundrechten gebildet wird. Wie ist das alles zusammenzudenken, zusammenzubringen, auch praktisch zusammenzubringen, und zwar so, dass es einem effektiven Menschenrechtsschutz dient? Wir stehen vor der Herausforderung, dass Sicherheitspolitik unvermeidlich zunehmend auch international koordiniert wird und international umgesetzt wird. Da stellt sich die Frage, wie kann dann begleitend und kontrollierend das Menschenrechtssystem wirksam werden kann, sowohl auf der internationalen Ebene als auch auf der europäischen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, zu betonen, dass gerade auch für Europa die Bindung an Menschenrechte und Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit ein wesentliches Stück Identität ausmachen. Ich möchte im Namen des Deutschen Instituts für Menschenrechte allen danken, die an der Veranstaltung mitwirken und die die Veranstaltung vorbereitet haben. Konzeptionell vorbereitet hat diese Veranstaltung unsere Kollegin Dr. Ruth Weinzierl. Sie ist für die Inhalte der gesamten kleinen Reihe verantwortlich. Organisatorisch wird sie unterstützt von Claudia Blume. Eine wichtige Rolle spielen auch unsere Öffentlichkeitsreferentinnen Bettina Hildebrand und Ulla Niehaus. Unser Dank geht dann auch an die EU-Kommission. Nicht nur dafür, dass sie uns diesen schönen und günstig gelegenen Raum zur Verfügung stellt, sondern auch dafür, dass sie dadurch deutlich und gleichsam symbolisch erkennbar macht, dass wir hier ein Thema zu bearbeiten haben, dass auch eine genuine europäische Dimension hat. Mein besonderer Dank geht natürlich an die Teilnehmenden des Podiums. Ich möchte aber schon mal Ihnen, Herr Tomuschat, Ihnen, Frau Krieger, Ihnen, Herr Bast, ganz besonders auch dem Moderator, den ich Ihnen ein bisschen näher vorstellen werde, danken. Ich kann sagen, dass Jochen von Bernstorff schon fast so lange wie es das Institut gibt, ein alter Freund des Instituts ist. Die früheren Kontakte hatten vor allem damit zu tun, dass er im Arbeitsstab des Auswärtigen Amtes für Menschenrechte und damit unter anderem für uns zuständig war. Derzeit ist er jedoch nicht mehr im Auswärtigen Amt tätig, sondern arbeitet jetzt an einem Habilitationsprojekt im MPI in Heidelberg. Also, ganz herzlichen Dank, dass sie es für uns übernommen haben, dieses schwierige Thema für uns zu moderieren und jetzt sicher auch die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Podiums vorstellen werden. Und letzten Endes gilt

mein Dank Ihnen allen dafür, dass Sie sich Zeit genommen haben, hier mit uns gemeinsam zu diskutieren. Ich wünsche uns allen eine ertragreiche Debatte. Ganz herzlichen Dank.

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Vielen Dank für die einleitenden Worte. Ich möchte mich auch bedanken beim Deutschen Institut für Menschenrechte für die Konzeption dieser Veranstaltung, die offensichtlich einen Nerv getroffen hat, was man an dem Zuspruch und der Teilnahme hier sehen kann. Das Thema ist hochaktuell aufgrund zweier jüngster Gerichtsentscheidungen. Ich meine erstens das Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Behrami und Saramati vom Mai 2007[12] und zweitens das Urteil der Großen Kammer des EuGH in der Sache Kadi und Al Barakaat[13], das erst vor wenigen Wochen im September 2008 ergangen ist. Das Thema ist aber auch von höchster rechtspolitischer Bedeutung. Ich möchte es noch mal für unsere Diskussion hier zuspitzen. Es geht um die Frage, ob durch die zunehmende internationale Sicherheitskooperation auf allen möglichen Gebieten – Terrorbekämpfung, Auslandseinsätze, internationale Grenzschutzregime – fundamentale Errungenschaften des Rechtsstaates, nämlich effektiver Grund- und Menschenrechtsschutz, zunehmend preisgegeben werden müssen. Dies wäre dann der Fall, wenn hoheitliche Eingriffe in Grundrechte, die im Rahmen solcher internationaler Aktionen vorgenommen werden, nicht mehr oder überhaupt nicht gerichtlich überprüft werden könnten. Aus rechtspolitischer Sicht stellt sich also die Frage, wie viel Rechtschutz wir im Bereich der internationalen Sicherheitskooperation brauchen und welche Gerichte oder unabhängigen Instanzen einen solchen Rechtsschutz überhaupt gewährleisten können. Dabei geht es, Herr Professor Bielefeldt hat es angesprochen, um komplizierte Fragen, weil verschiedene Normenordnungen betroffen sind: Die Völkerrechtsordnung schwebt so ein bisschen über allem, die Europarechtsordnung als regionale Ordnung, und wir haben natürlich die ganzen nationalen Rechtsordnungen, die hier in einem komplexen Zusammenspiel rechtlich wirken, und wir sehen auch ein komplexes Zusammenspiel der Gerichte. Zur Diskussion und Beantwortung dieser schwierigen Fragen hat das Deutsche Institut für Menschenrechte ein exquisites Experten-Panel zusammengestellt, welches ich nun die Ehre habe vorzustellen. Ich fange an mit Frau Professorin Krieger. Sie ist Völkerrechtlerin und hat sich 2004 in Göttingen mit einer Arbeit zu Streitkräften im demokratischen Verfassungsstaat habilitiert. Sie lehrt Öffentliches Recht und Völkerrecht an der FU Berlin und sie ist, was für uns besonders wichtig ist, Verfassungsrichterin am Verfassungsgerichtshof Berlin, das heißt sie kann auch die gerichtliche Perspektive in unsere Diskussion einbringen.

Dann Herr Dr. Bast, Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Er ist dort zuständig für das Europarecht und zudem ausgewiesener Experte für europäisches und deutsches Migrationsrecht. Er wird in diesem Panel die europarechtliche Perspektive stark machen.

Nicht zuletzt Herr Professor Tomuschat, bekannter Professor für Völker- und Europarecht an der HU Berlin. Neben seinen zahlreichen Funktionen und Ämtern in den wichtigsten völkerrechtlichen Institutionen möchte ich nur drei hervorheben, die mir für die heutige Diskussion besonders wichtig erscheinen: zum ersten die ehemalige Mitgliedschaft im Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, die Mitgliedschaft in der internationalen Law Commission der UNO und seine Funktion als Leiter der internationalen Wahrheitskommission in Guatemala von 1997 bis 1999.

Der Ablauf der Veranstaltung soll sich wie folgt gestalten: Wir wollen erst eine knappe Stunde über die Frage des Menschenrechtsschutzes gegenüber den Terrorlisten des UN-Sicherheitsrates sprechen und dann die zweite Stunde über Menschenrechtsschutz bei Auslandseinsätzen der Polizei und des Militärs. Diese Zweiteilung erschien uns sinnvoll. Beide Teile beginnen jeweils mit zehnminütigen Impulsreferaten von zwei der Panelisten, die dann kommentiert werden von dem oder der dritten Panelistin. Danach werde ich das Forum öffnen und Sie können Fragen zu dem jeweiligen Problemkomplex stellen.

Zunächst also zu unserem ersten Teil, der Frage des Rechtschutzes gegen so genannte Terrorlisten des UN-Sicherheitsrats. Worum geht es? Der Sicherheitsrat hatte nach dem 11. September 2001 eine neue Praxis der Terrorbekämpfung auf internationaler Ebene eingeführt. Durch eine Resolution des Sicherheitsrats wurde ein Mechanismus geschaffen, durch den Einzelpersonen, die vermeintlich zum Al-Qaida-Netzwerk gehörten oder mit ihm in Verbindung standen, auf Vorschlag eines Mitglieds des Sicherheitsrats auf eine Liste gesetzt wurden, die den besagten Resolutionen als Anhang angefügt wurde, eine Namensliste. Durch Aufnahme auf diese Liste wurden die Personen Gegen-

**12** Antragsnummern 7142/01 und 7866/01, Anm. d. Red.
**13** Rechtssachen C-402/05P und C-415/05P, Anm. d. Red.

stand von individuellen Sanktionen, eine Innovation im Völkerrecht, wie etwa das Einfrieren persönlicher Vermögenswerte. Das heißt also praktisch, wer auf der Liste war, dessen Vermögen musste eingefroren werden, er konnte also praktisch keine Überweisungen mehr vornehmen und Geld abheben, die Konten waren weitestgehend gesperrt. Die Resolution ist bindend für die gesamte Staatengemeinschaft und muss insofern von den Staaten umgesetzt und durchgeführt werden. Es gab in dem Mechanismus, so wie er konzipiert war, keine eigenen Anhörungsrechte für die Betroffenen und auch keine vorgesehene Möglichkeiten des Rechtsschutzes. Es fehlt auf universaler Ebene also ein unabhängiges Organ, das durch ein Individuum, welches sich auf dieser Liste wiederfand, hätte angerufen werden können. Wie kommt dieser Fall jetzt vor ein europäisches Gericht, nämlich vor den EuGH? Die EU hatte diese Resolution mitsamt dieser Liste im Anhang, in europäisches Recht umgesetzt in eine europäische Verordnung. Sie hatte damit die Namensliste, so wie sie der Sicherheitsrat aufgesetzt hatte, komplett übernommen und in europäisches Recht überführt. Gegen diesen europäischen Rechtsakt haben zwei Personen, die Opfer der Sanktion geworden sind, vor dem EuGH Klage erhoben. Einer der Kläger hat den Nachnamen Kadi, deshalb ist dieser Fall unter dem Stichwort Kadi bekannt. Zum Schicksal dieser Klage und damit der Frage, ob es für diese Person und ob es überhaupt auf europäischer Ebene Rechtsschutz geben kann gegen Terrormaßnahmen, die vom Sicherheitsrat ausgehen, also gegen diese Terrorlisten, wird jetzt zunächst Herr Professor Tomuschat Stellung nehmen und dann Herr Bast. Daran anschließend wird Frau Professorin Krieger das ganze kommentieren.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Meine Damen und Herren, ich freue mich, Ihnen in wenigen Minuten ein paar Gedanken zu der Kadi-Sache vorzutragen, die natürlich nichts mit Kadi-Justiz zu tun hat. Herr von Bernstorff hat Ihnen schon die Vorgeschichte erklärt. Ich möchte nur klarstellend zu einem Punkt sagen, dass das Einfrieren nicht so dramatisch ist, wie er es dargestellt hat, denn in den einschlägigen Resolutionen ist Bedacht darauf genommen, dass der betroffene Terrorverdächtige notwendige Ausgaben für seinen persönlichen Lebensunterhalt tätigen muss. Es ist also nicht so, dass er von heute auf morgen ohne irgendwelche Finanzmittel dastünde, sondern das Notwendige wird ihm gelassen, und dieses liegt wohl weit über dem Hartz-IV-Niveau, das hier bei uns in Deutschland eine so große Rolle spielt. Klage wurde in der Tat erhoben beim Gericht erster Instanz, das war möglich nach den einschlägigen Vorschriften des EG-Rechtes, Artikel 230 Absatz 4 EG, denn die eigentlichen Adressaten waren ja namentlich genannt, insofern war Kadi individuell betroffen, an der Zulässigkeit der Klage gab es insofern keine Zweifel.

Das Gericht erster Instanz hatte sich mit zwei Fragenkomplexen auseinanderzusetzen, zunächst einmal mit der Frage, ob es im Gemeinschaftsrecht überhaupt eine Rechtsgrundlage für den Erlass der Sperrverordnung gab. Das hat zu langwierigen Erörterungen geführt, mit denen ich Sie nicht behelligen möchte. Die Schwierigkeiten rührten von der Tatsache her, dass der zentrale Streitpunkt eine Frage war, die in dem Bereich der EU lag und nicht im Bereich des Gemeinschaftsrechts. Das Gericht erster Instanz war gleichwohl der Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht eine tragfähige Rechtsgrundlage abgebe.

Die eigentliche Frage, die uns hier interessiert, lautete dahingehend, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Erlass der fraglichen Verordnung irgendwelche Grundrechte des Gemeinschaftsrechts verletzt hat. Es wurden drei Rügen erhoben. Das rechtliche Gehör sei verletzt worden, die Eigentumsgarantie als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts sei ebenfalls nicht beachtet worden, und schließlich gebe es keinen adäquaten gerichtlichen Rechtschutz. Das Gericht erster Instanz sah sich mit dem Problem konfrontiert, dass die Überprüfung der Gemeinschaftsverordnung, die mehr oder weniger Wort für Wort die Resolution des Sicherheitsrates übernommen hatte, implizit mit einer Überprüfung der Resolution des Sicherheitsrates verbunden gewesen wäre. Denn beide Texte deckten sich, und das Gericht erster Instanz war der Auffassung, dass es grundsätzlich nicht in der Lage sei, in eine solche implizite Überprüfung einer Resolution des Sicherheitsrates einzutreten. Dafür fehle ihm die Kompetenz, vor allem deswegen, weil Artikel 103 der UN-Charta einen Vorrang der UN-Charta vor allen anderen Verträgen statuiert. Dann aber hat das Gericht sich noch einen Ruck gegeben und erklärt, auch der Sicherheitsrat stehe unter dem Recht, der Sicherheitsrat könne nicht für sich das englische Wort *„The king can do no wrong"* in Anspruch nehmen. The Security Council is no king! Also, auch der Sicherheitsrat ist an bestimmte Grunderfordernisse gebunden. Das Gericht wollte freilich nicht im Einzelnen überprüfen, ob die Resolution des Sicherheitsrates mit den Anforderungen der Charta im Einklang steht. Es hat aber jedenfalls erklärt, wenn es um *ius cogens* gehe, um zwingendes Völkerrecht, also um die Grundlagen der Völkerrechtsordnung, dann müsse eine Überprüfung gestattet sein. Auch der Sicherheitsrat sei gehalten, *ius cogens,* also die Kernsubstanz des Völkerrechts, zu achten, und könne sich darüber nicht hinwegsetzen. Das Gericht hat dann die

drei Rügen nacheinander geprüft, kam zu dem Ergebnis, dass keine der Rügen eigentlich dem *ius cogens* zugeordnet werden könne, und hat dann schließlich festgestellt, die Klage sei abzuweisen.

Dagegen ist Berufung eingelegt worden. Generalanwalt Maduro hat im Januar dieses Jahres seine Schlussanträge gehalten. Er war der Auffassung, dass unter allen Umständen die Rechtswerte der Europäischen Union aufrechterhalten werden müssten. Es gehe nicht an, jemanden solch beeinträchtigenden Maßnahmen auszusetzen, ohne ihm einen adäquaten Rechtsschutz zuzubilligen. Der EuGH selbst hat in seinem jüngst ergangenen Urteil vom 3. September mehr oder weniger die Argumentation des Generalanwalts gutgeheißen und ist ihm gefolgt. Die Hauptthese lautet, dass in der Gemeinschaft eine Verpflichtung auf elementare Grund- und Menschenrechte bestehe, wie der Vertrag ja ausdrücklich sage, und dass es insoweit keine Abstriche geben könne. Die Argumentation klingt so ähnlich wie die Argumentation des Bundesverfassungsgericht im ersten Solange-Urteil. Das Gericht hält sich nicht lange mit der Frage auf, wie das System der UN eigentlich zu qualifizieren ist im Verhältnis zum System der europäischen Rechtsordnung, sondern behandelt die Charta der UN wie einen x-beliebigen völkerrechtlichen Vertrag. Es vertritt die Auffassung, dass durch den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages jedenfalls die Grundwerte des Gemeinschaftsrechts nicht angetastet werden dürften. Nichts sagt das Gericht zu dem Vorrang der UN-Charta, wie er in Artikel 103 der UN-Charta statuiert ist. Das Gericht sagt im Grunde auch nichts darüber, wie es sich denn den angemessenen Rechtschutz vorstellt. Das ist eigentlich der Kernpunkt seiner Argumentation, es bedarf eines gerichtlichen Rechtsschutzes.

Wie sieht das bisherige Rechtschutzsystem aus? Das ist ein Verfahren des diplomatischen Schutzes, wo der Einzelne keinen Zugang zu einer gerichtlichen Instanz hat. Er kann Einwendungen erheben, sie werden dann vorgetragen durch seinen Heimatstaat. Das ist ein Verfahren, wie es über Jahrhunderte hinweg im Völkerrecht praktiziert worden ist, bis es dann neuerdings nach dem großen Einbruch des Jahres 1945 etwas ins Abseits gedrängt worden ist durch die menschenrechtlichen Verfahren, die es dem Einzelnen gestatten, selbst eine Beschwerde oder eine Klage zu erheben. Aber die Frage stellt sich natürlich, wie man eine gerichtliche Instanz in das Gefüge der UN einbauen kann. Muss man etwa fordern, dass solche Resolutionen des Sicherheitsrates einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden? Muss eine solche Kontrolle präventiv sein, oder kann sie auch a posteriori erfolgen? All diese Fragen sind vom EuGH nicht behandelt worden. Er kümmert sich um diese Zentralfragen nicht, er sagt eigentlich auch gar nicht, was nun eigentlich geschehen soll, wie dieses System geändert werden soll. Er beharrt nur auf seinem Standpunkt, dass die europäische Rechtsordnung nicht angetastet werden dürfe, dass dies auch nicht durch irgendwelche Rechtsakte des UN-Sicherheitsrates geschehen dürfe. Der EuGH wird ja in der Gegenwart häufig kritisiert, weil er den Grund- und Menschenrechten zu wenig Beachtung schenke. Erst jüngst wieder ist mit den Verfassungsbeschwerden gegen den Vertrag von Lissabon in diesem Sinne schweres Geschütz gegen ihn aufgefahren worden. Ich habe den Eindruck, dass der EuGH mit seinem Urteil in der Sache Kadi zeigen wollte, dass ihm am ausreichenden Grund- und Menschenrechtsschutz durchaus gelegen ist. Gegenüber dieser Kritik– man denke nur an den Beitrag von Herzog in der FAZ, der aber in eine etwas andere Richtung ging – wollte der EuGH offenbar zeigen, dass er durchaus menschenrechtsbewusst ist. Nur ist er meines Erachtens in dem Kadi-Urteil etwas über das Ziel hinaus geschossen. Meines Erachtens handelt es sich nicht um ein gutes Urteil, weil der EuGH sich eben nicht damit auseinandersetzt, wie das europäische Rechtssystem zum Rechtssystem der UN stehen soll.

**Dr. Jürgen Bast:** Ich habe das Privileg, dass sowohl der Vorsitzende als auch Herr Tomuschat Sie schon in die Problematik eingeführt haben, und ich gewissermaßen sofort zur rechtspolitischen Bewertung durchstarten kann und Ihnen das Urteil nicht mehr darstellen muss. Ich möchte es aber, um meine kritischere Bewertung des Sanktionsregimes plausibel zu machen, aus meiner Sicht zunächst charakterisieren, um zu zeigen, wo die Probleme liegen könnten. Im zweiten Schritt möchte ich Ihnen zeigen, worin aus meiner Sicht der Prinzipienkonflikt für die EU bestand, zu dem sich der EuGH verhalten musste, um drittens einige Kommentierungen zu dem EuGH-Urteil vorzunehmen, das ich im Ergebnis unterstütze, um aber – viertens - vielleicht ein, zwei Punkte zu benennen, wo auch ich den EuGH eher kritisch einordnen würde.

Also zunächst zur Frage: Was ist aus meiner Sicht das Problem des Sanktionsregimes der UN, das sich gegen Einzelpersonen aus dem Umfeld des islamischen Terrorismus richtet? Das Problem beginnt damit, dass der Begriff Sanktionen irreführend ist, weil er uns in ein Feld führt, in dem wir in strafrechtlichen Kategorien denken. In der Sache handelt es sich hier um eine Polizeimaßnahme. Es geht um eine präventive Maßnahme aufgrund einer Gefahrenprognose, die von einer Person oder Institution ausgehen soll, so dass hier eine Verwaltungsbehörde tätig wird und polizeirechtlich agiert,

ohne dass ein Gericht involviert ist – nur dass irritierender Weise diese Polizeibehörde der Sicherheitsrat der UN ist. Und zudem hat dieses polizeiliche Handeln aus meiner Sicht den Charakter einer Notstandsmaßnahme. Wir sind hier in einem Bereich, in dem wir strukturell über ähnliche Phänomene sprechen wie in Guantanamo Bay: Auf der Grundlage von Verdachtszuschreibung werden Maßnahmen ergriffen, gegenüber denen rechtsstaatliche Standards keine Bedeutung mehr haben. Was ist das Problem? Zum einen der Charakter des Eingriffs selber. Er bedeutet für die betroffene Person eine massive Einschränkung ihrer persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten. Im Grunde ist es der wirtschaftliche Tod der betroffenen Person.

Was ist das Problem des Verfahrens? Es erfolgt auf einer Informationsgrundlage, die komplett geheimdienstlich strukturiert ist. Weder eine kritische Öffentlichkeit noch die betroffene Person kann nachvollziehen, was denn die Informationen sind, auf denen der Verdacht gegen sie beruht, geschweige denn, dass sie ihre eigene Sicht oder entkräftende Informationen vortragen könnte. Die Zuschreibung, ob man auf diese Liste kommt, erfolgt – sicherlich notwendigerweise – aufgrund vager Begriffe. Formeln wie „assoziiert mit Al-Qaida oder den Taliban" rufen all die Probleme auf, die wir auch aus dem nationalen Kontext kennen mit der Kategorie der „Unterstützung" des Terrorismus.

Wo ist die Grenze zu ziehen zwischen normalem Kontakt zu Personen, die in diesem Bereich politisch tätig sind, und der eigenen Involviertheit in Terroraktivitäten? Und schließlich sind da die Aspekte, die Herr von Bernstorff bereits angesprochen hat: die Intransparenz des Verfahrens und – drastischer Weise – die Abwesenheit jeglicher gerichtlicher Nachkontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns des Sicherheitsrates. Deshalb lautet meine These: Der Sicherheitsrat ist strukturell ungeeignet, als Polizeibehörde zu handeln, es fehlt an der rechtstaatlichen Infrastruktur, die derartige Maßnahmen rechtsstaatlich erträglich machen könnte. Ich bin auch skeptisch, ob sich durch die Schaffung eines UN-Gerichts hieran etwas grundlegend ändern würde, wobei es politisch unwahrscheinlich ist, dass es dazu kommt. Die einfache Implantation eines Gerichts würde das vollständige Fehlen einer rechtstaatlichen Infrastruktur auf der UN-Ebene nicht kompensieren können, so dass wir aus meiner Sicht notwendigerweise Konflikte mit den Menschenrechten der Betroffenen produzieren.

Das ist meine Bewertungsfolie, vor deren Hintergrund ich mich jetzt der Frage nähere: Wie soll sich die EU in diesem Kontext verhalten, wie ist die EU involviert? Die EU ist zweifach involviert. Zunächst kann sie es sich nicht so einfach machen wie bei Guantanamo und sagen, das sei das Problem anderer, der Amerikaner, sondern die EU ist immer mindestens über zwei permanente Mitglieder im Sicherheitsrat vertreten und hat dieses Regime von Anfang an unterstützt. Sie ist selbst in der Haftung dafür, die rechtsstaatliche Problematik zu bearbeiten, die dadurch aufgerufen wird. Und zweitens, das ist der rechtliche Anknüpfungspunkt für das Urteil des EuGH: Die Umsetzung erfolgt durch eine Verordnung der EU, also eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm, die auch noch den Mitgliedstaaten jeden Spielraum nimmt, Rechtschutz zu gewähren, weil dies in der Verordnung nicht vorgesehen ist. Das heißt, die EU hat sich in eine Position manövriert, in der sie sich fragen lassen muss, ob dieses Sanktionsregime mit ihren Grundprinzipien in Übereinstimmung steht. Das ruft für die EU einen massiven Rollenkonflikt hervor, weil sie einerseits in den letzten Jahren ihr Selbstverständnis so definiert hat, dass ihre globale Rolle die einer Promotorin des Völkerrechts ist. Auf der anderen Seite ist die EU in den letzten Jahren zunehmend auch mit dem Selbstverständnis aufgetreten, eine Promotorin der Grundrechte zu sein. Hier im konkreten Fall geraten aber diese beiden Prinzipien, Grundrechtsschutz und Völkerrechtsfreundlichkeit, miteinander in Konflikt. Jeder Gewährung von grundrechtlichem Schutz auf der Ebene der EU hat wegen des „copy-and-paste"-Charakters der Listen automatisch zur Folge, dass die völkerrechtliche Verpflichtung, dem Sanktionsregime des Sicherheitsrates Folge zu leisten, in Frage gestellt wird.

Wie geht nun der EuGH mit diesem Rollenkonflikt der EU, diesem Prinzipienkonflikt um? Der EuGH hat sich eindeutig zugunsten der Grundrechte und in diesem Punkt gegen die Beachtung des Völkerecht, gegen den Wert der Völkerrechtsfreundlichkeit der Unionsrechtsordnung entschieden. Seine Prämisse ist, dass der Schutz der Grundrechte und die gerichtliche Kontrolle ihrer Beachtung zu den Verfassungsgrundsätzen der EU gehört – ein Begriff, den wir so in der EuGH-Rechtsprechung noch nie gehört haben. Offenbar handelt es sich um den Versuch des EuGH, klarzustellen, dass hier Fundamentalia berührt sind. Es geht nicht um die einfache Missachtung der internen Rechtsordnung im Fall des Konflikts mit dem Völkerrecht, sondern der Konflikt hat einen fundamentalen Charakter – das signalisiert die Verfassungsrhetorik des EuGH an dieser Stelle. Deshalb muss ausnahmsweise eine Prüfung möglich sein, so die Argumentation des EuGH, weil sonst das grundlegende Selbstverständnis der EU in Frage gestellt wird. Nachdem so der Weg zum Rechtschutz einmal eröffnet ist, fällt die Prüfung relativ kurz

und überzeugend aus. Im Ergebnis widerspricht das Sanktionsregime, hier konkret materialisiert in der Verordnung der EU, den Grundlagen für ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren, es widerspricht dem Grundrecht auf effektiven Rechtschutz und es widerspricht dem Grundrecht auf Eigentum, weil ein verhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum nur möglich sein kann, wenn Rechtschutz und ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren gewährleistet sind.

Wie ist das Eingreifen des EuGH zu beurteilen? Ich habe es schon erwähnt: aus meiner Sicht ist das Urteil des EuGH zu begrüßen. Irgendjemand musste diesem Spuk, diesem „Finanz-Guantanamo", ein Ende bereiten und sei es um den Preis, an dieser Stelle dem Völkerrecht die Gefolgschaft zu verweigern, was hier konkret bedeutet, dass die Mitgliedstaaten der EU in eine Situation gebracht werden, in der EU-Recht gegen Sicherheitsrats-Recht steht. Genau an diesem Punkt setzt auch meine Kritik an dem Urteil des EuGH an. Ich hätte mir gewünscht, dass der Ausnahmecharakter dieser Konstellation noch deutlicher zum Ausdruck gebracht wird. Manche Passagen im EuGH-Urteil lesen sich so, als sei es gewissermaßen selbstverständlich, dass die EU das Handeln ihrer Organe, das dazu dient, völkerrechtliche Vorgaben umzusetzen, an ihren eigenen Verfassungsgrundsätzen misst. Das läuft aber darauf hinaus, in dieser Selbstverständlichkeit die völkerrechtlichen Bindungen insgesamt in Frage zu stellen. Ich hätte mir gewünscht, dass der EuGH noch intensiver nach einer Argumentation sucht, die besagt: grundsätzlich verstehen wir unsere Rolle so, dass EU-Recht mit dem Völkerrecht in Übereinstimmung steht, zumal im Regelfall das Völkerrecht selbst mit seinen universellen Menschenrechten die Vorgabe macht, menschenrechtskonform zu handeln. Der Ausnahmecharakter des Kadi-Urteils hätte noch stärker zum Ausdruck kommen sollen. Vielleicht eine letzte Bemerkung zum Status der EU-Grundrechte, die der EuGH gewissermaßen als Kern der Identität der EU eingeführt hat. Ich bin nicht sicher, ob die Argumentationsstrategie des EuGH trägt, die *basic structure* der EU letztlich in den Grundrechten zu definieren. So sympathisch sie auf Anhieb wirkt, läuft es letztlich auf widersprüchliche Ziele hinaus. Einerseits wollen wir allgemein, dass die Grundrechte etwas sind, das die gesamte Unionsrechtsordnung durchwirkt und sich sozusagen im einfachen EU-Recht materialisiert. Das ist aber kaum möglich, wenn die Grundrechte das Besondere, das Exzeptionelle sind, was sogar die Gefolgschaftsverweigerung gegenüber dem Völkerrecht rechtfertigt. In diesem Fall können sie nicht den breiten Status haben, den ich mir für die Grundrechte in der EU wünschen würde.

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Herr Tomuschat, wollen Sie vielleicht direkt etwas dazu sagen, vielleicht zu der rechtlichen Infrastruktur dieses Listenregimes. Es gibt auch eine neue Resolution, die jetzt am 30.06. verabschiedet wurde, die versucht nachzubessern. Es gibt dort neue Begründungserfordernisse, die jetzt eingeführt wurden. Es ist ein Versuch, auf diese rechtspolitische Problematik zu reagieren. Gibt es eine Perspektive, dass der Sicherheitsrat das Problem in den Griff bekommt oder bleibt es wohl auf lange Sicht doch bei der negativen Beurteilung der rechtsstaatlichen Sicherung in diesem Bereich? Eine kurze Stellungnahme bitte und dann gebe ich weiter an Frau Professorin Krieger.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Sehr gerne. Das ursprüngliche Sanktionsregime war in der Tat sehr unbefriedigend, aber es ist dann sukzessive nachgebessert worden. Es bleibt dabei, dass es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gibt, aber die Frage hätte doch erörtert werden müssen, ob die Verfahren, so wie sie jetzt angelegt sind, wo der Einzelne auch den aktiven Schutz seines Heimatlandes genießt – das ist ja der besondere Vorzug des diplomatischen Schutzes – nicht doch einen ausreichenden Mindestschutz gewähren. Der EuGH steigert sich in gewisser Weise in eine Artikel 19 IV-Mentalität hinein: es muss gerichtlichen Rechtschutz geben, so wie er auch im Grundgesetz in Artikel 19 Absatz 4 gewährleistet ist. Ist das wirklich ein Absolutum, ist das wirklich ein Muss? Oder kann es nicht andere sachgerechte Verfahren, freilich administrativer Art, geben, die dem Betreffenden ausreichenden Schutz gewährleisten? Man muss sich auch klarmachen, dass wenn Fred Miller oder Herr Kadi gegen eine solche Resolution klagen würden, irgendwo – ich weiß nicht, wo ein solches Gericht angesiedelt wäre, vielleicht in New York – seine Karten gar nicht so gut wären, wie wenn er den aktiven Schutz seines Heimatlandes genießt. Was mir nach wie vor sehr defizitär erscheint, ist die Tatsache, dass jedes Land durch sein Veto die Streichung von der Liste verhindern kann. Das dürfte nicht sein, das halte ich für ein ganz großes Manko. Aber was ich dem EuGH vorwerfe, ist, dass er sich mit dieser ganzen Problematik nicht auseinandersetzt. Es gilt für ihn das Absolutum des gerichtlichen Rechtschutzes. Der muss sein, und alles andere akzeptieren wir nicht. Ich halte das für eine ganz deutliche Begründungsschwäche.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** Ich würde darauf gerne unmittelbar eingehen. Ich glaube, dass im Urteil zumindest an einer Stelle ein kleiner Hinweis versteckt ist, der Hoffnung gibt, dass der Gerichtshof die Anforderungen an das Verfahren zum Schutz des Betroffenen etwas großzügiger sehen könnte. In einem Absatz

weist er nämlich darauf hin, dass er auf die neuen Resolutionen von 2006 nicht einzugehen braucht, weil die in Streit stehende Verordnung vorher erlassen worden ist. Und er deutet doch ein wenig an, dass die neuen Formen, wie sie in den Resolutionen niedergelegt sind, ausreichend sein könnten. Also ich glaube mit Auslegung ist da ein gewisser Spielraum, ich würde es also nicht ganz so schwarzsehen.

Ich teile ganz Ihre Einschätzung, dass dieses Urteil auch sehr stark nach innen gerichtet ist. Ich glaube, das sieht man auch daran, dass der Gerichtshof wiederholt Begriffe verwendet wie *„constitutional principles of the EC Treaty".* Da schwingt dann die ganze Diskussion über den Verfassungsvertrag im Hintergrund mit. Es geht eben nach innen gerichtet darum, deutlich zu machen, dass der Gerichtshof Menschenrechte schützen will.

Aber man muss auch bedenken, dass so ein Urteil Außenwirkung hat und die Außenwirkung dieses Urteils ist etwas, was mir Anlass zur Sorge gibt. Das Urteil wird, wenn man in die amerikanische Diskussion blickt, dort als Ausdruck einer weiteren Fragmentierung des Völkerrechts gesehen, was bedeuten soll, dass das Völkerrecht immer mehr zersplittert. Die Europäer versagen dem universellen System der UN die Gefolgschaft. Es werden dazu, anders als vom Gericht der ersten Instanz, nicht universelle Standards herangezogen, wie das *ius cogens,* sondern es wird auf die europäischen Standards rekurriert, was international als problematisch wahrgenommen wird. Das Gericht der ersten Instanz war insofern viel völkerrechtsfreundlicher, weil es sich auf das *ius cogens,* auf die universellen Grundsätze, bezogen hat. Jetzt geht es um die regionalen Grundsätze des Europarechts. Das macht die Entscheidung zu einer besonderen europäischen Entscheidung. Deshalb findet man auf amerikanischer Ebene auch schon den Slogan von der Europäisierung der UN und das ist sicherlich eine zwiespältige Entwicklung. Ich teile einerseits die Einschätzung, wir Europäer müssen uns für die Einhaltung der Menschenrechte auf Ebene der UN einsetzen, andererseits muss die Einhaltung der Menschenrechte ein globales Unterfangen bleiben und darf nicht so einen europäischen Beigeschmack bekommen.

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Dann können wir jetzt das Forum öffnen.

FRAGE 1: **Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen, Uni Bonn:** Besteht nicht insgesamt das Problem einer unterschiedlichen Rechtskultur? Nämlich, dass die Amerikaner eine *political question doctrine* in ihrer Judikatur haben, und das ist eine *political question.* Und dass wir im kontinentaleuropäischen, insbesondere im deutschsprachigen Raum, eine sehr artifizielle und ausgefaserte Grundrechtsschutz- und Rechtschutzgarantie haben. Und diese beiden Denkstile stoßen in dem völkerrechtlichen Rahmen aufeinander. Da gibt es wohl nur die Möglichkeit eines Kompromisses, wenn beide aufeinander zugehen. Aber es geht nicht das Entweder – oder. Danke.

FRAGE 2: **Dominik Steiger, MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam:** Meine erste Frage richtet sich an Professor Tomuschat. Sie sagten, dass das Urteil an Solange I erinnert und ich möchte gerne wissen, ob Sie das so einschätzen, dass, wenn es denn Rechtschutz auf UN-Ebene geben sollte, der EuGH sich dann zurückziehen und nicht prüfen würde. Und ich wollte zu Ihrer Kritik, dass der EuGH vielleicht hätte ausführen sollen, was Rechtschutz genau bedeutet, zu bedenken geben, dass wir sonst immer Probleme damit haben, wenn Gerichte zu weit in das Politische hineingehen und Vorschriften machen, gerade in Anbetracht dessen, was Frau Professorin Krieger gesagt hatte zur Europäisierung der Vereinten Nationen, nämlich dass der EuGH den Vereinten Nationen vorgibt, was sie unter Rechtschutz zu verstehen haben.

Dann hatten Sie, Professor Tomuschat, angesprochen, dass im ersten Kadi-Urteil, der EuG gesagt hat, er dürfe *ius cogens* prüfen, was der EuGH ganz deutlich in seinem zweiten Urteil zurückgewiesen hat. Daran schließt sich eine Frage an das ganze Panel an: Wie würden Sie es einschätzen, dass nun der EuGH davon ausgeht, dass eine Verletzung des *ius cogens* nicht überprüft werden darf?

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Zunächst eine kurze Stellungnahme zu der ersten Bemerkung. Es ist in der Tat so, dass wir hier eine Kultur der justiziellen Rechtskontrolle entwickelt haben, wie sie in der Tat in den USA nicht gegeben ist, wo der Richter sich gegebenenfalls auf Thesen oder Doktrinen wie *act of state* oder *political question* zurückziehen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat bei uns eine solche *political question*-Doktrin nie entwickelt, sondern geht stets davon aus, dass es in vollem Umfang befugt sei, die ihm vorgelegten Rechts- und Sachfragen zu überprüfen. Nun mag der EuGH seine Position ändern, wenn auf UN-Ebene neue Institutionen geschaffen worden sind. Frau Krieger hat eben gezeigt, dass es in dem Urteil gewisse Andeutungen gibt, dass der EuGH sich unter Umständen mit einem Verfahren des diplomatischen Schutzes begnügen könnte, das kein gerichtliches Verfahren ist. Das gegenwärtige Verfahren kann relativ

leicht ohne große Probleme noch einmal verbessert werden. Aber natürlich wird es kein Gericht zur Kontrolle von Entscheidungen des Sicherheitsrates geben. Da sagen nicht nur die permanent members: „Da sei Gott vor! Fangen wir gar nicht erst an damit, dass unsere Resolutionen von irgendeinem hergelaufenen Gremium von Richtern überprüft werden!" Ich sage das bewusst etwas drastisch, so wie in Bonn früher einmal gewisse Äußerungen zu Karlsruhe gefallen sind – was offenbar bei einigen hier im Saale Erinnerungen weckt. Es hat in der Tat Bestrebungen gegeben, auch in der Rechtsabteilung der UN, ein solches Projekt in Angriff zu nehmen, aber diese Bestrebungen sind völlig versandet. Sie haben keinerlei politische Unterstützung gefunden und es wird sie auch in Zukunft nicht geben.

Und wir müssen uns selbstverständlich auch fragen, ob wir nicht dabei sind, die Autorität des Sicherheitsrates zu untergraben. Das Urteil, Frau Krieger hat gerade von der Außenwirkung gesprochen, wird benutzt werden, um die Behauptung zu rechtfertigen, man sei an gewisse Resolutionen des Sicherheitsrates nicht gebunden. Da gebe es Verfahrensfehler 1, Verfahrensfehler 2, die Resolution stehe mit der Zielsetzung der UN nicht im Einklang usw. Das alles ist sehr bedenklich. Gerade wir Deutschen haben ein Interesse daran, den Sicherheitsrat auf Weltebene als einziges Organ zu erhalten, das echte Entscheidungsbefugnisse besitzt nach Kapitel VII. Das ist ein ganz köstliches Gut, das man nicht verspielen darf.

Im Übrigen können wir unser europäisches System der Welt nicht einfach aufzwingen, sondern müssen aufeinander zugehen. Natürlich sind die Briten und die Franzosen in besonderer Weise verpflichtet, im Sicherheitsrat darauf hinzuwirken, dass sich Verhältnisse einstellen, die letzten Endes unserem etwas gesteigerten Anspruch gerecht werden. Dass wir gut daran tun, bestimmte rechtsstaatliche Forderungen aufzustellen, stelle ich überhaupt nicht in Abrede. Aber wir können eben auch nicht nach dem Motto handeln: „Am europäischen Wesen muss die Welt genesen."

**Dr. Jürgen Bast:** Vielleicht zunächst kurz zu dem Stichwort *„political question".* Ich glaube, man darf an dieser Stelle nicht übersehen, dass sich das Völkerrecht bzw. die Materien, die das Völkerrecht behandelt, grundlegend gewandelt haben. Es macht einen Unterschied, ob wir eine *political question doctrine* an die Gerichte richten, wenn das, was nach außen gerichtetes Handeln ist, traditionell zwischenstaatlichen Charakter hat, oder ob wir auf die Idee kommen, eine *political question doctrine* könne gegenüber Polizeimaßnahmen in Anschlag gebracht werden. Dann sind wir bei dem, was wir innerstaatlich den justizfreien Hoheitsakt nennen, den wir zu Recht mit vorrechtsstaatlichen Kategorien assoziieren. Und ich glaube nicht, dass man der *political question doctrine* und ihren demokratischen Verwurzelungen gerecht wird, wenn man die Dinge so zusammenbringt.

Zweiter Punkt: Untergrabung der Autorität des Sicherheitsrates: Ich teile ausdrücklich diese Befürchtung, aber an dieser Stelle geht der Ball gewissermaßen zurück. Die Autorität des Sicherheitsrates ist in dem Moment massiv untergraben worden, als es den Amerikanern im Nachfeld des 11. September gelungen ist, dieses Regime auf der Ebene des Sicherheitsrates zu etablieren. Das untergräbt die Autorität des Sicherheitsrates, weil es an irgendeiner Stelle – und wenn es nicht der EuGH ist, dann an irgendeiner anderen Stelle – den legitimen, rechtsstaatlich motivierten Widerstand gegen diese Art völkerrechtlicher Verpflichtung hervorrufen muss.

Dritter Punkt: Solange I, also die Frage, ob sich der EuGH offen hält, den Anspruch der gerichtlichen Kontrolle auf EU-Ebene zurückzunehmen, wenn ein funktional äquivalentes Regime auf UN-Ebene errichtet ist. Gewisse Ansätze gibt es ja bereits in dem Urteil, erfreulicherweise, ich hätte sie mir ausdrücklicher gewünscht. Nur darf man sich angesichts der realexistierenden Zusammensetzung des Sicherheitsrates nicht darüber hinwegtäuschen, dass es praktisch undenkbar ist, auf der Ebene des Sicherheitsrates ein System zu errichten, das den rechtsstaatlichen Standards der EU und ihrer Mitgliedstaaten genügt. Ich kann mir ehrlich gesagt nicht vorstellen, dass die Russische Föderation und China auf der Ebene des Sicherheitsrates bereit sind, rechtsstaatliche Verfahren einzurichten, die sie in den eigenen Breiten nicht gewähren. Daher ist es, glaube ich, etwas unrealistisch, über Solange I oder Solange II in diesem Kontext zu diskutieren.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** Eine kurze Stellungnahme zu der Aussage von Herrn Bast, dass die Etablierung eines solchen Systems die Autorität des Sicherheitsrates untergräbt. Das mag man so sehen, aber man darf nicht vergessen, in welcher Situation dieses System eingerichtet worden ist. Es war die Zeit des sich anbahnenden Irakkrieges, es war die Zeit der *coalition of the willing,* in der die Alternative lautete, die USA handeln ganz ohne die UN, sie machen Extrasysteme jenseits der UN. Die Gefahr, dass die Vereinigten Staaten an den UN gänzlich vorbeiagieren, ist immer noch da und vor diesem Hintergrund wiederum glaube ich, dass es eben auch ein Gewinn ist, die Vereinigten Staaten zu vielleicht problematischen Regimes im Sicherheitsrat zu

bewegen, aber eben doch zum Handeln im Rahmen der UN.

FRAGE 3: **Dr. Birgit Daiber, Büro Mechthild Dyckmans, MdB:** Ich habe eine Frage zum Verhältnis zwischen Europarecht und Völkerrecht. Der EGV bestimmt in Artikel 307, dass ein Mitgliedstaat, wenn er einen völkerrechtlichen Vertrag mit Drittstaaten geschlossen hat, bevor er der EG beigetreten ist, und die Verpflichtungen aus diesem früheren Vertrag im Widerspruch zu den Verpflichtungen stehen, die er im EGV übernommen hat, die Verpflichtungen aus dem EGV nicht erfüllen muss. Nun ist die UN-Charta älter als der EGV. Kann man dann nicht aus Artikel 307 argumentieren, dass die Verpflichtungen aus der UN-Charta vorgehen? Und gilt dies auch dann noch, wenn die UN, der Sicherheitsrat, mit der Einführung dieses Regimes eine so fundamentale Änderung des Völkerrechts vorgenommen haben, dass man jetzt plötzlich anfängt, auf Einzelpersonen zuzugreifen oder Einzelpersonen zu benennen, was sonst im Völkerrecht nicht üblich ist?

Und was folgt eigentlich daraus, dass der Sicherheitsrat dazu übergeht, das Völkerrecht so zu verändern? Muss man dann auch anfangen, Gerichte einzuführen? Muss man also quasi ein Gericht erster Instanz beim IGH einrichten? Hier sagen Sie jedoch, dass die Mitglieder des Sicherheitsrates so etwas nicht mitmachen würden. Oder – das klang bei Ihnen so ein bisschen an – reicht, selbst wenn der Sicherheitsrat anfängt, auf Einzelpersonen zuzugreifen, nach wie vor das klassische völkerrechtliche Instrument des diplomatischen Schutzes aus? Oder folgt daraus, dass man sagen muss, der Sicherheitsrat sollte völkerrechtlich solche Veränderungen nicht vornehmen. Er sollte nur eine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten begründen, Listen aufzustellen, mit der Folge, dass die Vermögenswerte der Personen, die auf diesen stehen, eingefroren werden. Denn wenn die Mitgliedstaaten oder die EG die Listen aufstellen würden, bestünde wieder Rechtschutz. Würden Sie – wenn das die Alternativen sind, vor denen wir stehen – daraus die Schlussfolgerung ziehen, dass wir am besten im klassischen Völkerrecht bleiben?

FRAGE 4: **Herr Arndt, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags:** Ich habe mich gefragt, ob der EuGH wirklich so völkerrechtskritisch ist, wie es die sehr starke Rhetorik, auf die zu Recht hingewiesen wurde, auf den ersten Blick scheinen lässt. Immerhin erhält er die Wirkung der Verordnung erst einmal aufrecht. Dies wirft die Frage auf, warum er das tut. Das wäre auf der einen Seite sehr plausibel, wenn er glaubt, dass die Probleme, auf die er hingewiesen hat, heilbar sind. Wir haben auf der anderen Seite mit sehr bedenkenswerten Gründen gehört, warum es sehr schwierig sein wird, bei dieser starken Rhetorik den Anforderungen des Gerichtshofs Rechnung zu tragen. Ist die Aufrechterhaltung dann reiner Zynismus, quasi nur eine Pro forma Regelung? Oder ist das vielleicht doch eher ein Indiz, dass der Gerichtshof in einem zweiten Schritt das Sanktionsregime billigen wird, wenn die europäischen Organe eine kreativere Verfahrensausgestaltung wählen?

FRAGE 5: **Dr. Niels von Redecker, Auswärtiges Amt:** Sie erwähnten die Möglichkeit einer weiteren Fragmentierung des Völkerrechts, dass andere Regionen in der Welt also dem Beispiel der Gemeinschaft folgen könnten. Weiß jemand von Ihnen, wie es um die Umsetzung der betreffenden UN-Resolutionen in anderen Regionen der Welt zurzeit bestellt ist? Sind die Konten alle gesperrt oder nicht?

**Dr. Jürgen Bast:** Zum Artikel 307 EGV: Es gibt eine Bestimmung im EG-Vertrag, die diesen Konflikt lösen könnte. Sie besagt: Ältere völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gehen vor. Hier ist erstens das Problem: Die UN-Charta ist nicht für alle Mitgliedstaaten die ältere Bestimmung. Die BRD war zuerst EWG-Mitglied und dann erst Mitglied der UN. Das heißt, sobald man bei Artikel 307 ist, kommt es auf Beitrittsdaten an und das ist keine kohärente Lösung. Zweitens: Der EuGH hat das Problem aufgegriffen und ausdrücklich die starke These formuliert: Artikel 307 gilt dann nicht, wenn es um grundlegende Bestimmungen der EU-Verfassung geht, die Verfassungsgrundsätze sind stärker als Artikel 307. Das ist eine der Botschaften des Urteils, mit der man sich jetzt auseinandersetzen muss: Ist es plausibel, dass es innerhalb des EU-Rechts noch eine weitere Schicht gibt, die sozusagen noch fundamentaler ist als einfaches Verfassungsrecht? Das ist die These dieses Urteils und da habe ich meine Bedenken, ob das mit dem Hinweis auf Grundrechte bereits plausibel begründet worden ist.

Ich sage vielleicht ganz kurz etwas zu der Frage der Aufrechterhaltung der Wirkungen der Verordnung. Der EuGH hat das angeordnet, um dem Rat der EU die Gelegenheit zu geben, die ausgefallenen Verfahrensgarantien nachzuholen. Was im Moment tatsächlich passiert, ist, dass die Terroristen der Welt vom Rat der EU angehört werden und hinterher eine begründete Entscheidung bekommen. Es zeigt ein wenig die Hybris, die im Kadi-Urteil steckt: dass die EU jetzt gewissermaßen das nachholt, was der Sicherheitsrat hätte machen sollen. Wenn das ordentlich durchgeführt wird, so kann man dem Urteil entnehmen, hält der EuGH den Mechanismus einer präventiven Sanktionie-

rung grundsätzlich für zulässig. Die Aussage ist, dass dieses mit dem Grundrecht auf Eigentum vereinbar ist, wenn man die Verfahrensgarantien der Beteiligten wahrt. Ich glaube, in diese Richtung geht die Lösung, an die der EuGH denkt: Es muss rechtsstaatlich eingerahmt sein, aber in der Sache ist es möglich, ein rechtsstaatliches Regime für das Einfrieren von Vermögen zu etablieren.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Die Aufrechterhaltung eines Aktes, der für rechtsungültig erklärt worden ist, ist ja etwas, was wir aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kennen, was meiner Erinnerung nach Richter Hans Kutscher beim EuGH eingeführt hat, als er seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht zum EuGH gewechselt ist. Das ist eine ganz übliche Technik, wenn man der Auffassung ist, dass man ein bestehendes Regime nicht von heute auf morgen beseitigen kann, sondern gewisse Übergangsfristen braucht, um vernünftige Lösungen zu finden.

Was die Fragmentierung angeht und wie das umgesetzt wird in andern Ländern: Wahrscheinlich werden Resolutionen des Sicherheitsrates nirgends so gut und verlässlich umgesetzt wie bei uns. In andern Ländern, beispielsweise in Somalia, gibt es ganz bestimmt keine Umsetzung und ich kann mir auch nicht vorstellen, dass sich in Afghanistan irgendjemand um die Beschlüsse des Sicherheitsrates kümmert. In Pakistan wird es so ähnlich sein, dass das alles gar nicht durchzusetzen ist. Aber Geldkonten unterhält man normalerweise in verlässlichen Ländern, wo es keine Bankenzusammenbrüche gibt. Geldkonten wurden traditionellerweise in Frankfurt, London, Zürich oder New York unterhalten, aber nicht in Buenos Aires oder im Tschad. Bekanntlich ist ein Mechanismus etabliert worden, wonach die Staaten verpflichtet sind, Bericht zu erstatten in regelmäßigen Abständen, und diese Berichte sind wohl über das Internet zugänglich. Da wird dann etwas stehen, was mit der Wirklichkeit übereinstimmt oder auch nicht.

## 2.2 Auslandseinsätze

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Wir kommen jetzt zur Frage des Rechtsschutzes gegen Menschenrechtsverletzungen oder Grundrechtseingriffe bei Auslandseinsätzen, seien es Polizeieinsätze oder auch Militäreinsätze. Wie steht es in diesem Komplex um rechtsstaatliche Sicherungen? Auch hier hat eine Gerichtsentscheidung aus dem letzten Jahr zu einer größeren Debatte geführt. Es geht um zwei Entscheidungen des EGMR, dort hatten Kosovaren Klage unter anderem gegen Frankreich, Norwegen und Deutschland eingereicht. In diesen Fällen ging es darum, dass die Kläger geltend machten, dass französische beziehungsweise norwegische oder in diesen Fällen auch deutsche Sicherheitskräfte während ihres Einsatzes im Rahmen des UN-Mandates im Kosovo gegen Menschenrechte verstoßen hätten. Es kommt hier zur Verdeutlichung des allgemeinen Problems nicht auf die Details an. Es ging, um das zu veranschaulichen, einmal um die angeblich fehlende Absicherung eines Feldes in dem sich Streubombenreste befanden. Die Streubomben hatte die NATO bei der Kosovo-Intervention auf dieses Territorium abgeworfen. Es ging um deren fehlende Absicherung durch UN-Kräfte, die aber im konkreten Fall französische Sicherheitsbeamte waren. Kinder waren beim Spielen auf dieses Gelände gelaufen, wobei ein Kind durch Munitionsreste getötet und das andere schwer verletzt wurde. In dem anderen Fall – beide Fälle sind vor dem EGMR zusammengefasst worden, der erste ist unter dem Namen Behrami bekannt und der zweite unter dem Namen Saramati – ging es um einen Kosovaren, der von französischen Sicherheitskräften verhaftet wurde. Er machte die Verletzungen seiner Freiheitsrechte und seines Rechtes auf effektiven gerichtlichen Rechtschutz vor dem EGMR geltend. In beiden Fällen handelt es sich also um Truppenteile oder Sicherheitsbeamte, die zwar zu einem europäischen Staat gehören, der unter der EMRK Verpflichtungen hat, diese taten aber ihren Dienst im Rahmen der UN. Über das Schicksal dieser beiden Klagen und die Frage des Menschenrechtsschutzes bei Auslandseinsätzen wird nun zunächst Frau Professorin Krieger berichten, gefolgt von Herrn Professor Tomuschat. Herr Doktor Bast wird das später dann noch kommentieren.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** In der Entscheidung Behrami und Saramati hat der EGMR einen anderen Weg gewählt als der EuGH. Er hat die Verantwortung für den Schutz von Menschenrechten gegen Akte, die auf Resolutionen des Sicherheitsrates beruhen, allein bei den Vereinten Nationen gesehen. Eine Verantwortung der Mitgliedstaaten für ihr Handeln hat er nicht begründet, auch keine Verantwortung der NATO, was auch denkbar gewesen wäre. Denn die im Kosovo eingesetzten Soldaten waren zunächst einmal NATO-Soldaten. Vielmehr hat der Gerichtshof allein eine Zurechnung zu den UN vorgenommen. Ich halte diesen Ansatz der alleinigen Zurechnung zu den Vereinten Nationen für falsch. Ich meine, es sei auch hier geboten, die Mitgliedstaaten mit in die Verantwortung zu nehmen, denn die UN können nur so gut sein, wie es ihre Mitgliedstaaten sind. Lassen Sie mich also begründen, warum ich die nationale Ebene mehr in Betracht ziehen möchte.

Voraussetzung dafür, dass Menschenrechte überhaupt auf solche Streitkräfteeinsätze Anwendung finden können, ist zunächst, dass die Menschenrechte extraterritorial gelten, also die Bundesrepublik Deutschland oder andere EU-Staaten auch auf fremdem Hoheitsgebiet binden. Während der innerstaatliche Hoheitsakt mit den Vorgaben der Konvention übereinstimmen muss, ist das für Akte, die nach außen gerichtet sind, nicht selbstverständlich. Denn der Gerichthof hat immer wieder betont, dass die EMRK eine regionale Konvention ist, die für den europäischen *ordre public* geschaffen ist. Trotzdem gibt es Rechtsprechung, die darauf hinweist, dass in bestimmten Situationen Hoheitsakte im Ausland eine Verantwortung eines Konventionsstaates begründen können. Das ist immer dann der Fall, wenn der Staat die effektive Gebietshoheit über ein Gebiet ausübt, etwa im Rahmen einer militärischen Okkupation oder wenn er mit Zustimmung der Regierung einige Regierungsfunktionen in einem Land ausübt. Vor dem Hintergrund dieser Definition kann man schon zu dem Ergebnis gelangen, dass je nach Ausgestaltung auch ein Auslandeinsatz die Verantwortung etwa der Bundesrepublik Deutschland unter der EMRK begründen könnte, jedenfalls dann, wenn die Bundeswehr für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verantwortlich ist. Auch wenn eine einzelne Person unmittelbar unter die Hoheitsgewalt der Bundesrepublik Deutschland gerät, kann so eine Verantwortung entstehen, also etwa wenn im Rahmen eines Einsatzes Personen von deutschen Soldaten inhaftiert oder in Gewahrsam genommen werden. Aber diese Betrachtungsweise ist eben nur ein Teil des Bildes. Alle Einsätze der Bundesrepublik Deutschland finden im Moment im Rahmen der UN, der NATO oder der EU statt, jedenfalls in der Regel auf Grundlage einer UN-Sicherheitsratsresolution. Und damit entsteht die Frage, ob denn das Handeln des deutschen Soldaten wirklich der Bundesrepublik Deutschland zurechenbar ist oder nicht eben doch den UN oder der NATO. Und hier setzt die Entscheidung des EGMR an.

Der Gerichtshof rechnet das Handeln der französischen und norwegischen Soldaten den UN zu und zwar auf Grundlage dessen, dass der Sicherheitsrat seine Befugnisse nach Kapitel VII wirksam an die NATO und ihre Mitgliedstaaten delegiert hat. Der Sicherheitsrat hat in der Resolution 1244 (1999) die NATO und ihre Mitgliedstaaten ermächtigt, die Sicherheitspräsenz KFOR im Kosovo einzurichten und ihr dazu *operational command* übertragen. Die NATO selbst hat diese Kommandogewalt im Rahmen ihrer eigenen Befehlskette ausgeübt. Das zentrale Kriterium dafür, dass der Sicherheitsrat Zurechnungsträger ist, liegt darin, dass er die Letztverantwortung für die Mission behält. Er ist derjenige, der für den Verlauf der Mission letztverantwortlich ist. Dafür ist entscheidend, wie das Mandat ausgestaltet ist. Es ist ausdrücklich und hinreichend bestimmt. Ziele, Aufgaben und Verantwortung sowie einzusetzende Mittel sind in der Resolution genau festgelegt und es besteht eine Berichtspflicht der KFOR-Führung an den Sicherheitsrat. Damit behält der Sicherheitsrat diese Letztverantwortung über die Mission. Als Folge dieser Zurechnung ist der Gerichtshof nicht zuständig zu entscheiden, weil die Menschenrechtsverletzungen den Mitgliedstaaten nicht zugerechnet werden können und eine Zuständigkeit für die UN nicht besteht.

Aus meiner Sicht entsteht dadurch eine Lücke im Menschenrechtsschutz. Wir haben eben schon gesehen, dass auf der Ebene der UN keine Instanz besteht, die die Handlungen des Sicherheitsrates oder von ihm eingesetzter Organe auf ihre Menschenrechtskonformität hin überprüfen würde. Es gibt im Kosovo Ansätze für Menschenrechtsschutzmechanismen, einmal in Form eines unabhängigen Beratungsausschusses, eines *Human Rights Advisory Panel,* der immerhin über UNMIK, die zivile Verwaltung im Kosovo, befinden kann, aber nicht für KFOR zuständig ist. Zum anderen gibt es *claims commissions,* also Möglichkeiten, zivilrechtliche Ansprüche gegen die Truppen stellenden Nationen geltend zu machen. Woran es aber wiederum fehlt, ist eine Form gerichtsförmiger Durchsetzung. Warum wieder die Frage nach gerichtsförmiger Durchsetzung? Wir haben eben viel darüber gesagt, was daran Vorteile und Nachteile sind. Das Problem ist, dass die Mechanismen, die bei den Terrorlisten auf der Ebene des Sicherheitsrates funktionieren, nämlich diplomatischer Schutz durch den Heimatstaat, im Kosovo nicht greifen können, denn im Kosovo oder auch in anderen Gebieten, in denen in einem Staat international verwaltet wird, ist der Heimatstaat zu geschwächt, um wirksam Schutzmaßnahmen zu ergreifen und irgendwie auf internationaler Ebene vorstellig zu werden. Das Problem von Einrichtungen wie des *Advisory Panels* ist, dass KFOR nicht unter die Jurisdiktion fällt. Ein Problem liegt auch darin, dass das *Advisory Panel* keine verpflichtenden Entscheidungen fällen kann, so dass eine erhebliche Lücke besteht. Und es bleibt dabei, dass eine gerichtsförmige Form der Wiedergutmachung ein wichtiges Element ist, Wiedergutmachung für erlittene Menschenrechtsverletzungen zu erreichen. Für die Zukunft wäre es denkbar, eine gerichtsförmige Form des Menschenrechtsschutzes einzurichten. Nicht in Form eines Menschenrechtsgerichtshofs wie des EGMR, aber doch vielleicht eine internationale Beschwerdeinstanz, wie wir sie auch für die Menschenrechtspakte kennen, die dann für den konkreten Einsatz eingerichtet wird.

Der EGMR hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Übertragung von Hoheitsgewalt auf europäische Organisationen das Fehlen solcher gerichtsförmiger Durchsetzungsmechanismen für konventionswidrig erachtet, wenn in der internationalen Organisation nicht zumindest ein vergleichbarer Rechtsschutz besteht. Diese Rechtsprechung hat der EGMR nun nicht auf die Konstellation Behrami und Saramati angewandt, weil er nämlich, ganz anders als der EuGH, sehr wohl das Verhältnis der EMRK zum Recht der UN in Bezug genommen hat. Der EGMR ist eben nicht bereit, für die Aufrechterhaltung regionaler Menschenrechtsstandards das universelle System der Friedenssicherung auf Ebene der UN zu gefährden. Er betont, dass die Friedenssicherung das wesentliche und vorrangige Ziel der UN sei, zu dessen Erreichung dem Sicherheitsrat gerade die Befugnisse nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen übertragen worden seien. Der Gerichtshof billigt dabei dem Friedenssicherungssystem der Charta den entscheidenden Vorrang gegenüber menschenrechtlichen Verbürgungen zu, ganz im Sinne von Artikel 103 der UN-Charta. Diese Haltung des EGMR ist durch ein ausgeprägtes Bewusstsein für die Schwierigkeiten gekennzeichnet, mit denen sich das UN-Friedenssicherungssystem konfrontiert sieht. Der Gerichtshof zielt darauf, die Einheit und Wirksamkeit der Friedensmissionen zu wahren, die gefährdet wäre, wenn unterschiedlich weit reichende Menschenrechtsverpflichtungen innerhalb einer UN-Mission gelten, wenn manche Staaten gerichtliche Verfahren zu befürchten hätten und andere nicht.

Dennoch meine ich, dass die Situation im Kosovo eine typische Konstellation darstellt, die wir mit der Flucht ins Internationale bezeichnen können. UN-Einsätze und Terrorlisten haben gemeinsam, dass der Sicherheitsrat quasi-hoheitliche Akte ermächtigt oder vornimmt, die Menschenrechtsverletzungen bewirken. So werden Maßnahmen ermöglicht, die die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer konventionsrechtlichen Bindungen innerstaatlich nicht vornehmen dürften. Deshalb meine ich, dass die Mitgliedstaaten sogar rechtlich dazu verpflichtet sind, darauf hinzuwirken, dass auf internationaler Ebene Menschenrechtsschutz gewährleistet wird, der dem innerstaatlichen zumindest vergleichbar ist, etwa in Form einer Beschwerdeinstanz.

Bis dieses Ziel erreicht ist, ist Behrami und Saramati ein wichtiger Präzedenzfall. Es sieht auf den ersten Blick so aus, als ob die EMRK für Auslandeinsätze keine Rolle mehr spielt, der Gerichtshof hat schon vergleichbar entschieden in Fällen, die Bosnien-Herzegowina betreffen. Meines Erachtens kann man in mancher Hinsicht die Wirkung des Urteils begrenzen. Zum einen ist die Rechtsprechung nur anwendbar, wenn die Vereinten Nationen zu einem Einsatz ermächtigen. Haben wir also beispielsweise einen EU-Einsatz ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates aber mit Zustimmung des betroffenen Staates, scheint es mir nicht zwingend geboten, die Rechtsprechung aus dem Behrami- und Saramati-Fall anzuwenden. Hier stellt sich nicht die Frage nach dem Verhältnis von EMRK und UN-Charta, und die EU ebenso wie die Truppen stellenden Nationen unterliegen den gleichen Menschenrechtsverpflichtungen. Damit scheint es mir auch rechtspolitisch wahrscheinlicher, dass der Gerichtshof hier seine Zuständigkeit ausüben könnte oder begründet sähe. Auch UN-Friedensmissionen können unterschiedlich zu beurteilen sein. In der Entscheidung Behrami und Saramati war die besondere Delegationsausgestaltung in der Resolution 1244 (1999) ausschlaggebend. Ich kann mir daher vorstellen, dass dann, wenn Resolutionen des UN-Sicherheitsrates weiter gefasst sind und damit weniger Zurechnungskriterien erfüllt sind, eben doch eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten begründet werden könnte.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Ich stimme weitgehend mit den Ausführungen von Frau Krieger überein. Es zeigt sich an dem Fall Behrami und Saramati, wie schwierig es ist, die traditionellen Rechtsschutzverfahren im Rahmen der neueren Mehrebenensysteme funktionsfähig zu halten, wenn es verschiedene Hoheitsgewalten gibt, die einen Teil der üblichen öffentlichen Aufgaben wahrnehmen. Artikel 1 EMRK sagt an sich, dass die EMRK generell für das Verhalten der Staatsorgane der Vertragsparteien gilt, aber es muss dann die Person, die sich beschwert fühlt, unter der Hoheitsgewalt *„within the jurisdiction"*, des betreffenden Staates gestanden haben. Und das wirft sehr schwierige Fragen auf. Wem rechnet man ein bestimmtes Verhalten zu? Das ist einfach zu beantworten, Frau Krieger hat es schon gesagt, wenn ein Truppenkontingent in das Ausland entsandt wird und dort allein handelt. Aber das ist nicht der Normalfall. Der Normalfall sieht so aus, dass eine deutsche Bundeswehreinheit irgendwie eingegliedert ist in eine Aktion der Vereinten Nationen unter der Ägide des Sicherheitsrates im Rahmen des Artikel 24 II Grundgesetz. Wem kann man unter solchen Umständen das Verhalten zurechnen? Ich denke, dass man da wird unterscheiden müssen.

Lassen Sie mich etwa auf den Fall Saramati zurückgehen. Hier hat meines Erachtens der Straßburger Gerichtshof richtig entschieden, denn die Verhaftung von Herrn Saramati entwickelte sich im Rahmen des Befehlssystems der KFOR. Da gab es einen norwegischen Generalkommandeur, dann handelten einige französische Beamte,

möglicherweise war auch ein Deutscher involviert, vielleicht gab es zudem noch einen Argentinier, der im Hintergrund mitgewirkt hat. Also, man hat es mit einem komplexen System zu tun, das auf Arbeitsteilung beruht, wo alle truppenstellenden Staaten einen gewissen Anteil haben. Das Ganze kann man demzufolge nicht einem bestimmten Staat zurechnen, etwa die Verhaftung einer Person Norwegen nur deshalb, weil der Kommandeur der Truppe ein Norweger ist. Eine solche Zerstückelung der Verantwortlichkeit geht nicht an, denn es handelt sich um ein arbeitsteiliges Ensemble. Ganz eindeutig war in diesem Fall meines Erachtens die Zurechnung an die KFOR beziehungsweise an die UN, wobei der Gerichtshof eine Unterscheidung getroffen hat zwischen Delegation und bloßer Autorisierung, wie das bei anderen Aktionen der Fall gewesen ist, etwa im Irak. Wenn auf der anderen Seite zum Beispiel eine bestimmte Truppeneinheit eine Haftanstalt unterhält, allein unter ihrer Verantwortung, und es wird dann in dieser Haftanstalt jemand misshandelt, dann habe ich gar keine Zweifel daran, dass das Verhalten dem Staate zuzurechnen ist, dessen Bedienstete die Haftanstalt betreiben. Es gibt ein Urteil des *House of Lords,* das in diesem Sinne entschieden hat und ganz eindeutig gesagt hat, dafür müsse das Vereinigte Königreich einstehen. Dass man nun offenbar differenzieren muss, macht die ganze Sache außerordentlich schwierig und kann dazu führen, dass der Betroffene, das Opfer, überhaupt nicht weiß, an wen er sich halten kann. Ich habe den Eindruck, dass man wirklich sehr ernsthaft überlegen muss, ob nicht in allen Fällen, wo die UN transitorisch für einen Übergangszeitraum die Verwaltung eines Landes übernimmt – die Beispiele Ost-Timor und Kosovo sind allgemein bekannt – sogleich, im ersten Atemzug eine entsprechende gerichtliche Instanz eingerichtet werden muss. Die Venedig-Kommission des Europarates hat das für den Kosovo empfohlen. Dazu ist es nun nicht mehr gekommen, weil der Kosovo selbstständig geworden ist. Wie dort heute die Lage aussieht, weiß ich nicht. Letzten Endes befinden sich die KFOR-Truppen, die dort noch teilweise stationiert sind, im Lande mit der Genehmigung der kosovarischen Regierung, so dass wohl ein Beschwerde- oder Gerichtsweg zu kosovarischen Instanzen gegeben ist. Aber mit dieser schwierigen Übergangslage brauchen wir uns hier nicht zu befassen, denn die Vorgänge, um die es in Behrami und Saramati ging, lagen vor der Unabhängigkeitswerdung des Kosovo.

Mein Fazit lautet: Während man beim Sicherheitsrat als Garanten des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit gewisse Bedenken haben muss, ob man ihn unter gerichtliche Aufsicht stellen kann und sollte, so verschwinden diese Bedenken völlig, wenn eine Aktion ausgeführt wird in einem Lande, wo die Vereinten Nationen letzten Endes die öffentlichen Aufgaben übernehmen, wie sie sonst eine Regierung oder eine Verwaltung wahrnimmt. Da ist es einfach ein Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit, dass entsprechende Instanzen eingerichtet werden, damit die Opfer zu ihrem Recht kommen, falls eine Rechtsverletzung eintreten sollte.

**Dr. Jürgen Bast:** Mein Kommentar kann sich kurz fassen, weil ich keinen grundlegenden Widerspruch zu formulieren habe. Vielleicht nimmt das dem Urteil aber auch ein wenig die grundlegende Bedeutung, die man ihm zuspricht, weil die Prämisse des EGMR richtig ist. Ob im konkreten Fall richtig subsumiert wurde, das ist eine andere Frage, da wird es kleinteilig. Die Prämisse ist: Wenn es unmittelbare Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Vereinten Nationen war, was dort zu Grunde lag, dann können wir in Straßburg das nicht am Maßstab unseres Straßburger Systems messen, weil die UNO kein Mitglied des Europarates und der EMRK ist. Ob im konkreten Fall diese Zurechnung richtig gelöst worden ist? Bei der Lektüre des Urteils hat es mich überzeugt, aber manchmal vermögen Gerichte Dinge so zu formulieren, dass sie suggestiv sind. Und es sind durchaus Fälle denkbar, in denen die Zurechnung beim handelnden Staat liegen muss.

Vielleicht eine kurze Überlegung, was den Unterschied ausmachen könnte zu dem EuGH-Urteil in Kadi. Ich denke, was niemand bisher vertreten hat und was auch nicht plausibel wäre, ist die These, dass die Verordnung der EU, die die Terrorliste in EU-Recht überführt hat, die direkt für die Mitgliedstaaten bindend ist, eine unmittelbare Ausübung von Hoheitsgewalt durch den Sicherheitsrat war. Dass hier mehrschrittig gehandelt wurde, so dass wir mehrere Zurechnungspunkte haben, ist evident, so dass zumindest der Weg geöffnet ist für eine unterschiedliche Argumentation. Es war hier möglich zu sagen: Es muss an diesem eigenständigen Zurechnungspunkt EU-Verordnung noch einmal eigenständig die Frage gestellt werden, ob hier Rechtschutz möglich ist. Jedenfalls ist es strukturell eine andere Konstellation als in Behrami, das hat der EuGH in seinem Urteil auch ausdrücklich aufgerufen.

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Ich würde gerne noch eine Frage stellen, die ein bisschen allgemeiner auf Auslandseinsätze eingeht. Es handelt sich um eine Frage, die Frau Krieger schon angerissen hatte. Wie sind denn die Bindungen bei Auslandseinsätzen, zum Beispiel der Bundeswehr? Da muss man natürlich differenzieren, auf welchem Territorium und in welchem Rahmen, aber wenn wir mal von einem Rahmen ausgehen, der nicht so eindeutig hierarchisch durchstrukturiert und

von der UNO vorgegeben ist, wie wir es im Kosovo haben, sondern wo das Ganze sehr viel freier ist. Vielleicht verschiedene Truppenkontingente, aber nicht unter einem zentralisierten Oberbefehl; wo also die eigenen Streitkräfte tatsächlich Gestaltungsspielräume haben und eine eigene command-and-control-Struktur installiert haben. An welche menschenrechtlichen Verpflichtungen sind die Streitkräfte da gebunden? Es gibt ja auch noch andere Menschenrechtspakte auf der UN-Ebene.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** Grundsätzlich stellt sich die Frage der Bindung an menschenrechtliche Verpflichtungen auf allen Ebenen. Es fängt mit dem Grundgesetz an. Nehmen wir das Grundgesetz mit in den Auslandseinsatz? Das wird in der Literatur im Grunde immer noch kontrovers diskutiert, aber ich denke, dass sehr viel dafür spricht, dass angesichts der Ausgestaltung seines Artikels 1 Absatz 3 das Grundgesetz zunächst einmal vom Gedanken her mit in den Auslandseinsatz geht, weil eben jeder Akt der deutschen Hoheitsgewalt an das Grundgesetz gebunden ist. Die Anwendung macht im Einzelfall dann natürlich Schwierigkeiten. Denn die grundsätzliche räumliche Geltungserstreckung sagt noch nichts darüber, in welchem Umfang sich der inhaltliche Schutz der einzelnen Grundrechte in der konkreten Sachverhaltskonstellation erstreckt. Hier ist auf jeden Fall die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa in der Zweitregister-Entscheidung oder zur Fernmeldeaufklärung im Ausland mit zu berücksichtigen: Nämlich dass die Grundrechte nicht in vollem Umfang ins Ausland mitgehen, weil die grundrechtliche Ordnung im Ausland auf andere Ordnungen stößt, beispielsweise auf die nationale Rechtsordnung anderer Staaten und auf den völkerrechtlichen Rahmen. Deshalb können wir nicht davon ausgehen, dass der volle Standard des Grundrechtsschutzes, so wie wir ihn in Deutschland kennen, im Ausland anwendbar wäre. Auch hier stehen wir letztlich vor der diffizilen Einzelfallentscheidung.

Auf internationaler Ebene wird die extraterritoriale Geltung der Menschenrechtsverträge genauso diskutiert. Das betrifft eben zum einen die EMRK. Dort hat der EGMR in der Bankovič-Entscheidung sehr prägnant zum Ausdruck gebracht, dass bei bestimmten Formen unmittelbarer Kontrolle im Ausland die Verantwortung unter der EMRK begründet werden kann. Eine noch weiter reichende Bindung behauptet zum anderen auch der Menschenrechtsausschuss für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Auch dieser Pakt wird in den Auslandseinsatz mitgenommen.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Beim Internationalen Pakt gibt es eine besondere Schwierigkeit, weil dort in Artikel 2 Absatz 1 statuiert ist, dass der Pakt Anwendung findet auf Personen im Gebiet des betreffenden Staates und unter seiner Zuständigkeit. Was das bedeutet, ist umstritten. Die Amerikaner haben sich stets für eine wörtliche Interpretation eingesetzt und deswegen auch die Anwendbarkeit des Paktes auf die Gefangenen in Guantanamo abgelehnt. Der Menschenrechtsausschuss ist meines Erachtens mit guten Gründen nicht der Auffassung, dass man die Doppelformel im strikten Sinne wörtlich zu verstehen habe. Als die Bundesregierung ihren letzten Bericht vorgestellt hat, sind auch entsprechende Fragen an die Delegationsmitglieder gestellt worden, die dann in gewisser Weise ausweichend geantwortet haben. In seinen *concluding observations* hat der Menschenrechtsausschuss schließlich gesagt, er wolle eine klare Antwort von der Bundesregierung, ob der Pakt auch im Ausland Anwendung finde. Die Bundesregierung hat diese Frage in sehr diplomatischer Art und Weise sinngemäß dahin beantwortet, dass die Rechte, die in dem Pakt niedergelegt sind, auch bei Auslandeinsätzen der deutschen Streitkräfte beachtet würden, aber nicht ohne Weiteres gesagt, dass der Pakt als solcher im Ausland unmittelbar Anwendung finde.

FRAGE 1: **Bertold Sommer, Bundesverfassungsrichter a. D.:** Herr Professor Tomuschat, bei Ihrem Statement hat sich mir die Frage aufgedrängt: Wenn es ein solches installiertes Regiment des Sicherheitsrates unter seiner Verantwortung gibt und ein solches Rechtsschutzsystem, wie Sie es gefordert haben, in einem *failing state* – oder aus welchen Gründen auch immer – parallel nicht installiert wird, kann man dann von einer subsidiären Ersatzzuständigkeit ausgehen und, wenn ja, bei welchem Gericht ? Oder dürfen und müssen wir es völkerrechtlich hinnehmen, dass die Betroffenen rechtsschutzlos bleiben?

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Das ist eine sehr gute Frage. Mein primäres Postulat lautet, dass bei solchen Aktionen von der ersten Stunde an eine Rechtschutzinstitution aufgebaut werden sollte. Natürlich muss man sich auch klar machen, dass solche Notstandsaktionen der Vereinten Nationen immer in einer Situation erfolgen, wo in dem betreffenden Land alles drunter und drüber geht, wo man also nicht ernstlich hoffen kann, eine Institution, die auch bürokratische Elemente haben muss, von heute auf morgen aufbauen zu können. Eine subsidiäre Zuständigkeit der nationalen Kontingente, wenn man eine entsprechende Zurechnung konstruieren kann, wäre sicher hilfreich. Es würde freilich darauf ankommen, dass sich überhaupt ein

bestimmter Rechtsakt, der als fehlerhaft gerügt wird, den Truppen oder sonstigen Entsendeeinheiten eines bestimmten Landes zurechnen lässt, auch wenn die eigentliche Verantwortung bei den Vereinten Nationen liegt. Aber eine solche spezifische, individuelle Zurechnung ist bei gemischten Einheiten außerordentlich schwierig. Im Kosovo waren wohl Einheiten von etwa 40 Nationen stationiert, und deren Handeln auseinanderzudividieren, ist fast ein Ding der Unmöglichkeit. Deshalb bedarf es einer Zentralisierung, einer einzigen Rechtschutzinstanz. Beide Urteile, sowohl dasjenige des Straßburger Gerichtshofs wie auch das des Luxemburger Gerichtshofs, werden insoweit zu weiterem Nachdenken anregen.

FRAGE 2: **Prof. Dr. Andreas Zimmermann, Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht, Universität Kiel:** Ich möchte eine Bemerkung machen, die sich auf beide Entscheidungen bezieht. Ich muss dabei zugeben, dass ich etwas überrascht war, dass eigentlich alle Referenten die Entscheidung des EGMR im Fall Behram / Saramati deutlich weniger kritisch gesehen haben als die Entscheidung des EuGH in Kadi / Al Barakaat.

Identischer Ausgangspunkt in beiden Fallkonstellationen ist dabei, dass im Hinblick auf die jeweiligen Grundrechtseinschränkungen keine gerichtliche Kontrolle durch oder im Rahmen der Vereinten Nationen selbst besteht. Daher stellt sich jeweils die Frage, ob dies bedeutet, dass nationale Gerichte wie das Bundesverfassungsgericht oder für die EU der EuGH beziehungsweise regionale Gerichte wie der EGMR dieses Defizit ausgleichen müssen oder jedenfalls dürfen. Dabei bestehen jedoch grundsätzliche strukturelle Unterschiede zwischen beiden Konstellationen, die es im Fall Behrami / Saramati meines Erachtens sehr viel eher nahe legen, eine solche Kontrolle vorzunehmen, während umgekehrt im Fall Kadi / Al Barakaat sehr viel dafür spricht, eine solche dezentrale Kontrolle auf Ausnahmefälle zu beschränken:

Erstens ist der Zugriff auf die Grund- und Menschenrechte im Fall Behrami / Saramati sehr viel stärker, ging es doch dort um eine Inhaftierung beziehungsweise das Recht auf Leben während im Fall Kadi / Al Barakaat „nur" das Grundrecht auf Eigentum berührt war.

Zweitens bestand im Fall Kadi / Al Barakaat eine unbedingte, auf Kapitel VII der Charta beruhende Verpflichtung zur Umsetzung der Sanktionen, während im Fall des Kosovo nur eine bloße Berechtigung zur Stationierung an KFOR in Form eines Sicherheitsratsmandats bestand.

Drittens war im Fall von KFOR die Art der Erfüllung des Mandats, also das „Wie", nicht vorgeschrieben. Die Einräumung von gerichtlichem Rechtsschutz war somit dort – anders als im Falle der so genannten Terrorlisten – chartarechtlich völlig unbedenklich. Zugleich ist das Maß der Kontrolle durch den Sicherheitsrat bei den Individualsanktionen deutlich stärker ausgeprägt.

Angesichts dieser doch sehr grundsätzlichen Unterschiede liegt es meines Erachtens insgesamt nahe, in einer Konstellation wie Behrami / Saramati sehr viel eher eine dezentrale gerichtliche Kontrolle durch mitgliedstaatliche oder regionale Gerichte zuzulassen, als in einer Konstellation wie Kadi / Al Barakaat. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn es sich um „echte" *Peacekeeping*-Operationen unter der Ägide des *Department of Peacekeeping Operations* handeln würde.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** Ich habe versucht, mich auf die Wirkungen des Urteils zu konzentrieren und habe mich nicht so sehr auf die Kritik gestürzt. Ich teile die Kritik aber vollständig. Zum einen bedeutet meine Annahme, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, auf einen gerichtsförmigen Rechtsschutz hinzuwirken ja gleichzeitig, dass sich die Staaten in dem Moment, in dem sie das nicht tun, verantwortlich machen nach der Rechtsprechung des EGMR, etwa in den Fällen Matthews oder Waite and Kennedy. Wenn ich diese Rechtsprechung auf die Konstellation in Saramati übertrage, meine ich, dass daraus eine Verantwortung der Mitgliedstaaten entsteht. Und die Folge daraus ist: Die Mitgliedstaaten müssen darauf hinwirken, dass es diese gerichtsförmigen Rechtsschutzmöglichkeiten in den Einsätzen zukünftig gibt.

Zum anderen glaube ich auch, dass eine Zurechnung an die Mitgliedstaaten möglich wäre, bei allen Schwierigkeiten, die es natürlich gibt. Denn wir müssen ja fragen, wenn wir aus dem Blickwinkel der Mitgliedstaaten gucken: Welche Form der Kommandogewalt wird tatsächlich übertragen? Es wird *operational control* übertragen, das heißt, dass ein Großteil der Befehlsgewalt noch beim nationalen Inhaber der Kommando- und Befehlsgewalt, also dem Verteidigungsminister, liegt. Das heißt der Minister kann Soldaten aus dem Einsatz nehmen, er kann Soldaten sogar aus einer spezifischen Einsatzsituation nehmen. Alle Maßnahmen werden mit dem nationalen Befehlshaber vor Ort abgeklärt. Deutsche Soldaten sind nach dem Soldatengesetz verpflichtet, Befehle nicht zu befolgen, die Straftaten bedeuten würden. Damit haben wir zumindest in der rechtlichen Konstruktion noch immer einen ganz erheblichen Einfluss bei den Mitgliedstaaten auf die Situation im konkreten Einsatz, so dass ich der Meinung bin, dass es

hier zumindest eine doppelte Zurechnung denkbar ist, sowohl an die UNO als auch an die Mitgliedstaaten. Ob es das überhaupt gibt, doppelte Zurechnung, ist nicht ganz klar, wenn man die Entwürfe zur völkerrechtlichen Verantwortung von internationalen Organisationen betrachtet, die die ILC vorgelegt hat, aber es spricht doch einiges dafür. Wir kennen eine gemeinsame Verantwortung auf der Ebene der EG in Form einer Zurechnung sowohl an die EG als auch an die Mitgliedstaaten. Und ich würde meinen, dass gerade die Militäreinsätze typische Fällen wären, in denen eine doppelte Zurechnung möglich sein müsste. Also in sofern ganz meine Zustimmung.

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Es ist natürlich richtig, dass der Eingriff im Falle Saramati viel stärker war als im Falle Kadi, wo eine Inhaftierung für die Dauer von zwei Monaten zur Debatte stand. Auf der anderen Seite ist es höchst problematisch, dann einem Mitgliedstaat, der nur eine Teilrolle in einem komplexen Gefüge gespielt hat, die Verantwortung zuzuschreiben. Dies hätte letzten Endes erhebliche Rückwirkungen auf die Bereitschaft der Staaten, ihre Truppen für *peacekeeping operations* bereitzustellen. Wenn man damit zu rechnen hätte, für jedes Fehlverhalten im Rahmen einer solchen Operation einstehen zu müssen, könnte das ganz dramatische Auswirkungen haben. Es gibt zwar durchaus Fälle, wo sich ganz eindeutig eine besondere Verantwortung konstruieren lässt, man denke nur an mein Beispiel von vorhin mit der Haftanstalt, die von Truppen eines bestimmten Landes betrieben wird. Aber wenn sozusagen das System als solches handelt, wie soll man dann eine Zurechnung zu seinen Teilelementen vornehmen können? Sollen dann sämtliche Vertragsstaaten, die sich irgendwie beteiligt haben an der Operation, dafür gerade stehen müssen? Solche Schlussfolgerungen scheinen mir eher konstruiert als Ausdruck eines übertriebenen rechtsstaatlichen Perfektionismus. Meines Erachtens muss man wirklich Nägel mit Köpfen machen und von vornherein die Forderung erheben, dass von Anfang an eine Rechtschutzinstanz geschaffen wird.

FRAGE 3: **Frank Gaebel, Bundesakademie für Sicherheitspolitik:** Ich möchte gerne zum Anfang zurück. Sie sprachen von der zunehmenden internationalen Sicherheitskooperation auf Kosten des Rechtschutzes. Einigkeit besteht doch, dass Sicherheitskooperationen notwendig sind und dass mehr zusammengearbeitet werden muss. Sicherheitspolitische Herausforderungen sind heute nur noch umfassend zu verstehen und durch die Vernetzung aller Akteure zu bewältigen. Und dass Sicherheit gut für alle ist, das ist wohl unumstritten. Kann man jetzt aber gleichwohl sagen, dass der Wille zu mehr Sicherheit, der nach dem 11. September da war, in keiner Weise auf Kosten des Rechts gehen darf? Steht also das Recht so hoch, dass seine Einhaltung eventuell auf Kosten der Sicherheit geht? Stehen wir in dieser Frage vor dem Dilemma mehr Sicherheit gewährleisten zu müssen, ohne aber dabei das Recht zu verändern oder verändern zu wollen? Nun gibt es eine aktuelle Diskussion gerade in diesem Jahr, die auch thematisiert wird. Wir werden einfach das Völkerrecht weiter entwickeln zu einem Weltrecht. Wenn Sie die Probleme, die heute diskutiert wurden auf eine noch höhere und auch abstraktere Ebene heben, was muss denn dann bei den Vereinten Nationen passieren, was muss denn dann in der EU passieren oder in der NATO, um ein solches Weltrecht – an das sich dann aber auch alle halten sollten – zu schaffen? Heute sind wir ja nicht mal in der Lage, die Dinge, die nach dem 11. September passiert sind, auf eine Basis oder besser gesagt unter eine gemeinsame Strategie der handelnden Akteuren mit dem Ziel von Stabilität und Sicherheit zu bringen wie Afghanistan bis heute zeigt. Deshalb sehe ich in diesem Zusammenhang viele offene Fragen.

FRAGE 4: **Matthias Köngeter, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages:** Ich habe zwei Fragen. Zuerst eine, die an das anknüpft, was Herr Bast über Details und die Frage der richtigen Subsumtion sagte. Ich glaube, auf die Details kommt es gerade bei der EGMR-Entscheidung zu Saramati und Behrami an. Dies wird sehr deutlich in der dort gemachten Unterscheidung zwischen *„authorize"* und *„delegate"*. Wenn man das Urteil liest, fragt man sich am Ende, was man aus der Herleitung dieser beiden Kategorien für andere Fälle lernen soll. Nach Auffassung des EGMR ist *„authorize"* ein bloßes Legitimieren fremden Handelns. *„Delegate"* sei hingegen enger zu verstehen; die Handlungen derjenigen, an die delegiert wird, seien den Vereinten Nationen zuzurechnen. Diese engere Bindung habe im Kosovo bei KFOR vorgelegen. Wenn man aber in die Resolution 1244 schaut, welche die Rechtsgrundlage für UNMIK und KFOR ist, steht da *„authorize"*, und das sieht der EGMR auch, behauptet aber, das habe der UN-Sicherheitsrat nicht gemeint. Wie kann ich dieses Urteil für die Zukunft handhabbar machen? Etwa für den Fall Al-Jedda, der eine britische Haftanstalt im Irak betraf. Wäre das nach den Kriterien des EGMR wirklich so entschieden worden, wie das *House of Lords* entschieden hat? Ich glaube nicht, denn es käme nach dem EGMR nicht darauf an, wer im konkreten Fall *effective control* im Sinne von tatsächlicher Befehlsgewalt hatte, sondern darauf, dass die Letztverantwortlichkeit beim Sicherheitsrat liegt. Und die läge auch beim Sicherheitsrat, wenn ein Gefängnis von Briten im Rahmen solch einer Aktion geführt würde.

Zweite Frage: Bekommen wir noch Truppen für Friedensoperationen, wenn wir diese menschenrechtlichen Bindungen unterwerfen? Ich habe erst kürzlich wieder jemandem zugehört, der gesagt hat, man würde in Bezug auf Afghanistan immer wieder die Formel hören, kein Frieden ohne Sicherheit. Das stimme zwar, aber es gebe auch keinen Frieden und Sicherheit ohne Gerechtigkeit. Es kommt also auch auf die Vor-Ort-Wahrnehmung dessen an, was man als *peacekeeping operation* tut in einem Land. Das darf man meines Erachtens nicht unterschätzen. Es ist also auch sicherheitsfördernd, wenn man sich öffnet und sagt, wir gewähren Rechtsschutz, wir propagieren nicht nur den Rechtsstaat, wir wenden ihn auch auf uns selbst an, wir lassen ihn auch gegen uns selbst wirken. Das schafft auch Sicherheit. Weil es nämlich Vertrauen und Glaubwürdigkeit schafft.

FRAGE 5: **Dr. Birgit Daiber, Büro Mechthild Dyckmans, MdB:** Ich würde gerne noch mal auf das Matthews-Urteil zurückkommen. In diesem Urteil hat der EGMR entschieden, dass die Vertragsstaaten nicht gehindert seien, eine internationale Kooperation zu verabreden. Diese Kooperation ändere jedoch nichts an ihren Bindungen an die EMRK. Deswegen sei auch das aus der Kooperation hervorgegangene Europarecht den Vertragsstaaten zuzurechnen. Dies hat der EGMR in der Bosphorus-Entscheidung wiederholt, auch wenn er dann anders damit umgegangen ist. Wie würden Sie das Urteil, das Sie heute besprochen haben, hier einordnen? Handelt es sich um eine Rechtsprechungsentwicklung, die die Anforderungen an die Vertragsstaaten immer weiter zurücknimmt, wenn sie international kooperieren? Oder beruht das Urteil auf einer Besonderheit, die mit der Aufgabe des Sicherheitsrates zusammenhängt, Frieden zu gewährleisten, so dass wir keine generellen Rückschlüsse auf die Bindungen der Vertragsstaaten im Falle einer internationalen Kooperation ziehen können?

FRAGE 6: **Dr. Dieter Weingärtner, Bundesverteidigungsministerium:** Gestatten Sie mir einen kurzen Hinweis zu der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage des Menschenrechtsauschusses der Vereinten Nationen zur Geltung des Zivilpakts bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr. Diese Erklärung ist in der Tat recht vorsichtig formuliert. Die Bundesregierung hat eine unmittelbare rechtliche Geltung des Zivilpakts verneint, hat aber gesagt, soweit bei Auslandseinsätzen möglich, wird sie die Wirkung des Zivilpakts sicherstellen. Hintergrund dieser relativ offenen Erklärung ist der Umstand, dass es bei Auslandeinsätzen Situationen geben kann, in denen die Einhaltung einzelner konkreter Gewährleistungen aus dem Zivilpakt nicht sichergestellt werden kann, etwa die Verpflichtung, festgenommene Personen unverzüglich einem Richter vorzuführen und in angemessener Frist vor Gericht zu stellen. Ähnliches gilt hinsichtlich des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage für Wohnungsdurchsuchungen. Ein Beispiel: Zu Anfang des Kosovo-Einsatzes gab es dort kein funktionierendes Rechts- und Gerichtssystem, das diese Gewährleistungen hätte sicherstellen können.

Die Bundesregierung wollte aber nur solche Erklärungen, solche Garantien gegenüber dem Menschenrechtsausschuss abgeben, die sie auch in der Praxis jederzeit einhalten kann. Meines Wissens hat Polen gegenüber dem Menschenrechtsausschuss der UNO die Erklärung abgegeben, dass es sich an den Zivilpakt bei Auslandseinsätzen seiner Streitkräfte gebunden sieht. Ich habe aber große Zweifel, ob im Irakkrieg, an dem auch polnische Soldaten beteiligt waren, die Vorgaben des Paktes von Polen tatsächlich in jeder Hinsicht eingehalten wurden.

Es ist vielleicht ein typisch deutscher Ansatz, nur das zuzusichern, was auch in der Praxis zu 100 Prozent eingehalten werden kann. Doch führt diese Haltung nicht dazu, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr in einem grund- und menschenrechtsfreien Raum stattfinden, auch wenn formal der Zivilpakt nicht anwendbar ist und angesichts der Saramati-Entscheidung des EGMR auch die EMRK nicht. Denn die Bindung der vollziehenden Gewalt an die Grundrechte nach Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz beschränkt sich nicht auf das Inland. Sie gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auch für Auslandeinsätze der Bundeswehr. Allerdings gelten bei unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechten die einschränkenden deutschen Gesetze in der Regel nicht im Ausland. Deshalb müssen andere Grundrechtsschranken Anwendung finden. Dies führt dazu, dass die Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr in modifizierter Form gelten, und zwar vor allem modifiziert durch die Rechte des Einsatzstaates und durch das Völkerrecht.

FRAGE 7: **Dr. Ruth Weinzierl, Deutsches Institut für Menschenrechte:** Ich habe zwei Fragen zur Europäischen Union. Die erste Frage möchte ich an Frau Krieger richten: Sie haben gesagt, die Saramati-Rechtsprechung sei nicht zwingend auf EU-Einsätze anzuwenden. Für wie wahrscheinlich halten Sie es, dass der EGMR, läge ihm eine entsprechende Beschwerde vor, tatsächlich hier seine Zuständigkeit annehmen könnte? Die andere Frage richtet sich an Herrn Bast: Wie sehen Sie das Potenzial, das vielleicht in der EU-Zusammenarbeit, in den EU-Verträgen im Hinblick auf eine menschenrechtsorientierte Sicherheits- und Verteidigungspolitik steckt?

Es steht ja relativ viel im EU-Vertrag drin, bedeutet das etwas, ist da eine positive Entwicklung sichtbar?

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Ist mehr Sicherheit die Lösung? Wer möchte zur Frage nach dem Weltrecht und der Zukunft der internationalen Rechtsordnung in diesem Bereich Stellung nehmen?

**Prof. Dr. Christian Tomuschat:** Wir müssen natürlich in Sicherheitsfragen mit den USA zusammenarbeiten, aber da gibt es ganz offensichtlich Einschränkungen. Wenn etwa zu erwarten ist, dass eine Person in das Gefangenenlager in Guantanamo verfrachtet würde, wo es keinen angemessenen Rechtsschutz gibt, dann dürfte eine solche Zulieferung einfach nicht erfolgen. Grundsätzlich muss im Rahmen der westlichen Welt, im Rahmen der NATO eine Sicherheitskooperation zulässig sein, aber wir dürfen nicht die Hand zu irgendwelchen Völkerrechtsverletzungen reichen. Zu Recht ist auch gesagt worden: kein Frieden ohne Sicherheit und Gerechtigkeit. Ich teile diese Auffassung. Wir dürfen uns nicht unglaubwürdig machen, indem wir andere anklagen, aber selbst Dinge tun, die mit unseren Idealen und rechtlich verbürgten Gewährleistungen nicht vereinbar sind.

Zur Frage der „delegation". Im Urteil Behrami und Saramati ist es in der Tat so, dass die „delegation" plötzlich vom Himmel fällt; man weiß nicht recht, wie das Gericht zu seiner Auffassung kommt. Ich kritisiere das Gericht nicht, ich habe daran mitgewirkt, dass das Urteil zustande kommt. Und ich glaube in der Tat, dass das Gericht letzten Endes Recht hat, weil nämlich der Sicherheitsrat in Bezug auf Kosovo die volle Verantwortung übernehmen wollte. Die Resolution 1244 ist etwas ganz anderes als die Autorisierung irgendeiner Aktion der Briten und Amerikaner im Irak, die nach der Invasion ausgesprochen wurde. Dabei handelt es sich um eine formale Rechtfertigung, aber der Sicherheitsrat stand nicht, auch nicht in der Folgezeit, hinter der Besetzung des Irak. Man hat im Falle Irak nur einen gewissen Segen erteilt, aber den Kosovo hat man sich wirklich zu eigen gemacht, was in den Texten nicht so recht zum Ausdruck kommt. Dennoch bin ich der Meinung, dass das Gericht richtig entschieden hat. Unsere Politik insgesamt in Bezug auf Afghanistan wird sich Fragen stellen müssen, ob wir da wirklich richtig gut gerüstet sind. Insoweit gibt es offensichtlich Anlass zum Nachdenken für das Kanzleramt und das Verteidigungsministerium.

**Prof. Dr. Heike Krieger:** Zu Matthews: Die Matthews-Entscheidung hätte hier durchaus Anlass geben können, die Mitgliedstaaten doch in die Verantwortung zu nehmen, weil die Vertragsstaaten trotz einer Verlagerung ihrer Hoheitsgewalt dafür verantwortlich bleiben, die Hoheitsausübung konventionskonform zu organisieren. Die Verantwortlichkeit unter der Konvention bleibt auch nach der Beschränkung von Hoheitsgewalt bestehen. Mir scheint die Motivation, warum der Gerichtshof dem hier nicht folgt, darin zu liegen, dass er das Verhältnis zwischen EMRK und UN-Charta vor Augen hat. Er will das einzigartige UN-System nicht gefährden. Er sieht das Kapitel VII der UN-Charta mit den besonderen Befugnissen, die mit dem Ziel der Friedenssicherung in die Charta aufgenommen worden sind. Es gibt sogar einen Passus, in dem er zum Ausdruck bringt, dass dieses Friedenssicherungsziel auch dem Menschenrechtsschutz vorgehen kann und im Zweifelsfall wichtiger sein kann. Damit scheint der Gerichtshof aber nicht grundsätzlich seine Rechtsprechung zur Übertragung von Hoheitsgewalt relativieren zu wollen, sondern nur das Verhältnis zwischen EMRK und UN-Charta zu bestimmen. Allerdings würde ich auch das kritisieren und meinen, hier müsste man die Rechtsprechung anwenden, insbesondere Matthews, weil es eben nicht um einen Umsetzungsakt geht wie bei Bosphorus oder Kadi, sondern um ein unmittelbares Handeln der internationalen Organisation. Diese Rechtsprechung gibt Veranlassung, darüber nachzudenken, ob die Mitgliedstaaten für das Handeln der internationalen Organisation verantwortlich sind, weil sie im Sicherheitsrat Einflussmöglichkeiten haben, weil sie bei der Ausgestaltung des konkreten Einsatzes Einflussmöglichkeiten haben und weil ausgehandelt werden könnte, dass man für den Einsatz ein Gremium errichtet, das Menschenrechtsschutz gewährleistet.

Zu den EU-Einsätzen: Wie wahrscheinlich ist es, dass der EGMR zukünftig bei reinen EU-Auslandseinsätzen anders entscheiden würde? Nun, einerseits muss man in seiner Rechtsprechung bisher eine große Zurückhaltung feststellen, über Streitkräfteeinsätze zu entscheiden. Im Fall Bankovič hat der Gerichtshof nur die NATO vor Augen gehabt, es gab keine UN-Resolution, dennoch ist er zurückgeschreckt. Allerdings meines Erachtens aus richtigen Gründen. Ein Bombardement ist nicht die Konstellation, in der Menschenrechtsschutz unter der EMRK gewährleistet wird. Hier gibt es das humanitäre Völkerrecht. In der Entscheidung Behrami und Saramati ist er wiederum zurückgeschreckt, hier wegen des Verhältnisses zu den Vereinten Nationen, und die NATO ist erneut ungeschoren davongekommen. Es findet sich auch sonst kein *obiter dictum*, auch das wäre eine Möglichkeit für den Gerichtshof gewesen. Das spricht natürlich dagegen, dass er bei EU-Einsätzen anders entscheiden könnte. Andererseits haben wir bei echten EU-Einsätzen eine andere Konstellation. Wir

haben Mitgliedstaaten, die alle an die gleichen Menschenrechtsstandards gebunden sind. Und wir haben mit der EU eine Organisation, die auch an diese Standards gebunden ist. Und vor diesem Hintergrund und der weiteren Rechtsprechung über EU-Recht generell, glaube ich schon, dass man für reine EU-Einsätze noch einmal versuchen sollte, den Gerichtshof anzurufen.

**Dr. Jürgen Bast:** Zur Frage, ob es plausibel ist, dass das Straßburger Gericht sämtliche Handlungen als Ausübung delegierter Hoheitsbefugnis wahrgenommen hat: Ich finde es im Ansatz durchaus plausibel, zu sagen: Die Verantwortung für den Kosovo – KFOR, was die Sicherheit angeht, UNMIK, was die zivile Verwaltung angeht – ist Handeln des Sicherheitsrates. Unabhängig davon, welches Wort in der Resolution steht, ist der Wille des Sicherheitsrates zum Ausdruck gekommen, dass hier die öffentliche Ordnung von der UNO ausgeübt wird. Das Gericht hat sich an dieser Stelle folgende These zu eigen gemacht: Was sich in der Praxis herausgebildet hat, nämlich die freiwilligen Beiträge von Staaten, die ihre militärischen Kapazitäten dem Sicherheitsrat ad hoc zur Verfügung stellen, ist ein funktionales Äquivalent zu der ursprünglichen Vision der Charta der UNO, wonach der Sicherheitsrat selbst über permanente militärische Kapazitäten verfügen soll. Demnach ist die Perspektive auf diese ad hoc zur Verfügung gestellten Truppen: Es sind Truppen des Sicherheitsrates. An dieser Stelle wollte das Straßburger Gericht den Sicherheitsrat stark machen.

Matthews ist der Sache nach etwas anderes, da geht es um die Frage: Wie balancieren wir diese beiden europäischen Organisationen, den Europarat mit dem starken Gerichtshof und die EU aus – eine sehr fragile Balance, die aber zurzeit gefunden zu sein scheint. Ich würde Matthews nicht zum allgemeinen Maßstab des Internationalen erklären, sondern da geht es sehr spezifisch darum, welche Teilkompetenzen sich das Straßburger Gericht auch gegenüber der EU mit ihrem ausgebauten Menschenrechtsschutz vorbehalten muss.

Letzte Frage: Steckt Potenzial in der Menschenrechtsrhetorik der EU, was ihre eigene Außenpolitik angeht? Ich würde das nicht überschätzen wollen, denn Außenpolitik hat mit Interessenwahrnehmung zu tun, und auch die Menschenrechtsrhetorik ist kritisch daraufhin zu befragen, ob sie Interessen eher unsichtbar macht, als sie zur Diskussion zu stellen. Ich würde aber umgekehrt sagen, dass die EU sehr gut daran täte, wenn sie die Lücken, die sie selbst noch hat, schließt, um glaubwürdig zu sein in ihrer Menschenrechtsrhetorik. Und ein Punkt, der dabei nicht übersehen werden darf, ist folgender: Für den Bereich der so genannten Zweiten Säule hat der EuGH in Luxemburg keine Zuständigkeit, auch nicht nach dem Lissabonner Vertrag. Die Hoffnung, dass bei einem EU-geführten Einsatz wir ja eine funktionierende EU-Gerichtsbarkeit haben, wird durch die Lücken des EU-Vertrages selber wieder enttäuscht. Es hieße, den Worten Taten folgen lassen, wenn auch der Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Jurisdiktion des EuGH unterstellt würde.

**Dr. Jochen von Bernstorff:** Ich maße mir nicht an, all diese Fragen auf eine griffige Formel zu bringen. Ich glaube, die Frage des effektiven Menschenrechtsschutzes im Rahmen internationaler Sicherheitskooperation wird uns alle weiter beschäftigen. Vielen Dank.

# 3
# Podium

**Dr. Jürgen Bast** hat in Frankfurt am Main Soziologie und Rechtswissenschaft studiert. Seit 2003 ist er Referent / Senior Research Fellow am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Im Sommersemester 2010 vertritt er an der Goethe-Universität Frankfurt am Main den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht. Jürgen Bast hat zu zahlreichen Fragen des europäischen und internationalen Rechts publiziert. Seine Habilitationsschrift beschäftigt sich mit Fragen des Einwanderungsrechts, unter anderem dem Schutz der Grund- und Menschenrechte von Migranten.

**Dr. Jochen von Bernstorff** war von 2003 bis 2007 in der Menschenrechtsabteilung des Auswärtigen Amtes tätig. Seit 2007 ist er Referent für den UN-Menschenrechtsschutz und den UN-Sicherheitsrat am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Darüber hinaus ist er Lehrbeauftragter an der Goethe-Universität Frankfurt am Main für das Recht der internationalen Organisationen. Jochen von Bernstorff hat zu zahlreichen Fragen des internationalen, europäischen und nationalen Rechts publiziert. Seine Habilitationsschrift beschäftigt sich mit Fragen des Grund- und Menschenrechtsschutzes im Mehrebenensystem.

**Prof. Dr. Heike Krieger** ist seit 2006 Professorin für Öffentliches Recht und Völkerrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin. Seit 2007 ist sie zudem Richterin des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin. Sie habilitierte sich mit einer Schrift zu Streitkräften im demokratischen Verfassungsstaat. Heike Krieger hat zu zahlreichen Fragen des Völkerrechts, des Menschenrechtsschutzes, des internationales Sicherheitsrechts und der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht publiziert.

**Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat** ist emeritierter Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin und Mitglied des Institut de droit international. Darüber hinaus ist er ehemaliges Mitglied des UN Human Rights Committee und der UN International Law Commission. Von 1997 bis 1999 war er Koordinator der nationalen Wahrheitskommission in Guatemala. Christian Tomuschat hat zu einer Vielzahl von Fragen des Verfassungs- und Völkerrechts publiziert, vor allem zur Rechtsquellenlehre, zur internationalen Gerichtsbarkeit und zum Menschenrechtsschutz.

**Deutsches Institut für Menschenrechte**
**German Institute for Human Rights**

Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

Telefon: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de