

Einführung in die Rechtswissenschaften

Aus der Kursankündigung

Wer kennt es nicht, das Vorurteil, Juristen seien "Rechtsverdreher". Offenbar müssen die Juristen kraft ihrer Ausbildung dazu befähigt sein, das Recht "nach allen Regeln der Kunst" (aber bitte nur nach diesen!) auslegen, ja spielerisch mit ihm umgehen und nahezu jedes Ergebnis begründen zu können. Und somit könnte man im Hinblick auf die hierfür nötige Kreativität die Bezeichnung als "Rechtsverdreher" durchaus als ein Kompliment für die Juristen und ihre Zunft ansehen, selbst wenn die dem Rechtszauber (noch) nicht erlegenen "Muggels" damit vielleicht etwas anderes gemeint haben sollten. Aber diese Ueingeweihten waren eben noch nie im juristischen Himmel, wo es so köstliche Dinge wie eine Haarspaltemaschine, die Kletterstange der schwierigen juristischen Probleme, eine dialektisch-hydraulische Interpretationspresse oder eine Schwindelwand gibt (näher dazu *Rudolf von Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 4. Aufl. 1891, S. 247 ff).

Neben einer Einführung in die juristische Arbeitsweise (Subsumtions- und Argumentationstechnik bei der Rechtsauslegung und -anwendung) soll der Kurs anhand von vier praktischen Fällen einen Überblick über die vier großen Disziplinen des Rechts, nämlich das Zivilrecht, das Strafrecht, das Öffentliche Recht sowie das Internationale Recht vermitteln.

Zum Kursablauf

(Ioanna Dervisopoulos und Jens Ph. Wilhelm)

Die Teilnehmer hatten sich anhand spezieller Auszüge aus der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung vorbereitet und jeweils ein kurzes Einführungsreferat zu ausgewählten Rechtsgebieten bzw. -fragen erarbeitet. Angesichts der regelmäßig fehlenden Jurakenntnisse und des nicht einfachen Juristendeutschs eine nicht gering zu schätzende Leistung. Aufbauend auf diesem Fundament sowie eigener vertiefender Beiträge oder Gruppenarbeit wurden gemeinsam 16 Lerneinheiten erarbeitet. Das Gelernte wurde an zwei großen Fällen erprobt. Nach etwa einer Woche legten die überaus motivierten und in ihrer Wissbegierde nur schwer zu bremsenden Jungjuristen mit der Rotation, für die sie vier Fälle als Prozeßspiele aufbereiteten, erfolgreich ihre "Zwischenprüfung" ab. Die vorliegende Dokumentation soll vor allem einen Überblick über die behandelten Sachverhalte und Rechtsprobleme geben und baut auf den Referaten auf, die die Teilnehmer für die Akademie vorbereitet hatten. Hingegen muss sich die Dokumentation der Prozeßspiele auf den Abdruck der "Gerichtstafel" des Justizzentrums Gaesdonck/Goch beschränken:

Gerichtstafel Justizzentrum Gaesdonck/Goch Tagesordnung für Samstag, den 3. August 2002

8.30 Uhr, Saal 2 (= Erdgeschoß Raum 1.03)

Jugendschöffengericht des Amtsgerichts Gaesdonck

- Vorsitzende: Ri'in.a.AG Astrid -

Hauptverhandlung in Sachen

Max & Moritz (Verteidiger: RA'in Christina) wegen Diebstahls u.a. (Az.: 1 Ls 0815/02)

Astrid, Christina, Kerstin, Tobias

9.30 Uhr, Saal 2 (= Erdgeschoß Raum 1.03)

Schwurgericht des Landgerichts Goch

- Vors. Ri'in.a.LG Helene -

Hauptverhandlung in Sachen

Leopold Eck (Verteidigerin: RA'in Annika) wegen Mordes (Der Giftmord-Fall; Az.: Ks 15/02)

Annika, Helene, Oliver, Susan

10.45 Uhr, Saal 2 (= Erdgeschoß Raum 1.03)

Öffentliche Sitzung der 1. Zivilkammer des Landgerichts Goch

- Vors.Ri.a.LG Dr. Johannes H. (als Einzelrichter) -

Mündliche Verhandlung in der Rechtssache

Reiter (RA Dr. Bernd) gegen *Ludwig* (RA Dr. Florian G.) wegen Forderung (Der Papageieneier-Fall; Az.: 1-O-17/02)

Bernd, Florian G., Johannes H., Jutta, Stefanie

11.45 Uhr, Saal 2 (= Erdgeschoß Raum 1.03)

Bundesverfassungsgericht (Auswärtige Sitzung)

Öffentliche Expertenanhörung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zu der Rechtsfrage "**Darf der Staat foltern?**" (Az. 1 BvR 007/02)

Johannes B., Manuel A., Moritz

1. Verfahrensgrundsätze des deutschen Strafrechts

(Helene Jaschinski)

Dem Strafprozess kommt eine doppelte Aufgabe zu, da er einen Ausgleich zwischen zwei widerstreitenden Interessen schaffen muss: Einerseits müssen Schuldige im Interesse der allgemeinen Sicherheit überführt werden, andererseits müssen unschuldig Angeklagte vor einer Verurteilung bewahrt werden. Um die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens trotz dieser Gegensätze zu gewährleisten, existieren Verfahrensgrundsätze, die in jedem Fall eingehalten werden müssen. Sie sind überwiegend im zweiten Buch der StPO festgelegt.

Offizialprinzip - § 152 Abs. 1 StPO

Allein der Staat, genauer die Staatsanwaltschaft, ist berechtigt, wegen einer Strafsache Anklage zu erheben. Deshalb heißt dieses Prinzip auch *Anklagemonopol des Staates*. Dem liegt die seit dem späten Mittelalter vertretene Annahme zugrunde, dass die Verfolgung von Straftaten im öffentlichen Interesse liegt und damit Aufgabe des Staates, nicht des Verletzten ist. Selbstjustiz, ebenso die (An-)Klage einer Privatperson gegen eine andere sind in Strafsachen grundsätzlich ausgeschlossen (nur bei bestimmten Straftaten und geringem öffentlichen Interesse ist ausnahmsweise die *Privatklage* nach § 374 StPO zulässig).

Akkusationsprinzip - §§ 151, 155, 264 StPO

Der *Anklagegrundsatz* grenzt den Verfahrensgegenstand ein und beschränkt so die Untersuchungs- und Verurteilungskompetenz des Gerichtes auf die von der Staatsanwaltschaft angeklagte *prozessuale Tat*.

Für die Anklage und Entscheidungsfindung sind heute zwei voneinander unabhängige Instanzen zuständig. Diese Trennung, die sich erst seit Mitte des 19. Jahrhunderts durchsetzen konnte, verbietet die früher übliche Personalunion von Ermittler, Ankläger und Richter. Sie ist eine der wichtigsten Errungenschaften des freiheitlichen Strafprozesses.

Legalitätsprinzip - § 152 Abs. 2 StPO

Eine notwendige Folge des Anklagemonopols des Staates ist der *Verfolgungszwang*, um sicherzustellen, dass alle Straftaten gleichermaßen verfolgt werden. Dies ist auch durch das Grundgesetz geboten (Art. 3 Abs. 1 GG). Allerdings eröffnet das Gesetz in einigen Fällen (etwa bei geringer Schuld bzw. mangelndem öffentlichen Interesse an einer Strafverfolgung) die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung (vgl. §§ 153 ff StPO).

Instruktionsprinzip - §§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163, 206, 244 Abs. 2, 264 Abs. 2 StPO

Die Staatsanwaltschaft (einschließlich der ihr zuarbeitenden Polizei) und das Gericht haben den Sachverhalt in vollem Umfang zu erforschen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Urteilsfindung die möglichst genaue Kenntnis des wahren Sachverhalts zugrunde liegt. Hierin unterscheidet sich das Strafverfahren vom Zivilverfahren.

Grundsatz der Unmittelbarkeit - § 250 (§§ 226, 261) StPO

Um das Ziel des Instruktionsprinzips verwirklichen zu können, ist es ferner notwendig, dass das Gericht grundsätzlich einen unvermittelten Eindruck vom Tathergang erhält. Dazu sind insbesondere die ununterbrochene

Anwesenheit der Entscheidungsfindenden sowie die direkte Zeugenaussage (statt der in Sonderfällen erlaubten Verlesung des Protokolls einer früheren Aussage oder einer Erklärung von Behörden bzw. Ärzten; §§ 251, 256 StPO) erforderlich, zudem soll das tatnächste Beweismittel dem tatferneren vorgezogen werden.

Mündlichkeitsprinzip - § 261 StPO

Der Prozessstoff muss in der Hauptverhandlung vollständig besprochen werden, regelmäßig müssen deshalb Urkunden auch verlesen werden (zum Selbstleseverfahren siehe § 249 Abs. 2 StPO). Dadurch wird zum einen dem Unmittelbarkeitsgrundsatz entsprochen, zum anderen wird die Strafjustiz für den Angeklagten und für die allgemeine Öffentlichkeit durchsichtiger und besser kontrollierbar.

Grundsatz der Öffentlichkeit - § 169 GVG (Art. 6 Abs. 1 EMRK)

Grundsätzlich darf jedermann der mündlichen Hauptverhandlung beiwohnen. Ist in Ausnahmefällen ein anderes Rechtsgut, wie z.B. die staatliche oder persönliche Sicherheit, die Sittlichkeit oder anderes gefährdet, so kann von diesem Grundsatz abgewichen werden.

Grundsatz des rechtlichen Gehörs - Art. 103 Abs. 1 GG (Art. 6 Abs. 1 EMRK)

Vor Gericht hat jeder Angeklagte das Recht darauf, sich zu äußern und auch gehört zu werden. Dadurch wird ausgeschlossen, dass der Angeklagte aufgrund von Aussagen oder Vorwürfen, zu denen er nicht Stellung nehmen konnte, verurteilt wird. Dem wird durch verschiedene gesetzliche Bestimmungen Rechnung getragen, z.B. in § 258 Abs. 2 StPO, wonach dem Angeklagten das letzte Wort gebührt.

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung - § 261 StPO

Das Gericht ist an keinerlei Vorschriften gebunden, unter welchen Voraussetzungen es eine Tatsache für bewiesen anzusehen hat. Es dürfen keine Beweisregeln (wie z.B. das Gottesurteil im Mittelalter) mehr bestehen.

Literatur: *W. Beulke*, Strafprozeßrecht, Heidelberg, 5. Aufl. 2001, S. 8 ff.

2. Überblick über den Gang eines Zivilprozesses

(Tobias Kahnert)

Der Gang eines Zivilprozesses lässt sich in fünf Phasen untergliedern: Die Klageerhebung, die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die mündliche Verhandlung (ggf. mit der Beweisaufnahme), die mit dem Urteil endet, die Rechtsmittel (Berufung oder Revision) und die Urteilsvollstreckung.

Klageerhebung

Im Vorfeld der Klageerhebung ist zu klären, ob der Kläger gemäß §§ 50-52, 78 ZPO prozessfähig, parteifähig und postulationsfähig ist. Des weiteren sind von dem Kläger oder dessen Anwalt vor der Klageeinreichung der Gerichtsstand und der Inhalt der Klageschrift auf formale Richtigkeit (vgl. §§ 12, 13, 253 ZPO) zu prüfen. Wenn die Klage den gesetzlichen Kriterien entspricht und dem zuständigen Gericht zugestellt wurde, ist die Klage laut § 263 Abs. 1 ZPO offiziell erhoben und deren Rechtshängigkeit (§§ 261 ff ZPO) begründet.

Nun kann das Gericht nach § 273 ZPO Vorbereitungen zur mündlichen Verhandlung treffen, falls es sich nicht für ein schriftliches Vorverfahren gemäß § 276 ZPO entschieden hat.

Die Mündliche Verhandlung

Die mündliche Verhandlung kann man in zwei Bereiche unterteilen: den frühen ersten Termin und den Haupttermin.

Zu *einem frühen ersten Termin* lädt der Vorsitzende der Verhandlung meistens dann, wenn er der Auffassung ist, dass man die Streitsache zu einem schnellen Ende bringen kann, oder wenn der Streitgegenstand besonders kompliziert ist und im Vorfeld eines Haupttermins noch Klärungsbedarf zwischen den einzelnen Parteien besteht. Der frühe erste Termin ist durch § 275 ZPO definiert.

Sowohl für den ersten frühen Termin als auch für den Haupttermin gelten die allgemeinen Vorschriften über die Hauptverhandlung (vgl. §§ 136 ff, 272 ff ZPO).

Im *Haupttermin* führt das Gericht zunächst in Sach- und Streitstand ein, und gibt den Parteien die Möglichkeit, sich persönlich zur Sache zu äußern. Danach stellen die Anwälte der Parteien ihre Anträge, wodurch die Sache streitig wird (vgl. §§ 137, 279 ZPO).

Der mündlichen Verhandlung sollen *Güteverhandlungen* vorausgehen (sog. Güetermin). Scheitert eine gütliche Streitbeilegung wird das Verfahren in die mündliche Verhandlung übergeleitet (§ 278 ZPO).

Für den Beklagten gibt es bei der mündlichen Verhandlung folgende Verhaltensalternativen:

- Er erscheint nicht zum Termin und das Gericht fällt gegen ihn bei schlüssigem Klageantrag ein Versäumnisurteil (VU; § 331 ZPO).
- Er erkennt die Klage an und es erfolgt ohne weitere Sachprüfung ein Anerkenntnisurteil (AU, § 307 ZPO).
- Er stellt Antrag auf Klageabweisung. Damit kommt es zur streitigen Verhandlung.

Beweisaufnahme

Über Tatsachen, die für die Entscheidung erheblich und zwischen den Parteien streitig, also nicht zugestanden, sondern substantiiert bestritten sind (vgl. §§ 138 Abs. 2 u. 3, 288, 289 ZPO), erfolgt eine Beweisaufnahme. Die Beweismittel im Zivilverfahren sind:

Augenschein	§§ 371 - 372a ZPO
Zeugenbeweis	§§ 373 - 401 ZPO
Sachverständigenbeweis	§§ 402 - 414 ZPO
Urkundenbeweis	§§ 415 - 444 ZPO
Parteivernehmung	§§ 445 - 455 ZPO

Urteile

Wenn das Gericht der Auffassung ist, dass die Erkenntnisse über die Streitsache ausreichend Klarheit geschaffen haben, kann ein Urteil ergehen. Man unterscheidet hierbei zwischen Prozessurteil und Sachurteil. *Prozessurteil* bedeutet, dass das Gericht nicht zur Sache, sondern nur über die (Un-)Zulässigkeit des Rechtsstreits entscheidet, weil es z.B. zur Auffassung kam, dass es für diese Streitsache nicht zuständig ist. Beim *Sachurteil* wird direkt zur Sache entschieden. Hier unterscheidet man insbesondere Endurteil (§ 300 ZPO), Teilurteil (§§ 301 ZPO), Schlussurteil, Zwischenurteil (§§ 303, 304 ZPO), Anerkenntnis- und Versäumnisurteil (§§ 307, 331 ZPO).

Rechtsmittel

Nachdem ein Urteil ergangen ist, können die Beteiligten folgende Rechtsmittel einlegen:

- Berufung (§§ 511 ff ZPO) als zweite Tatsacheninstanz (d.h. das Verfahren wird vor einer höheren Instanz noch einmal neu aufgerollt);
- Revision (§§ 545 ff ZPO) als reine Rechtsinstanz (§ 549 ZPO).

Literatur: *Baur/Grunsky*, Zivilprozeßrecht, Neuwied, 10. Aufl. 2000, S. 17 ff.

3. Verfahrensgrundsätze des deutschen Zivilverfahrensrechts

(Annika Hullin)

Parteimaxime bzw. Dispositionsgrundsatz

Im Zivilverfahren bestimmen die Parteien grundsätzlich selbst über Beginn, Gegenstand und Ende des Verfahrens (Gegensatz: *Offizialmaxime* oder *Amtsverfahren*, z.B. im Strafverfahren). Denn der Zivilprozess dient der Durchsetzung privater Rechte, so dass dem Gläubiger jederzeit überlassen wird, ob er die Forderung einklagt, ob er sie erlässt oder ob er einen Vergleich schließen will. Das Gericht wird nur tätig, wenn Klage erhoben wird, nur im Rahmen der gestellten Anträge und nur solange die Parteien Rechtsschutz begehren ("Wo kein Kläger, da kein Richter"). Wenn also Kläger oder Beklagter beschließen durch Klagerücknahme, Anspruchsverzicht, Anspruchsanerkennung, Erledigungserklärung oder Vergleich das Verfahren zu beenden, ist das Gericht nicht mehr zuständig. Die *Dispositionsmaxime* wird durch die richterliche Frage- und Hinweispflicht (§ 139 ZPO) durchbrochen, die den Richter verpflichtet auf die Sachdienlichkeit der Anträge hinzuweisen.

Verhandlungsgrundsatz

Die Parteien tragen allein die Verantwortung für die Tatsachengrundlage des Prozesses. Nur die von ihnen vorgebrachten Tatsachen dürfen vom Gericht berücksichtigt werden (ganz im Gegensatz zum Untersuchungsgrundsatz bzw. zur *Inquisitionsmaxime* des Strafprozesses, wo das Gericht die Verantwortung für die Tatsachengrundlage des Urteils trägt). Auch die Verhandlungsmaxime wird durch die richterliche Aufklä-

rungspflicht durchbrochen, damit das Gericht darauf hinwirkt, dass die Parteien rechtzeitig und vollständig alle erheblichen Tatsachen erklären, Angaben ergänzen und Beweismittel vortragen.

Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht

Laut § 138 ZPO sind die Parteien zur Wahrhaftigkeit verpflichtet, d.h. keine Partei darf bewusst unwahre Tatsachen vorbringen oder bewusst wahrheitswidrig vom Gegner vorgetragene Begebenheiten bestreiten. Allerdings dürfen Tatsachen behauptet werden, die weder eigene Handlungsbestandteile noch Gegenstand der eigenen Wahrnehmung waren. Eine solche Behauptung wird also "auf Verdacht" aufgestellt, um so im Wege der gerichtlichen Beweisaufnahme eine Klärung einer unsicheren Tatsachenlage zu erreichen. In solchen Fällen muss das Gericht prüfen, ob diese Behauptung nicht vollkommen "ins Blaue" vorgetragen wurde. Die Grenze der Wahrheitspflicht zieht die Zumutbarkeit. Keine Partei braucht Tatsachen offen zu legen, die unehrenhaftes oder strafbares Handeln betreffen. Zudem müssen die Parteien ihre Erklärungen vollständig abgeben. Sie brauchen aber keine Tatsachen vorzutragen, die dem Gegner Prozessmaterial liefern. Eine Abgrenzung der Vollständigkeitspflicht kann somit sehr schwierig sein.

Mündlichkeitsprinzip, schriftliches Verfahren

Die Parteien verhandeln über den Rechtsstreit vor dem beklennenden Gericht mündlich (§ 128 ZPO). Grundsätzlich kann nur das mündlich Vorgetragene Urteilsgrundlage sein. Es kommt also zu den im "Überblick über den Gang eines Zivilverfahrens" erläuterten mündlichen Verhandlungen, oder der Vorsitzende entscheidet sich statt des frühen ersten Termins für ein schriftliches Vorverfahren, welches zur Vorbereitung des Haupttermins dient. Ziel ist es bereits im frühen ersten Termin eine Entscheidung zu treffen. Bei beidseitigem Einverständnis (§ 128 Abs. 2 ZPO), bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 600 Euro (§ 495a ZPO) und bei Entscheidungen über Anwalts- und Gerichtskosten (§ 128 Abs. 3 ZPO) kann das Verfahren auch schriftlich beendet werden.

Konzentrations- und Beschleunigungsgrundsatz

Ungenügende Ausstattung der Gerichte mit Personal und technischen Einrichtungen, unkonzentrierte Prozessführung durch die Parteien bzw. die Gerichte, großer Geschäftsanfall und komplizierte Prozesse führen zu langer Prozessdauer. Dem soll dieser Grundsatz, der die Prozessförderungspflicht des Gerichts bzw. der Parteien enthält, entgegenwirken (§§ 139, 273, 282 ZPO). So sollen Fristen zur Klageerwidern und zu Stellungnahmen das Ingangkommen und den Fortgang des Prozesses sichern. Verspätet vorgetragene Angriffs- und Verteidigungsmittel werden präkludiert, d.h. sie bleiben im weiteren Verfahren ausgeschlossen (§ 296 ZPO) (bei Nichtverschulden können sie allerdings noch berücksichtigt werden). Erscheint eine Partei nicht zum Prozess kann zu Gunsten der Gegenpartei ein Versäumnisurteil gefällt (§§ 330, 331) werden.

Wie im Strafprozess gelten auch im Zivilprozeß die Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) und der Unmittelbarkeit (§§ 128, 355 ZPO), der Öffentlichkeit (§ 169 S. 1 GVG) sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

Literatur: *Baur/Grunsky*, Zivilprozessrecht, Neuwied, 10. Auflage 2000, S. 23 ff.

4. Überblick über die Delikte gegen die Person

(Susan Thieme)

Die Delikte gegen das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit zählen zum Strafrecht, welches wiederum ein Gebiet des öffentlichen Rechts und der Teil der Rechtsordnung ist, der alle einer Straftat vorangegangenen und folgenden Aktivitäten und deren Voraussetzungen regelt.

Unter *Straftat* bzw. *Verbrechen* versteht man eine "tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung", durch die strafrechtlich geschützte Rechtsgüter (Personen, Vermögenswerte, Gemeinschaftsgüter) verletzt werden. Der *Tatbestand* umfasst zum einen die Merkmale zur Umschreibung des Tatbildes (objektiver Tatbestand) und zum anderen den subjektiven Tatbestand mit dem "Vorsatz", der ein bedingter (dolus eventualis) oder unbedingter (dolus directus) sein kann bzw. dem Vorwurf bewusster oder unbewusster Fahrlässigkeit. Zusammen mit der *Rechtswidrigkeit* begründet der Tatbestand den Unrechtsvorwurf. Hinzu kommt das Merkmal der *Schuld*, die das Maß der individuellen Vorwerfbarkeit bestimmt.

Tötungsdelikte

Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB), auf die als charakteristische Delikte gegen das Leben näher eingegangen werden soll, beinhalten das Merkmal des *Tötens*, unter dem man die Realisierung des Todes-

risikos versteht, wobei dazu auch kurzfristige Lebensverkürzungen und unterlassene Lebensverlängerung (v.a. in der Medizin) zählen. Obwohl beide Verbrechen selbstständige Tatbestände sind, lassen sich Gemeinsamkeiten aufzeigen. So ist die vorsätzliche Tötung des § 212 StGB notwendiges Merkmal des § 211 StGB, denn Totschläger ist, wer einen anderen vorsätzlich tötet (ohne Mörder zu sein). Im objektiven Tatbestand muss der Begriff des "Menschseins" definiert werden, das (nach vorherrschender strafrechtlicher Meinung) mit Eröffnung der Geburt (Eröffnungswehen oder Öffnen des Uterus) beginnt und mit eintretendem Hirntod endet. Da die Tat sich gegen einen anderen Menschen richten muss, bleibt der (versuchte) Selbstangriff straflos.

Totschlag, z.B. durch ungeschützten Sexualkontakt eines HIV-Infizierten, wird mit einer Freiheitsstrafe ab fünf Jahren geahndet; der besonders schwere Fall - d.h. die Tat entspricht bzgl. ihrem Unrechts- und Schuldgehalt einem Mord, wobei formal aber kein Mordmerkmal erfüllt ist - erweitert das Strafmaß bis zu lebenslang.

Liegen Bedingungen vor, die einen Totschlag sozialemisch besonders verwerflich erscheinen lassen, ist nach deutsch-rechtlicher Entwicklungslinie, die seit 1941 vertreten wird und sich auf die Tatbegehung bezieht, der Mordtatbestand erfüllt.

Mordmerkmale lassen sich in drei Fallgruppen gliedern, bei denen man die des Motivs, der Tatausführung und der Zielsetzung unterscheidet. Neben der *Mordlust*, bei der der Täter ohne Tatanlass mordet, um sich am Anblick des Opfertodes zu erfreuen, zählen Lustmord bzw. *Mord zur Befriedigung des Geschlechtstrieb*, *Habgier*, die durch rücksichtsloses Gewinnstreben gekennzeichnet ist (z.B. Raubmord), und *niedere Beweggründe* zur motiv- und täterbezogenen Fallgruppe. Häufig liegt ein sog. "Motivbündel" vor, bei dem man für die Bewertung das tatbeherrschende Motiv heranziehen muss. Niedere Beweggründe, bei denen die Motivation des Täters menschlich nicht begreifbar ist, sind von hemmungsloser, triebhafter Eigensucht geprägt, die sich z.B. in Ausländerfeindlichkeit oder Rassenhass äußert, und stehen ethisch auf unterster Stufe. In das Werturteil fließen die Gesamtumstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters und das Missverhältnis zwischen Tatanlass und -zweck ein, wobei Affektzustände, Persönlichkeitsstörungen und fremde kulturelle Wertvorstellungen entlastend wirken. Bei der *heimtückischen Tatbegehung*, die zur ausführungsbedingten Fallgruppe (Tatbezug) zählt, nutzt der Täter in feindlicher Willensrichtung bewusst die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers aus, z.B. Tötung eines Schlafenden, aus einem Hinterhalt oder bei einem Attentat. Des weiteren unterscheidet man *Grausamkeit*, bei der die physischen und psychischen Qualen über das für den Tod ausreichende Maß hinaus gehen (z.B. Tod nach 30 Messerstichen) und *gemeingefährliche Mittel*, von denen eine vom Täter unbeherrschbare Gefahr für die Allgemeinheit (z.B. durch Brandstiftung, Sprengstoffanschläge) ausgeht. In der Fallgruppe der Zielsetzung trennt man *Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht*, für die die Tötungshandlung notwendiges Mittel für eine geplante oder zur Verschleierung einer vorausgegangenen Straftat ist.

Mord wird grundsätzlich mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet, wobei teilweise, insbesondere bei der Heimtücke, bei Vorliegen besonders entlastender Umstände drei Möglichkeiten existieren diese zu mildern bzw. zu umgehen. Die Rechtsfolgenlösung, die von der Rechtsprechung vertreten wird, beruft sich auf Schuldunangemessenheit und nimmt eine Strafmilderung auf drei bis fünfzehn Jahre vor. Sowohl die Typenkorrektur, bei der eine Gesamtwürdigung von Täter und Tat erfolgt, als auch die Tatbestandslösung (punktueller Restriktion), bei der das vorliegende Mordmerkmal verneint wird, zielen auf Anwendung der §§ 212, 213 StGB.

Körperverletzungsdelikte

(Einfache) Körperverletzung (§ 223 StGB), bei der man zwischen körperlicher Misshandlung und Gesundheitsschädigung unterscheidet, wird mit Geldstrafe oder bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe geahndet. Zur *körperlichen Misshandlung*, einer üblen, unangemessenen Behandlung, zählen Substanzverletzungen (Beulen, Körperteileinbußen) und Angriffe auf das körperliche Wohlbefinden mit nicht nur unerheblicher Folge (Ohrfeige, Faustschlag). Bei der *Gesundheitsschädigung*, gekennzeichnet durch Hervorrufen oder Steigern eines krankhaften Zustandes, ist ein Heilungsprozess (von Frakturen, Vergiftungen etc.) notwendig.

Eine Qualifikation des § 223 StGB ist die *Gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB)*, die eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren vorsieht. Diese Straferschwerung lässt sich auf die gefährlichere Begehungsweise zurückführen, die durch Qualifikationsmerkmale bestimmt ist. Dazu zählt die *Beibringung von Gift*, bei der jeder gesundheitsschädliche Stoff (Gifte, Krankheitserreger, thermisch/mechanisch wirkende Substanzen) Tatmittel ist. Unter Beibringung versteht man das In-Verbindung-Bringen von Körper und Stoff, so dass die Substanz ihre schädigende Wirkung entfalten kann. Ähnlich verhält es sich mit *gefährlichen Werkzeugen*, zu denen man jeden Gegenstand (Sondergruppe Waffen) zählt, der (innere und äußere) Schäden am Körper ausrichten kann (nicht die eigenen Körperteile). Weitere Tatbestandshandlungen sind der *hinterlistige Überfall*, bei dem der Täter sein Opfer z.B. aus einem Hinterhalt heraus überrascht und unter planmäßiger Verdeckung seiner Absichten diesen angreift, und die *gemeinschaftliche Tatbegehung*, bei der mindestens zwei Personen am Tatort dem Opfer gegenüber treten, jedoch nicht unbedingt zusammen handeln müssen. Auch die *lebensgefährdende Behandlung*, zu der z.B. schwere Tritte/Schläge gegen den Kopf und Würgen zählen, wobei die Eignung zur Lebensgefährdung ausreicht.

Literatur: R. Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, München, 4. Aufl. 2002, S. 7 ff, 70 ff; U. Kindhäuser, Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, Baden-Baden 2002.

5. Das Zustandekommen eines schuldrechtlichen Vertrages am Beispiel des Kaufvertrages (Florian Günthner)

Bedarf eine Person zur Verfolgung ihrer Ziele der Mitwirkung einer anderen Person, muss sie sich in der Regel mit dieser über deren Mitwirkungsverpflichtung und die von ihr zu erbringende Leistung einigen. Eine solche Einigung zweier Personen ist ein *Vertrag*. Durch den Abschluss eines Vertrages wird ein *Rechtsgeschäft* vorgenommen. Ziel eines Rechtsgeschäfts ist es, eine Rechtsfolge herbeizuführen. So kann z.B. jeder Vertragspartner den anderen in der Regel mit Hilfe der Gerichte zwingen, die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Eine nachträgliche Änderung eines einmal abgeschlossenen Vertrages ist nur mit Zustimmung aller Vertragspartner möglich. Die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts - also auch des Kaufvertrages - sind in den §§ 104 bis 185 sowie §§ 241, 433 BGB geregelt.

Wie kommt ein Vertrag zustande?

Ein Vertrag entsteht durch zwei übereinstimmende *Willenserklärungen* (Angebot und Annahme) zweier Personen:

- Das *Angebot* (der *Antrag*, § 145 BGB) ist eine Willenserklärung, mit der sich jemand, der einen Vertrag abschließen möchte, an einen anderen wendet und die zukünftigen Vertragsbedingungen in einer Weise vollständig zusammenfasst, dass der andere, ohne inhaltliche Änderungen vorzunehmen, durch ein bloßes "Ja" (die Annahmeerklärung) den Vertrag entstehen lassen kann.
- Die *Annahme* (§ 147 BGB) ist die Erklärung, mit der sich derjenige, an den das Angebot gerichtet ist, mit dem Inhalt des Angebotes einverstanden erklärt. Mit der Erklärung der Annahme ist der Vertrag zustande gekommen.

Beide Erklärungen können auch durch konkludentes (= schlüssiges) Verhalten abgegeben werden.

Was muss eine Willenserklärung enthalten, damit sie die gewünschte Rechtsfolge herbeiführen kann?

Geht man davon aus, dass eine Willenserklärung eine Erklärung ist, mit der eine Person ihren Willen kundtut, eine Rechtsfolge herbeizuführen zu wollen, so gehören zu einer Willenserklärung jedenfalls

- die Kundgabe des Willens, also eine äußerlich wahrnehmbare Erklärung (objektiver Teil),
- und der auf das Erzielen eines Rechtserfolgs gerichtete innere Wille (subjektiver Teil).

Zur Feststellung des Erklärungsinhalts (*Auslegung*) der Willenserklärung ist nach § 133 BGB stets der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften.

Der *objektive Tatbestand* einer Willenserklärung ist die für andere Personen erkennbare Kundgabe des Willens, eine Rechtsfolge herbeizuführen - also eine sinnlich wahrnehmbare Erklärungshandlung, z.B. sprechen, schreiben, aber auch *konkludentes* (schlüssiges) Verhalten.

Zu dem *subjektiven Tatbestand* der Willenserklärung gehören

- der *Handlungswille* bzw. *Betätigungswille* (Wille einen Erklärungsakt vorzunehmen),
- das *Erklärungsbewusstsein* bzw. der *Erklärungswille* (Bewusstsein/Wille, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben)
- und der *Rechtsfolgewille/Geschäftswille* (welcher auf die Herbeiführung eines bestimmten rechtsgeschäftlichen Erfolges gerichtet ist).

Fehlt ein Element des subjektiven Tatbestandes, wie z.B. der Rechtsfolgewille, so liegt keine Willenserklärung vor.

Wann kommt ein Vertrag zustande?

Wenn die Vertragsparteien zum Vertragsschluss zwei aufeinander bezogene Willenserklärungen abgeben müssen, dann ist auch ein Blick auf den Vorgang dieses Austauschs von Erklärungen zu werfen.

Man unterscheidet allgemein zwischen *nicht empfangsbedürftigen* Willenserklärungen (z.B. Testament), welche sofort wirksam werden, und *empfangsbedürftigen* Willenserklärungen, wie z.B. beim Vertragsschluss. Bei letzteren ist der Zeitpunkt des Empfangs der Erklärung, deren *Zugang*, rechtlich von großer Bedeutung.

Im Hinblick auf das *Wirksamwerden* empfangsbedürftiger Willenserklärungen ist deshalb zu unterscheiden zwischen Willenserklärungen, die unter Anwesenden und solchen, die unter Abwesenden abgegeben werden:

- *unter Anwesenden* abgegebene Willenserklärungen werden sofort mit ihrer Abgabe wirksam (§ 147 BGB).

- Willenserklärungen, die *in Abwesenheit des Adressaten* abgegeben werden und z.B. in einem Brief oder Telegramm enthalten sind oder mündlich durch einen Boten überbracht werden, werden in dem Moment wirksam, in dem sie dem Empfänger zugehen, d.h. der Empfänger Zugriffsmöglichkeit auf sie hat (§ 130 Abs. 1 BGB).

Eine Willenserklärung, die erst mit dem Zugang beim Empfänger wirksam wird, kann *widerrufen* - und damit ihr Wirksamwerden verhindert werden -, wenn der Widerruf entweder vor oder gleichzeitig mit der Willenserklärung dem Empfänger zugeht (§ 130 Abs. II S. 2 BGB).

Sobald das Angebot dem Adressaten zugeht, ist der Antragende daran *gebunden* und kann es nicht einseitig widerrufen oder den Inhalt verändern (§ 145 BGB). Diese Bindung, genauer: der Antrag erlischt erst, wenn der angebotene Vertrag abgelehnt oder nicht innerhalb bestimmter Fristen angenommen wird (§§ 146 bis 149 BGB); insofern muss für einen wirksamen Vertragsabschluss das Angebot *rechtzeitig* angenommen werden:

- Bei einem *Angebot unter Anwesenden* muss die Annahme unverzüglich nach dem Zugang des Angebotes erklärt werden,
- bei einem *Angebot unter Abwesenden* errechnet sich die Bindungsfrist nach § 147 Abs. 2 BGB aus dem Zeitraum von der Abgabe bis zu dem Zeitpunkt, unter den bei normalen Umständen eine Annahme zu erwarten ist, also aus der Zugangsfrist des Angebots, der Überlegungs- (und Erklärungs-)frist des Vertragspartners sowie der Zugangsfrist für dessen Annahmeerklärung.

Eine *verspätete* Annahme führt nicht zum Vertragsabschluss, da das Angebot erloschen ist. In den meisten Fällen kann aber die verspätete Annahme durch den Empfänger in ein neues Angebot von seiner Seite umgedeutet werden (§ 150 Abs. 1 BGB).

Eine *vereinfachte* Annahme erfolgt, wenn der Antragende nach der Verkehrssitte nicht erwarten kann, dass ihm gegenüber die Annahme erklärt wird, oder er darauf verzichtet hat, dass die Annahme ihm gegenüber erklärt wird (§ 151 BGB). Dann kommt der Vertragsschluss auch ohne Zugang (!) der Annahmeerklärung zustande.

Liegen all diese Voraussetzungen vor und stehen ihnen auch keine Nichtigkeitsgründe entgegen (wie etwa mangelnde Geschäftsfähigkeit [§ 104 BGB] oder Formnichtigkeit), kann der Kaufvertrag zustande kommen, an den die Vertragsparteien dann gebunden sind.

Der Inhalt eines Vertrages

Nachdem wir betrachtet haben, wie ein Vertrag zustande kommt, werfen wir nun einen Blick auf den Inhalt eines Vertrages. Zu den regelungsbedürftigen Punkten eines Vertrages zählen:

- Die Partner des Vertrages,
- Leistung und ggf. Gegenleistung, Leistungszeit und -ort, ggf. Regelungen für den Fall einer Pflichtverletzung,
- der Geschäftstyp, wie z.B. Mietvertrag, Kaufvertrag, etc., wobei aus der Benennung von Leistung und Gegenleistung in der Regel bereits auf den Geschäftstyp geschlossen werden kann.

Wir stellen fest, dass durch einen Vertrag ein *Schuldverhältnis* (§ 241 BGB) begründet wird, aufgrund dessen ein Vertragspartner von einem anderen Vertragspartner ein Tun oder Unterlassen verlangen kann.

Die Abwicklung eines Kaufvertrages

Zur vollständigen Abwicklung eines Kaufvertrages müssen insgesamt drei Rechtsgeschäfte vorgenommen werden. Dies ist auf der (schuldrechtlichen) *Verpflichtungsebene* das Zustandekommen des Kaufvertrages durch die zwei korrespondierenden Willenserklärungen "Angebot" und "Annahme" (vgl §§ 145, 147 BGB). Auf der *Erfüllungsebene* sind vorzunehmen die *Übereignung* der Ware und der vertraglich vereinbarten Gegenleistung (etwa nach § 929 BGB). Hinzu kommen die Realakte der *Übergabe* (= Besitzverschaffung, § 854 BGB) des Geldes (= Kaufpreises) an den Verkäufer bzw. der Kaufsache an den Käufer.

Literatur: U. Eisenhardt, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 4. Aufl. 1997, S. 56 ff.

6. Die Stellvertretung

(Stefanie Loher)

Unter *Stellvertretung* versteht man das Handeln für einen Anderen im rechtsgeschäftlichen Bereich. Hierbei sind drei Personen relevant: der Vertreter (Handelnde), der Vertretene (für den gehandelt wird) und der Dritte (Geschäftspartner).

Es werden zwei Arten der Stellvertretung unterschieden:

- Bei der *unmittelbaren Stellvertretung* gibt der Handelnde dem Dritten zu erkennen, dass er nicht im eigenen Namen handelt, sondern für einen Anderen, den Vertretenen. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen

treffen in diesem Fall den Vertretenen. Daher können auch beschränkt Geschäftsfähige zum Vertreter bestellt werden (§ 165 BGB).

- Bei der *mittelbaren Stellvertretung* hingegen tritt der Handelnde im eigenen Namen auf und schließt das Geschäft auch im eigenen Namen ab. Die wirtschaftlichen Folgen sollen aber dennoch den Vertretenen treffen. Es bestehen zwar Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen (meist Auftrag), dem Vertreter und dem Dritten (meist Vertrag), nicht aber zwischen dem Vertretenen und dem Dritten. Ein Beispiel hierfür ist das Kommissionsgeschäft im HGB (§§ 383 ff HGB).

Im BGB ist nur die unmittelbare Stellvertretung gesondert geregelt, allerdings ist die Zulässigkeit der mittelbaren Stellvertretung unumstritten.

Ferner ist eine Unterscheidung zwischen dem Stellvertreter und dem Boten zu treffen:

- Der *Stellvertreter* gibt eine eigene Willenserklärung ab und besitzt somit ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit, z.B. in der Wahl des Geschäftspartners. Ein Stellvertreter kann auch Willenserklärungen empfangen, falls er dazu bevollmächtigt ist (sog. *Empfangsvertreter*).
- Der *Bote* hingegen übermittelt nur eine bereits fertige, abschließend formulierte (mündliche oder schriftliche) Willenserklärung an den Empfänger (sog. *Erklärungsbote*), er besitzt also keine Entscheidungsmacht. Bei fehlerhafter Übermittlung existiert für den Erklärenden allerdings die Möglichkeit der Anfechtung gem. §§ 119, 120 BGB. Außerdem existiert noch der *Empfangsbote*. Dafür geeignet sind Familienangehörige, Hausgehilfen oder kaufmännische Angestellte in einem Unternehmen. Hierbei trägt der Empfänger das Risiko der rechtzeitigen und richtigen Übermittlung.

Die *Voraussetzungen* der unmittelbaren Stellvertretung gem. § 164 BGB sind:

- Es muss ein Rechtsgeschäft vorliegen,
- der Vertreter muss eine eigene Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgeben
- und er muss für das vorliegende Rechtsgeschäft Vertretungsmacht haben.

(Es muss dabei keine ausdrückliche Erklärung vorliegen, konkludentes Verhalten ist ausreichend.)

Ein wichtiges Ziel des Gesetzgebers ist der *Schutz des Geschäftsgegners*, der wissen soll, wer sein eigentlicher Geschäftspartner ist. Dies erfolgt durch das *Offenkundigkeitsprinzip* (§ 164 BGB). Es muss eindeutig erkennbar sein, dass der Vertreter im Namen eines Anderen handelt. Wenn dem nicht so ist, beabsichtigter oder unbeabsichtigter Weise, wird der Vertreter selbst verpflichtet und berechtigt. Auf die Offenkundigkeit kann u.U. verzichtet werden.

Bei der Erteilung der Vollmacht (§ 167 BGB) existieren zwei Möglichkeiten:

- Die *interne Vollmacht* durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Vertreter oder
- die *externe Vollmacht* durch eine Willenserklärung gegenüber dem Dritten.

Grundsätzlich ist die Vollmachtserteilung formlos und kann durch konkludentes Handeln geschehen. Bei formbedürftigen Rechtsgeschäften (z.B. im Erbrecht) kann auch die Vollmacht formbedürftig sein.

Es bestehen auch noch besondere Formen der Vollmacht, die *Duldungs- und Anscheinsvollmacht*:

- Bei der *Duldungsvollmacht* handelt eine nicht befugte Person zum wiederholten Male und auf Dauer als Stellvertreter, der Vertretene wusste davon, ist aber nicht eingeschritten. Zudem hat der Geschäftsgegner zu Recht das Verhalten nach Treu und Glauben als Vollmacht gewertet.
- Bei der *Anscheinsvollmacht* hingegen, wusste der Vertretene nichts vom Auftreten des Handelnden als Stellvertreter, er hätte es aber wissen müssen. Die Anscheinsvollmacht ist nicht anfechtbar, da es sich um einen Rechtsscheintatbestand handelt und die Unkenntnis des Vertretenen fahrlässig war.

Es gibt verschiedene Arten der *Vertretung ohne Vertretungsmacht* bei einem Vertrag: die Vertretung ohne jede Vertretungsmacht im Namen des Anderen, die Überschreitung der Vertretungsmacht, die Vertretung mit Vollmacht, die aber später wirksam angefochten wird (z.B. wegen arglistiger Täuschung) oder die Vertretung trotz erloschener Vollmacht. Die gleiche Wirkung ergibt sich, wenn ein Bote vorsätzlich falsch übermittelt oder sich wissentlich als Bote eines Anderen ausgibt, ohne es zu sein. In allen diesen Fällen gilt der Vertrag als *schwebend unwirksam*. Nun kann der "Vertretene" eine Genehmigung erteilen. Dies kann gegenüber dem Dritten oder dem Vertreter erfolgen, auch durch konkludentes Handeln (§ 182 BGB). Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück (§ 184 BGB). Bis zu ihrer Erteilung kann der Dritte das Geschäft widerrufen (§ 178 BGB) oder dem Vertretenen eine Erklärungsfrist setzen (§ 177 Abs. 2 BGB). Die Erklärung kann dann nur noch gegenüber dem Dritten innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Bei einer Verweigerung muss der Vertreter für sein Handeln haften (§ 179 BGB).

Falls die Vertretungsmacht überschritten wurde, wird das Rechtsgeschäft - wenn möglich - in einen gedeckten (wirksamen) und ungedeckten (unwirksamen) Teil aufgespalten. Wenn dies nicht möglich ist, muss der Vertreter für das gesamte Rechtsgeschäft haften.

Literatur: *U. Eisenhardt*, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 4. Aufl. 1997, S. 288 ff; *W. Brehm*, Allgemeiner Teil des BGB, Stuttgart, 3. Aufl. 1997, S. 227 f.

7. Der Grundrechtsschutz des Grundgesetzes

(Bernd Brumm)

Wir unterscheiden Natur- und *Menschenrechte*, Grundrechte sowie Bürgerrechte. Erstere statten den Menschen qua seiner Existenz mit Würde aus, sind also universell und überstaatlich, während *Grundrechte* die juristische Transkription und Konkretion der Menschenrechte im Rahmen einer Verfassung sind, zu denen auch die *Bürgerrechte* gehören, welche als Partizipationsrechte nur den Bürgern des betreffenden Staates zustehen.

Aus dem Grundrechtsbegriff ergeben sich verschiedene Problemfelder. Einerseits sind die Grundrechte stets zeit- und interpretationsbedingt. Sie unterliegen also einem dynamischen Wandel und können nur aus ihrem jeweiligen Kontext, d.h. aufgrund ihrer Historizität und des zugrundeliegenden Menschenbildes, verstanden und ausgelegt werden. Zweitens bestehen Differenzen bezüglich der Einschränkbarkeit von Grundrechten. Die absolute Wesensgehaltstheorie beharrt auf der unbedingten Wahrung des textlichen "Mindestgehalts" der Grundrechte, während die vorherrschende relative Wesensgehaltstheorie von der Notwendigkeit einer jeweils auf den konkreten Fall bezogenen Güter- und Interessenabwägung ausgeht, d.h. es als erforderlich erachtet, die Schranken der Grundrechte stets neu zu definieren. Ferner entstehen bezüglich des in Korrelation zu den Grundrechten stehenden Demokratiebegriffes Probleme, da das demokratische Unrecht der Volkssouveränität dem Anspruch der Grundrechte, dem politischen Diskurs entzogen zu sein, bedingt widerspricht - obgleich die Grundrechte natürlich den Kern dessen darstellen, was Demokratie überhaupt ausmacht.

Als Kernbestandteile der Grundrechtssystematik haben sich im Laufe der historischen Entwicklung das Recht auf ein sicheres Leben, Eigentum und Freiheit herauskristallisiert.

Dem *Grundgesetz* der Bundesrepublik Deutschland sind die Grundrechte bewusst vorangestellt, deren Bestand durch folgende verfassungsrechtliche Vorkehrungen besonders gewährleistet wird: Sie sind Grundlage unserer gesamten politischen Ordnung und binden alle Staatsorgane unmittelbar (Art. 1 Abs. 3 GG). Sie werden durch das Verbot ihrer Beseitigung (Art. 79 Abs. 3 GG, sog. Ewigkeitsgarantie; streitig) abgesichert. Weiter können sie lediglich "verwirkt" werden (Art. 18 GG), d.h. man kann ihrer nicht verlustig gehen. Nicht zuletzt begrenzt die Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) die Möglichkeit ihrer Einschränkung (s.u.) und es sind durch die Garantie des Rechtsweges Vorkehrungen für den Fall ihrer Verletzung getroffen worden (Art. 19 Abs. 4 u. Art. 93 GG).

Der "Grundrechtskatalog" der Artt. 1-19 GG umfasst Freiheitsrechte (sog. status negativus, z.B. Artt. 2, 4 GG), Leistungsrechte (sog. status positivus, etwa Art. 6 GG), Teilhaberechte (sog. status activus, Art. 5 GG) und Gleichheitsrechte (Art. 3 GG). Einige Grundrechte beinhalten auch Institutsgarantien (vgl. verfassungsmäßige Garantie von Ehe und Familie bzw. Eigentum). Neben den Grundrechten im engeren Sinne stehen die "grundrechtsgleichen" Rechte (vgl. die Aufzählung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), z.B. die Verfahrensrechte des gesetzlichen Richters und rechtlichen Gehörs (Artt. 101, 103 Abs. 1 GG), die strafrechtlichen Garantien (Art. 103 Abs. 2, 3 GG), das Habeas-Corpus-Prinzip (Art. 104 GG) oder die Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 GG). Den Grundrechten kommt aber nicht nur ein subjektiver Gehalt zu, vielmehr begründen sie maßgeblich mit die Wertordnung des Grundgesetzes, die die gesamte Rechtsordnung prägt und sich auch auf das einfache Gesetzesrecht und die Rechtsbeziehungen Privater auswirkt.

Bei Geltendmachung einer Grundrechtsverletzung muss zunächst der *Schutzbereich* geprüft werden, sodann, ob überhaupt ein *Eingriff* vorliegt und schließlich, welche *Schranken* berücksichtigt werden müssen:

Grundrechtsschranken sind Eingriffsvorbehalte des Staates, entweder durch *einfachen Gesetzesvorbehalt* (durch ein ordentlich zustande gekommenes Gesetz), durch *qualifizierten Gesetzesvorbehalt* (definitorische "Freiräume", z.B. in Art. 5 Abs. 2 GG) oder durch grundrechtsimmanente Schranken (z.B. in Art. 9 Abs. 2 GG), hinzu kommen *verfassungsunmittelbare Schranken* (z.B. Grundrechte Dritter). Diese Schranken finden ihre Grenzen in den sog. *Schranken-Schranken*: Kein Grundrecht darf in seinem Wesensgehalt eingeschränkt werden (Art. 19 Abs. 2 GG), Einschränkungen müssen stets allgemeinverbindlich sein (Art. 19 Abs. 1 GG) und es gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Das heißt, es müssen zuerst der legitime Zweck, die Geeignetheit und die Erforderlichkeit des Eingriffs überprüft werden, zu dessen Schwere schließlich das Ziel der Beschränkung in angemessener Relation stehen muss.

Auch bei schrankenlosen Grundrechten (z.B. Art. 4 GG) kann es zu Grundrechtskollisionen kommen, wobei stets das Prinzip der praktischen Konkordanz Anwendung findet: Der Konflikt zweier sich als antinomische Prinzipien gegenüberstehender Grundrechte wird gelöst durch den Grundsatz, dass beide Grundrechte eine möglichst breite Entfaltung erfahren sollen.

Literatur: Informationen zur politischen Bildung, Nr. 239 (Grundrechte), 1998.

Folter - verboten oder doch erlaubt?

(Johannes Bachmann)

Folter ist nach der Definition der UN-Folterkonvention (Art. 1 Abs. 1) "jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden." Eine komplizierte Art, um ein schreckliches Machtmittel staatlicher Gewalt zu beschreiben. Kann solch eine Handlung, die elementare Grundrechte mit Füßen tritt und uns an dunkle Kapitel der Vergangenheit erinnert, erlaubt sein? Grundsätzlich nicht!

Nationale Regelungen

Zunächst findet sich ein Folterverbot im *Polizeirecht*, etwa für Baden-Württemberg in § 35 bwPolG (i.V.m. § 136a StPO), zudem im *Strafprozeßrecht* (§ 136a StPO), die eindeutig Zwang zur Herbeiführung von Aussagen und "spezielle" Vernehmungsmethoden untersagen.

Sodann verbietet das deutsche *Grundgesetz* Gewalt und Folter gegen Festgenommene. Neben Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG, in dem eindeutig festgelegt ist, dass "festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden dürfen", gewährleistet Art. 1 Abs. 1 GG jedem Menschen die Unantastbarkeit seiner Würde und Art. 2 Abs. 2 GG sichert jedem die Unversehrtheit seines Körpers zu.

Internationales Recht

Aber auch auf internationaler Ebene existieren eine Reihe von Verboten. Neben Normen der *Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (s. Art. 3 EMRK), der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* (Art. 5 AEMR) sowie des *Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte* (Art. 7 IPBPR) bestehen mit dem *Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe* und vor allem dem *UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe* besondere völkervertragliche Regelungen zum Verbot der Folter und der Überwachung der Staatenpraxis. Danach ist völkerrechtlich von einem absoluten, d.h. uneinschränkbar und auch notstandsfesten Folterverbot auszugehen, das die Menschen vor staatlicher Willkür schützen, ihnen ein Gefühl von Rechtsstaatlichkeit vermitteln und ein gesichertes Leben ermöglichen soll.

Ein Lehrbuchfall

Kann gleichwohl ausnahmsweise Folter zulässig sein, der Staat sich in einer Situation befinden, in der er auf dieses anscheinend illegale Mittel zurückgreifen darf oder sogar muss? Dies soll an folgendem Fall diskutiert werden:

Die baden-württembergische Stadt S wird von einem Terroristen mit einer chemischen Bombe bedroht und erpresst. Bei der Geldübergabe wird der Erpresser gefasst und in Gewahrsam genommen. Der Erpresser schildert der Polizei glaubhaft, dass er vor der Übergabe den Zünder der Bombe aktiviert hat, die Bombe in drei Stunden explodieren und alle Bewohner der Stadt qualvoll und grausam töten wird. Der Erpresser gibt trotz Aufforderung und der Androhung aller zulässigen Zwangsmittel das Versteck der Bombe nicht preis. Er fordert eine hohe Geldsumme, die Freilassung rechtskräftig verurteilter politischer Kampfgenossen sowie ein Fluchtflugzeug mit Besatzung sowie namentlich genannte Politiker als Geiseln. Eine Evakuierung der Stadt S ist unmöglich, die Polizei sieht als einziges Mittel das "Herausholen" der Informationen, notfalls durch Gewalt. Darf sie das? (Fall von *W. Brugger*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern, DER STAAT 1996, 67 [69]).

Im dargelegten Fall gebraucht der Erpresser eigentlich nur sein Aussageverweigerungsrecht nach § 27 Abs. 4 S. 2 bwPolG und § 136 Abs. 1 S. 2 StPO. Dieses darf grundsätzlich nicht durch hoheitliche Einwirkung - sprich: Folter - überwunden werden (s.o.). Aber wenn, wie im Fall des § 12 Abs. 2 des hessischen *Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, eine strafprozessuale Verwendung der Aussage ausgeschlossen ist und er sich trotzdem weigert zu reden, ist dann körperlicher Zwang als "Aussagebeschaffungsmittel" zulässig? Auch polizeiliches Handeln in Notwehr bzw. zur Nothilfe (s. § 32 StGB) scheidet in diesem Zusammenhang aus - die Notwehrrechte begründen grundsätzlich keine Befugnisse für Hoheitsträger, was allerdings in der Literatur umstritten ist.

Aber auch zur Gestattung der Folter lassen sich Rechtsargumente finden. So ist der Polizei nach §§ 50 ff bwPolG "jede Einwirkung auf Personen oder Sachen durch einfache körperliche Gewalt oder Waffengebrauch" erlaubt, bis hin zum "finalen Rettungsschuss" in einer Situation, in der er "das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist" (§ 54 Abs. 2 bwPolG). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Bevölkerung läuft Gefahr, durch die Bombe einen qualvollen Tod zu sterben. Insofern könnte eine Gewaltanwendung, ein nach einem Größenschluss (*argumentum a maiore ad minus*) geringerer Eingriff im Vergleich zum finalen Rettungsschuss, erlaubt sein. Sonst würde hier der Täterschutz dem Opferschutz übergeordnet sein.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene sichert Art. 1 Abs. 1 GG jedem Menschen die Achtung und Unantastbarkeit seiner individuellen Würde zu. Ein Schrankenvorbehalt ist in diesem Fall nicht vorgesehen. Das bedeutet, dieses Grundrecht darf nicht durch Gesetze eingeschränkt werden. Es handelt sich um eine notstandsfeste Norm, auf die andere Gesetze keinen wirklichen Einfluss haben können. Entsprechendes gilt für Art. 104 Abs. 1 GG. Diese Regelung geht als speziellere (*lex specialis derogat legi generali*) der des Art. 2 Abs. 2 GG vor (die zudem nur unter einem einfachen Schrankenvorbehalt steht). Wenn auch dies alles gegen eine Relativierung des Folterverbots spricht, so ist doch zu bedenken, dass der E mit der Bombe in die Persönlichkeitsrechte der Bevölkerung, deren Würde, körperliche Unversehrtheit und Leben eingreift. Es kommt somit zu einer Kollision zwischen den Rechten der Bevölkerung und jenen des Erpressers. Dabei ist zu beachten, dass den Staat eine sog. Schutzpflicht (arg. Artt. 2 Abs. 2 S. 2; 1 Abs. 1 GG) trifft. Er hat nicht nur die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass die rechtlich geschützten Interessen seiner Bevölkerung gewahrt bleiben, sondern er hat sogar eine Pflicht, diese grundrechtlich verbrieften Rechte zu schützen. Führt man nun eine Güterabwägung durch, so ist dabei zu bedenken, dass der Erpresser eine Aussagemöglichkeit hätte, um in die Legalität zurück zu gelangen und diese nicht nutzt, während die Bevölkerung sich der drohenden Gefahr nicht entziehen kann. Demnach sollte der Schutz der Bevölkerung die Rechte des Erpressers überwiegen. Dieses Ergebnis erscheint auch in vorliegender Ausnahmesituation verhältnismäßig.

Auf internationaler Ebene ergibt sich eine ähnliche Wertungskollision. Dem absoluten Folterverbot des Art. 3 EMRK steht in diesem Beispiel inhaltlich Art. 2 EMRK entgegen. Letzterer verankert in Abs. 1 "das Recht auf Leben", das nach Abs. 2 eine (sogar todbringende) Gewaltanwendung zulässt, soweit sie "unbedingt erforderlich ist, um ... jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen". Damit stellt sich dasselbe Abwägungsproblem wie im nationalen Recht.

Das hier gefundene Ergebnis ist allerdings nicht unproblematisch, könnte es doch einen Rückfall in staatliche Barbarei ermöglichen. Die "erlaubte" Folter ist daher nur ausnahmsweise und nur im Einzelfall begründbar, nämlich wenn der moderne Rechtsstaat sich selbst so ausmanövriert hat, dass er durch seine eigenen Regeln erpressbar und geschwächt wird und dabei seine Pflicht, seinen Bürgern Schutz zu bieten, zu kurz käme.

Literatur: *W. Brugger*, Darf der Staat ausnahmsweise foltern, DER STAAT 1996, S. 67 ff; s.a. *ders.*, "Würde gegen Würde", VwBIBW 1995, S. 414 f, 446 ff.

9. Vereinte Nationen: Internationale Menschenrechtskonventionen

(Jutta Wörner)

Aufgrund der Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs entwickelte sich die Überzeugung, dass Friedensbewahrung nur mit aktivem Menschenrechtsschutz einhergehen kann. Unter diesem Eindruck machte sich die Satzung der Vereinten Nationen vom 24.10.1945 den internationalen Menschenrechtsschutz zur Aufgabe. Dennoch hat sie nur relativ geringen Bezug zu den Menschenrechten (hauptsächlich in der Präambel), da die UNO 1945 sehr inhomogen war. Beispielsweise zeigte die UdSSR keinen Willen zur Einhaltung der Menschenrechte, trotzdem stand die UNO offen für weitere Schutzmechanismen der Menschenrechte. Im Auftrag der Generalversammlung machte die Menschenrechtskommission Entwürfe für eine Menschenrechtserklärung. Vorgesehen war ursprünglich eine Erklärung, ein Vertrag und ein Überwachungsabkommen.

Von der Generalversammlung angenommen wurde nur die "*Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*" (AEMR) vom 10.12.1948. Die AEMR enthält einen detaillierten Katalog von Menschenrechten, besonderes Gewicht liegt auf den klassischen Freiheitsrechten, aber auch politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind verbürgt. Sie hat keine juristische Bindungswirkung, aber eine große moralische und politische Bedeutung, da sie Ausdruck gemeinsamer Rechtsüberzeugung ist. Außerdem formuliert sie einen Standard des Menschenrechtsschutzes. Gleichzeitig mit der Annahme wurde der Auftrag zu einem rechtlich verbindlichen Dokument gegeben. Ein erster Versuch 1950 wurde von der Generalversammlung nicht akzeptiert. Es sollten zwei getrennte Konventionen entworfen werden, weil die jeweiligen Menschenrechte unterschiedlicher Umsetzung bedürften.

Die beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (Zivilpakt) und der *Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (Sozialpakt) wurden 1954 fertiggestellt, doch die Annahme durch die Generalversammlung erfolgte erst am 19.12.1966. Für das Inkrafttreten waren jeweils 35 Staaten nötig. Erst 1976 wurde diese Zahl erreicht (Beitritt BRD 1973). Der Zivilpakt enthält die klassischen Freiheitsrechte. Diese sind mit größerer juristischer Präzision abgefasst als die AEMR. Der Sozialpakt zielt auf die Sicherung angemessener materieller Rahmenbedingungen für die individuelle Existenz ab, er enthält z.B. das Recht auf Arbeit und soziale Sicherheit. Der in beiden Pakten wortgleiche erste Artikel enthält das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Recht der Völker, frei über ihre Ressourcen zu verfügen. Diese sog. *Menschenrechte der dritten Generation* sind besonders auf den Einfluss der Entwicklungsländer und der sozialistischen Staaten zurückzuführen. Doch diese Rechte sind bloße Zielbestimmungen, die nur nach und nach ihre Verwirklichung finden sollen. Die Menschenrechtspakte sind nur gültig für die Staaten, die sie ratifiziert haben. Als Ergänzung zu den Pakten gibt es Fakultativprotokolle (z.B. zur Todesstrafe).

Außerdem wurden im Rahmen der UNO weitere Spezialabkommen erarbeitet (z.B. die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau). Die Zahl der jeweiligen Vertragsparteien ist sehr unterschiedlich, da der Inhalt der Konventionen unterschiedlich "heiß" ist, z.B. Übereinkommen über Rechte der Kinder (189 Vertragsstaaten [VS]), Zweites Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe (35 VS), Zivilpakt (141 VS), Sozialpakt (135 VS).

Gegenstand der universellen Menschenrechte ist nicht nur das Fremdenrecht, sondern der Schutz der Menschenrechte aller Einwohner eines Staates. Menschenrechtsverletzungen eines Staates sind eine Verletzung des Vertrags (auch) gegenüber anderen Vertragsstaaten, sie wirken *erga omnes* und können daher durch alle Vertragsstaaten geltend gemacht werden. Deshalb sind - zumindest gravierende - Menschenrechtsverletzungen keine "inneren" Angelegenheiten der Staaten. Allerdings sind erga-omnes-Verpflichtungen kein effizientes Rechtsinstrument gegen die Beendigung der Menschenrechtsverletzungen. Aus diesem Grund wurden weitere Durchsetzungsmöglichkeiten entwickelt.

Die UNO hat zwar keinen Menschenrechtsgerichtshof (wie beispielsweise im europäischen Menschenrechtssystem), es gibt jedoch einen Hochkommissar für Menschenrechte. Seine Kompetenzen sind relativ begrenzt. Er hat keine exekutiven Befugnisse, kann aber Programme unterstützen, beraten, koordinieren und auf die öffentliche Meinung einwirken. Zur Durchsetzung der Menschenrechtsabkommen gibt es üblicherweise ein Berichtssystem über die Verwirklichung der Menschenrechte in den Mitgliedstaaten. In dem Zivilpakt gibt es die Staatenbeschwerde, in der ein Vertragsstaat geltend macht, dass ein anderer Vertragsstaat den Zivilpakt nicht einhält. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges kann der Ausschuss für Menschenrechte angerufen werden. Er kann jedoch keine rechtlich verbindlichen Entscheidungen treffen. Die Staatenbeschwerde ist kein sehr wirksames Mittel, da sich Staaten scheuen andere Staaten öffentlich zu kritisieren. Im Rahmen des Zivilpaktes können sich auch Einzelpersonen mit der sog. Individualbeschwerde an den Ausschuss für Menschenrechte wenden. Dies aber nur, wenn der kritisierte Staat das Erste Fakultativprotokoll ratifiziert hat. Die Auffassung des Ausschusses wird dann der Person und dem betroffenen Staat mitgeteilt, was zwar keine rechtlichen Konsequenzen mit sich bringt, aber Druck der öffentlichen Meinung auf den Staat bewirkt. Bei schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen, wie beispielsweise einem Bürgerkrieg, kann der UN-Sicherheitsrat Sanktionen verhängen oder sogar militärisch eingreifen.

Die Universalität der Menschenrechte wird immer wieder in Frage gestellt, wie beispielsweise in der Erklärung von Bangkok oder der Erklärung von Tunis, in denen mehr nationale und regionale Spezifik der Menschenrechte gefordert wurde. Deshalb ist der Ruf nach einer teilweisen Neu- und Uminterpretation immer lauter geworden, besonders von Seiten der islamischen Staaten. Auf der Wiener Menschenrechtskonferenz von 1993 wurde der universelle Charakter der Menschenrechte lange diskutiert, wobei dieser universelle Charakter dann doch offiziell nicht in Frage gestellt wurde. Außerdem kam man zur Überzeugung, dass nur Demokratie Menschenrechte zur Geltung bringe und Korruption, Unterentwicklung, Armut, Hunger und Seuchen die Inanspruchnahme der Menschenrechte behinderten, weshalb die Staatengemeinschaft bei wirtschaftlich und humanitär schwierigen Situationen zum Handeln verpflichtet sei.

Literatur: M. Haedrich, Von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zur internationalen Menschenrechtsordnung, JA 1999, S. 251 ff; I. v. Münch, Staatsrecht II, Stuttgart, 5. Aufl. 2002, S. 485 ff.

10. Die Europäische Menschenrechtskonvention

(Manuel Ajuents)

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ist ein regionaler (weil auf Europa beschränkter) Menschenrechtspakt, dem mittlerweile beinahe alle europäischen Länder beigetreten sind. Nach der Ratifizierung durch zehn Staaten trat sie am 3.9.1953 in Kraft. Diese erste Fassung wurde bis heute durch elf Zusatzprotokolle erweitert, die jedoch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden sind. Ausgehandelt wurde die EMRK im Rahmen des Europarates. Der Europarat ist eine internationale, völkerrechtliche Organisation zur Förderung der Ideale und Grundsätze, die das gemeinsame Erbe Europas bilden (Demokratie, Menschenrecht und Rechtsstaatlichkeit), und des sozialen und wirtschaftlichen Fortschritts. Er ist kein Teil der Europäischen Union, sondern eine eigenständige Organisation, der jedoch auch alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union angehören.

Inhalt der EMRK

Gewährleistet werden in der EMRK vor allem die klassischen Abwehrrechte. Die wichtigsten sind das "Recht auf Leben" (Art. 2 EMRK), das "Folterverbot" nach Art. 3 EMRK, das "Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit" (Art. 4 EMRK), der "Schutz von Privatsphäre und des Briefverkehrs" (Art. 8 EMRK), die "Gewissens- und Religionsfreiheit" (Art. 9 EMRK), die "Meinungs- und Pressefreiheit" geregelt in Art. 10 EMRK, sowie die "Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit" (Art. 11 EMRK). Leistungsrechte haben nur vereinzelt Eingang in die EMRK gefunden, z.B. das Recht auf Schaffung einer innerstaatlichen Instanz, die im Falle einer behaupteten Verletzung der Konvention angerufen werden kann (Art. 13 EMRK). Die Artt. 6 u. 7 EMRK enthalten die sog. "Prozessgarantien", deren Anforderungen z.T. über diejenigen des Grundgesetzes hinausgehen. Verbürgt ist das Recht auf Justizgewährung, auf ein faires Verfahren und der Grundsatz "nulla poena sine lege" (also "keine Strafe ohne Gesetz"). Die EMRK enthält keinen allgemeinen Gleichheitssatz; Art. 14 EMRK verbietet lediglich die Diskriminierung in Bezug auf die durch die EMRK garantierten Rechte und Freiheiten. Staatsbürgerliche Rechte werden in der EMRK selbst nicht gewährleistet. Art. 3 Erstes Zusatzprotokoll verpflichtet die Vertragsstaaten freie und geheime Wahlen zu veranstalten.

Organe und Schutzmechanismen

Um die in der Konvention verbürgten Rechte zu schützen, wurde ein besonderer Gerichtshof geschaffen, der "Europäische Gerichtshof für Menschenrechte", kurz EGMR. Dieser gibt den Mitgliedstaaten und ihren Bürgern die Möglichkeit, ihre Rechte notfalls vor ihm einzuklagen. So kann ein Staat gegen einen anderen eine *Staatenbeschwerde* erheben, aber auch der einzelne Bürger mittels einer *Individualbeschwerde* eine Verletzung seiner Rechte geltend machen. Das Gericht entscheidet über die Zulässigkeit einer Klage in den Ausschüssen mit drei Richtern, die, falls die Klage für zulässig erklärt wurde, die Klage an eine Kammer übertragen. Eine Beschwerde ist unter anderem zulässig, wenn der nationale Rechtsweg erschöpft wurde und eine Klage nicht offensichtlich unbegründet ist. Die Kammer, bestehend aus sieben Richtern und einem Richter aus dem angeklagten Land, versucht eine gütliche Einigung vor der Verhandlung zu erzielen. Wenn keine Einigung erzielt werden konnte, fällt sie ein Urteil. Es gibt die Möglichkeit, ein Urteil der Kammer anzufechten und wenn dies für zulässig erklärt wird, entscheidet die Große Kammer mit 17 Richtern über den Fall. Dieses Urteil ist dann nicht mehr anfechtbar. Es gibt zudem das Plenum des EGMR, das aber nur über administrative Aufgaben entscheidet. Ein Urteil des Gerichts ist verbindlich und die Mitgliedstaaten sind verpflichtet es zu befolgen (Art. 46 EMRK). Der EGMR hat nicht die Kompetenz, konventionsverletzende Urteile oder Verwaltungsakte aufzuheben. Er kann allerdings der verletzten Partei eine Entschädigung zusprechen (Art. 41 EMRK).

Stellung der EMRK im nationalen Recht

Die EMRK bekleidet in den verschiedenen Mitgliedsländern einen unterschiedlichen Rang. In Österreich hat sie Verfassungsrang und in den Benelux-Ländern hat sie Übergesetzesrang. In Deutschland hat sie den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, was einige Probleme bereitet, da der Gesetzgeber theoretisch durch eine *lex posterior* von der Konvention abweichen könnte. Nur soweit einzelne Gewährleistungen der Konvention als allgemeines Völkerrecht zu den "allgemeinen Regeln des Völkerrechts" gehören, gehen diese gemäß Art. 25 Satz 2 GG den Gesetzen vor. Nach der Rechtsprechung des BVerfG, das sich auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes beruft, ist die EMRK bei der Auslegung des Grundgesetzes und des einfachen Rechts in Betracht zu ziehen.

Stellung der EMRK in Europa

Die EMRK gewinnt in Europa immer mehr an Bedeutung, da ihr nun beinahe alle europäischen Länder beigetreten sind und sich auch die EU in Art. 6 Abs. 2 EUV verpflichtet, die Grundrechte, wie in der EMRK

gewährleistet, zu achten. Außerdem lehnt sich die neue "Charta der Grundrechte der Europäischen Union" sehr stark an der EMRK an.

Literatur: *D. Ehlers*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Jura 2000, S. 372 ff; *I. v. Münch*, Staatsrecht II, Stuttgart, 5. Aufl. 2002, S. 498 ff; *K. Ipsen*, Völkerrecht, München, 4. Aufl. 1999, S. 693 ff.

11. Grundrechte im Gemeinschaftsrecht und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Christina Just)

Entwicklung der Grundrechte durch den Europäischen Gerichtshof

Die Europäische Gemeinschaft (EG) ist eine supranationale Organisation. Charakteristikum einer supranationalen Organisation ist die Übertragung von Hoheitsrechten seitens der Mitgliedstaaten auf die Organisation. Diese Übertragung von Hoheitsrechten führt dazu, dass die Organisation Rechtsakte erlassen kann, die nicht nur die Mitgliedstaaten binden, sondern auch im innerstaatlichen Recht unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen entfalten. Da die EG somit unmittelbar Hoheitsgewalt gegenüber den Bürgern ausüben kann, stellt sich die Frage, ob diese durch die Gewährleistung von Grundrechten beschränkt wird. Die EG verfügt nicht über einen geschriebenen Grundrechtskatalog. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat jedoch bereits frühzeitig (seit EuGH, Rs. 29/69 - Stauder, Urt. v. 12.11.1969, Slg. 1969, S. 419) die Existenz von Grundrechten im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Gemeinschaftsrecht) anerkannt und stetig weiterentwickelt. Er geht davon aus, dass Grundrechte Bestandteil der ungeschriebenen, allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind. In seiner Rechtsprechung hat der EuGH u.a. folgende Grundrechte angesprochen: Gleichheitsgrundsatz, Vereinigungsfreiheit, Religions- und Bekenntnisfreiheit, Schutz der Privatsphäre, Eigentumsrecht. Art. 6 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) bestimmt nun explizit, dass die Union die Grundrechte achtet, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

Der Einzelne hat die Möglichkeit, sich auf Grund der Verletzung seiner Grundrechte an den EuGH zu wenden (Art. 230 Abs. 4 EGV).

Verhältnis der Gemeinschaftsgrundrechte zum nationalen Grundrechtsschutz

Kollidieren Gemeinschaftsrecht und nationales Recht, kommt dem Gemeinschaftsrecht - nach Ansicht des EuGH in jedem Falle, nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) nur in den Grenzen der so genannten Solange-Rechtsprechung - Vorrang zu. Dabei ist von einem bloßen Anwendungsvorrang auszugehen. Dies bedeutet, dass das gemeinschaftsrechtswidrige Recht gültig bleibt und nur insoweit unanwendbar ist, als es gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Zur Nichtanwendung des dem Gemeinschaftsrecht widersprechenden nationalen Rechts sind alle mit der Rechtssache befassten Instanzen verpflichtet.

Auch bei der Kollision von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Verfassungsrecht geht der EuGH vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus. Dem Bundesverfassungsgericht stellte sich diese Frage im Rahmen von Verfassungsbeschwerden deutscher Bürger, mit denen diese sich unter Berufung auf ihre im Grundgesetz verbürgten Grundrechte gegen Rechtsakte der EG wehrten. Sollte auch das Verfassungsrecht bei einer Kollision mit Gemeinschaftsrecht unanwendbar sein, dann dürfte das BVerfG die deutschen Grundrechte nicht zur Prüfung von Rechtsakten der Gemeinschaft heranziehen.

In seinem Solange-I-Beschluss von 1974 hat sich das BVerfG die Überprüfung von Rechtsakten der Gemeinschaft an deutschen Grundrechten vorbehalten, solange das Gemeinschaftsrecht keinen dem deutschen Grundrechtskatalog vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Nachdem der EuGH mittlerweile Grundrechte anerkannt hatte, sprach das BVerfG im Solange-II-Beschluss von 1986 davon, dass es, solange die Rechtsprechung des EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleiste, seine Gerichtsbarkeit über Gemeinschaftsrechtsakte nicht mehr ausüben werde. Ob das BVerfG von dieser Rechtsprechung mit seinem Maastricht-Urteil von 1993 wieder abwich, indem er von einem Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG sprach, war nicht klar. In seinem neuesten (sog. Bananenmarktordnungs-) Beschluss hierzu wurde aber deutlich, dass es von seinem Solange-II-Beschluss nicht abrücken wollte.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Am 7.12.2000 wurde in Nizza die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verabschiedet. Damit sollten die Grundrechte, die bislang nur durch die Rechtsprechung des EuGH gewährt wurden, sichtbar gemacht und dadurch ihr Schutz verstärkt werden. Die Charta ist jedoch zur Zeit nur eine rechtlich unverbindliche Erklärung. Ob sie einmal in die Verträge aufgenommen werden wird, ist gegenwärtig unklar. Sie wird jedoch zu einer wichtigen Referenzquelle für die Rechtsprechung des EuGH werden. Der Anwendungsbereich der Charta ist

in Art. 51 Abs. 1 definiert, sie gilt für die Organe und Einrichtungen der Union und für die Mitgliedstaaten nur bei der Durchführung des Rechts der Union. In ihrem Inhalt lehnt sich die Charta sehr stark an die EMRK an. Es finden sich aber auch moderne Verbürgungen, die weder in der EMRK, noch im Grundgesetz zu finden sind, z.B. das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen (Art. 3 Abs. 2 Charta).

Literatur: *I. v. Münch*, Staatsrecht II, Stuttgart, 5. Aufl. 2002, S. 825 ff; *Th. Oppermann*, Europarecht, München, 2. Aufl. 1999, S. 188 ff; *Ch. Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1 ff.

12. Die Banjul-Charta: Menschenrechtsschutz in Afrika

(Astrid Erker)

Aufbau eines Systems des Menschenrechtsschutzes

Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (AfrC) wurde 1981 im Rahmen der *Organisation Afrikanischer Einheit* (OAU) beschlossen und trat 1986 in Kraft. 51 der 53 Mitgliedsstaaten der OAU haben die Banjul-Charta ratifiziert. Die AfrC steht in der Tradition der beiden anderen Regelwerke zum regionalen Schutz der Menschenrechte, der Europäischen und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention. Indem sie sich jedoch nicht ausdrücklich auf diese bezieht, möchte sie Eigenständigkeit dokumentieren. In den Artt. 30-44 AfrC ist die Einrichtung einer Afrikanischen Kommission für die Rechte des Menschen und der Völker vorgesehen. Die Kommission besteht aus elf Mitgliedern, die auf sechs Jahre von der Versammlung der Staats- und Regierungschefs gewählt werden. Ihre Wiederwahl ist unbegrenzt möglich. Die Aufgaben der Kommission sind in Art. 45 AfrC festgelegt; ihr obliegt die Förderung, Aufklärung und Information im Bereich der Menschenrechte. In Afrika ist dies besonders wichtig, da das Bürgerbewusstsein im Bereich der Menschenrechte erst geschaffen werden muss. Die Kommission tagt in halbjährigem Rhythmus, jeweils etwa zehn Tage lang. Die Versammlung der Staats- und Regierungschefs, der ein Tätigkeitsbericht vorgelegt werden muss, tritt einmal im Jahr zusammen.

Inhalt der Banjul-Charta

Hinsichtlich des Charakters und der Zielrichtung einzelner Menschenrechte lassen sich drei Dimensionen unterscheiden. Als Menschenrechte der ersten Dimension bezeichnet man die klassischen Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat. Dazu zählen Freiheitsrechte wie die Gewissens-, Berufs- und Religionsfreiheit (Art. 8 AfrC), die Informations- und Meinungsfreiheit (Art. 9 AfrC) und die Bewegungsfreiheit (Art. 12 AfrC). Teilhaberechte für den Einzelnen wie z.B. das Versammlungsrecht (Art. 11 AfrC), das Recht auf politische Betätigung (Art. 13 AfrC), Arbeit (Art. 15 AfrC) und Bildung (Art. 17 AfrC) werden auch Menschenrechte der zweiten Dimension genannt. Rechte, die die Sphäre der Gemeinschaft oder des Staates insgesamt betreffen, kann man auch als Menschenrechte der dritten Dimension bezeichnen. Beispiele dafür sind das Verbot der Fremdherrschaft (Art. 19 AfrC), das Recht der Völker auf Selbstbestimmung (Art. 20 AfrC), auf nationalen und internationalen Frieden (Art. 23 AfrC) und auf eine zufriedenstellende Umwelt (Art. 24 AfrC). Die Konvention enthält also bürgerliche und politische, wirtschaftliche und soziale sowie "neue" Rechte. Es werden nicht nur die Rechte des Einzelnen und der Völker geschützt, sondern auch Gruppen wie z.B. Frauen, Kinder und alte Menschen (Art. 18 AfrC). In den Artt. 27-29 AfrC sind explizit Pflichten eines Jeden gegenüber Familie, Gemeinschaft, Staat und Mitmenschen festgeschrieben. Dies ist bisher in keinem vergleichbaren Regelwerk geschehen.

Das Verfahren der Afrikanischen Charta

Die Afrikanische Charta enthält getrennte Verfahren für Staatenbeschwerden und sog. "andere Mitteilungen". Damit besteht die Möglichkeit zu Individualbeschwerden ohne diese explizit in der Charta aufzuführen. Staatenmitteilungen sind denkbar bei kollektiven Verletzungen von in der Charta garantierten Rechten. Die Artt. 47-54 bestimmen die Vorgehensweise der einzelnen Staaten sowie der Kommission. Da die Streitigkeiten meist als politisch sensibel eingestuft wurden, sind solche Staatenbeschwerden in der Praxis noch nicht erhoben worden (auch: Prinzip der Nichteinmischung). Für andere Mitteilungen, d.h. Nicht-Staatenmitteilungen, ist das Verfahren ähnlich. Zusätzlich stellt Art. 56 AfrC mehrere Bedingungen auf, die erfüllt sein müssen, damit sich die Kommission mit solchen Mitteilungen befasst. Nur auf Wunsch der Versammlung der Staats- und Regierungschefs erarbeitet die Kommission einen Bericht, der Tatsachen und Untersuchungsergebnisse zum jeweiligen Fall sowie weitere Empfehlungen enthält. Das einzige Kontrollorgan der Charta ist also die Kommission, ihre einzige Sanktionsmöglichkeit ist die Kenntnissgabe ihrer Entscheidungen im Anhang zum Jahresbericht, d.h. die Entscheidungen haben keine Rechtswirkungen gegenüber dem betroffenen Staat. Die Frage der Veröffentlichung des Jahresberichts hängt wiederum von der Zustimmung des obersten Gremiums der

OAU, der Versammlung der Staats- und Regierungschefs, ab. Damit folgt man dem Prinzip der Vertraulichkeit nach Art. 59 AfrC.

Die Einrichtung eines Afrikanischen Menschengerichtshofes

Bereits 1961 wurde die Einrichtung eines solchen Gerichtshofes vorgeschlagen. Die afrikanische Tradition der gütlichen Streitbeilegung galt lange Zeit als Motiv dafür, dass die Pläne für eine unabhängige judikative Instanz nicht realisiert wurden. 1998 nahm die Versammlung der Staats- und Regierungschefs ein Zusatzprotokoll zur Afrikanischen Charta an, in dem 35 Artikel Aufbau und Verfahren des Afrikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte festlegen. Das Protokoll soll in Kraft treten, wenn es von 15 Mitgliedsstaaten ratifiziert ist. Die OAU trägt die Kosten für den Gerichtshof (Art. 32 des Protokolls) wie für die Kommission (Art. 44 AfrC). Elf Richter werden von der Versammlung der Staats- und Regierungschefs für sechs Jahre gewählt. Wird ein Fall verhandelt, der den Heimatstaat eines Richters betrifft, so ist dieser von der Verhandlung ausgeschlossen. Damit soll garantiert werden, dass ein unparteiisches Urteil gefällt wird. Ein Nachteil dieser Regelung ist, dass der besagte Richter sich besser mit dem regionalen Rechtssystem seines Heimatstaates auskennt und wertvolle Beiträge zur Verhandlung leisten könnte.

Aktuelle Situation

Nach 39 Jahren hat sich die Organisation Afrikanischer Einheit vor kurzem selbst aufgelöst. Im südafrikanischen Durban fand am 9./10.7.2002 der Gründungsgipfel für eine neue internationale Organisation statt. Die *Afrikanische Union* (AU), bestehend aus 53 afrikanischen Staaten, will sich stärker als ihre Vorgängerorganisation OAU der Armutsbekämpfung und der Wahrung der Menschenrechten verschreiben. Die Einrichtung ihrer Organe plant die AU in Anlehnung an die Europäische Union. Zu den Zielen der AU gehört der Menschenrechtsschutz in Übereinstimmung mit der Banjul-Charta.

Literatur: *W. Benedek*, Durchsetzung von Rechten des Menschen und der Völker in Afrika auf regionaler und nationaler Ebene, ZaöRV 54, 1994, S. 150 ff; *N. Krisch*, The Establishment of an African Court on Human and Peoples Rights, ZaöRV 58, 1998, S. 713 ff.

13. Die Amerikanische Konvention über Menschenrechte (AMRK)

(Moritz Jacobshagen)

Die AMRK ist am 22.11.1969 in San José (Costa Rica) unterzeichnet worden, um den Menschenrechtsschutz im amerikanischen Raum entscheidend zu verbessern. Sie enthält einen umfangreichen Katalog der Menschenrechte und sieht die Gründung einer Menschenrechts-Kommission sowie eines Interamerikanischen Gerichtshofs vor. Die AMRK umfasst insgesamt 82 Artikel, ist somit länger als die meisten Menschenrechtsverträge und enthält zum einen die "klassischen" bürgerlichen und politischen Freiheitsrechte, zum anderen auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle programmatische Verpflichtungen der Staaten (Art. 26 AMRK). Die Vertragsstaaten garantieren *allen* auf ihrem Hoheitsgebiet lebenden Personen die in der Konvention definierten Menschenrechte und haben neben negativen ("nicht foltern", Art. 5 Abs. 2 AMRK) auch positive Pflichten zu erfüllen (z.B. Maßnahmen zu ergreifen gegen das "Verschwinden" von Menschen, auch wenn die Regierung selbst nicht aktiv daran beteiligt ist [Art. 7 Abs. 1 AMRK]). Insgesamt ist die AMRK so weitgehend und umfangreich, dass wohl kaum ein Land im amerikanischen Raum allen ihren Anforderungen entsprechen kann. Trotzdem hat sie die nötige Anzahl an Ratifikationen erhalten, um in Kraft treten zu können; die meisten davon sogar vorbehaltlos. Inzwischen sind alle souveränen amerikanischen Staaten bis auf Kanada, die USA und einige karibische Inselstaaten beigetreten.

Die *Menschenrechts-Kommission* (MRKom) ist ein Organ der *Organisation Amerikanischer Staaten* (OAS) und in deren Charta verankert. Ihr kommt in diesem Zusammenhang eine Reihe von wichtigen Aufgaben zu, wie unter anderem die Überwachung der Menschenrechtsverpflichtungen in allen OAS-Staaten, Vor-Ort-Studien, Länderberichte, Empfehlungen, einen jährlichen Bericht an die OAS-Generalversammlung und die Förderung des Bewusstseins für die Menschenrechte unter den amerikanischen Völkern. Zudem ist die MRKom zuständig für Individualbeschwerden aus Nicht-Vertragsstaaten. Zusätzlich zu den oben genannten Aufgaben nimmt die MRKom als Institution der AMRK noch Staatenbeschwerden entgegen, sofern die streitenden Vertragsparteien die Zuständigkeit der Kommission durch eine besondere Erklärung anerkannt haben (Art. 45 Abs. 2 AMRK). Der Regelfall ist jedoch im Gegensatz zur EMRK die Individualbeschwerde (Art. 44 AMRK). Ein Klagerecht vor dem Gerichtshof wiederum ist nur für die Kommission und Vertragsstaaten nach besonderer Vereinbarung vorgesehen (Art. 62 AMRK) und nicht für das Individuum.

Eine Beschwerde durchläuft vor der MRKom maximal vier Stadien. Zuerst wird die Zulässigkeit überprüft, d.h. ob zum Beispiel zuvor der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschöpft wurde oder ob kein anderes internationales

Organ mit dem Fall befasst ist. Im zweiten Stadium werden die Behauptungen der Beschwerde überprüft und Nachforschungen angestellt. Auch zu diesem Zeitpunkt kann eine Beschwerde noch für unzulässig erklärt werden; für eine gütliche Einigung steht die Kommission unterstützend zur Verfügung. Erreicht ein Fall das dritte Stadium, fertigt die MRKom einen Bericht, der nicht öffentlich ist und den Regierungen übersandt wird. Ist nach wie vor keine gütliche Einigung herbeizuführen, kann eine Beschwerde als Klage vor den Interamerikanischen Gerichtshof gebracht oder aber weiterhin von der Kommission bearbeitet werden. In diesem vierten Stadium muss ein neuer Bericht angefertigt werden, auf den die Regierungen innerhalb einer bestimmten Frist reagieren können; danach steht es der Kommission frei, den Bericht zu veröffentlichen.

Im Falle von Krieg, öffentlicher Gefahr oder nationalem Notstand haben die Vertragsstaaten eine Option auf Außerkraftsetzung eines erheblichen Teils der Konvention. Die Liste der Rechte jedoch, die in keinem Fall außer Kraft gesetzt werden dürfen, ist sehr viel länger als beispielsweise in der EMRK.

Der *Gerichtshof* übt zwei verschiedene Tätigkeiten aus, nämlich die Entscheidung von Streitigkeiten unter Vertragsstaaten sowie die Erstellung von Gutachten. Das Gericht darf nur dann ein Urteil fällen, wenn alle Parteien dessen streitige Gerichtsbarkeit anerkannt haben. Dieses Urteil ist endgültig und unanfechtbar, und sollte ein Staat schuldig gesprochen werden, enthält es in der Regel die Anordnung zur Behebung des jeweiligen Missstandes bzw. zur Gewährung des entsprechenden Menschenrechts, kann aber darüber hinaus auch Entschädigung für das/die Opfer einfordern. Bei schwerwiegenden, dringenden Fällen, wie etwa einem Todesurteil, dessen Vollstreckung unmittelbar bevorsteht, kann das Gericht auch Sofortmaßnahmen anordnen. Dies gilt auch für Fälle, die noch von der MRKom bearbeitet werden, allerdings nur, falls alle Parteien die streitige Gerichtsbarkeit anerkannt haben. In einem jährlichen Bericht vor der OAS-Generalversammlung legt das Gericht den Schwerpunkt auf eventuell unzureichende Befolgung seiner Urteile durch Vertragsstaaten, was seinen Entscheidungen enormen Nachdruck verleiht. Die Gutachter-Zuständigkeit des Gerichtshofes ist umfassender als die irgendeines anderen bestehenden internationalen Gerichts. Antragsteller hierfür können sämtliche Mitgliedstaaten der OAS sein; das Themenspektrum geht weit über die AMRK hinaus und erstreckt sich auf jegliche Menschenrechtsverträge, die amerikanische Staaten abgeschlossen haben, wie etwa einen Menschenrechtsvertrag der Vereinten Nationen (Art. 64 AMRK). Die Tatsache, dass das Gericht mehr Gutachten erstellt als Urteile fällen, erklärt sich dadurch, dass ein Gutachten zwar politisch gewichtig, nicht aber verbindlich ist und somit keiner besonderen Genehmigung durch den betroffenen Staat bedarf.

Die AMRK ist merklich an der EMRK (vor dem Reformprotokoll Nr. 11) orientiert, unterscheidet sich jedoch nicht nur in einigen inhaltlichen Punkten, sondern auch in regional bedingten Aspekten. Gerade im lateinamerikanischen Raum kommt es noch sehr oft zu kapitalen Verbrechen gegen die Menschlichkeit wie Mord, Folter oder "Verschwinden-Lassen" und die MRKom hat teilweise erhebliche Schwierigkeiten bei der Aufklärung der wahren Tatbestände solcher Vorfälle. Trotz der im Verhältnis zur EMRK geringen Urteilsbilanz des Gerichtshofs und finanzieller Schwierigkeiten ist die AMRK ein wichtiger Meilenstein für die Durchsetzung der Menschenrechte im amerikanischen Raum.

Literatur: *Th. Buergenthal*, Menschenrechtsschutz im inter-amerikanischen System, EuGRZ 1984, S.169 ff.

14. Menschenrechtsschutz in islamischen Staaten

(Kerstin Kühn)

Nach dem Zerfall des Ostblocks werden zuweilen die islamischen Staaten als neue große Bedrohung des Weltfriedens durch totalitäres Denken und totalitäre Politik angesehen. Dabei wird auch auf die "barbarische" Menschenrechtssituation im islamischen Kulturraum abgestellt. Insofern tut eine nähere Befassung mit den Menschenrechten im Islam not, wobei zu bedenken ist, dass weder die universellen Menschenrechte von der "westlichen Welt für sich" vereinnahmt werden können, noch die "islamische Welt" aufgrund ihrer Religion im Widerspruch zu den Menschenrechten steht.

Allerdings existieren für den Islam typische Konflikte mit den Menschenrechten: Grundlegend unterscheiden sich die Menschenrechte und die Scharia, das "klassische" islamische Recht, das aus den ersten Jahrhunderten der islamischen Geschichte stammt, darin, dass die Menschenrechte auf der Idee der Gleichheit aller Menschen aufbaut, die Scharia hingegen abgestufte Rechtsstellungen für verschiedene Personengruppen kennt und außerdem einige mit dem Gesetz des europäischen Frühmittelalters vergleichbare Strafmaßnahmen beinhaltet.

Als drei Haupt-Spannungsfelder zwischen beiden ergeben sich die folgenden:

Körperstrafen: Es wird unterschieden zwischen dem Strafanspruch Gottes (hadd-Strafen), dessen Durchsetzung der Gemeinschaft obliegt, und dem des Menschen, der privatrechtlichen Vergeltung. Die hadd-Strafen sind grausam und beinahe alle im Koran selbst, der normalerweise nur generelle ethische Weisungen beinhaltet, vorgeschrieben. Die Anwendung wird allerdings soweit wie möglich vermieden, was durch kurze Verjährungs-

fristen, hohe Beweisanforderung und Vergebung im Fall von Reue erreicht wird. Dadurch bekommen diese Strafen eher die Funktion religiöser Drohungen oder Mahnungen und sind weniger relevant für die Rechtspraxis. Die privatrechtliche Rache überlässt zum Beispiel das Urteil über einen Mörder vollständig den Angehörigen des Opfers, die über Leben und Tod des Täters bestimmen dürfen. Auch hier wird jedoch die Praxis dadurch etwas gemildert, dass Straferlass als verdienstlich gilt und daher empfohlen wird.

Diskriminierung der Frau: Frauen zählen im Erbrecht und vor Gericht halb soviel wie Männer. In der Familie untersteht die Frau dem nächsten männlichen Verwandten und muss ihrem Ehemann gehorchen. Ihre Einwilligung ist für den Ehevertrag nicht zwingend erforderlich, sie darf keinen Nicht-Muslimen heiraten (Männer hingegen dürfen nicht-muslimische Frauen heiraten) und das Einreichen der Scheidung darf nur im Fall von Grausamkeit des Mannes von der Frau ausgehen. In vielen Staaten wird die Diskriminierung der Frau mittlerweile verboten, was aber die alltägliche Situation erst wenig verändert hat, doch vollziehen sich die Reformen im islamischen Kulturkreis oft schleichend.

Beschränkung der Religionsfreiheit: Nicht-islamische Minderheiten werden im Allgemeinen toleriert. Das bedeutet, dass sie als "Schutzbürger" vor Verfolgung sicher sind und ihr religiöses Leben weitgehend autonom regeln dürfen. Im Konfliktfall gilt das islamische Recht jedoch immer als überlegen. Der Wechsel vom Islam zu einer anderen Religion gilt als Verrat an der Gemeinschaft und zieht theoretisch die Todesstrafe nach sich, er wird aber nur in manchen Ländern noch mit dem Tod bestraft. In den meisten Staaten ist der Religionsabfall zwar noch gesellschaftlich geächtet, aber kein strafrechtliches Delikt mehr.

Zur Zeit lassen sich zwei gegenläufige Tendenzen der Handhabung des traditionellen islamischen Rechts beobachten. Einerseits wird das islamische Recht restauriert, wie zum Beispiel in der Iranischen Revolution von 1979, andererseits sind Reformbemühungen im Sinne einer Öffnung gegenüber den Menschenrechten zu erkennen - dem Rigorismus der Fundamentalisten steht der für den Islam typische "pragmatische Humanismus" gegenüber.

Auch die Tatsache, dass der Islam in den meisten Staatsverfassungen als Staatsreligion benannt ist, hat in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedliche Auswirkungen. Verbesserungen bezüglich der Religionsfreiheit sind in den modernen islamischen Staaten durch die allgemeinen Staatsbürgerrechte gewährleistet, die Muslime und Nicht-Muslime nicht mehr unterscheiden; allerdings gilt diese Unterscheidung noch immer im gesellschaftlichen Leben.

Als zwei Beispiele für die Stellung der "islamischen Welt" zu den klassischen Menschenrechtsgewährleistungen sind die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte im Islam* vom 19.9.1981 sowie die sog. *Kairoer Erklärung über Menschenrechte im Islam* vom 5.8.1990. Während erstere von islamischen Gelehrten verfasst wurde und versucht, eine theologische Fundierung der Gewährleistungen der *Allgemeinen Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen* von 1948 zu geben, wurde die Kairoer Erklärung von der Organisation Islamische Konferenz verabschiedet. Beiden Erklärungen ist das Bemühen gemein, die Geltung der Scharia mit dem Schutz der "klassischen" Menschenrechte zu vereinen.

Literatur: H. Bielefeldt, Menschenrechte und Menschenrechtsverständnis im Islam, EuGRZ 1990, S. 489 ff; ders., Zum islamischen Menschenrechtsdiskurs - Probleme und Perspektiven, ZRP 1992, S. 146 ff.

15. Das Jugoslawien- und das Ruanda-Tribunal in Den Haag bzw. Arusha

(Oliver Matri)

Der *Einrichtung der Tribunale* durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen gingen folgende Ereignisse voraus: In Jugoslawien kam es während der Bürgerkriege im Laufe des Zerfalls der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien seit 1991 zu schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht. In Ruanda eskalierte 1994 der Bürgerkrieg zum Völkermord der Hutu an 800.000 Tutsi. Der Aufbau des Jugoslawien-Tribunals wurde mittels Resolution 827 des Sicherheitsrats vom 25.5.1993 beschlossen, das Ruanda-Tribunal basiert auf Resolution 955 vom 8.11.1994. Als Zwangsmaßnahme zur Wiederherstellung und Erhaltung des Friedens sind die Tribunale nach Kapitel VII, Artt. 39 und 41 der UN-Charta auch ohne Zustimmung der betroffenen Staaten rechtmäßig, wenngleich dies anfänglich nicht unumstritten war. Es gab jedoch bezüglich der Rechtsgrundlage keine Alternativen: Insbesondere ein Gründungsvertrag, wie er dem Internationalen Strafgerichtshof zugrunde liegt, war nicht in einem vertretbaren Zeitraum realisierbar. Außerdem hätte ein solcher Vertrag durch die betroffenen Staaten blockiert oder zumindest erheblich verzögert werden können. Der Sicherheitsrat betonte bei seiner Entscheidung, die Tribunale sollten durch Strafverfolgung Gerechtigkeit und damit die Grundlage für dauerhaften Frieden schaffen. Die Unterstützung der Tribunale, die allen nationalen

Gerichten übergeordnet sind, ist nach Art. 29 (Jugoslawien-Statut) bzw. Art. 28 (Ruanda-Statut) der betreffenden Statuten für alle Staaten verpflichtend.

Der *Aufbau der Gerichtshöfe* ist identisch: Sie verfügten ursprünglich über je zwei Strafkammern, inzwischen wurden sie um eine dritte erweitert. Die Berufungskammer ist im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsprechung für beide Tribunale zuständig. Auch die unabhängige Leiterin der Anklagebehörde (dzt. Chefanklägerin Carla del Ponte) ist zuständig für beide Tribunale. Die ihr unterstehende Anklagebehörde, vergleichbar mit einer deutschen Staatsanwaltschaft, ist zuständig für die Ermittlungen und schließlich die Anklage. Die Kanzlei leistet Verwaltungs- und Hilfsdienste wie beispielsweise Zeugenbetreuung und Übersetzung.

Der *Verlauf eines Verfahrens* vor einem der Internationalen Tribunale ist vergleichbar mit dem eines gewöhnlichen deutschen Strafverfahrens: Sobald ein Anfangsverdacht besteht, ordnet die Leiterin der Anklagebehörde Ermittlungen an. Wenn diese einen dringenden Tatverdacht (sog. Prima-facie-Fall) ergeben, wird nach Abschluss der Ermittlungen die Anklageschrift erstellt. Ein Richter prüft summarisch die formale und inhaltliche Rechtmäßigkeit der Klage. Wird die Klage zugelassen, kann der Richter auf Antrag der Chefanklägerin beispielsweise Haftbefehle erlassen, um nach Schaffung aller Voraussetzungen das Hauptverfahren zu eröffnen. Das Gericht gibt sich seine Verfahrensordnung selbst, sie entspricht im Wesentlichen dem anglo-amerikanischen Common Law, enthält aber auch Elemente des kontinentaleuropäischen Rechts.

Die genaue Bestimmung der Tribunale erschließt sich aus ihren vollständigen Namen, wie beispielsweise "Internationales Gericht zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht". Es können folgende Delikte verfolgt werden:

- schwere Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949, beispielsweise vorsätzliche Tötung, Folterung, Geiselnahme von Zivilpersonen
- Völkermord
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Mord, Ausrottung, Versklavung etc. von Zivilpersonen)
- nur vor dem Jugoslawien-Tribunal: Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges wie beispielsweise Einsatz von Giftwaffen, mutwillige Zerstörung von Städten und Dörfern.

Das Strafmaß der Freiheitsstrafen an den internationalen Tribunalen orientiert sich an der strafrechtlichen Praxis des Staates, in dem das Verbrechen begangen wurde. Neben der Freiheitsentziehung ist die Verurteilung zur Rückgabe von Vermögen, das durch nach den genannten Anklagepunkten strafbares Verhalten erworben wurde, möglich.

Seit Einrichtung der Tribunale wurde die Verfahrensordnung bereits 17 Mal angepasst. Diese Anpassungen nehmen die Richter nach den besonderen Erfordernissen internationaler Strafgerichtshöfe vor. Da sich diese erst allmählich aus der Praxis ergeben, sind immer wieder Änderungen erforderlich. Die häufige Verweigerung der Zusammenarbeit von betroffenen Staaten erfordert besondere Methoden bei der Beweisaufnahme und der Verhaftung, beispielsweise die Geheimhaltung der Anklage gegen bestimmte Personen. Nach anfänglichen Schwierigkeiten können die Tribunale mittlerweile zahlreiche Erfolge bei der Ermittlung und Verfolgung von Völkerrechtsverstößen vorweisen, wenngleich sich noch immer viele Verdächtige der Verhaftung entziehen können.

Literatur: K. Hailbronner, *Rechtsträger und Handelnde im Völkerrecht*, S. 173 ff, in: W. Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Auflage, Berlin 2001; K. Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Auflage, München 1999, S. 584 ff; S. Wäspi, *Die Arbeit der Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda*, NJW 2000, S. 2449 ff; Weitere Informationen beispielsweise unter www.un.org/icty (*Jugoslawien-Tribunal*) oder www.ict.org (*Ruanda-Tribunal*).

16. Der Ständige Internationale Strafgerichtshof (IStGH)

(Johannes Hertfelder)

Schon 1872 wurde von Gustave Moynier die Schaffung eines Weltstrafgerichtshofes vorgeschlagen, um die Bestrafung von Tätern bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit sicherzustellen, auch wenn die Heimatstaaten keine Strafverfolgung vornahmen. Ernsthaftere Bestrebungen gab es nach dem Ersten Weltkrieg mit dem Leipziger Kriegsverbrechertribunal. Entschlossenerer Schritte wurden nach dem Zweiten Weltkrieg durch das Nürnberger und Tokioter Militärtribunal eingeleitet. Dennoch dauerte es weitere 50 Jahre, bis es in Folge von internationalen Ad-hoc-Strafgerichten für das frühere Jugoslawien und für Ruanda zu konkreten Planungen für einen ständigen Weltstrafgerichtshof kam, die zu der Konferenz von Rom führten.

Die Konferenz von Rom kann man als eine der bedeutendsten Veranstaltungen des internationalen Rechts und einen Meilenstein in der Geschichte des Völkerrechts bezeichnen. Über 160 Staaten, mehrere zwischenstaatliche Organisationen (IGO's) und viele Nichtregierungsorganisationen (NGO's, u.a. Amnesty International, Human Rights Watch) nahmen an dieser fünfwöchigen Konferenz (15.6. bis 17.7.1998) teil. Nach konfliktreichen und sehr kontroversen Verhandlungen wurde am Ende das *Römische Statut des Internationalen Strafgerichts-*

hofes beschlossen. In diesem Statut sind Zweck, Zusammensetzung, Kompetenzen, Verfahrensablauf, Vollstreckung und Finanzierung in insgesamt 128 Artikeln festgelegt.

Delikte und Zuständigkeit

Der Gerichtsbarkeit unterliegen das Verbrechen des Völkermordes (Art. 6 IStGH-Statut), das Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 IStGH-Statut), Kriegsverbrechen (Art. 8 IStGH-Statut) und das Verbrechen der Aggression (Art. 5 Abs. 2 IStGH). Die Tatbestände dieser Delikte sind mit Ausnahme des Verbrechens der Aggression sehr detailliert beschrieben, um unterschiedlichen Interpretationen und Missverständnissen vorzubeugen. Für das Verbrechen der Aggression konnte auf Grund unterschiedlicher Auffassungen noch keine übereinstimmende Definition gefunden werden. Dies wurde einer späteren Regelung vorbehalten. Der Zuständigkeit des IStGH unterliegen jene Staaten, die durch Ratifikation Vertragspartner des Statuts von Rom sind, oder die in einem bestimmten Fall ausdrücklich die Gerichtsbarkeit des IStGH anerkennen. Generell gelten für den Strafgerichtshof die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts. Darunter sind etwa "Nullum crimen sine lege", "Nulla poena sine lege", "Rückwirkungsverbot *ratione personae*" und "ne bis in idem".

Aufbau des IStGH

Die Organe des Strafgerichtshofes sind das Präsidium, die Berufungs-, Hauptverfahrens- und Vorverfahrens-Abteilung, die Anklagebehörde und die Kanzlei (Art. 34 IStGH-Statut).

Laut Statut sind mindestens 18 Richter am Gerichtshof, die alle aus verschiedenen Vertragsstaaten stammen müssen. Die Richter werden in geheimer Abstimmung auf einer zu diesem Zweck einberufenen Versammlung der Vertragsstaaten gewählt (Artt. 35-37 IStGH-Statut). Aus ihrem Kreis wählen die Richter das dreiköpfige *Präsidium*. Die *Berufungsabteilung* besteht aus dem Präsidenten und vier weiteren Richtern, die Hauptverfahrens- und die Vorverfahrens-Abteilung aus mindestens je sechs Richtern (Artt. 38-41 IStGH-Statut). Die *Anklagebehörde* ist ein unabhängiges und selbstständiges Organ am Gerichtshof. Der Ankläger ist Leiter der Anklagebehörde, ihm stehen ein oder mehrere Stellvertreter zur Seite. Sie werden in geheimer Abstimmung von der Versammlung der Vertragsstaaten gewählt (Art. 42 IStGH-Statut). Der *Kanzlei* obliegen die Verwaltungsaufgaben des Gerichts. Sie wird von einem Kanzler geleitet, der von den Richtern in geheimer Wahl bestimmt wird (Art. 43 IStGH-Statut).

Ablauf eines Prozesses

Aufgrund einer Anzeige oder eigener Erkenntnis wird der Ankläger tätig und ermittelt den Sachverhalt. Dabei hat er weitgehende Rechte, und die Vertragsstaaten sind zur Kooperation mit ihm verpflichtet. Die Angeklagten genießen den in einem Rechtsstaat üblichen Schutz. Die Vorverfahrenskammer überwacht den Ankläger bei seinen Ermittlungen, ähnlich einem Untersuchungsrichter. Sie ist auch für den Erlass eines Haftbefehls oder einer Ladung zuständig, außerdem bestätigt sie die Anklage vor dem Hauptverfahren. Das Hauptverfahren wird öffentlich in Anwesenheit des Angeklagten am Sitz des Gerichtshofes in Den Haag durchgeführt. Auch vor dem IStGH gelten die Unschuldsvermutung sowie die Schutzrechte des Angeklagten. Die Hauptverhandlung endet mit dem Urteil, das nicht einstimmig erfolgen muss, entscheidend ist die einfache Mehrheit der Richter. Neben dem Urteil stellt der Gerichtshof auch Grundsätze für eine Wiedergutmachung für die Opfer auf. Der Gerichtshof kann Freiheitsstrafen bis zu 30 Jahren und in besonders schweren Fällen auch lebenslangen Freiheitsentzug anordnen. Darüber hinaus können Geldstrafen oder die Einziehung des missbräuchlich erlangten Eigentums ausgesprochen werden. Es besteht eine Berufungsmöglichkeit beider Seiten, das Berufungsverfahren findet vor der Berufungskammer statt. Die Berufungskammer kann das Urteil aufheben, abändern oder zu einer erneuten Verhandlung an eine andere Hauptverfahrenskammer verweisen. Der Ablauf eines Verfahrens ist von den Ermittlungen bis zur Vollstreckung der Strafe sehr genau geregelt in den Artt. 53 bis 111 IStGH-Statut.

Aktuelle Diskussion, Haltung der USA

Gemäß dem Statut trat dieses am 1. Juli in Kraft, dem ersten Tag des Monats, der auf den sechzigsten Tag nach Hinterlegung der 60. Ratifikationsurkunde folgte. Seither gibt es anhaltende Diskussionen und Konflikte der Unterzeichnerländer, insbesondere Europas mit den USA. Diese haben die Unterschrift der Clinton-Administration zurückgezogen und weigern sich eine Zuständigkeit des IStGH für amerikanische Staatsbürger anzuerkennen. Begründet wird dies mit der "Peacekeeper"-Rolle der USA. Sie sehen die Gefahr, dass ihre Beteiligten - Soldaten und militärische sowie politische Führung - für Handlungen in Friedensmissionen willkürlich oder aus politischen Gründen vor dem IStGH angeklagt werden. Dem gegenüber steht die Ansicht der Europäer, dass eine Zuständigkeit des IStGH schon deshalb ausscheidet, da die rechtsstaatliche Gerichtsbarkeit der USA in solchen Fällen bereits einschreiten würde. Dass die USA ihre ablehnende Position konsequent weiterverfolgen, zeigt sich an ihrem Ultimatum für die Fortsetzung von Friedensmissionen, die erst durch das Zugeständnis einer einjährigen Immunität für US-Beteiligte vor dem IStGH weitergeführt werden konnten. Es liegt die Annahme

nahe, dass die USA ihre Handlungsfreiheit in militärischen Operationen, ob unter UN- oder eigenem Mandat, nicht einschränken lassen wollen.

Literatur: *G. Seidel/C. Stahn*, Das Statut des Weltstraftgerichtshofs, Jura 1999, S. 14 ff; *W. Hermsdörfer*, Der zukünftige Internationale Straftgerichtshof, JR 2001, S. 6 ff; *H. Roggemann*, Der Ständige Internationale Straftgerichtshof und das Statut von Rom 1998, NJ 1998, S. 505 ff.