

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

29. Jahrgang · 2024 · Heft 2

Aus dem Inhalt

- 1994–2024: Der internationale Schutz der Menschenrechte zwischen Aufschwung, Niedergang oder Stagnation
- Freiheit im Gleichgewicht: Navigieren durch die Nuancen der Meinungsfreiheit für Gleichheit und Gerechtigkeit
- Der UN-Sozialausschuss und das Recht auf Wohnen in der Sache *Saydawi und Farah gegen Italien*



Universitätsverlag Potsdam

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2024

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

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

Herausgeber:

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

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

Begründet von Prof. Dr. iur. Eckart Klein

Redaktion:

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

Theresa Lanzl (redaktion-mrm@uni-potsdam.de)

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0 lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Satz: le-tex publishing services GmbH, xerif

Online veröffentlicht unter

<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2>

Inhaltsverzeichnis

Norman Weiß, Theresa Lanzl Editorial	82
-----------------------------------------------	----

Beiträge

Andreas Zimmermann 1994–2024: The international protection of human rights between rise, decline or stagnation – Challenges ahead	83
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Marina Munoz Ayuso Balancing freedom – Navigating the nuances of speech regulation for equality and justice	94
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Jil Stölting INTERPOL-Maßnahmen – Möglichkeiten des gerichtlichen Individualrechtsschutzes und Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit der EMRK	108
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Entscheidungsbesprechung

Gregor Kreller Der UN-Sozialausschuss und das Recht auf Wohnen in der Sache <i>Saydawi und Farah gegen Italien</i>	131
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Buchbesprechungen

Elisabeth Kaneza Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer und Deborah Schnabel (Hrsg.): Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus. Verbrecher Verlag, Berlin, 2024, 231 Seiten, 20,00 Euro	143
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Norman Weiß <i>Christian Johann / Roya Sangi</i> (Hrsg.), LkSG: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. Handkommentar, erschienen im Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2023, 465 Seiten, ISBN 978-3-848-77230-8.	149
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Editorial

Norman Weiß¹  • Theresa Lanzl¹ 

¹Universität Potsdam, Menschenrechtszentrum

Das MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam (MRZ) wurde vor dreißig Jahren gegründet und nahm im Juni 1994 seine Arbeit auf. *Andreas Zimmermann*, der juristische Direktor des MRZ, nutzt dieses Jubiläum, um auf den gegenwärtigen Stand des internationalen und regionalen Menschenrechtsschutzes angesichts aktueller weltpolitischer Entwicklungen zu blicken. Der Beitrag von *Marina Munoz Ayuso* trägt den Titel „Balancing Freedom: Navigating the Nuances of Speech Regulation for Equality and Justice“ und diskutiert Kriterien für die Einschränkung der Meinungsfreiheit in Fällen von Hassrede. Der Beitrag „INTERPOL-Maßnahmen: Möglichkeiten des gerichtlichen Individualrechtsschutzes und Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit der EMRK“ von *Jil Stölting* geht der spannenden Frage nach, wie Betroffene gegen freiheitsbeschränkende Akte vorgehen können, die keinem Staat direkt zuzuordnen sind. In beiden Fällen handelt es sich um Beiträge, die aus Studienleistungen hervorgegangen sind. *Gregor Kreller* nimmt in einer Entscheidungsbesprechung die Haltung des UN-Sozialausschusses zum Recht auf Wohnen anhand der Sache Saydawi und Farah gegen Italien in den Blick.

Zwei Buchbesprechungen beschließen das Heft: *Elisabeth Kaneza* bespricht den Band „Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus“, herausgegeben von Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer und Deborah Schnabel. *Norman Weiß* steuert eine

Kurzrezension des Handkommentars zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, herausgegeben von Christian Johann und Roya Sangi, bei.

Die Zeit von Theresa Lanzl in der Redaktion des MRM wird im Dezember 2024 enden. Wir haben den Prozess der Digitalisierung gemeinsam gestaltet und hoffen, dass die Erfolgsgeschichte dieser Publikation fortgeführt werden kann. Zum Schluss wünschen wir unseren Leser*innen wie stets eine anregende Lektüre.

1994–2024: The international protection of human rights between rise, decline or stagnation – Challenges ahead

Andreas Zimmermann¹ 

¹Prof. Dr. iur., LL.M. (Harvard), Human Rights Centre of the University of Potsdam

Contents

- I. Introduction
- II. 1990 as a watershed and beyond in the built-up of the international human rights protection machinery
- III. Mainstreaming human rights
- IV. New challenges ahead

Abstract

This article takes the 30th anniversary of the Human Rights Centre at the University of Potsdam as an opportunity to take stock of where the regional and universal systems of human rights protection stand today and where they could develop in the coming years. The article reflects on the historical development of human rights protection since the founding of the Human Rights Centre in 1994, from the changes in Europe after 1990 to contemporary global challenges. The article surveys how international human rights mechanisms have expanded since the Cold War, but also highlights stagnation in new treaty ratifications and emerging challenges such as climate change, new technologies like artificial intelligence, and evolving perspectives from States from the Global South.

Keywords

human rights system, international protection of human rights, multilateralism, United Nations

Citation:

Andreas Zimmermann, 1994–2024: The international protection of human rights between rise, decline or stagnation – Challenges ahead, in: MRM 29 (2024) 2, pp. 83–93.
<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.15>.

Received: 2024-10-23

Accepted: 2024-10-23

Published: 2024-11-19

Copyright:

Unless otherwise indicated, this work is licensed under a [Creative Commons License Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/). This does not apply to quoted content and works based on other permissions.

I. Introduction

The Human Rights Centre of the University of Potsdam, which celebrates its 30th anniversary in 2024¹, and which anniversary is the focus of this short piece, is a child of its time. Prior to 1990, the building where it has been located since 2001, hosted the East German ‘Academy of State and Law of the German Democratic Republic’.² This ‘academy’ functioned as a Marxist-Leninist educational institution for senior employees of the GDR’s State apparatus, administration and diplomatic service.³ It was thus both, an academic institution, a university and an institution for training and further education. But first, and foremost, if not exclusively, it served the interests of the GDR government and its understanding of international law, including human rights law. What is more, said Academy was located a mere 300 meters, if not less, from the wall which separated the GDR from the Western sectors of Berlin, and where people trying to exercise their right enshrined in Art. 12, para. 2 ICCPR to “leave any country, including his own”⁴, which the GDR had ratified in 1973, did run the risk not only to be captured, but likely

even be shot. Hence, it was only after the fundamental changes that took place from 1989 throughout Europe, and that brought about the collapse of the bloc confrontation in Europe and beyond⁵, that the newly created University of Potsdam, and its law faculty, could decide in 1994 not only to hire Eckart Klein to hold its chair of international law, who soon thereafter was elected a member of the Human Rights Committee in 1995⁶, but also to create the Human Rights Centre of the University of Potsdam.⁷

It is against this background that the 30th anniversary of the Human Rights Centre

¹ As to the MRZ’s 20th anniversary see *Logi Gunnarsson*, *Künftige Forschungsarbeiten des MenschenRechtsZentrums*, in: MRM 2014, pp. 82–85.

² The building also hosted the GDR’s Committee for Human Rights, an official GDR NGO (1959–1990). The committee’s publications are kept in the Centre’s library.

³ Cf. further *Ulrich Bernhardt*, *Die Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft, “Walter Ulbricht” 1948–1971, Rechtshistorische Reihe 160* (1997); also *Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen*, *DDR-Handbuch*, 3. Ed., 1985, pp. 36–37.

⁴ See generally on this right *Rainer Hofmann*, *Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht* (2012), *passim*; UN Human Rights Committee, Article 12 (Freedom of Movement), CCPR General Comment No. 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, from 2 November 1999.

⁵ As to the impact of these political developments on the international legal order see generally *Anne Orford*, *Regional Orders, Geopolitics, and the Future of International Law*, in: *Current Legal Problems* 74 (2021), pp. 149–194; *Sebastião C. Velasco e Cruz*, *After the Cold War: Geopolitical Evolution, Scenarios, and Prospects*, in: *The United States in a Troubled World*, 2022, pp. 37–85.

⁶ Besides Eckart Klein, the following German nationals have been members of one or more of the treaty bodies set up by the various universal human rights treaty bodies, namely Bernhard Graefrath (HRC, 1976–1986), Christian Tomuschat (HRC, 1976–1986), Edith Oeser (CEDAW, 1982–1992), Hanna B. Schöpp-Schilling (CEDAW, 1989–2008), Bruno Simma (CESCR, 1990–1996), Eibe Riedel (CESCR, 1996–2012), Brun-Otto Bryde (CERD, 2000–2001), Gabriele Britz (CERD, 2001–2002), Lothar F. Krappmann (CRC, 2003–2013), Theresia Degener (CRPD, 2011–2018), Anja Seibert-Fohr (HRC, 2012–2018), Mehrdad Payandeh (CERD, 2019–2024), Michael Windfuhr (CESCR, since 2016), Andreas Zimmermann (HRC, 2018–2020).

It is noteworthy that Edith Oeser, who was nominated by the GDR, continued to be a member of the CEDAW Committee until 1992, while Hanna B. Schöpp-Schilling, who was nominated by the FRG, was a member of said committee from 1989 to 2008. There has thus been a short overlap of two nationals of the same State, *i.e.* reunified Germany, serving on the CEDAW Committee, formally contrary to Art. 17 para. 2 CEDAW.

⁷ See on the founding *Eckart Klein*, *The Founding of the Human Rights Centre in 1994*, in: MRM 2019, pp. 5–11.

might provide less an opportunity to look back, but rather to take stock, albeit with a rather broad brush, where the regional and universal system of the protection of human rights stands today, and where it might eventually move in the years to come.

II. 1990 as a watershed and beyond in the built-up of the international human rights protection machinery

To state the obvious, the international system of human rights protection did exist well before 1990.⁸ As a matter of fact, it is still surprising that it was in 1966, *i.e.* while the confrontation between the two then existing major ideological blocs was still very much ongoing, States agreed on the two human rights covenants which still as of today constitute the bedrock of the universal machinery of human rights protection.⁹ Yet, the effectiveness of the overall system was still quite limited, while the Charter-based system of human rights protection, exemplified by the creation

⁸ See generally on the history of the United Nations human rights protection system *United Nations, The United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet No. 30/Rev. 1, 2012.*

⁹ As to the underlying compromise, namely to split up the body of human rights into two separate treaties, namely the ICCPR protecting ‘first generation’ civil and political rights, and the ICESCR guaranteeing ‘second generation’ social, economic and cultural rights see *Maya Hertig Randall, The History of the Covenants: Looking Back Half a Century and Beyond*, in: Daniel Moeckli/Helen Keller/Corina Heri (eds.), *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future*, 2018.

of the then Human Rights Commission, proved to be highly politicized.¹⁰

The regional system of human rights protection in Europe, established by the European Convention of Human Rights, in turn, for one, was limited in its membership to States from Western Europe.¹¹ What is more, even some Western European States such as Portugal, Spain or Greece only joined (respectively re-joined) the Council of Europe at a relatively late stage,¹² and indeed could only join the Council, and then ratify the European Convention on Human Rights, after democracy and the rule of law had been (re-)established in those countries.¹³

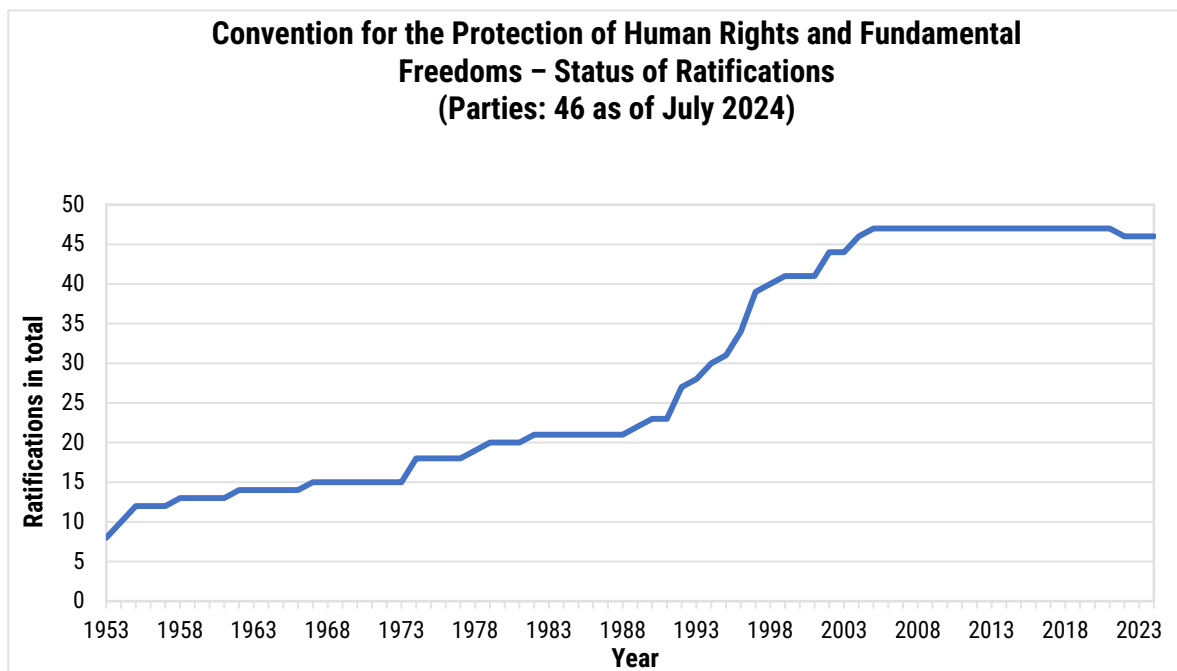
What is however more is that the overall system established by the European Convention of Human Rights was, when

¹⁰ See generally the discussion on the reform of the Human Rights Commission prior to 2005 *Paul Lauren, To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings, The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council*, in: *Human Rights Quarterly* 29 (2007), pp. 307–345; also *Maximilian Spohr, United Nations Human Rights Council Between Institution-Building Phase and Review of Status*, in: Armin von Bogdandy/Rüdiger Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 14 (2010), pp. 169–218 (172 et seq.).

¹¹ See as to the early years of the European Convention on Human Rights *Gordon L. Weil, The Evolution of the European Convention on Human Rights*, in: *The American Journal of International Law* 57 (1963), pp. 804–827.

¹² Portugal became a contracting party in 1978, Spain in 1979 and Greece rejoined the Convention in 1974.

¹³ As to the requirement of the guarantee of the rule of law as prerequisite of joining the Council of Europe under Art. 3 Statute of the Council of Europe (and thereby also be (typically) eligible to accede to the European Convention on Human Rights) see Eckart Klein, *Membership and Observer Status*, in: Stefanie Schmahl/Marten Breuer (eds.), *The Council of Europe, Its Law and Policies*, 2017, pp. 40–92 (45 et seq.).



Graph 1 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Status of Ratifications (Parties: 46 as of July 2024)

compared with the current system as revised in 1994 by virtue of the Protocol no. 11,¹⁴ much more embryonic in nature. As a matter of fact, the ECtHR, as it then stood until the entry into force of the said protocol, depended on the willingness of the contracting parties to submit to the jurisdiction of the then still existing European Commission on Human Rights under Art. 25 ECHR,¹⁵ and possibly also the European

Court of Human Rights under Art. 46 ECHR (version prior to the entry of force of Prot. no. 11 ECHR).¹⁶ In that regard, it is telling that it was only in 1990 that all then 23

against which the complaint has been lodged has declared that it recognizes the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

(2) Such declarations may be made for a specific period.

(3) The declarations shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe who shall transmit copies thereof to the High Contracting Parties and publish them.

(4) The Commission shall only exercise the powers provided for in this article when at least six High Contracting Parties are bound by declarations made in accordance with the preceding paragraphs.”

¹⁴ Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the Control Machinery Established Thereby, ETS No. 155. See as to the reform brought about by the 11th Additional Protocol to the ECHR *Rudolf Bernhardt*, Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11, in: *American Journal of International Law* 89 (2017), pp. 145–154.

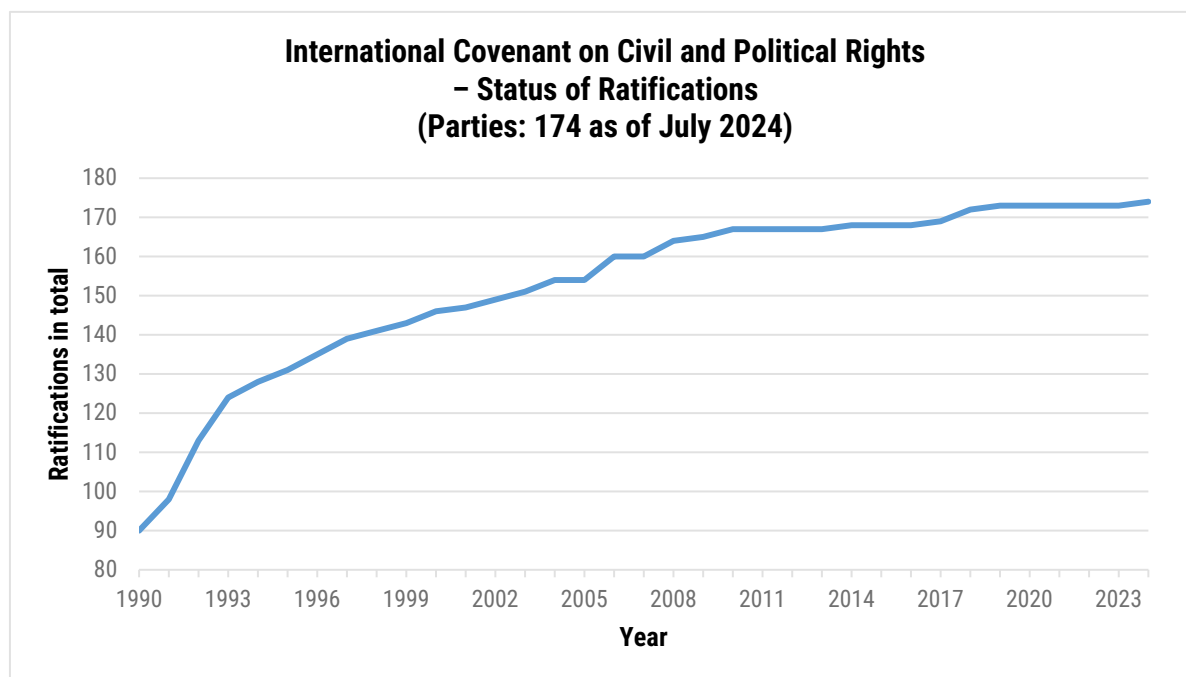
¹⁵ Art. 25 ECHR then read:

“(1) The Commission may receive petitions addressed to the Secretary-General of the Council of Europe from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in this Convention, provided that the High Contracting Party

¹⁶ Art. 46 ECHR read:

“(1) Any of the High Contracting Parties may at any time declare that it recognizes as compulsory ‘ipso facto’ and without special agreement the jurisdiction of the Court in all matters concerning the interpretation and application of the present Convention.

(2) The declarations referred to above may be made unconditionally or on condition of reci-



Graph 2 International Covenant on Civil and Political Rights – Status of Ratifications (Parties: 174 as of July 2024)

contracting parties of the ECHR¹⁷ had submitted declarations under Art. 25 and 46 ECHR (as they then stood) accepting the Commission’s respectively the Court’s jurisdiction to receive individual complaints. As a matter of fact, to provide but some examples, while *e.g.* Germany had submitted such declarations as early as 1955, other contracting parties of the ECHR such as the United Kingdom (1966), Switzerland (1974), France (1974/1981), Malta (1987), Cyprus (1980/1989) or Türkiye (1987/1990) only did so significantly later.

This fundamental change of the political circumstances led to a dramatic increase

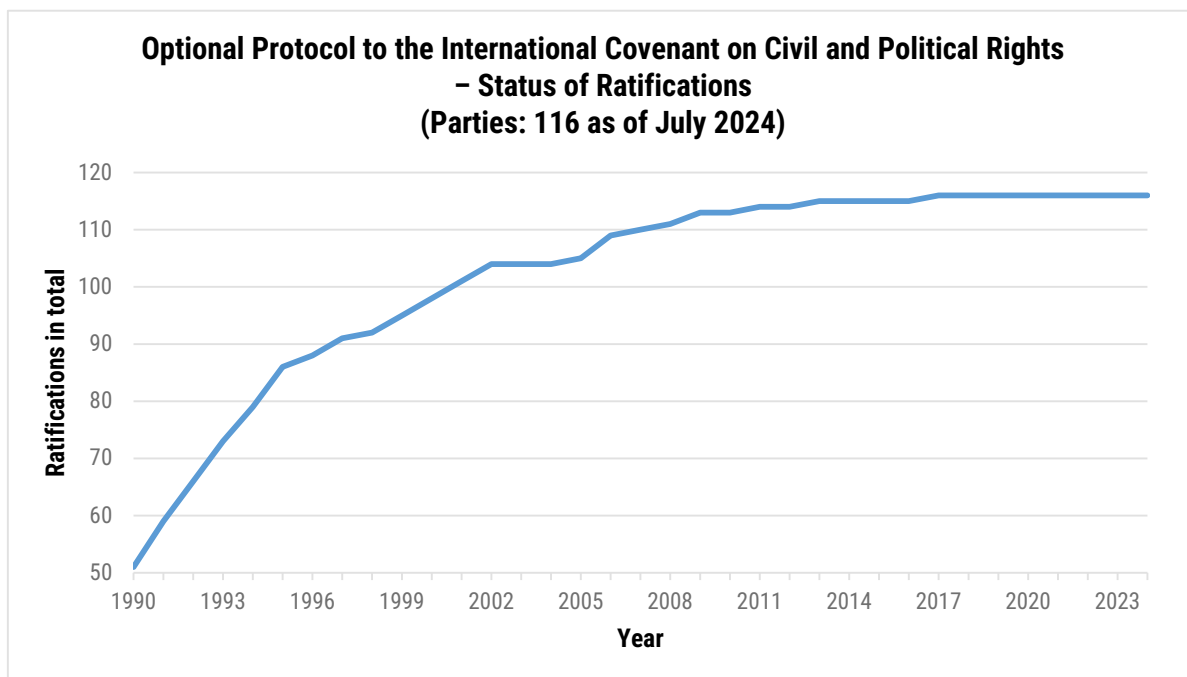
procuity on the part of several or certain other High Contracting Parties or for a specified period. (3) These declarations shall be deposited with the Secretary-General of the Council of Europe who shall transmit copies thereof to the High Contracting Parties.”

¹⁷ Those contracting parties were Austria, Belgium, Cyprus, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Iceland, Ireland, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Portugal, San Marino, Spain, Sweden, Switzerland, Türkiye, and the United Kingdom.

in the number of ratifications of the ECHR as can be seen in graph 1 with a sharp increase in the years after 1990, and with even the Russian Federation becoming a contracting party despite warning voices already then uttered against such step by a group of eminent experts tasked by the Council of Europe.¹⁸

As far as the universal human rights protections system is concerned, a parallel, although less dramatic, positive development can be perceived since the early 1990s as *inter alia* exemplified by the number of ratifications of the ICCPR (see graph 2), which increased from around 90 contracting parties in 1990 to by now more than 170 State parties. What is even more impressive is that from 1990 until today the number of States that have ratified the

¹⁸ Norman Weiß/Theresa Anna Lanzl, Die wechselvolle Geschichte der Mitgliedschaft Russlands im Europarat, in: ZaöRV 82 (2022), pp. 801–829; Rudolf Bernhardt et al., Report of the conformity of the legal order of the Russian Federation with Council of Europe standards, in: HRLJ 15 (1994), pp. 249–300.



Graph 3 Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights – Status of Ratifications (Parties: 116 as of July 2024)

Optional Protocol, providing for the possibility to bring individual complaints, more than doubled and increased from 50 State parties in 1990 to by now more than 110 parties (see graph 3).

At the same time, however, it cannot be overlooked that the number of ratifications *per year* of the ICCPR (with more than 10 ratifications per year in the early 1990s) has gone down to a very low single digit number since 2008 (see graph 4).

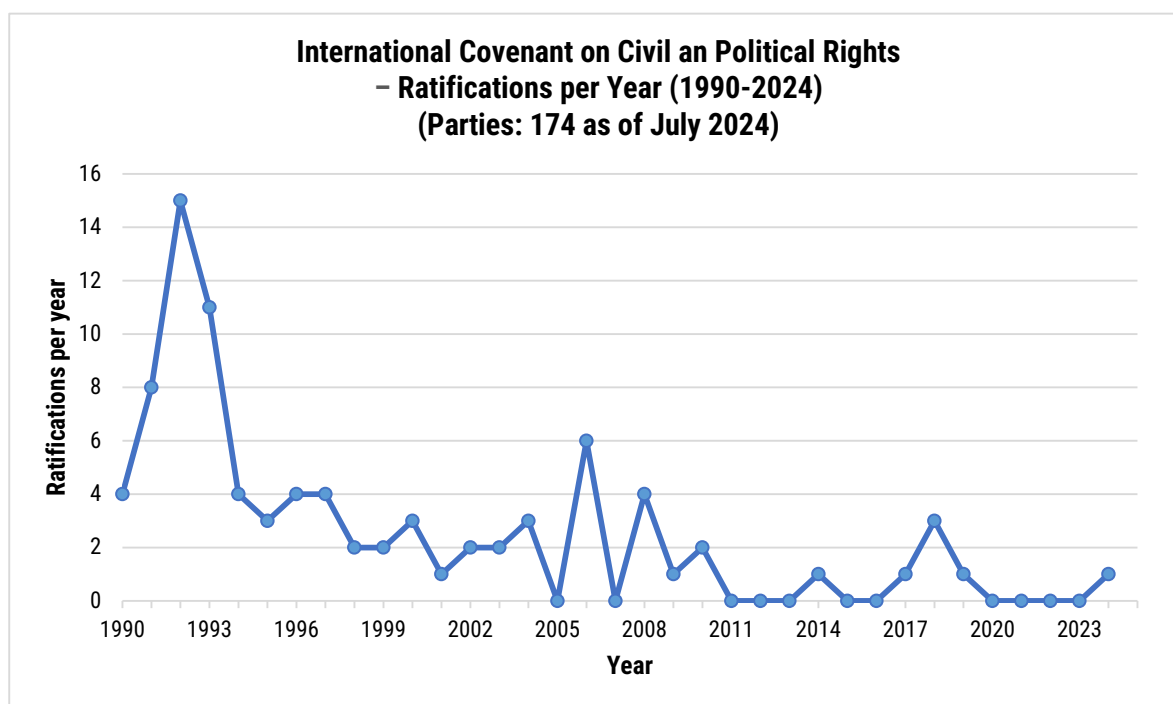
The same holds true *mutatis mutandis* for the Optional Protocol, as shown by graph 5.

Similar developments can also be perceived as far as the other universal human rights treaties, such as the International Covenant on Social, Cultural and Economic Rights, are concerned. It is true that even in more recent years we have seen some additional universal human

instruments to be adopted.¹⁹ Yet the latest, namely the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, as well as the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, both already date from 2006 and, besides, one of them, namely the former one which entails a stricter enforcement mechanism,²⁰ has by now received only

¹⁹ These include notably the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984), the Convention on the Rights of the Child (1989), the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990).

²⁰ See Art. 30 para 1 ICCPED whereby “a request that a disappeared person should be sought and found may be submitted to the Committee, as a matter of urgency, by relatives of the disappeared person or their legal representatives, their counsel or any person authorized by them, as well as by any other person having a legitimate interest“.



Graph 4 International Covenant on Civil and Political Rights – Ratifications per Year (1990–2024) (Parties: 174 as of July 2024)

75 ratifications. At the same time, more recent attempts to draft additional universal human rights treaties under the auspices of the United Nations such as the proposed Convention on the Rights of Older Persons (UNCROP) have so far not been proven to be successful.²¹

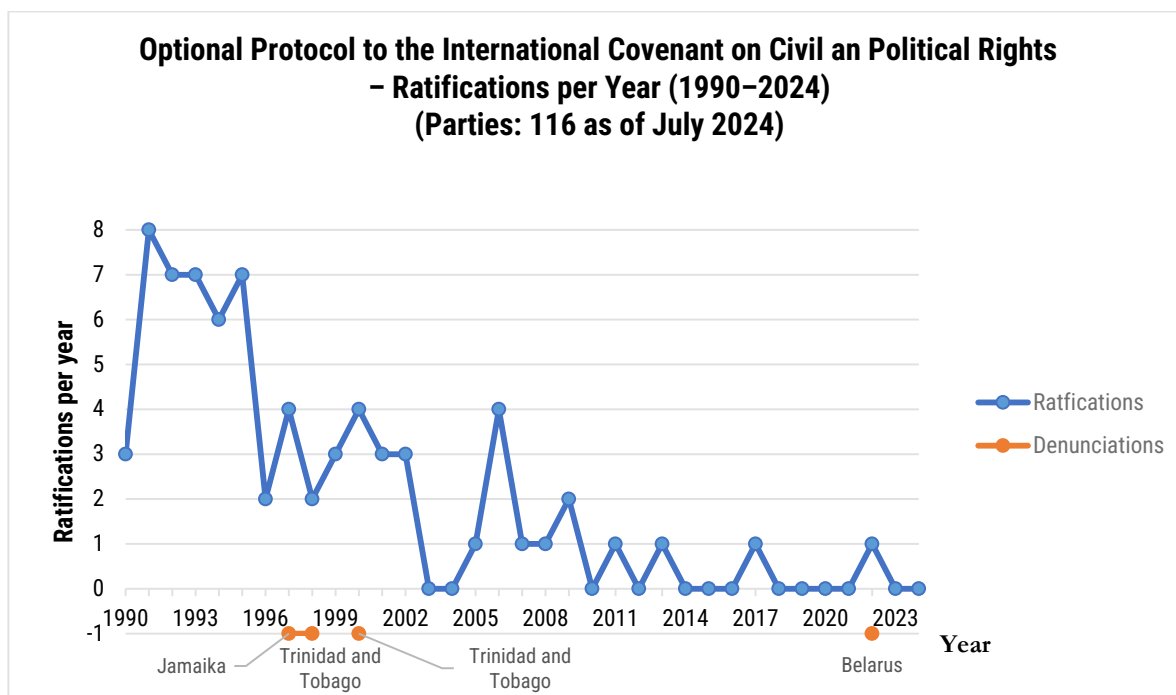
On the whole, it might thus be said that the ‘high times’ of human rights law making, at least as far as the universal level is concerned, has reached its peak by now. It is true that this development has in the last decades been somewhat bal-

anced by the fact that at least in Africa and the Americas regional human rights protection systems have developed.²² Yet, notwithstanding that, at least as far as the Inter-American Court of Human Rights is concerned, quite impressive jurisprudential developments have taken place,²³ one cannot but note that both the inter-American and the African human rights protection system both lack sufficient funding and suffer from adequate follow-up by the State parties concerned. As a matter of fact, while contracting parties of the

²¹ As to the ongoing debate and negotiation process as to the elaboration of such additional human rights treaty see *Mallika Ramachandran*, Older persons and the international human rights framework: argument for a specific international convention, in: *Journal of the Indian Law Institute* 56 (2014), pp. 523–549; furthermore see *Kwong-Leung Tang/Jik-Joen Lee*, Global Social Justice for Older People: The Case for an International Convention on the Rights of Older People, in: *The British Journal of Social Work* 36 (2006), pp. 1135–1150.

²² See on the American Human Rights Convention *Ludovic Hennebel/Hélène Tigroudja*, *The American Convention on Human Rights, A Commentary*, 2022 and on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: *Rachel Murray*, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights, A Commentary*, 2019.

²³ See on the dynamic approach by the Inter-American Court for Human Rights *Antônio Augusto Cançado Trindade*, *The developing case law of the Inter-American Court of Human Rights*, in: *Human Rights Law Review* 3 (2003), pp. 1–25.



Graph 5 Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights – Ratifications per Year (1990–2024) (Parties: 116 as of July 2024)

African Charter on Human and Peoples' Rights ('Banjul Charter') have to provide State reports to the African Commission on Human Rights on a biannually basis, most State parties do not fulfill this obligation.²⁴ What is more is that the jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights, which was established by the 1998 Protocol on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights (ratified by 33 States), to receive cases brought to it directly by individuals and NGOs by virtue of Art. 34 (6) of the said Protocol, is currently only accepted by nine State parties after Rwanda, Tanzania, Benin and Cote d'Ivoire have withdrawn their declarations accepting such jurisdiction. Besides, while the Court has so far delivered a quite significant number

of judgments,²⁵ there is a significant lack as far as the implementation of the Court's judgments are concerned.

Finally, concerning the working methods of the treaty bodies established under the various universal human rights treaties are concerned, it is first, and again in line with the fundamental change of the political setting occurring in the 1990s, almost stunning how those have developed. It is worth recalling that originally it was even doubtful and disputed among the members of the treaty bodies whether the treaty bodies as such could adopt country-specific concluding observations or General Comments,²⁶ while as of today the

²⁴ See *Frans Viljoen*, State Reporting under the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Boost from the South, in: *Journal of African Law* 44 (2000), pp. 110–118.

²⁵ For an overview on the Court's jurisprudence see <https://www.african-court.org/cpmt/> (last accessed on 17 September 2024).

²⁶ See *Eckart Klein/David Kretzmer*, The UN Human Rights Committee: The General Comments – The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument, in: *GYIL* 58 (2015), 2016, S. 189–229; *Dinah Shelton*, The Development of Human Rights

treaty bodies have developed a full range of procedures including but not limited to follow-up mechanisms to both, Concluding Observations and Views.²⁷ Yet, there by now is an urgent need to strengthen the treaty body system by overhauling and streamlining their procedures. It remains doubtful, however, whether State parties in their entirety, given an increasing lack of homogeneity among them, and divergent perspectives on the role of independent supervisory bodies, are willing to support the treaty bodies in such endeavor and provide adequate funding to be able to do so.

III. Mainstreaming human rights

Traditionally ‘human rights law’ was perceived, and also taught, as a separate, and sometimes even somewhat esoteric, field of international law only so-called ‘droits de l’homme’ would deal with.²⁸ This has certainly changed with human rights bodies and courts having plaid a major

role in ‘mainstreaming’ human rights issues as part of general international law. This relates *inter alia*, to provide but some examples, to concepts such as obligations *erga omnes* and of a *jus cogens* character,²⁹ the law on reservations to treaties,³⁰ or the concept of extraterritorial jurisdiction.³¹ It also suffices to have a look at the current docket of the International Court of Justice, which apart from more ‘traditional’ boundary and similar cases, includes a whole set of human rights-related cases.³² Those relate to issues of racial discrimination under CERD,³³ State responsibility

Law and Challenges Faced by UN Treaty Bodies 1969–2022, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law Online 25 (2023), pp. 682–717; Nils-Hendrik Grohmann, Strengthening the UN Human Rights Treaty Bodies, 2024.

²⁷ See as to the Human Rights Committees’ practice in that regard *inter alia*: International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee concluding observations, in: International Legal Materials 47 (2008), pp. 598–606; as well as Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined initial and second to ninth periodic reports of Benin, CERD/C/BEN/CO/1-9 from 16 September 2022.

²⁸ Alain Pellet, “Droits-de-l’Hommisme” et Droit International, in: Droits fondamentaux 2001, pp. 167–179.

²⁹ Andrea Bianchi, Human Rights and the Magic of Jus Cogens, in: The European Journal of International Law 19 (2008), pp. 491–508; Karin Oellers-Frahm, Comment: The Erga Omnes Applicability of Human Rights, in: Archiv des Völkerrechts 30 (1992), pp. 28–37.

³⁰ On the relationship between human rights and reservations see Eric Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties, in: The Journal of Legal Studies 36 (2007), pp. 397–429; Kelebogile Zvobgo/Wayne Sandholtz/Suzie Mulesky, Reserving Rights: Explaining Human Rights Treaty Reservations, in: International Studies Quarterly 64 (2020), pp. 785–797.

³¹ On the relationship between human rights and extraterritorial jurisdiction see Marko Milanovic, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy, in: Oxford Monographs in International Law, Oxford 2011.

³² See generally as to this change in the Court’s docket *International Court of Justice*, List of All Cases, available at: <https://www.icj-cij.org/list-of-all-cases> (last accessed on 17 September 2024); see also Bruno Simma, Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?, in: Christian J. Tams/James Sloan (eds.), The Development of International Law by the International Court of Justice, Oxford 2013, pp. 300–325.

³³ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*, Order of 17 November 2023; *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the*

for acts of genocide,³⁴ the interrelationship between State immunity and human rights,³⁵ torture under UNCAT,³⁶ as well as the right to strike under ILO Convention No. 87.³⁷

Not only have human rights issues thus become part and parcel of the more general discourse of general international law; rather, and even more importantly, human right discourse had an impact on the way international law as a legal order is to be perceived. It is thus not surprising that during its existence, the Human Rights Centre of the University of Potsdam has

also dealt with these various forms of interactions.³⁸

IV. New challenges ahead

On the whole, one is thus tempted to state that during the existence of the Centre, which, as mentioned, was created against the background of the then recent fall of the Berlin Wall and the ensuing collapse of the bloc confrontation in Europe, we have witnessed divergent developments.

On the one hand, we have seen an almost stunning rise in the number of States subscribing to substantive treaty-based international human rights standards and accepting, one way or the other, the international supervision of their human rights records.

On the other hand, and more recently, one cannot but note that the number of such States is at least no longer significantly increasing (if at all). Besides, certain States, and notably the Russian Federation and China, have become more critical of the previously uncontested and universally recognized canon of human rights standards (to which they themselves have in many cases formally subscribed) by stressing *inter alia* the relevance of so-called ‘traditional and family values’, as well as, surprisingly, the concept of non-interference in internal affairs, which claim had long become obsolete at the latest in light of relevant State practice post 1990, as well as *inter alia* that of the Security Council and other organs of the United Nations ever since.

Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgment of 31 January 2024; *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, Advisory Opinion of 19 July 2024.

³⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Judgement, I.C.J. Reports 1996, pp. 595 – 624; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Order of 24 May 2024; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of 3 July 2024.

³⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgement, I.C.J. Reports 2012, pp. 99–156; *Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against state-owned Property (Germany v. Italy)*, Order of 5 December 2023.

³⁶ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgement, I.C.J. Reports 2012, pp. 422–463; *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)*, Order of 16 November 2023.

³⁷ *Right to Strike under ILO Convention No. 87*, Request for Advisory Opinion, Order of 16 November 2023.

³⁸ See Norman Weiß/Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Influence of Human Rights on International Law*, 2015.

In light of these and other developments I venture to note three forthcoming challenges for the protection of human rights, as I perceive them, that ought to also inform the research agenda of the Human Rights Centre of the University of Potsdam in the years to come.

For one, climate change is one of the biggest, if not the biggest, challenges for mankind in our time and in the foreseeable future. It raises the fundamental issue as to whom human rights obligations are owed, namely whether not yet born members of future generations can be perceived as bearers of human rights as such, or whether at the very least the currently living population owes them (and if so which) human rights obligations. Climate change also raises a fundamental issue as to vis-à-vis whom such obligations are owed and by whom, namely whether they extend to individuals living beyond the national boundaries of one emitting State, and how to construe the joint responsibility of emitting States.³⁹

Besides, as ever, new technologies pose new, and so far uncharted, challenges for human rights. While some of them, such as the use of unmanned weapons systems or surveillance, have been addressed for quite some time by now, and where

at least we see a nucleus of international attempts to regulate them, international human rights issues related to the use of artificial intelligence are so far largely, if not completely, unexplored. As a matter of fact, the crucial question might be how international law might in the future be able to regulate where certain States, given the technological advantages they currently possess, perceive an advantage for them in a lack of any international regulation, and where therefore the concept of a veil of ignorance does not come into play. Even more importantly, the very development of artificial intelligence might even eventually lead to a point where human rights threats might emanate from the to be created artificial intelligence systems themselves. This in turn raises fundamental issues as to what human rights obligations States have *ex ante* in allowing such systems to be developed, come into being and to what degree their actions must (continue to) be controlled by human beings.

Finally, the international community of States has much diversified since the early 1990s, with States from the Global South increasingly playing an important role in shaping the further development of international law, including human rights law. Hence, the need to further critically analyze the approaches of such States to human rights issues and in order to do so also increase the interaction with academic institutions from that part of the world working in the field of human rights.

³⁹ *Nora Jauer*, Two Milestones in Favour of the Environment in Just a Few Days?, *Völkerrechtsblog* of 2 November 2021, available at: <https://voelkerrechtsblog.org/two-milestones-in-favour-of-the-environment-in-just-a-few-days/> (last accessed on 2 October 2024); *Nora Jauer*, States' obligations to protect human rights against climate change – a “perverse absurdity” or a matter of fact?, *JuWissBlog* No. 57/2022 of 12 October 2022, available at: <https://www.juwiss.de/57-2022/> (last accessed on 17 September 2024); *Paul Mougeolle*, Due diligence von Staaten und Unternehmen bezüglich des Menschenrechts- und Umweltschutzes (Staat, Recht und Politik – Forschungs- und Diskussionspapiere, No. 4), 2018.

Balancing freedom – Navigating the nuances of speech regulation for equality and justice

Marina Munoz Ayuso¹

¹Studentin der Alice Salomon Hochschule

Contents

- I. Unravelling new complexities of free speech
- II. Legal framework
- III. Debating freedom of speech and its constraints
- IV. Exploring the challenges of speech regulation
- V. Mapping the paths to responsible expression
- VI. Conclusion

Abstract

In a controversial context concerning the implications of freedom of speech, this paper argues that regulations are needed in order to prevent ideas and actions that aim to suppress freedom and equality. For this purpose, a review of the new challenges that highlight this need is conducted, along with some older yet still relevant justifications. With that established, it is proposed that the main challenge within this topic does not lie in the regulation or non-regulation of freedom of speech. Indeed, the real debate is found in determining the circumstances and conditions under which limitations can be justified in this domain, seeking lawful and proportionate resolutions. The aim of this text is not to provide a final answer to the discussion, rather a wider and clearer sight on important matters that must be taken into account for limiting speech, and some input on the later proposals that must be further developed.

Keywords

free speech, hate speech, regulations, democracy, discrimination

Citation:

Marina Munoz Ayuso, Balancing freedom – Navigating the nuances of speech regulation for equality and justice, in: MRM 29 (2024) 2, pp. 94–107.
<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.10>.

Received: 2024-08-13

Accepted: 2024-09-16

Published: 2024-11-19

Copyright:

Unless otherwise indicated, this work is licensed under a Creative Commons License Attribution 4.0 International. This does not apply to quoted content and works based on other permissions.

I. Unravelling new complexities of free speech

Changes in the past years like the introduction of new forms of expressions like social media have set a wider, more intense and polarised debate¹ on freedom of speech and its limitations. It is, for instance, nowadays evident that the internet serves as a platform for some of the most negative social behaviours,² as it provides a wide-ranging platform for individuals who seek to perpetuate oppression against minority groups. Through it, anyone can reach and influence large audiences. This means that those advocating for social progress, as much as those promoting racist violence, can expand the scope, diversity, and reach of their audience.³ According to *Laub*,⁴ an increasing frequency of assaults targeting immigrants and other minority groups has raised new concerns regarding the link between online hate speech and acts of violence. This has also led to urgent discussions about the responsibilities of corporations and governments in regulating speech.

The aforementioned has been demonstrated through several studies, such as

the one carried out by *Müller and Schwarz*⁵ about the link between anti-refugee sentiment on Facebook and hate crimes against refugees in Germany. They point to the influence of the AfD (Alternative für Deutschland) that positioned itself as an anti-refugee and anti-immigration party, in promoting anti-refugee sentiment on social media and the correlation with the anti-refugee violent incidents. Because of this connection, the authors call attention to the recent policy debates about whether and how to “regulate” hate speech on social media.

Another instance was the ethnic cleansing targeting the Muslim community, specifically the Rohingya men, in Myanmar. In this scenario, Facebook posts and messages served as effective tools for those aiming to propagate hate. The influence of the rhetoric employed – rooted in hatred and discrimination – was amplified by the dissemination of false or incomplete information and explicit calls for nationalist actions. Meanwhile, the government’s response did not address hate speech. Consequently, the authorities in Myanmar fostered an environment where hate speech could spread easily, human rights abuses were legitimised, and incitement to discrimination and violence were facilitated.⁶

These cases manifest not only the need for specific regulations on this topic, but a requirement for new laws that adapt to the current context that the era of internet and social media has created. As a result, nations acknowledge hate speech as a significant issue, prompting various

¹ *Alexander Tsesis*, *Hate in Cyberspace: Regulating Hate Speech On the Internet*, in: *Loyola University Chicago Law Journal* (2001), pp. 817–874 (818); *Zachary Laub*, *Hate Speech in Social Media: Global Comparisons*, in: *CFR Backgrounders of 7 June 2019*, available at: <https://www.cfr.org/backgrounders/hate-speech-social-media-global-comparisons> (last visited 19 April 2024).

² *Nazmine/Khan Manan/Hannan Khan Tareen/Sidra Noreen/Muhammad Tariq*, *Hate Speech and social media: A Systematic Review*, in: *Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry* 2021, pp.5285-5294.

³ *Tsesis* (Fn. 1).

⁴ *Laub* (Fn.1).

⁵ *Karsten Müller/Carlo Schwarz*, *Fanning the Flames of Hate: Social Media and Hate Crime*, in: *Journal of the European Economic Association* 2020, pp. 2131–2167.

⁶ Cf. UN Doc. A/HRC/39/64.

international and European proposals designed to define the problem and devise effective strategies to tackle it. Germany for instance has recently passed a law known as NetzDG (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)⁷. Through it, social media companies are required to take down hate speech within twenty-four hours of a complaint. *Kohl*⁸ would argue that NetzDG can be understood as a compromise between the two opposite speech standards. Yet, there is still a debate inside it regarding the transfer of public dimensions into private processes on the one hand, and the incompatibility with the First Amendment as it seeks to protect the integrity of the act of expression from government intrusion on the other.

Despite the new concerns introduced by the development of technology, the core arguments in the debate have seen little alteration. Arguments for unrestricted speech are still rooted in the work of classical authors like *Mill*,⁹ or *Dworkin*,¹⁰ emphasising its essential role in democratic governance, autonomy and intellectual growth. Conversely, advocates for hate speech regulations highlight concerns about its potential to incite violence and perpetuate discrimination¹¹. As the discourse unfolds, challenges emerge in de-

lineating the boundaries of permissible speech. However, two essential points will be considered in order not to mischaracterize the debate:

First, the crucial debate is not about whether we should infringe free speech in order to stamp out hateful attitudes and the various evils they engender. A revision has demonstrated that hate speech does not even constitute the sort of expression that the right to freedom of expression exists to protect. Consequently, the debate lies less in endorsing unrestricted free speech or not, but rather around the definition of hate speech and the specific areas of protection.

As for the second most relevant point, it is argued that a comprehensive resolution of this debate should strive for more than merely proposing a balancing model between the commitment to free speech and with other normative commitments, such as the social equality, dignity, or the security of historically marginalised citizens. It should at least aim to find a clear and well-supported perspective that offers clear normative guidance.¹²

On that basis, the discussion is divided in different sections for the purpose of a clearer analysis. Hence, a review of the rules applicable to hate speech will first be conducted, followed by the discourse surrounding freedom of speech and its potential limitations, the challenges that the establishment of limitations to free speech may face, and finally some input on the later proposals to face this problem.

⁷ *Bundesministerium der Justiz*, Netzwerkdurchsetzungsgesetz of 1. September 2017 (Federal Law Gazette I pp. 3352), updated by Article 29 of the act of 6 May 2024 (Federal Law Gazette 2014 I No. 149).

⁸ *Uta Kohl*, Platform regulation of hate speech – a transatlantic speech compromise?, in: *Journal of Media Law* 14 (2022), pp. 25–49.

⁹ *John Stuart Mill*, *On Liberty*, 1978, pp. 45, 82.

¹⁰ *Ronald Dworkin*, A New Map of Censorship, in: *Index on Censorship* 23 (1994), pp. 9–15.

¹¹ *Hebert Marcuse*, Repressive Tolerance, in: Robert Paul Wolff/Barrington Moore, J.R./Hebert Marcuse, *A Critique of Pure Tolerance*, 1969, pp. 95–137; *Mill* (Fn.9); *Jeffrey W. Howard*, Free

speech and hate speech, in: *Annual Review of Political Science* 22 (2019), pp. 93–109.

¹² *Jeremy Waldron*, *The Harm in Hate Speech*, 2012, p. 47.

II. Legal framework

1. Protection against hate speech in international law

Freedom of speech is safeguarded by written laws like constitutions and bills of rights, considered a fundamental freedom that governments cannot suppress or control. This right is assured by various international agreements, including the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) Art. 19¹³ and important conventions like the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) Art. 10¹⁴, and the International Covenant on civil and political rights (ICCPR) Art. 19¹⁵.

These instruments mainly ensure that individuals have the right to speak their minds without interference from the government or other authorities.¹⁶ In addition, they often include freedom of speech not just as a specific right, but as well as a component of other rights protected under the same agreements, such as the freedom of assembly.

Nonetheless, these same instruments also incorporate that the exercise of these rights carries with it special duties and responsibilities, which makes them subject to certain restrictions.

In both the UDHR and the ICCPR, freedom of expression is enshrined in Article

19, laying out precise parameters for its limitations in para. 3: Restrictions must be legally prescribed and essential for safeguarding the rights or reputations of others, or for preserving national security, public order, or public health and morals. Another instance is Art. 10 of the ECHR, which stipulates the right to freedom of expression, but in para. 2 takes into account the duties and responsibilities associated with its exercise. Under this pretext, Art. 17 of ECHR has given the Court a legal frame to hold on to, so that freedom of expression may not be used to lead to the destruction of the rights and freedoms granted by the same Convention. These decisions are rooted in the concept of the paradox of tolerance: complete tolerance can result in the acceptance of ideas that advocate intolerance, finally endangering the very tolerance it seeks to uphold¹⁷.

The protection against hate speech is mainly a process that took place after the Second World War and the impact in society that Nazi propaganda had on society. The founding of the United Nations (UN) in 1945 and, in particular, the UDHR in 1948 were key events in the protection of the right to equality between persons, without discrimination of any kind, as well as the protection of human dignity. Since then, the ICCPR has been the most relevant international instrument and, unlike the previous declaration, it is legally binding on states that have ratified it. Its significance lies not only in how Article 19(3) of this international treaty sets out the circumstances in which freedom of expression may be limited, but also in the explicit prohibition of what is currently

¹³ UN Doc. Resolution 217 A III.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, ETS No. 005.

¹⁵ International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, UNTS vol. 999, p. 171.

¹⁶ *Martín Risso Ferrand*, Freedom speech and combat to hate speech, in: *Estudios Constitucionales* 2020, pp. 51–89 (56).

¹⁷ *Dominika Bychawska-Siniarska*, Protecting the right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners, 2017, p. 12.

known as hate speech in Article 20(2)¹⁸. In the American context, the American Convention on Human Rights (ACHR) of 1969 is equally important,¹⁹ and so are the ECHR in the European context and the African Charter on Human and People's Rights²⁰ for African countries. Additionally, other treaties have been important for Freedom of expression in the international sphere such as: the "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)"²¹, the "Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief"²², and especially the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)²³.

These examples are proof that since many years, the international community has already given relevance to the regulation of free speech as a tool not only to prevent atrocities witnessed in the last century but also to ensure and effectively protect the dignity of historically marginalised groups.

¹⁸ *Juan P. Cajigal Germain*, *Los discursos de odio como límite a la libertad de expresión*, 2018, pp.45–48.

¹⁹ Organization of American States (OAS), *American Convention on Human Rights (ACHR)*, treaty No. 1144 of 22 November 1969.

²⁰ *African Charter on Human and People's Rights*, treaty CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) of 21 October 1986.

²¹ UN Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, *CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women*, in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1.

²² UN Doc. A/36/PV.73.

²³ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* of 7 March 1966, UNTS vol. 660, p.195.

2. Divergent paths: a comparative analysis of hate speech regulation in Germany and the United States (US)

As reviewed, since the Universal Declaration of Human Rights in 1948, international human rights instruments have included clauses condemning discriminatory conduct. However, it is the duty of States to amend their national legislation to bring it into line with this principle in order to effectively guarantee the right to equality and non-discrimination. In this way, States parties have adopted various standards against arbitrary discrimination, but without international consensus.

There are two main models of protection against hate speech: On the one hand, Western European states, despite their declared commitment to fundamental rights, lean more towards a restrictive state policy that emphasises the main constitutional value of human dignity. In Denmark, for instance, hate speech is linked to Section 266b of the Danish Penal Code²⁴, which makes it a criminal offense to express statements that "publicly or with intent to disseminate to a 'wider circle, threaten, insult or degrade a group of persons on the basis of race, skin colour, nationality, ethnicity, faith or sexual orientation'. Italy, on its side, has the Law 205/1993 which punishes hate speech and tackles discrimination on the grounds of race, religion and nationality."²⁵

The German case stands out due to Germany's strict attitude towards any form of racist behaviour, alongside a steadfast commitment to the principles of a free

²⁴ *Criminal Code of Denmark*, LBK No. 1007 of 24 October 2012, para. 266b.

²⁵ *Italy Law No. 205 of 25 June 1993* referred to as the "Mancino Law".

and democratic society²⁶. The German Basic Law's Art. 5²⁷ establishes the foundation for freedom of expression in the country, which also specifically outlines limitations on free speech in section 2. Besides, some other restrictions, implicit and explicit, are included in the Basic Law through several articles (Art. 1; Art. 18; Art. 21, section 2). Sections 130 and 131 of the German Criminal Code (Strafgesetzbuch)²⁸ also criminalise hate speech, specifically incitement to hatred based on race, ethnicity, or religion, which stems from the country's historical context and lessons learned after World War II. Thus, Germany upholds criminal responsibility for those who employ hate speech.

On the other hand, proponents of free speech as a key constitutional value in the US, often draw on *Justice Holmes*²⁹ and *Mill's* marketplace of ideas theory³⁰ and the self-government argument of *Meiklejohn*.³¹ The US example is relevant to this article as it is the major country following an approach that protects hate speech for the sake of freedom of expression³². Its legal principles governing freedom of expression originated from the inter-

pretation of the First Amendment to the US Constitution, which states: "Congress shall make no law abridging the freedom of speech."³³ For that reason, the US Supreme Court generally classifies hate speech as falling within the realm of protected speech, "regardless of the effect it has on the listener and society."³⁴

Yet, cases of lawsuits where courts have awarded damages for racial insult happened,³⁵ but these were only contemplated under Tort law. In order for this to happen, the speech has to be addressed by the Brandenburg rule, which requires it to present a "clear and present danger".³⁶ For instance, in *Alcorn v. Anbro Engineering*,³⁷ the California Supreme Court ruled that a plaintiff could recover damages for emotional distress caused by severe racial insults in the workplace. The plaintiff, Alcorn, was subjected to racial slurs and fired in a humiliating manner by his employer. The court found that such extreme and outrageous conduct could constitute intentional infliction of emotional distress, even without physical harm. This decision marked an important recognition of the emotional impact of racial discrimination and allowed for compensation under California law.

²⁶ Yulia A. Timofeeva, *Hate Speech Online: Restricted or protected? Comparison of Regulations in the United States and Germany*, in: J. Transnational Law & Policy 12 (2003), pp. 253–286 (270).

²⁷ Art. 1; Art. 5; Art. 18; Art. 21, section 2 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany of 23 May 1949, updated by Article 1 of the Act of 19 December 2022 (Federal Law Gazette I, p. 2478).

²⁸ Criminal Code of 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 22 November 2021 (Federal Law Gazette I, p. 4906).

²⁹ *Oliver W. Holmes, Abrams v. United States*, decision of 10 November 1919, para. 58.

³⁰ *Mill* (Fn. 9).

³¹ *Alexander Meiklejohn, Free speech and its relation to self-government*, first edition, 1948.

³² *Timofeeva* (Fn. 26).

³³ U.S. CONST. amend. I.

³⁴ *Rachel Weintraub-Reiter, Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution?*, in: Boston University Public Interest Law Journal 1998, pp.145-174 (161), citing *Samuel Walker, Hate Speech: The History of an American controversy*, 1994.

³⁵ See, e.g., *Wiggs v. Courshon*, 485 F.2d 1281 (5th Cir. 1973); *Alcorn v. Anbro Eng'g*, 2 Cal. 3d 49 3 (Cal. 1970); *Agarwal v. Johnson*, 25 Cal. 3d 932 (Cal. 1979).

³⁶ See U.S. Supreme Court, *Schenck v. United States*, decision of 3 March 1919, para. 5.

³⁷ Supreme Court of California, *Alcorn v. Anbro Eng'g*, 2 Cal. 3d 49 3 of 24 April 1970.

However, in more recent decisions, the Supreme Court has displayed a reduced willingness to acknowledge this legal claim³⁸. In this regard, the *R.A.V. v. St. Paul*³⁹ ruling was very significant as it reinforced the broad protections of the First Amendment, limiting the government's ability to regulate speech based on its content. In this case, the Supreme Court struck down a St. Paul, Minnesota ordinance that prohibited the display of symbols like burning crosses or swastikas that incite racial or gender-based hatred. The decision emphasized that, even though hate speech is offensive, laws regulating speech must be content-neutral and cannot target specific viewpoints.

Thus, the opposition of these two models, well represented by Germany with a more restrictive approach, and the US with a more liberal approach, is clear. The liberal approach prioritises safeguarding safety and public order for the prohibition of hate speech, whereas the restrictive approach emphasises safeguarding dignity along with fostering tolerance and non-discrimination, crucial elements in a democratic and pluralistic society⁴⁰.

III. Debating freedom of speech and its constraints

Freedom of expression is a fundamental right deeply rooted in Western cultures. Its origins can be traced back to the Declaration of the Rights and Duties of Man and

³⁸ *Timofeeva* (Fn. 26).

³⁹ U.S. Supreme Court, *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, of 22 June, 1992.

⁴⁰ *Cajigal* (Fn. 18).

the Citizen⁴¹ following the French Revolution of 1789, where representatives of the French people emphasised the importance of various rights and responsibilities associated with liberty and equality.

Through history, and intensified in the 19th and 20th centuries, some classical authors have contributed to the definition and defence of free speech and have helped shape modern conceptions of its importance in democratic societies:

*Mill*⁴² with his work 'On Liberty' and *Justice Holmes* in *Abrams v. United States*⁴³, both argued the importance of protecting deviating opinions and ideas because of the role of such speech in the pursuit of truth. In addition, they followed the promotion of a 'marketplace of ideas', as a metaphor for a situation in which people speak and exchange ideas freely, still predominating in modern First Amendment jurisprudence in the US. Aligned with this conception, *Meiklejohn*⁴⁴ with his theory of self-government, based his defence of freedom of speech on democratic theory. For him, freedom of speech – understood as the right to know – is the fundamental requirement for democratic governance. On his side, *Milton*⁴⁵ advocates in his work 'Areopagitica' for freedom of speech as a condition for the development of morality.

Their thoughts were relevant not only for understanding the broad scope that the right to free expression includes, but also for distinguishing its different dimensions. When the discussion about restrictions to

⁴¹ Declaration of Man and the Citizen of 26 August 1789.

⁴² *Mill* (Fn. 9).

⁴³ *Holmes* (Fn. 29).

⁴⁴ *Meiklejohn* (Fn. 31).

⁴⁵ *John Milton*, *Areopagitica*, 1964, p. 275.

this right, like rules against hate speech, arises, those with a more liberal stance typically advocate for freedom of expression, emphasising its role in fostering autonomy, democracy, and the exchange of ideas in the marketplace of thoughts⁴⁶.

1. The defence of unrestricted speech

Following *Howard's*⁴⁷ analysis, there are currently four main arguments supporting the idea of freedom of speech against the regulation and criminalization of hate speech:

a) First, and defended by *Dworkin*,⁴⁸ freedom of speech from a listener's autonomy standpoint values individuals' ability to think independently. This means people should have the freedom to decide their beliefs and access diverse opinions without government interference. According to *Nagel*⁴⁹ restrictions on freedom of expression, like those targeting hate speech, derive from a form of authoritarianism that does not regard citizens as free and equal. Such limitations impose criteria on individuals and prevent them from their decision-making ability. Advocates argue that even potentially harmful or offensive views should be heard by autonomous individuals. *Feinberg*⁵⁰ adds to this by suggesting that the harm principle alone might not comprehensively

cover all aspects necessary for a rule concerning free speech.

- b) The second argument regards the speaker's autonomy: In line with *Barendt*,⁵¹ limitations on what one can say or read hinder personal growth. Without the freedom to express political views and engage in public debate, individuals cannot fully develop intellectually and spiritually. Conversely, free speech enables individuals to express themselves and shape their lives. It is about personal freedom and the ability to share beliefs. Protecting free speech allows people to discover themselves. *Baker*⁵² argues that even hate speech can be a form of self-expression, so suppressing it might hinder people from showing who they truly are.
- c) There is a third argument from a Democracy perspective: The literature review reveals a common concern among the authors (*Meiklejohn*⁵³; *Weinstein*⁵⁴) that is related to the protection of free speech, which is democracy. Freedom of expression is always presented as crucial for democracy because it enables an exchange of ideas, promotes the discovery of truth through open debate, and empowers individuals to participate fully in the democratic process. Therefore, when we consider the debate around hate speech, we face a series of problems inherent to debate in the framework of democracy.

⁴⁶ *Cajigal* (Fn. 18).

⁴⁷ *Howard* (Fn.11).

⁴⁸ *Dworkin* (Fn. 10).

⁴⁹ *Thomas Nagel*, Personal Rights and Public Space, in: *Philosophy & Public Affairs* 24 (1995), pp. 96-97.

⁵⁰ *Joel Feinberg*, Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law, 1984.

⁵¹ *Eric Barendt*, Freedom of Speech, 1985, p. 14.

⁵² *C. Edwin Baker*, Human Liberty and Freedom of Speech, 1992, p. 69.

⁵³ *Meiklejohn* (Fn. 31).

⁵⁴ *James Weinstein*, Extreme Speech, Public Order, and Democracy: Lessons from the Masses, in: *Extreme Speech and Democracy* 2009, pp. 25-30, 47, 48, 61.

Authors like *Heinze*⁵⁵ clearly state that society's democratic character is reduced when the law prevents citizens from advancing hateful policy proposals. In recent discussions, some influential thinkers⁵⁶ argue that freedom of speech is crucial for our role as citizens in a democratic society. They believe that without free speech, we cannot properly engage in making the laws that affect us. This idea emphasises that public discussions about political matters are what freedom of speech is mainly meant to protect. According to these thinkers, democracy allows individuals to reconcile different perspectives through reasoning, promoting self-determination.

- d) Lastly, there is a position related to the marketplace of ideas that *Cueva Fernández*⁵⁷ named the '*epistemic argument*'. In this case, relevant support for free speech emphasises its role in accurately conveying our thoughts.⁵⁸ This perspective stresses that speech is crucial for understanding others' genuine beliefs and to seek for the truth. Without it, grasping the world and discussing moral issues becomes challenging. It asserts that limiting free communication and suppressing genuine expressions is unjust. According to *Mill*, such liberty of expression is necessary for the dignity of persons. If liberty of expression is stifled,

the price paid is "a sort of intellectual pacification" that sacrifices "the entire moral courage of the human mind".⁵⁹

2. Advocating for hate speech regulations

However, even very liberal authors and great defenders of free speech consider that speech will have to be somehow limited for the sake of order. *Mill* is one of them, with his statement "the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others"⁶⁰.

In response to the four arguments earlier presented, it is discussed that some hate speech does not just try to persuade people to hate others; it includes direct attacks, threats, and harassment against vulnerable groups. Even if people want to make their own choices, they also want protection from discrimination and violence that hate speech might encourage. 'One potential rationale of hate speech restrictions is to stop the spread of the kind of xenophobic, nativist, hate-filled discourse that leads to flagrantly unjust policies'⁶¹. So, it might make sense for citizens in a democratic society to ask the government to stop hate speech to protect them from harm, even if it limits their ability to hear different opinions.

Also, not all speech is about presenting reasons for people to think or act in certain ways. For example, some argue against violent pornography because it might affect people's desires or beliefs without

⁵⁵ *Eric Heinze*, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, 2016, p. 7.

⁵⁶ *Corey Brettschneider*, *When the State Speaks, What Should It Say? How Democracies Can Protect Expression and Promote Equality*, 2012; *John Rawls*, *Political Liberalism*, 2005.

⁵⁷ *Ricardo Cueva Fernández*, *El discurso de odio y su prohibición*, in: *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 35 (2012), pp. 437–455 (442).

⁵⁸ *Seana Valentine Shiffrin*, *Speech Matters: On Lying, Morality and the Law*, 2014, pp. 1–4.

⁵⁹ *Mill* (Fn. 9), p. 31.

⁶⁰ *Mill* (Fn. 9), p. 9.

⁶¹ *Howard* (Fn. 11), p. 99.

them consciously thinking about it. If hate speech operates in a way that influences people's minds without engaging their ability to think for themselves, then stopping it might still respect people's ability to think independently.⁶²

On the other hand, the democracy argument is referred in every liberal text and might be considered a strong one, but *Heinze's*⁶³ statement on how the society's democratic character is reduced when the law prevents citizens from advancing hateful policy proposals raises the question of 'why we should want to live in a democracy, or at least a democracy of this demanding kind?'⁶⁴ While political participation is crucial for collective self-governance, other rights also contribute to sustaining individual autonomy, as reflected in constitutions.⁶⁵ Moreover, not all individuals possessing moral autonomy have access to the same rights, which calls into question the traditional democratic argument.

Finally, the epistemic argument could only be considered in a perfect world in which a perfect marketplace of ideas exists without the predominance of certain dominant groups that start from an advantageous position to impose their ideas. In any case, the most important point here is that the argument lacks validity as long as the subjects do not have access to perfect information and the possibility to act freely in providing and choosing the options available.

Overall, the prevalent argument suggests that while personal freedom is typically significant, its value diminishes when it is employed for harmful or mistaken intentions.

Therefore, as the philosopher *Marcuse*⁶⁶ expressed already half a century ago in his contribution to the book '*Repressive Tolerance*': while tolerance is essential in many situations like harmless debates or academic discussions, it cannot extend to protecting false words or harmful actions that oppose freedom and liberation. In matters where freedom and happiness are threatened, society cannot afford to be indiscriminate, as it would perpetuate oppression rather than fostering genuine freedom.

*Marcuse*⁶⁷ posits that in contemporary Western societies, tolerance has been distorted to tolerate the intolerable, allowing oppressive ideologies and practices to persist under the guise of free speech and diversity of opinion. In any case, true tolerance should not extend to ideas and actions that aim to suppress freedom and equality. Instead, the author advocates for a form of 'liberating tolerance', which involves actively opposing and restricting intolerant ideologies in order to create a more just and equitable society. In order to achieve genuine freedom, society must be willing to be intolerant towards oppressive forces, even if it means restricting their expression.

⁶² *Howard* (Fn. 11), pp. 93–109.

⁶³ *Heinze* (fn. 55), p. 7.

⁶⁴ *Amanda R. Greene/Robert Mark Simpson*, *Tolerating hate in the name of democracy*, in: *Mod. Law Rev.* 80 (2017), pp. 746–765 (757).

⁶⁵ *Cueva Fernandez* (fn. 57), p. 444.

⁶⁶ *Marcuse* (Fn. 11).

⁶⁷ *Ibid* (Fn.66).

IV. Exploring the challenges of speech regulation

The discussion is therefore not so much about whether or not to support the idea of completely unrestricted freedom of speech. Rather, the focus should be on exploring and making tough decisions about what should or shouldn't be said, and determining the specific areas or instances where limitations on speech are necessary. Indeed, the biggest challenge here is around the definition of hate speech.

Waldron,⁶⁸ for instance, states that the harm in hate speech results primarily from speech that is written rather than spoken. This assertion requires updating due to the emergence of new communication avenues like online platforms and social media. Hate speech online presents distinct features in terms of how interactions happen and how particular content is used and disseminated. Hateful content online can persist longer, experience fluctuating popularity, establish connections with new networks, resurface, and be anonymous. As a result, there is ongoing debate about the responsibility of online space moderators and the criteria for removing content.⁶⁹ Indeed, the previously mentioned law NetzDG clearly represents this debate as it mandates that bigger social media platforms moderate illegal content, including hate speech. The main issues for criticism were, firstly, the risk that this law implies for turning platforms into "privatized censors" by forcing them to make decisions that should be handled by courts. On the other hand, it could also encourage excessive content removal to avoid fines or due to the time limits that

have been set (illegal content must be removed within 24 hours).

In addition, social media companies have shifted to automated systems as a technique for monitoring hate speech at large scale. This also presents challenges, since errors in detection can lead to the removal of non-hateful content that could stifle open dialogue and threaten free speech. Besides, these systems are often limited to English, and research on multilingual methods is lacking. That, and the fact that most studies and monitoring efforts focus on the U.S. and Europe, results in a lack of tools, data, and a clear understanding of how hate speech spreads in other regions. Bridging this gap is especially important due to the context-specific nature of hate speech.⁷⁰

Moreover, there is a subjectivity and context dependence of hate speech that makes it difficult to establish universal definitions. Different cultural norms and societal sensitivities influence perceptions of hate speech. *Waldron*, for example, defends that while feelings of offence, even if strongly felt, should not be regulated by law, the main focus of hate speech laws should be to safeguard dignity – as a person's fundamental right to be seen as a valued member of society, regardless of their belonging to a minority group, and to ensure that they are not excluded from regular social interactions⁷¹. On the other hand, *Feinberg* advocates that "the prevention of offensive conduct is properly the state's business"⁷², and that many factors need to be taken into account, such as the extent, duration and social value of

⁶⁸ *Waldron* (Fn.12) p. 45.

⁶⁹ UN Doc. CI/FEJ/2021/DP/01.

⁷⁰ UN Doc. (Fn. 69) p. 6

⁷¹ *Waldron* (Fn. 12) p. 15.

⁷² *Joel Feinberg*, *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, 1985, p. 1.

the speech, the ease with which it can be avoided, the motives of the speaker, the number of people offended, the intensity of the offence, and the general interest of the community.

It is true that some legislation has proven to adjust to the standards of clarity, just like Article 20 of the ICCPR⁷³, which links “advocacy” of national, racial or religious hatred with “incitement” to discrimination, hostility or violence. However, the translation of this same Covenant from Spanish into English already gives space for different interpretations. *Rollnert*⁷⁴ identifies for instance how the word ‘Advocacy’ in the English version doesn’t mean the same as the word ‘Apología’ in the Spanish version, which also includes justification or praise. Moreover, linking advocacy to incitement (to discrimination, hostility and violence), requires that there is a risk where the courts must assess whether there was a reasonable likelihood that the incitement would succeed. This ambiguity in the legislation is repeatedly found over several examples already reviewed, such as the Tort laws in the US, where no elements are listed for what constitutes “inciting, aiding and abetting”, nor is there a reference to intent.⁷⁵

After reviewing the main challenges to the definition of hate speech, it is clear that

vagueness and ambiguity is a base problem related to the other challenges. The language in hate speech laws or definitions can be unclear or uncertain, creating difficulties in establishing precise criteria for identifying hate speech. This lack of clarity may result in inconsistent application and understanding of these laws. For this reason, the inaccuracies in the international standards must be analysed with care.

However, it should not be forgotten that the discussion revolves around establishing subsequent responsibilities for the exercise of one of the basic rights of a democratic society, namely freedom of expression.

V. Mapping the paths to responsible expression

If one thing is clear, it is the fact that regulations require legal backing to ensure clarity, precision, and accessibility so that individuals can comprehend the consequences of their speech. Additionally, they must align with the essential requirements of a democratic society and withstand scrutiny through a proportionality assessment, evaluating suitability, indispensability, and careful balance.⁷⁶

In order to achieve this, an approach reviewed by *Ferrand* is being considered. This consists of the “hate triangle”⁷⁷: involving the inciter, the victim group and the incited third parties. This means that it is not solely about the content of the speech; all three elements must be present.

⁷³ Art. 20 ICCPR.

⁷⁴ *Göran Rollnert Liern*, El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional, in: *Revista Española de Derecho Constitucional* 115 (2019), pp. 81–109 (87).

⁷⁵ Report to the Ad Hoc Committee on the Elaboration of Complementary Standards to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination on the intersessional legal expert consultation considering the elements of a draft additional protocol to the Convention prepared by the Ad Hoc Committee at its tenth session of 21 – 22 October 2020, p. 8.

⁷⁶ *Ferrand* (Fn. 16), p. 84.

⁷⁷ *Ferrand* (Fn.16), p. 80.

Under this framework for criminalising hate speech, the sender must have a deliberate intention to incite, which means that those acts lacking this intention would not fall within the prohibited category. The motivation behind the speech matters in determining whether it qualifies as prohibited hate speech.⁷⁸ The difficulty here involves the complexity of determining intent. Malicious intent can be challenging to prove and may lead to legal uncertainty.

Besides, hate speech at its essence involves targeting individuals or a collective on the basis of their identity or belonging to a group. Therefore, for a law to be effective, it must specify whether all groups are covered by the law and, if not, which specific groups are included within its scope. Originally, only national, religious or racial groups were considered, as collected in Art. 20 from the ICCPR⁷⁹, but nowadays, there is a need to consider broadening it to also include homophobic speech, anti-women speech, etc. But these groups must also suffer serious harm. There must be an intention to harm, to damage, to injure. This last point is not clear for example from the same Covenant, for example, and must be carefully analysed from a criminal law perspective.

The third vertex of the triangle, the incited group, needs to be clearly defined in terms of time and place. This helps us to see if there was a real risk of stirring up violence, discrimination, or hostility. For it to be considered as incitement, it has to actually cause the intended effects or pose a serious and certain risk, not just speculation.

⁷⁸ Ibid (Fn. 76).

⁷⁹ Art. 20 ICCPR.

Lastly, context must not be forgotten. Context is essential to accurately interpret the meaning and impact of speech, while ensuring that laws are adaptable to different situations and social changes. To be clear, it is not the same to use the ‘N-word’ in a neutral context like an academic debate about the history of the Civil Rights movement, as it is to use it in a context filled with hatred and discrimination, such as a discourse that promotes white supremacy and denigrates people of African descent.

A different proposal is to shift the focus of the debate from the protection of rights to a contemplation of duties. To support a criminal ban, it has to be proven that people have a moral duty to avoid the behaviour in question.⁸⁰ According to *Howard*,⁸¹ five duties must be enforced to justify coercion: the duty not to threaten, the duty not to harass, the duty not to offend, the duty not to defame, and the duty not to incite wrongdoing. While citizens may lack a moral right to engage in hate speech, they may have a moral duty to refrain from it, which could be enforceable by law. However, enforcing these duties raises concerns about the reliability of the state or the hostile reactions of those inclined towards hatred that may be provoked⁸².

Therefore, these approaches should not be regarded as definitive guidelines, but maybe as starting points to create a clearer path for establishing restrictions on free speech.

⁸⁰ *Douglas Husak*, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, 2008, p. 66.

⁸¹ *Howard* (Fn. 11).

⁸² *Geoffrey R. Stone*, *Perilous Times: Free Speech in Wartime from the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*, 2004.

VI. Conclusion

The issue of hate speech poses a big challenge for democracy because it seems to clash with common values of free speech and equality. Nonetheless, a simple principle emerges: it is fundamentally about how human beings should treat each other. Hate speech is fundamentally wrong because it denies the humanity of others. Consequently, when a liberal state limits this kind of speech, it does not infringe on individuals' rights; rather, it reaffirms the inherent value of all its members.⁸³

International standards and the criminal laws of many nations currently reflect a widespread consensus that inciting hatred is detrimental and undermines dialogue. Across the globe, democratic societies consistently emphasise the importance of safeguarding human rights above allowing individuals to propagate harmful messages according to their own whims. It has therefore been recognised that while free speech is crucial for collective decision-making, hate speech that induces fear among individuals or promotes discriminatory behaviour undermines collective autonomy. Accordingly, many countries have determined that it is feasible to safeguard individuals' self-determined right to expression without embracing absolute free speech principles.

At this point, it appears that complete opposition to the criminalization of hate speech might not be feasible, and therefore hate speech must be contemplated under the right to freedom of expression. The issue is not a binary choice between

“regulating hate speech” and “unrestricted freedom of expression.” Instead, it involves beginning with the principle of freedom of expression and determining the circumstances and conditions under which limitations can be justified in this domain, seeking lawful and proportionate resolutions.

However, there is little consensus on which should be the essential elements to justify the limitations to free speech, which hinders the discussion. The only evidence is that if hate speech is to be criminalised, the laws or regulations must be exceptionally clear, specific, and narrowly defined. “Restrictions should align with the essential requirements of a democratic society and undergo a proportionality assessment: appropriateness, necessity and balancing in the strict sense of the word.”⁸⁴

Anyhow, it should always be borne in mind that any limitation on freedom of expression should be considered with great caution, as it is a matter of significant gravity. Consequently, any such limitation must be subjected to a thorough and rigorous examination.

⁸³ Steven J. Heyman, *Hate-Speech Bans Are Consonant with Liberal Principles*, in: Eric Heinze, Natalie Alkiviadou, Tom Herrenberg, Sejal Parmar and Ioanna Tourkochoriti (ed.), *The Oxford Handbook of Hate Speech*, 2023, p. 18.

⁸⁴ *Ibid* (Fn. 76).

INTERPOL-Maßnahmen – Möglichkeiten des gerichtlichen Individualrechtsschutzes und Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit der EMRK

Jil Stöling¹

¹Studentin der Universität Potsdam

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Probleme des Vorgehens gegen Verhalten von INTERPOL
- III. Probleme des unmittelbaren Vorgehens gegen INTERPOL auf nationaler Ebene
- IV. Verbleibende Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene
- V. Mögliche völkerrechtliche Folgen der Inkompatibilität
- VI. Abschließendes Fazit

Zitation:

Jil Stöling, INTERPOL-Maßnahmen – Möglichkeiten des gerichtlichen Individualrechtsschutzes und Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit der EMRK, in: MRM 29 (2024) 2, S. 108–130.
<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.11>.

Eingereicht: 14.08.2024

Akzeptiert: 16.10.2024

Publiziert: 19.11.2024

Urheberrecht:

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem [Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0](#) lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

Abstract

In der Presse liest man des Öfteren von Personen, die mit einem „internationalen Haftbefehl“ weltweit gesucht werden. Oft verbirgt sich hinter dieser umgangssprachlichen Bezeichnung ein sog. „Red notice“ von INTERPOL, bei dem es sich, wie es noch zu zeigen gilt, nicht um einen tatsächlichen, verbindlichen Haftbefehl handelt. Betrachtet man jedoch die Eingriffintensität, die diese Maßnahme mitunter für Betroffene haben kann, ist diese durchaus vergleichbar und gegebenenfalls sogar weitreichender aufgrund der nahezu weltweiten Nutzung des INTERPOL-Systems durch die nationalen Behörden. Während mit einem nationalen Haftbefehl gesuchten Personen verschiedene Rechtsmittel und gerichtliches Vorgehen gegen diesen offenstehen, gestaltet sich der Versuch einen „Red notice“ einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen und gegebenenfalls unberechtigte, in die Menschenrechte eingreifende Folgen zu beseitigen für Betroffene deutlich schwieriger. Wie dieser Beitrag zeigen wird, ist es Betroffenen sogar unmöglich in effektiver Weise direkt gegen einen „Red notice“ und Verhalten INTERPOLs bei einer möglichen Verletzung ihrer Menschenrechte vorzugehen. Hierbei wird näher untersucht, welche Probleme und Hindernisse zu diesem Ergebnis führen, aber auch welche Möglichkeiten den Betroffenen dennoch bleiben. Ein besonderer Fokus wird hierbei auf die Garantien der EMRK und die Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit ihnen gelegt.

Keywords

Individualrechtsschutz, EMRK, Internationale Organisationen, INTERPOL, „Red notice“, faires Verfahren

I. Einleitung

Mit der Zunahme der staatlichen Zusammenarbeit auf internationaler Ebene und damit einhergehender Übertragung von zahlreichen Aufgaben und Kompetenzen an Internationale Organisationen steigt auch die Bedeutung dieser Organisationen für den Menschenrechtsschutz. Dies gilt insbesondere, wenn es um Maßnahmen der Organisationen geht, die (möglicherweise) in hochsensible, individualrechtliche Rechtspositionen eingreifen. Besonders präzise Maßnahmen solcher Art sind die sog. „Red notices“ der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation (nachfolgend INTERPOL), welche allen Mitgliedern zugängliche Ersuchen um Fahndung und Festnahme zum Inhalt haben. Zusätzlich sind sie (zumindest teilweise) der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich.¹ Zu beachten ist jedoch, dass „Notices“ immer auf der Anfrage eines nationalen Zentralbüros – für Deutschland ist dies das Bundeskriminalamt – oder eines internationalen Gerichts oder Tribunals und einem zugehörigen nationalen Haftbefehl oder Gerichtsurteil basieren und nicht von INTERPOL selbst initiiert werden.² Während dem Individuum gegen solche Eingriffe von staatlicher Seite mittlerweile zusätzlich zum nationalen Rechtsschutz verschiedene Wege zur Durchsetzung seiner Rechte im internationalen Menschenrechtssystem offenstehen, ergeben sich solche Möglichkeiten nicht ohne Weiteres

¹ Siehe Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/Red-Notices/View-Red-Notices> (zuletzt besucht am 13. August 2024).

² Vgl. Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/About-Notices> (zuletzt besucht am 19. März 2024); INTERPOL-Generalversammlung, INTERPOL's Rules on the Processing of Data (RPD), III/IRPD/GA/2011(2023) vom Juli 2012, Art. 82.

gegen Eingriffe von Internationalen Organisationen.³

Die nähere Auseinandersetzung mit den dennoch bestehenden Möglichkeiten des individualrechtlichen, gerichtlichen Vorgehens – primär auf internationaler Ebene – und die damit verbundenen Probleme für Betroffene bezogen auf Maßnahmen von INTERPOL sollen der Gegenstand dieses Beitrags sein.

II. Probleme des Vorgehens gegen Verhalten von INTERPOL

Im Zusammenhang mit INTERPOL ergeben sich verschiedene Probleme des gerichtlichen Rechtsschutzes auf verschiedenen Ebenen.

1. Zurechnung von Maßnahmen zu INTERPOL

a. Rechtsnatur von INTERPOL

Maßgeblich für Verpflichtungen und den Rechtsschutz bei deren Verletzung auf internationaler Ebene ist zunächst, ob INTERPOL eine Internationale Organisation darstellt.

Das heißt, INTERPOL muss von mindestens zwei Völkerrechtssubjekten errichtet werden, auf Dauer angelegt sein, eigene Aufgaben zur selbstständigen Wahrnehmung haben, die von mindestens einem

³ Zur Entwicklung des Menschenrechtsschutzsystems gegen staatliche Eingriffe: *Norman Weiß*, Überblick über die Erfahrungen mit Individualbeschwerden unter verschiedenen Menschenrechtsabkommen, in: AVR 2004, S. 142–156 (142 f.).

handlungsfähigen Organ erfüllt werden, und durch einen völkerrechtlichen Vertrag gegründet sein.⁴ Erstes Problem liegt bei INTERPOL darin, dass z. B. in Art. 4 ICPO-Constitution nicht von „States“, sondern von „Country“ oder einer Delegation von „Official police bodies“ als Mitgliedern der Organisation gesprochen wird, was gegen eine Einordnung als Internationale Organisation sprechen könnte, da eine solche grundsätzlich zwischenstaatlicher Natur ist.⁵ Die Gründung des Vorläufers von INTERPOL, der International Criminal Police Commission (ICPC), kam außerdem auf einem internationalen Kongress der Polizeibehörden zustande, ohne dass es einen Gründungsvertrag gab.⁶

Mit der Verabschiedung der ICPO-Constitution kann man allerdings davon ausgehen, dass nun ein völkerrechtlicher Gründungsvertrag vorliegt, indem man die Teilnehmer der Generalversammlung der ICPC als völkerrechtlich berechtigt ansieht, für ihre Staaten zu handeln und diese völkerrechtlich zu binden. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass das Verhalten von Staaten und somit auch die Art der zwischenstaatlichen Kooperation keinen festen Form- und Verfahrensregeln unterliegen, solange keine anderen völkerrechtlichen Regeln entgegenstehen (Prinzip aus dem

sog. Lotus-Fall).⁷ Zusätzlich kann man für das Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge die Bestimmungen der WVK heranziehen, welche aufgrund der Wiedergabe weitgehend bereits anerkannten Völkergewohnheitsrechts auf die 1956 erfolgte Verabschiedung der ICPO-Constitution wenn auch *ratione temporis* nicht direkt, so doch zumindest entsprechend herangezogen werden können.⁸ Hieraus ergibt sich sodann durchaus eine Einordnung INTERPOLs als zwischenstaatlich.⁹ Zum einen waren die auf der Konferenz Anwesenden berechtigt im Namen ihrer jeweiligen Staaten zu handeln, was sich aus dem Verhalten der Staaten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. b WVK ergibt. Als Polizeibehörden waren sie allgemein dazu geeignet, im Sinne des Staates zu handeln. Weitere Bestätigung dieser Einordnung findet sich in der Praxis INTERPOLs: Mitglieder sind nach dem Verständnis der Organisation die „Member countries“ und nicht etwa die einzelnen Polizeibehörden.¹⁰ Hinzukommt eine Resolution der INTERPOL-Generalversammlung, welche sich für eine Auslegung der Resolution im Sinne von souveränen Staaten als Mitglieder ausgesprochen hat und auch der Registrierung der ICPO-Constitution bei den VN als internationalem Vertrag zugestimmt hat.¹¹

⁴ Andreas von Arnould, *Völkerrecht*, 5. Auflage, 2019, Rn. 114 ff.

⁵ Vgl. INTERPOL-Generalversammlung, *Constitution of the ICPO-INTERPOL (ICPO-Constitution)*, I/CONS/GA/1956(2023) vom 13. Juni 1956; Bernd Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 6. Auflage, 2021, S. 156; Art. 2 Abs. 1 lit. i Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, S. 926.

⁶ Vgl. Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Membership-of-INTERPOL> (zuletzt besucht am 18. März 2024).

⁷ Vgl. StIGH, *France v. Turkey* (Series A No. 10), Urteil vom 7. September 1927, S. 18 (Lotus).

⁸ Vgl. Matthias Herdegen, *Völkerrecht*, 22. Auflage, 2023, §15 Rn. 4.

⁹ So Stephen Bailey/Courtney Grafton/Rutzel Silvestre J. Martha, *The Legal Foundations of INTERPOL*, 2. Auflage, 2020, S. 23.

¹⁰ Siehe z. B. Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Member-countries> (zuletzt besucht am 24. März 2024).

¹¹ INTERPOL-Generalversammlung, Resolution No. 1, Resolution, GA-2017-86-RES-01 vom 29. September 2017, S. 1; INTERPOL-Generalversammlung, *Membership – Historical Perspective*, GA-2017-86-REP-01, Appendix 1 S. 19.

Zudem nimmt INTERPOL auf internationaler Ebene selbstständig Aufgaben der polizeilichen Kooperation und Kommunikation wahr, indem etwa sog. „Notices“ nach eigener Prüfung veröffentlicht werden.¹²

INTERPOL verfügt neben der Generalversammlung über weitere handlungsfähige Organe, wie etwa die Commission for the Control of INTERPOL's Files (CCF), die über Datenverarbeitung entscheiden kann (vgl. Art. 36 ICPO-Constitution).

Aufgrund des langen Bestehens der Organisation kann von einer Anlegung auf Dauer ausgegangen werden.

Aufgrund dieser Praxis und Entwicklung kann INTERPOL heute als Internationale Organisation bezeichnet werden.¹³ INTERPOL ist somit zumindest im Rahmen seiner Aufgaben ein Völkerrechtssubjekt mit Rechten und Pflichten.

b. Tätigkeiten von INTERPOL: eigenes Handeln?

Wie oben bereits geschildert, initiiert INTERPOL selbst keine „Notices“. Dies macht ein unmittelbares Vorgehen gegen die Or-

ganisation problematisch. Wenn INTERPOL nicht selbst in Rechte eingreift, würde jeglicher Individualrechtsschutz gegen die Organisation ausscheiden.

Die Organisation spielt aber im weiteren Verlauf der Veröffentlichung von „Notices“ eine tragende Rolle: vor einer Veröffentlichung führt INTERPOL eine eigene Prüfung der Anfrage gem. Art. 83 RPD durch.¹⁴ Außerdem ergeben sich weitere Anhaltspunkte für die Annahme von eigenem Handeln INTERPOLs daraus, dass die „Notices“ selbst das Potential haben in die persönlichen Rechte der betroffenen Personen einzugreifen. So erkennen viele Mitglieder „Red notices“ als Rechtsgrundlage für Festnahmen an, ohne dass eine nationale Prüfung bzgl. des Erlasses eines Haftbefehls erfolgt.¹⁵ Insbesondere aufgrund der oben genannten Verantwortung für die Vereinbarkeit veröffentlichter Daten mit den INTERPOL-Regeln überzeugt es daher nicht, INTERPOL jegliche Zurechnung abzusprechen, auch wenn nationalem Recht bzw. dem nationalen Umgang mit den Maßnahmen ebenfalls eine zentrale Rolle im Zusammenhang mit „Notices“ zukommt.¹⁶

¹² Zum Aufgabenprofil: Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/Who-we-are/What-is-INTERPOL/INTERPOL-Five-actions-for-a-safer-world> (zuletzt besucht am 18. März 2024).

¹³ So auch *Bettina Schöndorf-Haubold*, The Administration of Information in International Administrative Law – The Example of Interpol, in: GLJ 2008, S. 1719–1752 (1721 f.); *Sabine Gless/ Helge Elisabeth Zeitler*, Interpol – The International Criminal Police Organisation, in: Robin Geiß/Nils Melzer (Hrsg.), The Oxford Handbook of the International Law of Global Security, 2021, S. 999–1019 (1002); *Albrecht Randelzhofer*, Rechtsschutz gegen Maßnahmen von INTERPOL vor deutschen Gerichten?, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, 1981, S. 531–555 (531, 544).

¹⁴ Siehe INTERPOL-Webseite (Fn. 2).

¹⁵ Vgl. *Mario Savino*, Global Administrative Law Meets „Soft“ Powers: The Uncomfortable Case of Interpol Red notices, in: JILP 2011, S. 263–337 (291); jedoch nicht Deutschland, vgl. Webseite vom Bundeskriminalamt, abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/InternationaleFunktion/IKPO/ikpo_node.html (zuletzt besucht am 26. September 2024).

¹⁶ So auch *Cheah Wui Ling*, Policing Interpol: The Commission for the Control of Interpol's Files and the Right to a Remedy, in: Int'l Org. L. Rev 2010, S. 375–405 (382 f.).

2. Bindung INTERPOLs an völkerrechtliche Verpflichtungen

Bei seinem Handeln müsste INTERPOL zudem völkerrechtlichen Verpflichtungen unterliegen, damit die Möglichkeit von Rechtsverletzungen bestehen kann.

Schon an den Formulierungen in menschenrechtlichen Verträgen ist zu erkennen, dass primär die Verpflichtung von Staaten gegenüber Individuen intendiert ist.¹⁷ Heute übertragen Staaten aber vermehrt wichtige Kompetenzen auf internationale Organisationen, so dass auch diese die Möglichkeit haben, in Rechte von Individuen einzugreifen oder diese zumindest einzuschränken (s. o.). Während dies bedeutet, dass Staaten sich auf diese Weise nicht ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen entledigen können,¹⁸ ist die Verpflichtungslage der Internationalen Organisationen hinsichtlich ihrer eigenen Akte jedoch unklar.

Bezogen auf die Europäische Union (EU) ist eine bisher einzigartige individualrechtliche, gerichtlich durchsetzbare Verpflichtung insofern (theoretisch) explizit vorgesehen, als eine direkte Beschwerde gegen EU-Organe wegen Verletzungen der EMRK möglich wäre, wenn die EU der EMRK beitreten würde (vgl. Art. 34 i. V. m. Art. 59 Abs. 2 EMRK).

¹⁷ Vgl. Präambel und Art. 1 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II, S. 685 („Regierungen europäischer Staaten“, „Hohe Vertragsparteien“), Art. 2 Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPBPR) vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534 („Vertragsstaat“).

¹⁸ EGMR, *Waite and Kennedy ./. Germany* (App. No. 26083/94), Urteil vom 18. Februar 1999, Rn. 67.

a. Selbstbindung von INTERPOL

Bei INTERPOL gibt es keine explizite Rechtsgrundlage für eine durchsetzbare Verpflichtung. Jedoch bekennt sich INTERPOL selbst in Art. 2 Abs. 1 ICPO-Constitution zum „Geiste“ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), trifft jedoch keine weiteren Aussagen zu Verpflichtungen. Diese Formulierung reicht wohl nicht für eine explizite Verpflichtung aus.¹⁹ Mangels Eigenschaft als Vertragspartei in menschenrechtlichen Verträgen besteht somit keine unmittelbare Bindung an diese.

b. Bindung an Völkergewohnheitsrecht und *ius cogens*

Man könnte jedoch aufgrund der Einordnung als Internationale Organisation annehmen, dass die Organisation an Völkergewohnheitsrecht oder zumindest an *Ius-cogens*-Normen als Mindeststandard menschenrechtlicher Garantien gebunden sei.²⁰ Argumentativ kann man hier einen Vergleich zu menschenrechtlichen Verpflichtungen des Sicherheitsrates der VN im Rahmen seiner Individualsanktionen heranziehen. Eine vergleichbare Situation entsteht hierbei dadurch, dass es sich in beiden Konstellationen um Internationale Organisationen handelt, die durch ihre Maßnahmen in individuelle Rechte eingreifen. Auch die Funktionsweise der Terrorlisten und der „Notices“ ist vergleichbar: bei beiden Organisationen sind

¹⁹ UN Dok. A/RES/217 A (III); generell gegen Annahme der Verbindlichkeit bei Garantien aus Gründungsverträgen: *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *The Law of International Human Rights Protection*, 2. Auflage, 2019, S. 78.

²⁰ So etwa *Kälin/Künzli* (Fn. 19), S. 79; *Von Arnould* (Fn. 4), Rn. 131; daran zweifelnd *Frank Meyer/Suzan Denise Hüttemann*, *Internationale Fahndungen nach Personen – von Steckbriefen, Rotecken und Funksprüchen*, in: *ZStW* 2016, S. 394–445 (432).

Konsequenzen von der jeweiligen Umsetzung durch die Mitglieder abhängig und die Pflege und Veröffentlichung der Listen bzw. „Notices“ wird durch ein Organ der Organisation ausgeführt (Sicherheitsrat und das sog. Sanktionskomitee und die CCF).²¹

Für den VN-Sicherheitsrat wird aufgrund seiner Eigenschaft als Teilnehmer und Akteur des Völkerrechts insofern angenommen, dass eine Bindung an Völkergewohnheitsrecht bestehe.²² Aufgrund der eben geschilderten Vergleichbarkeit zur VN (bzw. ihres Sicherheitsrats) ergibt sich, ebenso wie für die VN, eine Bindung INTERPOLs als Völkerrechtssubjekt an das Völkergewohnheitsrecht.

Einem anderen Ansatz zufolge bestünde die Bindung an die Menschenrechte dadurch, dass die Mitglieder der Organisation Vertragsparteien von Menschenrechtsverträgen sind.²³ Auf der Basis dieses Ansatzes könnte gegebenenfalls sogar von der Geltung der in den jeweiligen Verträgen enthaltenen Möglichkeiten der Individualbeschwerde ausgegangen werden. Eine solche umfassende Verpflichtung ohne Eigenschaft als Vertragspartei oder sonstige Zustimmung erscheint jedoch deutlich zu weit gefasst und würde in die Entscheidungsfähigkeit der Organisation als selbstständiges Völkerrechtssubjekt eingreifen.²⁴

²¹ Zur Praxis der Individualsanktionen des UN-Sicherheitsrates: *Layla Kristina Jaber*, Die Individualsanktionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und die Grund- und Menschenrechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2020, S. 47 f.

²² *Ibid.*

²³ Hierzu *Dominik Schulte*, Der Schutz individueller Rechte gegen Terrorlisten, 2006, S. 252.

²⁴ So auch *Bardo Fassbender*, Targeted Sanctions and Due Process – The responsibility of the UN

Eine unmittelbare Verpflichtung von INTERPOL zur Wahrung individueller Rechte kann somit nur im Rahmen des Völkergewohnheitsrechts und der Ius-cogens-Normen angenommen werden.

c. Bedeutung der Verpflichtung für Betroffene

Unter Ius-cogens-Normen fallen auch elementare Menschenrechte, wie das Verbot des Genozids, der Folter, der Sklaverei oder der Rassendiskriminierung.²⁵ Die wichtigsten Folgen der Ius-cogens-Normen sind, dass völkerrechtliche Verträge, die gegen sie verstoßen, als nichtig gelten, dass sie anderen Normen des Völkergewohnheitsrechts vorgehen und erga omnes wirken.²⁶ Sie eröffnen dem Individuum jedoch keine Möglichkeiten des gerichtlichen Vorgehens.

Das Völkergewohnheitsrecht hingegen enthält auch gewisse verfahrensrechtliche Garantien, die für den Rechtsschutz gegen INTERPOL-Maßnahmen Relevanz haben könnten. Beispielhaft zu nennen sind etwa ein Recht auf Anhörung oder auf effektiven Rechtsschutz gegen eingreifende Maßnahmen, wobei schon der gewohnheitsrechtliche Status dieser Rechte umstritten ist.²⁷ Noch schwieriger wird es jedoch, wenn es um das Recht geht, diese prozessualen Rechte auch gerichtlich

Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter, Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, 2006, S. 17.

²⁵ *Herdegen* (Fn. 8), §16 Rn. 25.

²⁶ *Dire Tladi*, Ius Cogens, in: Anne Peters (Hrsg.), Max Planck Encyclopedias of Public International Law, Februar 2024, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1437?rskey=xQlwlh&result=1&prd=MPIL> (zuletzt besucht am 30. März 2024), Rn. 36, 40, 43.

²⁷ Dafür etwa: *Fassbender* (Fn. 24), S. 9; *Jaber* (Fn. 21), S. 229; a.A. *Schulte* (Fn. 23), S. 272 f.

durchzusetzen. Schon aus den menschenrechtlichen Verträgen (mit Ausnahme der EMRK) gehen keine garantierten Rechtsschutzmöglichkeiten hervor (nur quasi-gerichtliche, s. o.), sodass auch keinesfalls von einer gewohnheitsrechtlichen Garantie ausgegangen werden kann. Somit besteht auf internationaler Ebene keine Garantie der Durchsetzung völkerrechtlicher Standards gegen Maßnahmen Internationaler Organisationen, selbst wenn insoweit eine Bindung besteht.²⁸

III. Probleme des unmittelbaren Vorgehens gegen INTERPOL auf nationaler Ebene

1. Zuständigkeitsprobleme nationaler Gerichte

Erster Ansatzpunkt für die Durchsetzung von Individualrechten ist der nationale Rechtsweg, dessen Durchlaufen in der Regel auch Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Verfahrens auf internationaler Ebene ist.²⁹

Ein direktes gerichtliches Vorgehen gegen INTERPOL vor nationalen Gerichten im Hinblick auf die Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen, wie etwa der deutschen Grundrechte, scheidet jedoch in der Regel schon daran, dass es sich bei

INTERPOL, wie oben festgestellt, um eine Internationale Organisation handelt. Die Maßnahmen von INTERPOL unterliegen somit nicht dem nationalen Rechtssystem und es können außerdem grundsätzlich nur Rechtsakte der nationalen öffentlichen Gewalt gerügt werden.³⁰

Es stellt sich somit die Frage, ob dennoch ausreichende Anknüpfungspunkte für die Begründung einer Zuständigkeit nationaler Gerichte gefunden werden können.

Vor deutschen Gerichten könnte eine persönliche Zuständigkeit insofern angenommen werden, als INTERPOL nach französischem Privatrecht aufgrund ihres dortigen Hauptsitzes Rechtspersönlichkeit besitzt und somit zumindest beklagte Partei in einem Zivilprozess sein könnte.³¹ In anderen Jurisdiktionen wurde sich ebenfalls mit der persönlichen Zuständigkeit befasst: So wurde in einem Verfahren in den USA die fortdauernde Beziehung zwischen INTERPOL und den amerikanischen Behörden als ausreichender Anknüpfungspunkt für eine Zuständigkeit *ratione personae* angesehen, wobei hier jedoch die Verantwortung INTERPOLs für die mangelnde Beteiligung am Verfahren im Sinne des dortigen Prozessrechts – nicht etwaige materiell-rechtliche Verletzungen durch Akte der Organisation – im Mittelpunkt stand und deshalb auch explizit nicht über eine eventuell bestehende Immunität entschieden werden konnte.³² Dieser andere

²⁸ So auch: *Helmut Philipp Aust/Nina Naske*, Rechtsschutz gegen den UN-Sicherheitsrat durch europäische Gerichte? – Die Rechtsprechung des EuG zur Umsetzung „gezielter Sanktionen“ aus dem Blickwinkel des Völkerrechts, in: ZÖR 2006, S. 587–623 (614 ff.); *Fassbender* (Fn. 24), S. 12; *Schulte* (Fn. 23), S. 274.

²⁹ Siehe z. B. Art. 35 Abs. 1 EMRK.

³⁰ Anderes gilt in Grenzen für EU-Organe, vgl. *Helge Sodan/Jan Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht – Staats- und Verwaltungsrecht, 10. Auflage, 2023, §51 Rn. 19; siehe auch Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §90 Abs. 1 BVerfGG.

³¹ Vgl. *Randelzhofer* (Fn. 13), S. 531, 550 f.

³² United States Court of Appeals (District of Columbia), *Steinberg v. INTERPOL* (672 F.2d 927, 217 U.S.App. D.C. 365, No. 80–1336), Entscheidung vom 16. Februar 1982, abrufbar unter: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/672>

Schwerpunkt erklärt auch, warum es in einem vorherigen amerikanischen Verfahren zu einer anderen Entscheidung kam und das US-Nationalbüro der nationalen Regierung zugeordnet und eine Zuständigkeit *ratione personae* bzgl. INTERPOL abgelehnt wurde.³³

Bei all diesen Verfahren handelt es sich jedoch um Sachverhalte, die sich vor der Einrichtung der CCF und der internen Kontrollmöglichkeiten ergeben haben, so dass ein grundsätzlicher Verweis der nationalen Gerichte an die Mechanismen von INTERPOL nationale Verfahren nun ohnehin ausschließen könnte.³⁴

2. Immunität von INTERPOL

Selbst wenn Klagen gegen INTERPOL dennoch als zulässig erachtet würden, könnte evtl. die Immunität der Internationalen Organisation eingreifen, so dass der nationale Klageweg verwehrt wäre.

Rechtsgrundlage einer Immunität können völkerrechtliche Verträge, entsprechende Anlagen zu den Gründungsverträgen der Internationalen Organisation, sog. Sitzstaatabkommen oder gegebenenfalls Ge-

wohnheitsrecht sein.³⁵ Im Rahmen der Immunität INTERPOLs greift keine allgemein anwendbare Immunität aus der ICPO-Constitution oder einem gesonderten Dokument. Stattdessen unterhält INTERPOL mit den Sitzstaaten Frankreich und Belgien gesonderte Abkommen.³⁶

Es stellt sich die Frage, ob INTERPOL in den anderen Mitgliedstaaten gewohnheitsrechtlich Immunität gewährt werden könnte. In der deutschen Staatenpraxis wird dies zumindest für den zentralen Bereich der amtlichen Tätigkeit Internationaler Organisationen angenommen.³⁷ Argumentiert wird hier, dass Internationale Organisationen eine eigene Rechtsordnung bilden würden, die grundsätzlich unabhängig vom nationalen Rechtssystem sei, solange es nicht zu Konflikten und somit zu Eingriffen in das nationale Rechtssystem kommt.³⁸ Jedoch reicht allein die deutsche Praxis nicht aus, um auf eine internationale Staatenpraxis zu schließen. International betrachtet ist diese zu uneinheitlich, um generell eine Immunität Internationaler Organisationen annehmen

/672.F2d.927.80-1336.html (zuletzt besucht am 31. März 2024), Rn. 13 f., 25, 30.

³³ United States Court of Appeals (District of Columbia, *Sami v. United States of America* (617 F.2d 755, 199 U.S. App. D.C. 173), Entscheidung vom 28. Dezember 1979, abrufbar unter: <https://www.courtlistener.com/opinion/375886/mohammad-sami-v-united-states-of-america/?https://www.courtlistener.com/opinion/375886/mohammad-sami-v-united-states-of-america/> (zuletzt besucht am 31. März 2024), Rn. 16 f., 92.

³⁴ Vgl. *Rutzel Silvestre J. Martha*, Challenging Acts of INTERPOL in Domestic Courts, in: August Reinish (Hrsg.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, 2010, S. 206-238 (206, 229 f.).

³⁵ *Hans Peter Kunz-Hallstein*, Die Gerichtsbefreiung Internationaler Organisationen in der deutschen Praxis, in: Wolfgang Fritzemeyer/Georg Jochum/Marcel Kau (Hrsg.), *Grenzüberschreiten des Recht – Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, 2013, S. 597–613 (601, 603).

³⁶ Agreement between the International Criminal Police Organization – INTERPOL and the Government of the French Republic regarding INTERPOL's Headquarters in France vom 1. September 2009; Headquarters Agreement with exchange of letters between the Kingdom of Belgium and the International Criminal Police Organization – INTERPOL (ICPO – INTERPOL) (with exchange of letters) vom 24. Oktober 2014.

³⁷ Vgl. BAG, Urteil vom 25. Januar 1973 (5 AZR 399/72), Rn. 37 f. (Juris); zur Begrenzung auf „amtliche Tätigkeit“: BayVG, Urteil vom 25. März 1995 (7 B 92.2689), Rn. 20 ff. (Juris).

³⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1974 (*Solange I*), BVerfGE 37, 271, 278; BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 1981, NJW 1982, S. 507, 508.

zu können, aber es gibt immerhin in den Mitgliedstaaten der Organisationen Tendenzen dazu, diese zu gewähren.³⁹

Ein weiterer Argumentationsweg für eine Verweigerung der nationalen Gerichtsbarkeit durch Mitgliedstaaten der Organisation führt über den Pacta-sunt-servanda-Grundsatz aus Art. 26 WVK. Dieser könnte dazu führen, dass es gegen den Gründungsvertrag der Organisation verstoße, eine nationale Klage für zulässig zu erklären, da er eine Verpflichtung enthält, ein Verhalten zu unterlassen, das dem Vertragszweck bewusst zuwiderläuft.⁴⁰ So kann es im Einzelfall für einen Staat verpflichtend sein, der Organisation Immunität zu gewähren, sollte andernfalls ihre Funktionsfähigkeit bedroht werden.⁴¹ Ziele von INTERPOL sind laut Gründungsvertrag zum einen Sicherung und Förderung der größtmöglichen kriminalpolizeilichen, gegenseitigen Unterstützung und zum anderen Bildung und Entwicklung von Institutionen, die der Prävention und Unterdrückung von Straftaten dienen, vgl. Art. 2 ICPO-Constitution. Wenn es nun in den Mitgliedstaaten zu nationalen Klagen gegen Formen dieser Zusammenarbeit, wie etwa die veröffentlichten „Notices“, kommen könnte, droht die Gefahr, dass die Zusammenarbeit insofern behindert wird, als jeder Akt angegriffen werden und so zunächst an Wirkungskraft verlieren könnte, selbst wenn die Klage (materiell) ungerechtfertigt ist. Dies könnte dazu füh-

ren, dass die Mitglieder kein Vertrauen mehr in die Akte der Organisation haben und sich möglicherweise weniger beteiligen. Dies könnte letztlich zum Verlust oder zumindest zur Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von INTERPOL führen.⁴²

Es wäre somit möglich, aus dem Pacta-sunt-servanda-Grundsatz i. V. m. Art. 2 Abs. 1 ICPO-Constitution eine Immunität von INTERPOL herzuleiten, wenn ein Akt der Organisation vor einem nationalen Gericht angegriffen wird.

3. Zwischenergebnis zu nationalem Vorgehen gegen INTERPOL

Festhalten lässt sich somit, dass ein Vorgehen gegen Akte von INTERPOL vor nationalen Gerichten zwar möglich ist, aber zahlreiche Hürden der Zuständigkeit und Zulässigkeit zu überwinden sind, damit es überhaupt zu einer Prüfung möglicher materieller Rechtsverletzungen durch INTERPOL kommen kann.

IV. Verbleibende Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene

1. Überwindung der nationalen Zulässigkeitshürden durch Annahme unzureichenden Rechtsschutzes bei INTERPOL?

Wie oben bereits angedeutet, kann eine Unzuständigkeit eines nationalen Gerichts

³⁹ Vgl. *Julia Hennewig*, Die Immunität internationaler Organisationen in den Vertragsstaaten der EMRK, 2019, S. 85.

⁴⁰ Zum Inhalt von Art. 26 WVK: *Mark E. Villiger*, in: ders. (Hrsg.), *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, Art. 26 Rn. 8; *Kirsten Schmalenbach*, in: Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, 2. Auflage, 2018, Art. 26 Rn. 49.

⁴¹ *Hennewig* (Fn. 39), S. 87.

⁴² Vgl. *Chie Sato*, Immunität Internationaler Organisationen, 2004, S. 61, 113; *Stefanie Schmahl*, in: Wolfgang Graf Vitzthum/Alexander Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 8. Auflage, 2019, Rn. 106 ff.

gegebenenfalls dadurch überwunden werden, dass in Rechte von Individuen auf dem jeweiligen Territorium eines Staates eingegriffen wird, das heißt ein Konflikt mit der nationalen Rechtsordnung entsteht, und zudem kein vergleichbarer Rechtsschutz durch die Organisation besteht. Herausgebildet hat sich dieser Argumentationsansatz in der sog. Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁴³ Anknüpfungspunkt für die Möglichkeit der Überprüfung anhand des deutschen Verfassungsrechts bildet jedoch die Übertragung von Hoheitsgewalt durch ein Gesetz gem. Art. 24 Abs. 1 GG.⁴⁴ Dies ist im Verhältnis zu INTERPOL nicht passiert, so dass alle Hoheitsrechte grundsätzlich bei deutschen Behörden bleiben. Eine direkte Überprüfung der Maßnahmen von INTERPOL ist mangels Ausübung übertragener Hoheitsrechte durch die Organisation nicht möglich.

2. Auskunfts- und Rügemöglichkeiten direkt bei INTERPOL

a. „Red notice challenge“

Eine weitere relevante Möglichkeit für Einzelperson gegen INTERPOL-Maßnahmen, insbesondere „Red notices“, direkt vorzugehen, ist der Weg über die sog. „Red notice challenge“ oder die Wahrnehmung des Auskunftsanspruchs vor der CCF gem. Art. 29 Abs. 1 CCF-Statute.⁴⁵

⁴³ BVerfG, *Solange I* (Fn. 38) und BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 1986, BVerfGE 73, 339 (*Solange II*).

⁴⁴ BVerfG, *Solange I* (Fn. 38), BVerfGE 73, 271, 279; vgl. auch *Kay Hailbronner*, Immunity of International Organizations from German Jurisdiction, in: AVR 2004, S. 329–342, (331 ff.).

⁴⁵ INTERPOL-Generalversammlung, Statute of the Commission for the Control of INTERPOL's Files, Resolution, II.E/RCIA/GA/2016 vom 11. März 2017 (CCF-Statute).

Gegenstand der Prüfung können gem. Art. 3 Abs. 1 lit. c CCF-Statute Daten sein, die im INTERPOL-Informationssystem verarbeitet wurden. Wobei „verarbeitet“ gem. Art. 1 Abs. 5 RPD meint, dass mit diesen Daten innerhalb des Systems irgendetwas geschehen ist, wie etwa die Übertragung.

Inhaltlicher Prüfungsmaßstab der „Red notice challenge“ ist allein die Vereinbarkeit mit den INTERPOL-internen Regeln, das heißt insbesondere mit Art. 2 und 3 ICPO-Constitution, aber auch die Genauigkeit und Ausführlichkeit der angegebenen Daten zum Tatvorwurf, aber nicht die inhaltliche Richtigkeit der vorgeworfenen Anklagepunkte oder die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden nationalen Strafverfolgungsmaßnahmen.⁴⁶ Voraussetzung für ein derartiges Vorgehen von Einzelpersonen ist somit, dass eine mögliche Verletzung von organisationsinternen Regeln begründet gerügt werden kann und dass überhaupt Kenntnis oder zumindest der Verdacht besteht, dass Daten im INTERPOL-System hinterlegt sind bzw. sein könnten.

Bezüglich der letzten Voraussetzung kann der Auskunftsanspruch der Einzelperson gewichtige Bedeutung haben, in dem „Notices“ zwar nach „Veröffentlichung“ für die nationalen Zentralbüros einsehbar sind, aber nicht zwingend für die allgemeine Öffentlichkeit, das heißt auch nicht für die betroffenen Personen (s. o.). Der Auskunftsanspruch unterliegt grundsätzlich der Zustimmung des ursprünglich anfragenden nationalen Zentralbüros als Inhaber der Information gem. Art. 35 Abs. 2 CCF-Statute. Wenn dieses die Preisgabe der Informationen verweigert, teilt INTERPOL der betroffenen Person – wenn

⁴⁶ Art. 3 Abs. 1 lit. a 33 III CCF-Statute; *Meyer/Hüttemann* (Fn. 20), S. 440 (noch zum inhaltlich ähnlichen Vorgänger des CCF-Statutes).

überhaupt – den Kontakt der Datenquelle mit.⁴⁷ Eine Auskunft an Betroffene erfolgt auch dann nicht, wenn keine der in Art. 35 Abs. 3 CCF-Statute genannten Gründe angeführt werden, kann aber gegebenenfalls bei der weiteren Beurteilung berücksichtigt werden.⁴⁸

b. Effektivität des INTERPOL-internen Vorgehens

Sollte es der Einzelperson auf dem Wege der „Red notice challenge“ gelungen sein, dass eine Unvereinbarkeit mit den INTERPOL-Regeln durch die CCF festgestellt wird, so steht am Ende eine entsprechende, zu begründende Entscheidung dieser, welche gem. Art. 32 Abs. 1, 19 Abs. 4 CCF-Operating Rules i. V. m. Art. 41 Abs. 3 CCF-Statute an das Generalsekretariat und den Anfragenden weitergeleitet wird.⁴⁹ Dem Generalsekretariat obliegt daraufhin die Umsetzung der Entscheidung, das heißt gegebenenfalls die Löschung der Daten, wobei grundsätzlich der Entscheidung der CCF zu folgen ist.⁵⁰ In Streitfällen kann jedoch gem. Art. 27 Abs. 5 CCF-Statute eine Vorlage an das Executive Committee erfolgen. Sollte auch hierdurch keine Einigung erzielt werden, kann gegebenenfalls sogar die Generalversammlung gem. Art. 135 RPD eingeschaltet werden.⁵¹ Zu beachten ist jedoch, dass die nationalen Behörden weder an Entscheidungen der CCF noch des Generalsekretariats bzgl. der Löschung in eigenen Datenbanken gebunden sind (vgl. Art. 38 Abs. 1 CCF-

Statute: Beschränkung der Bindung auf Organisation und Anfragenden). Andere Mitglieder, die Zugang zu der Information hatten, werden gem. Art. 41 Abs. 4 CCF-Statute lediglich über die Löschung bzw. Änderung informiert, ohne dass sich daraus für sie verpflichtende Folgen ergeben. So kann es passieren, dass zwar die Veröffentlichung im INTERPOL-System zurückgenommen wurde, die Daten aber noch immer bei diversen nationalen Behörden gespeichert sind und gegebenenfalls Rechtsfolgen auslösen können.⁵²

Somit ist diese Art des Rechtsschutzes mangels ausreichender Verbindlichkeit für die Mitglieder der Organisation nur bedingt effektiv. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass gegebenenfalls nicht einmal Kenntnis über die bei INTERPOL hinterlegten Daten erlangt werden kann, was eine Rüge zusätzlich erschwert oder sogar unmöglich macht.

3. Beschwerde- und Klagemöglichkeiten auf internationaler bzw. regionaler Ebene (UN-Vertragsorgane und Europäischer Gerichtshof [EuGH])

Im System der zahlreichen Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen (VN) hat die Einzelperson zumindest unter bestimmten Verträgen die Möglichkeit, selbst Beschwerden gegen Vertragsstaaten wegen eventuellen Rechtsverletzungen einzulegen.⁵³ Wie bereits geprüft, können

⁴⁷ Art. 35 Abs. 5 CCF-Statute.

⁴⁸ Art. 35 Abs. 4 S. 2 CCF-Statute.

⁴⁹ CCF, Operating Rules of the Commission for the Control of INTERPOL's Files, CCF/107/d488 vom 28. März 2017 (CCF-Operating Rules).

⁵⁰ Siehe Art. 27 Abs. 3–4 CCF-Statute.

⁵¹ Zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch in solchen Fällen siehe: Art. 4 Abs. 2 RPD i. V. m. Art. 1 Abs. 5 RPD.

⁵² Vgl. hierzu auch eigene Angaben Kommission: CCF, Procedural Guidelines for Applicants to the Commission, Stand: 28. April 2023, S. 4, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Commission-for-the-Control-of-INTERPOL-s-Files-CCF/How-to-submit-a-request> (zuletzt besucht am 2. April 2024).

⁵³ Siehe etwa Art. 2 des ersten Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und

sich Rügen zwar nicht auf das originäre Handeln der Organisation beziehen, aber gegebenenfalls auf Umsetzungsakte und die Beteiligung von Vertragsstaaten der jeweiligen Menschenrechtsverträge. Ausführungen über weitere menschenrechtliche Verträge und etwaige Rechtsschutzmöglichkeiten abseits der EMRK würden hier zu weit führen, weshalb diese quasi-gerichtlichen Beschwerdemöglichkeiten hier nicht eingehender thematisiert werden.

Im Rahmen des Unionsrechts können Betroffene nicht selbstständig gerichtlich gegen Rechtsverletzungen vorgehen. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes könnte jedoch durch eine Vorlage des jeweiligen nationalen Gerichts gem. Art. 267 AEUV erreicht werden.⁵⁴

Diese Möglichkeit könnte besonders mit Blick auf Anforderungen an den Datenschutz im Unionsrecht und das INTERPOL-System Brisanz haben. Eine Behandlung dieser spannenden Thematik würde hier aber ebenfalls zu weit führen.

Der Fokus liegt somit auf Beschwerden vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dessen Zuständigkeit alle Vertragsstaaten der EMRK unterliegen (Art. 19 EMRK), und auf dem Zugang des Individuums zu dieser Beschwerdemöglichkeit bzgl. INTERPOL-Maßnahmen, wie einer „Red notice“. Explizit vorgesehen ist diese Möglichkeit der Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK.

Politische Rechte vom 23. Mai 1976, BGBl. 1992 II, S. 1247.

⁵⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vom 13. Dezember 2007, Amtsblatt der Europäischen Union 2016 C 202/01, S. 47.

4. Individualrechtsschutz über Verpflichtungen der Konventionsstaaten

Wie bereits deutlich geworden ist, gestaltet es sich äußerst schwierig, direkt gegen Maßnahmen INTERPOLs vorzugehen. Jedoch setzt sich INTERPOL aus der Mitgliedschaft von 196 Staaten bzw. ihrer Behörden zusammen, welche ihrerseits menschenrechtliche Verpflichtungen haben.⁵⁵ Wenn nun eine Organisation, der sie angehören, Maßnahmen ergreift, die EMRK-widrig sein könnten, könnten Betroffene erwägen, neben dem direkten Vorgehen gegen INTERPOL eine Verletzung ihrer Rechte durch den jeweiligen Staat auf Basis seiner INTERPOL-Mitgliedschaft zu rügen.

Selbst bei Verbindlichkeit der Organisationsentscheidungen für die Mitgliedstaaten sei eine grundsätzliche Entbindung der umsetzenden Staaten von ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht gerechtfertigt.⁵⁶

a. Anwendbarkeit der EMRK

Zunächst müsste die EMRK auf die Konstellationen der INTERPOL-Maßnahmen überhaupt anwendbar sein, das heißt Personen betreffen, die der Hoheitsgewalt der Konventionsstaaten unterstehen, Art. 1 EMRK.

Wichtigster Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit *ratione loci* ist das Stattfinden der möglichen Verletzung auf dem

⁵⁵ Zu Anzahl der Mitglieder: Webseite von INTERPOL, abrufbar unter: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Member-countries#:~:text=INTERPOL%20has%20196%20member%20countries,дата%20related%20to%20police%20investigations> (zuletzt besucht am 1. April 2024).

⁵⁶ EGMR, *Bosphorus ./ Ireland* (App. No. 45036/98), Urteil vom 30. Juni 2005, Rn. 153.

Territorium eines Vertragsstaates, gegebenenfalls aber auch unabhängig davon, solange eigene effektive Hoheitsgewalt ausgeübt wird.⁵⁷

Bei einem Vorgehen Betroffener gegen eine nationale Implementierungsmaßnahme einer Entscheidung der Internationalen Organisation, gestaltet sich die Begründung der Ausübung eigener Hoheitsgewalt der Staaten jedoch schwierig. Bei der Handhabung dieser Fälle hat sich in der Rechtsprechung des EGMR eine Unterscheidung anhand der Verbindlichkeit der Entscheidungen von internationalen Organisationen herausgebildet, die darüber entscheidet, über welchen Weg eine Anwendbarkeit und somit Verpflichtung der Mitgliedstaaten hergeleitet werden kann.

b. Equivalent-protection-Formel des EGMR

Zuerst könnte als Ausnahme von der grundsätzlichen Unzulässigkeit eines Vorgehens gegen Akte Internationaler Organisationen eine Zurechnung zu den Mitgliedstaaten aufgrund der grundsätzlich zulässigen Kompetenzübertragung auf die Organisation angenommen werden, wobei jedoch maßgeblich sei, dass Betroffene auch auf anderem Wege vergleichbaren, effektiven Rechtsschutz erlangen könnten (‘equivalent protection’).⁵⁸ Die Konventionsstaaten wären dann zumindest dafür verantwortlich, dass die Organisation, in der

sie Mitglied sind, vergleichbaren Rechtsschutz bereitstellt.⁵⁹

aa. Herleitung

Die Entwicklung und weitere Anwendung der sog. Equivalent-protection-Formel geht auf mehrere Urteile des EGMR, bezogen auf verschiedene Akte der EU bzw. ihr zugehörige andere Organisationen, zurück.⁶⁰ Vorher fanden sich ähnliche Ansätze schon in der Rechtsprechung nationaler Gerichte wieder (vgl. etwa die obigen Ausführungen zur Solange-Rechtsprechung). Auffällig ist jedoch, dass es grundsätzlich um Konstellationen im Zusammenhang mit Unionsrecht bzw. der EU ging.

bb. Inhalte der Equivalent-protection-Formel

Mit vergleichbarem Rechtsschutz meint der EGMR, dass zwar ähnlicher – aber nicht identischer – substantieller und prozessualer Rechtsschutz fundamentaler Rechte, wie der, der in der EMRK enthalten ist, durch die Organisation gewährleistet sein muss.⁶¹ Beurteilt werden soll dies anhand der Qualität des zur Verfügung stehenden Rechtsschutzes insgesamt, das heißt etwa auch, ob Vorlagen an andere Gerichte (z. B. an den Gerichtshof der Europäischen Union) möglich sind und erfolgen.⁶² Weiterer Anhaltspunkt für die Anforderungen an vergleichbaren Rechtsschutz könnten zudem die Erfordernisse

⁵⁷ Vgl. *Martin Nettesheim*, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), *EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Auflage, 2023, Art. 1 Rn. 26, 31; *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Auflage, 2021, §17 Rn. 12.

⁵⁸ Vgl. *Stefan Kadelbach*, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 3. Auflage, 2022, Kap. 30 Rn. 26; Begriff aus: EGMR, *M.&Co ./ Germany* (App. No. 13258/87), Entscheidung vom 9. Dezember 1990.

⁵⁹ Vgl. *Cornelia Janik*, *Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der equivalent protection-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR*, in: *ZaöRV* 2010, S. 127–181 (162); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Matthias Herdegen et al. (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Band III, Stand: 102. EL, 2024, Art. 19 Abs. 4 Rn. 37c.

⁶⁰ U.a. EGMR, *M.&Co ./ Germany* (Fn. 58); EGMR, *Michaud ./ France* (App. No. 12323/11), Urteil vom 6. Dezember 2012, Rn. 102; EGMR, *Bosphorus ./ Ireland* (Fn. 56).

⁶¹ Vgl. EGMR, *Bosphorus ./ Ireland* (Fn. 56), Rn. 155.

⁶² Vgl. *Kadelbach* (Fn. 58), Kap. 30 Rn. 26.

nach Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) sein.⁶³

cc. Übertragbarkeit der Equivalent-protection-Formel auf das INTERPOL-System

Die Rechtsprechung des EGMR lässt zwar eine Anwendbarkeit der Equivalent-protection-Formel auf andere Internationale Organisationen (explizit die VN) offen, positioniert sich aber nicht eindeutig, sondern legt vorwiegend den Fokus auf ermessensbestimmtes (Implementierungs-)Verhalten der Konventionsstaaten.⁶⁴ Zumindest theoretisch stünden einer Übertragung aber keine Hindernisse entgegen.⁶⁵

Maßgebliche Voraussetzung der Anwendbarkeit ist, ob den Staaten bezüglich der Maßnahmen der Internationalen Organisation ein eigener Handlungs- bzw. Ermessensspielraum verbleibt. Sollte dies der Fall sein, greife nicht die begrenzte Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten, sondern eine vollständige Zurechnung für etwaige Verletzungen der EMRK-Rechte durch die Art der Umsetzung.⁶⁶ Die Equivalent-protection-Formel kommt dann nicht zur Anwendung.

In der Rechtsprechung des EGMR zeigt sich bei der Beurteilung, ob den Staaten noch ein Handlungsspielraum offengelassen

wurde, eine Tendenz die Staaten in die volle Verantwortung für etwaig fehlerhafte Auslegung zu nehmen, solange die Akte der Organisation entsprechendes Handeln im Sinne der EMRK nicht unmissverständlich ausschließen.⁶⁷

In der ICPO-Constitution finden sich keinerlei Regelungen zur Verbindlichkeit von Entscheidungen der Organe, sodass diese auch nicht anzunehmen ist. Bzgl. der Implementierung von „Red notices“ wird nur davon gesprochen, dass nach erfolgreicher Lokalisierung einer gesuchten Person Maßnahmen ergriffen werden sollen („should“), die den nationalen und internationalen Regelungen entsprechen und das ersuchende nationale Zentralbüro informiert werden solle, Art. 87 (a) (i), (ii) RPD. Die Staaten, in denen sich gesuchte Personen befinden, haben somit keine Verpflichtung zum Tätigwerden. Wenn sie es dennoch tun, sind nationale Regelungen anzuwenden. Ihnen wird also bei der Implementierung ein großer Handlungsspielraum eröffnet. Die Anerkennung eines „Red notices“ als ausreichende Rechtsgrundlage für eine Festnahme einiger Staaten (s. o.) geschieht somit freiwillig und nicht aufgrund einer internationalen Verpflichtung, die ihr Verhalten determiniert.

Mangels Verbindlichkeit der Maßnahmen von INTERPOL für seine Mitglieder ist die Equivalentprotection-Formel nicht anwendbar, wenn auch inhaltlich betrachtet gegebenenfalls kein vergleichbarer Rechtsschutz in ihrem Sinne besteht. Die jeweiligen Umsetzungsakten der Staaten können grundsätzlich in vollem Umfang an der EMRK gemessen werden.

⁶³ Schmidt-Aßmann (Fn. 59), Art. 19 Abs. 4 Rn. 37c.

⁶⁴ Vgl. etwa EGMR, *Al-Dulimi ./ Switzerland* (App. No. 5809/08), Urteil vom 21. Juni 2016, Rn. 149 (anders noch in der vorherigen Entscheidung der vorlegenden Kammer, die von der Anwendbarkeit ausging: EGMR, *Al-Dulimi ./ Switzerland* [App. No. 5809/08], Urteil vom 26. November 2013, Rn. 116 ff.).

⁶⁵ So Sébastien Platon, The ‘Equivalent Protection Test’, From European Union to United Nations, from Solange I to Solange II, in: *European Constitutional Law Review* 2014, S. 226–262 (261).

⁶⁶ Siehe: EGMR, *M.S.S ./ Belgium* (App. No. 30696/09), Urteil vom 21. Januar 2011, Rn. 339 f.; EGMR, *Michaud ./ France* (Fn. 60), Rn. 103.

⁶⁷ Vgl. Entscheidung zu Sicherheitsratsresolutionen: EGMR, *Al Dulimi ./ Switzerland* (Fn. 64), Rn. 142.

c. Verpflichtung der Konventionsstaaten bei Ermessensausübung

Somit ist der zweite Weg der Zurechnung zur Hoheitsgewalt der Staaten – u.a. entwickelt in der *Boivin*-Entscheidung – einschlägig, welcher über das direkte oder indirekte Eingreifen der Mitgliedstaaten in Entscheidungen der internationalen Organisation oder die jeweiligen Umsetzakte als Anknüpfungspunkte für die Ausübung eigener Hoheitsgewalt (das heißt vor allem Ermessensausübung) führt.⁶⁸ So werde etwa schon durch freiwilligen Beitritt zu enthaltenen Instrumenten eines Vertrags durch einen Konventionsstaat eine Verantwortlichkeit ausgelöst. Als Folge hätte er dann die Pflicht, die EMRK-Rechte der seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen praktisch und effektiv zu sichern, auch im Hinblick auf mögliche Konventionsverletzungen bei der Nutzung der Instrumente durch die Vertragsorgane.⁶⁹ Eine unmittelbare Prüfung des Handelns der Organe der Organisation ist hier aber mangels deren Eigenschaft als Vertragspartei der EMRK nicht möglich.⁷⁰

Hinzu kommt eine Pflicht der Staaten, Akte der Organisation konventionskonform umzusetzen, das heißt sie gerade so auszulegen, dass alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um EMRK-Rechte nicht zu verletzen.⁷¹

⁶⁸ Vgl. *Janik* (Fn. 59), S. 152; letztlich keine Zuständigkeit mangels solchen Eingreifens: EGMR, *Boivin* ./ 34 Member States of the Council of Europe (App. No. 73250/01), Entscheidung vom 9. September 2008, Rn. 2.

⁶⁹ Vgl. EGMR, *Matthews* ./ *United Kingdom* (App. No. 24833/94), Urteil vom 18. Februar 1999, Rn. 33 ff., 44.

⁷⁰ Vgl. EGMR, *Boivin* ./ 34 Member States of the Council of Europe (Fn. 68), Rn. 2.

⁷¹ Vgl. EGMR, *S.A. Dangeville* ./ *France* (App. No. 36677/97), Urteil vom 16. April 2002, Rn. 57; *Janik* (Fn. 59), S. 160.

d. Verpflichtungen der Konventionsstaaten bzgl. des INTERPOL-Systems: Kompatibilität mit relevanten Rechten der EMRK?

aa. Verbot der Folter

Neben der Verpflichtung der Staaten zur unmittelbaren Beachtung bei entsprechenden Umsetzungsakten, wie der Festnahme oder Inhaftierung aufgrund eines „Red notice“, das Verbot der Folter unmittelbar zu achten, können diese Rechte insbesondere im Kontext einer Auslieferung an Nicht-Konventionsstaaten relevant werden.

Art. 87 (c) RPD erwähnt explizit, dass nach der Lokalisierung einer mit einem „Red notice“ gesuchten Person eine Auslieferung im Einklang mit nationalen Gesetzen und internationalen Verträgen an den anfragenden Staat möglich sei und gegebenenfalls auch durch das Generalsekretariat unterstützt werden könne. Hierbei könnten nun Verpflichtungen aus Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) bei der Ausübung des Ermessens der Staaten relevant werden. Die Konventionsstaaten haben zumindest dann eine Verpflichtung, wenn ein tatsächliches Risiko der Verletzung dieser Rechte im Empfangsstaat droht (Prinzip des Non-refoulement).⁷² Die Übergabe an den Empfangsstaat, also den anfragenden Staat des „Red notices“, wird hierbei als unmittelbar zurechenbare Handlung gesehen, die eine Unterlassungspflicht begründet.⁷³ Aufgrund eines „Red notices“ ausliefernde Konventionsstaaten haben

⁷² Siehe etwa: EGMR, *Soering* ./ *United Kingdom* (App. No. 14038/88), Urteil vom 7. Juli 1989, Rn. 88, 91; EGMR, *G.S.* ./ *Bulgaria* (App. No. 36538/17), Urteil vom 4. April 2019, Rn. 79, 81; *William A. Schabas*, in: *William A. Schabas* (Hrsg.), *The European Convention on Human Rights, A Commentary*, 1. Auflage, 2015, S. 165, 195.

⁷³ Vgl. *Stefan Sinner*, in: *Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer* (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 3. Auflage, 2022, Art. 3 Rn. 24a.

daher die Verantwortung, vorher eine eigene Prüfung des dortigen Risikos für die Betroffenen vorzunehmen und gegebenenfalls nicht auszuliefern, sollte es tatsächliche Anhaltspunkte für ein solches Risiko geben. Dies erlegen die INTERPOL-Regeln ihren Mitgliedern auch explizit auf, indem eine Vereinbarkeit der Auslieferung mit internationalen Verträgen hervorgehoben wird, vgl. Art. 87 (c) RPD.

Die Regelungen des INTERPOL-Systems sind insofern kompatibel mit der EMRK.

bb. Recht auf Achtung des Privatlebens

Eine weitere im Rahmen des INTERPOL-Systems relevante Garantie könnte das Recht der Betroffenen auf Achtung des Privatlebens gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK sein. Der Begriff „Privatleben“ ist nicht abschließend definiert, umfasst aber Aspekte der physischen und psychischen Integrität und der Identität der Person.⁷⁴ Im Rahmen von INTERPOL sind diejenigen geschützten Inhalte des Rechts von Interesse, die sich auf persönliche Daten beziehen. Denn der Schutz dieser und der informationellen Selbstbestimmung ist grundsätzlich ebenfalls unter das „Privatleben“ zu fassen.⁷⁵

Die Einspeisung von persönlichen Daten im INTERPOL-System und die darauffolgende Verarbeitung könnten das Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen, sofern es sich nicht um Eingriffe handelt, die nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sind.

⁷⁴ Schilling (Fn. 80), Rn. 329.

⁷⁵ Karin de Vries, in: Pieter van Dijk et al. (Hrsg.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5. Auflage, 2018, S. 672 f.; u.a. EGMR, *M.N. ./ San Marino* (App. No. 28005/12), Urteil vom 7. Juli 2015, Rn. 53.

Eingriffe können schon die Weitergabe durch staatliche Stellen oder die bloße Speicherung ohne Zustimmung sein, insbesondere bei Fingerabdrücken oder DNS-Profilen, selbst in Strafverfolgungskonstellationen.⁷⁶ Um etwa „Notices“ zu veröffentlichen, ist notwendigerweise die Weitergabe der persönlichen Daten der gesuchten Person erforderlich und gegebenenfalls weiterführender Akten.

Dieser Eingriff könnte jedoch gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sein, sofern er gesetzlich vorgesehen ist und einen legitimen Zweck verfolgt. In Deutschland ist die Möglichkeit der Übermittlung von Daten an INTERPOL beispielsweise in § 27 Abs. 5 Bundeskriminalamtgesetz gesetzlich verankert.⁷⁷ Dies dürfte auch grundsätzlich einem legitimen, in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zweck dienen, nämlich der nationalen Sicherheit und Verhütung von Straftaten. Die darauffolgende Verarbeitung, nachdem die Daten einmal übermittelt wurden, könnte jedoch ungerechtfertigt sein, sobald eine unbefristete Speicherung von Daten nicht verurteilter Personen und eine Nutzung über den erforderlichen Zweck hinaus stattfinden

⁷⁶ Juliane Pätzold, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 3. Auflage, 2022, Art. 8 Rn. 30 f.; EGMR, *M.N. ./ San Marino* (Fn. 75), Rn. 53; EGMR, *S. and Marper ./ United Kingdom* (App. No. 30562/04, 30566/04), Urteil vom 4. Dezember 2008, Rn. 67 ff.; DNS steht für Desoxyribonukleinsäure, die die Erbinformationen enthält, vgl. Webseite vom Öffentlichen Gesundheitsportal Österreich, abrufbar unter: [https://www.gesundheit.gv.at/lexikon/D/dna.html#:~:text=DNA%20\(englische%20Abkürzung%20für%20deoxyribonucleic,vorkommt%20und%20Oderen%20Erbinformationen%20enthält](https://www.gesundheit.gv.at/lexikon/D/dna.html#:~:text=DNA%20(englische%20Abkürzung%20für%20deoxyribonucleic,vorkommt%20und%20Oderen%20Erbinformationen%20enthält) (zuletzt besucht am 26. September 2024).

⁷⁷ Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz) vom 1. Juni 2017, BGBl. I 2017, S. 1354.

kann.⁷⁸ Die Konventionsstaaten haben folglich als Verantwortliche für das einstellende nationale Zentralbüro auch die Pflicht, gegebenenfalls eine Löschung zu veranlassen, sobald die Erforderlichkeit entfällt, um einen ungerechtfertigten Eingriff auszuschließen. Zwar werden nach Veranlassung der Löschung von „Red notices“ durch das Generalsekretariat auch die zugehörigen persönlichen Daten aus dem INTERPOL-System entfernt, jedoch können die Daten auch weiterhin bei anderen Mitgliedern gespeichert sein und genutzt werden (s. o.). Somit könnte die gerechtfertigte Einspeisung von Daten ein Anknüpfungspunkt für eine Verletzung sein. Die Daten werden letztlich quasi weltweit polizeilichen Behörden zur freien Verfügung bereitgestellt, was weder durch INTERPOL noch die Informationsquellen verbindlich unterbunden werden kann, auch nachdem die gesuchte Person vor Gericht gestellt wurde und gegebenenfalls nicht verurteilt wurde.

Die Art der Datenverarbeitung im INTERPOL-System ist daher nicht mit Art. 8 EMRK kompatibel.

cc. Recht auf ein faires Verfahren

Insbesondere in Anbetracht dieser Inkompatibilität stellt sich nun die Frage, ob auf ihr beruhende Konventionsverletzungen durch die umsetzenden bzw. initiiierenden Staaten zumindest konventionsgemäß, das heißt in einem fairen Verfahren, durch Betroffene gerügt werden können.

Anders als im Rahmen der Equivalent-protection-Formel können die Anforderungen an die Gewährleistung eines fairen Verfahrens gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK nun

⁷⁸ Vgl. EGMR, *S. and Marper ./ United Kingdom* (Fn. 76), Rn. 103 ff., 115 ff.; *Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz – Das Recht der EMRK und des IPbPr, 4. Auflage, 2022, Rn. 641, Rn. 340.

uneingeschränkt auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten bezüglich ihrer Umsetzung von INTERPOL-Maßnahmen und ihrer freiwilligen Teilnahme am INTERPOL-System angewendet werden. Den bisherigen Ausführungen zum Verpflichtungsumfang entsprechend, haben die Konventionsstaaten durch ihren freiwilligen Beitritt zur Organisation und ihren Mechanismen die Pflicht, ein faires Verfahren für die ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu gewährleisten, auch wenn die Verletzungen gegebenenfalls auf Maßnahmen der Organisation basieren.

dd. Anwendungsbereich des Rechts auf ein faires Verfahren

Der Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK erstreckt sich sowohl auf Streitigkeiten bzgl. zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen als auch auf strafrechtliche Anklagen, wobei diese jedoch im Sinne der EMRK und nicht des nationalen Verständnisses auszulegen sind.⁷⁹

Unter einer strafrechtlichen „Anklage“ ist daher nicht nur die förmliche Anklage zu verstehen, sondern auch alle anderen vorherigen Maßnahmen, durch die einer Person verdeutlicht wird, dass gegen sie ein strafrechtlicher Verdacht besteht, und welche ihre Lage verändern.⁸⁰ Maßnahmen ohne Außenwirkung würden als „Anklage“ ausscheiden.⁸¹ Außenwirkung meint hierbei etwa, ob ein Ermittlungsverfahren mit entsprechenden Tätigkeiten bereits einge-

⁷⁹ Siehe: Wortlaut Art. 6 Abs. 1 EMRK; *Stefan Harrendorf/Stefan König/Lea Voigt*, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, 2023, Art. 6 Rn. 5.

⁸⁰ *Schilling* (Fn. 78), Rn. 641; *Schabas* (Fn. 72), S. 280 f.; EGMR, *Pedersen and Baadsgaard ./ Denmark* (App. No. 49017/99), Urteil vom 17. Dezember 2004, Rn. 44.

⁸¹ *Harrendorf/König/Voigt* (Fn. 79), Art. 6 Rn. 28.

leitet wurde.⁸² Hierunter dürfte es daher auch fallen, wenn ein Staat eine Person auf Grundlage eines „Red notices“ zur öffentlichen Fahndung ausschreibt, einen Haftbefehl erlässt oder eine Festnahme durchführt, indem dies große Auswirkungen auf die Lage des Betroffenen hat. Gegen nationale Strafverfolgungsmaßnahmen stehen den Betroffenen nun grundsätzlich die nationalen Rechtsmittel offen.⁸³

Hinzukommen könnte eine Verantwortung durch die Nutzung des Instruments der „Red notices“ für eigene Fahndungsersuchen nach Personen, die der Hoheitsgewalt unterstehen. Dieses Verhalten könnte als praktische Weiterführung der innerstaatlichen „Anklage“ betrachtet werden, zu der sich nach Ermessen der jeweiligen Behörde(n) entschieden wurde. Diese Nutzung könnte wiederum, wenn gegen den „Red notice“ kein faires Verfahren möglich ist, gegen Art. 6 EMRK verstoßen. Dies erscheint auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des EGMR möglich, in der sich der Gerichtshof auch im Rahmen der Nutzung von Vertragsinstrumenten für eine effektive Gewährleistung der Rechte der Konvention positioniert hatte, zumindest, solange diese ähnliche Auswirkungen wie nationales Recht hat.⁸⁴

ee. Gewährleistung eines fairen Verfahrens bei der Nutzung von „Red notices“ durch einen Konventionsstaat

Um beurteilen zu können, ob Art. 6 EMRK bereits gewährleistet ist, müssen die Anforderungen des Artikels näher bestimmt werden.

Zunächst lässt sich aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK eine zugrundeliegende Garantie eines „Recht[s] auf ein Gericht“ entnehmen, das heißt, dass ein zuständiges Gericht überhaupt zur Verfügung steht.⁸⁵ Ein Vorgehen vor nationalen Gerichten steht den Betroffenen eines „Red notices“ jedoch in der Regel nicht offen (s. o.), soweit die Zuständigkeit abgelehnt wird. Geht es um zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen, geht der EGMR sogar von einem Recht auf effektiven Zugang zu einem Gericht aus.⁸⁶

In Betracht kommt bereits die CCF als „Gericht“ zu werten, vor dem ein faires Verfahren möglich sein könnte, und somit von einer ausreichenden, konventionskonformen Bereitstellung durch die Konventionsstaaten auszugehen.

Die Konvention stellt diesbezüglich Anforderungen sowohl an die Struktur und Zusammensetzung als auch an die Arbeitsweise. Zunächst muss es, wie in Art. 6 Abs. 1 EMRK explizit festgeschrieben, unabhängig und unparteilich sein. Faktoren im Rahmen der Unabhängigkeit können etwa der Schutz vor äußerer Einflussnahme und die Art und Weise der Ernennung und Amtszeit der Mitglieder sein.⁸⁷ Bezüglich der CCF finden sich zahlreiche Stellen in den INTERPOL-Regeln, die all diese Anforderungen explizit festhalten: Zum einen wird die CCF gem. Art. 36 S. 1 ICPO-Constitution und Art. 4 f. CCF-Statute explizit als unabhängiges Organ errichtet, zum anderen werden die Mitglieder in geheimer Wahl durch die Generalversammlung für erst einmal fünf Jahre gewählt (Art. 9 Abs. 1, Abs. 4, 10 Abs. 1

⁸² EGMR, *Eckle ./.* Germany (App. No. 8130/78), Urteil vom 15. Juli 1982, Rn. 74.

⁸³ Vgl. *Meyer/Hüttemann* (Fn. 20), S. 428.

⁸⁴ Siehe EGMR, *Matthews ./.* United Kingdom (Fn. 69).

⁸⁵ *Schilling* (Fn. 80), Rn. 644.

⁸⁶ *Schabas* (Fn. 72), S. 284 f.; EGMR, *Golder ./.* United Kingdom (App. No. 4451/70), Urteil vom 21. Februar 1975, Rn. 28, 35 f.

⁸⁷ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 57), §24 Rn. 34, 36.

CCF-Statute). Auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder wird explizit in Art. 11 und 12 CCF-Statute verankert, die sowohl eine äußere Beeinflussung als auch eine Teilnahme an Fällen, in denen die Unparteilichkeit gefährdet ist, ausschließen sollen. Zudem kann eine Absetzung von Mitgliedern der CCF grundsätzlich nur in Zusammenarbeit zwischen Executive Committee und der CCF selbst geschehen. So sind zumindest die Anforderungen an die Zusammensetzung und Organisationsstruktur eines Gerichts durch die CCF erfüllt.

Anderes könnte hingegen für den Ablauf des Verfahrens vor der CCF gelten.

Art. 6 EMRK umfasst auch das Recht auf persönliches Gehör, zumindest in erster Instanz und im Rahmen einer umfassenden sachlichen und rechtlichen Würdigung.⁸⁸ Bei einer Anfrage bei der CCF steht jedoch gem. Art. 36 CCF-Statute das schriftliche Vorbringen im Fokus. Anhörungen sind nur ausnahmsweise vorgesehen, wenn die Request Chamber dies als erforderlich einordnet. Jedoch entscheidet die CCF explizit nur über Fragen der Vereinbarkeit mit Regeln der Organisation, also über Rechtsfragen, und nicht über die Faktenlage oder sogar die Unschuld des Betroffenen. Hier kann eine Anhörung daher entbehrlich sein.⁸⁹ Diese Entbehrlichkeit schlägt ebenso auf die Verkündung der Entscheidung durch die CCF durch, da die CCF keine tatsächlichen Urteile über materielles Recht fällt.

⁸⁸ Siehe *Tom Barkhuysen et al.*, in: Pieter van Dijk et al. (Hrsg.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5. Auflage, 2018, S. 573 f.; EGMR, *Fredin ./. Sweden (no. 2)* (App. No. 18928/91), Urteil vom 23. Februar 1994, Rn. 21.

⁸⁹ Vgl. *Barkhuysen et al.* (Fn. 88), S. 583 f.

Fraglich ist jedoch, ob die mangelnde Effektivität von Entscheidungen der CCF⁹⁰ überhaupt den Anforderungen an das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens genügen kann. So müssen Entscheidungen von „Gerichten“ im Sinne von Art. 6 EMRK verbindlichen Charakter haben und dürfen nicht durch Entscheidungen nichtgerichtlicher Organe beseitigt werden können.⁹¹ Hierbei spielt es auch eine Rolle, ob das „Gericht“ anhand aller relevanten Fakten entscheiden kann und nicht in seiner Entscheidungsfähigkeit begrenzt ist.⁹²

Nach Art. 38 Abs. 1 CCF-Statute sind die Entscheidungen der CCF für die Verfahrensbeteiligten, das heißt die Organisation und die betroffene Person verbindlich, sodass diese Voraussetzung erfüllt ist. Es müsste zudem eine Umsetzung der Entscheidung erfolgen. Dies ist zwar grundsätzlich vorgesehen, indem das Generalsekretariat den Entscheidungen der CCF Folge leisten soll; jedoch kann in Konfliktfällen eine Vorlage an das Executive Committee und gegebenenfalls auch die Generalversammlung erfolgen.⁹³ Beim Executive Committee findet eine Wahl der Mitglieder durch die Generalversammlung statt, welche jedoch anders als bei der CCF nicht geheim ist (vgl. Art. 17, 19 ICPO-Constitution). Sie sollen zwar gem. Art. 21 ICPO-Constitution in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Vertreter der Organisati-

⁹⁰ Siehe die Ausführungen unter 2. b).

⁹¹ Vgl. *Pamela McCormick/Clare Ovey/Bernadotte Rainey*, *The European Convention on Human Rights*, 8. Auflage, 2021, S. 293 f.; EGMR, *Sporrong and Lönnroth ./. Sweden* (App. No. 7151/75), Urteil vom 23. September 1982, Rn. 86; zur Beseitigung siehe u.a. EGMR, *Morris ./. United Kingdom* (App. No. 38784/97), Urteil vom 26. Februar 2002, Rn. 73.

⁹² Vgl. EGMR, *Zumtobel ./. Austria* (App. No. 12235/86), Urteil vom 21. September 1993, Rn. 29 ff.

⁹³ Siehe die Ausführungen unter 2. b).

on, nicht der Länder, sein, doch finden sich keine weiteren Vorschriften zur Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit. Noch weiter entfernt von einer Einordnung als unabhängiges und unparteiliches Organ ist die Generalversammlung, der in besonders konfliktreichen Fällen die Letztentscheidung über das Verhalten des Generalsekretariats obliegt, da die Auswahl der Länderdelegation hier allein durch die Mitglieder passiert (Art. 6 ICPO-Constitution) und sich keine Erwähnung zu einer Unabhängigkeit findet. Es handelt sich somit um ein Gremium, das von politischen Einflüssen aus den jeweiligen Mitgliedstaaten nicht geschützt ist.

Im Rahmen der Implementierung von Entscheidungen kann die CCF also einem politisch geprägten, nicht-gerichtlichen Organ unterstehen.

Eine Umsetzung der Entscheidungen, wie es Art. 6 EMRK fordert, kann somit durch die CCF nicht garantiert werden. Der Zugang zur CCF ist folglich nicht mit dem zu einem Gericht gleichzusetzen.

ff. Zwischenergebnis zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens

Der Mangel eines zuständigen nationalen Gerichtes im Hinblick auf durch den vom jeweiligen Konventionsstaat genutzten „Red notice“ könnte deshalb einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK begründen, sofern eine Zuständigkeit tatsächlich verneint wird.

Dies könnte jedoch bezogen auf die mögliche Berufung auf die Immunität zulässig sein, wenn diese ein legitimes Ziel ist, das im Verhältnis zum Mittel (also der Verweigerung) steht.⁹⁴ Eine Verhältnismäßigkeit liegt zumindest bei einem anderen verfü-

baren Rechtsschutzmechanismus vor.⁹⁵ So gelangt man wieder zum oben geschilderten Vorgehen vor der CCF. Wie dort ausgeführt, ist dieses Verfahren jedoch mangels verpflichtender Durchsetzungskraft nicht immer geeignet, die Rechte der Betroffenen tatsächlich zu schützen.

Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK liegt vor, solange die Zuständigkeit nationaler Gerichte durch die jeweiligen Konventionsstaaten verweigert wird, indem bisher keine vergleichbaren, organisationsinternen Gerichte bzw. Tribunale bereitstehen.

5. Zwischenergebnis der verbleibenden Möglichkeiten Betroffener

Abseits der wenig effektiven Möglichkeit einer Beschwerde direkt über INTERPOL bleibt den mit einem „Red notice“ gesuchten Personen keine Möglichkeit, unmittelbar gegen diese Maßnahme und die Organisation vorzugehen, weder auf nationaler noch internationaler Ebene. Einzige indirekte Möglichkeit sich gegen einen „Red notice“ oder immerhin gegen seine nationalen Folgen für die individuellen Rechte zu wehren, bleibt der Weg über die Verpflichtungen der einzelnen Konventionsstaaten im Zusammenhang ihres Handelns im INTERPOL-System, welches – wie oben dargestellt – sowohl in Bezug auf Art. 6 EMRK als auch Art. 8 EMRK nicht kompatibel mit den Garantien der Konvention ist.

⁹⁴ Vgl. Grabenwarter/Pabel (Fn. 57), §24 Rn. 58.

⁹⁵ Vgl. EGMR, *Waite and Kennedy ./. Germany* (Fn. 18), Rn. 68 ff.

V. Mögliche völkerrechtliche Folgen der Inkompatibilität

1. Folgen eventueller Klagen vor dem EGMR

Nachfolgend wird dargestellt, welche völkerrechtlichen Folgen sich aus Entscheidungen des EGMR zu den oben thematisierten Problematiken im Zusammenhang mit dem INTERPOL-System ergeben könnten.

Zunächst enthalten Entscheidungen des EGMR grundsätzlich keine konkreten Angaben dazu, wie ihre Umsetzung durch den jeweiligen Staat auszusehen hat.⁹⁶ Auch Art. 46 Abs. 1 EMRK, der die Verbindlichkeit für den jeweiligen Konventionsstaat festschreibt, enthält hierzu keine weiteren Angaben, weshalb auf die allgemeinen völkerrechtlichen Pflichten nach Feststellung eines Verstoßes zurückzugreifen ist: die Pflicht zur Beendigung des Verstoßes, zur Leistung von Wiedergutmachung, zur Leistung von Genugtuung und zur Vorbeugung von Wiederholungen des Verstoßes.⁹⁷ Zunächst hat der Staat somit die Verletzung zu beenden und Maßnahmen zu treffen, um sein nationales System entsprechend dem Urteil den Anforderungen der EMRK anzupassen. Konkret könnte dies im Zusammenhang mit INTERPOL bedeuten, sich für die Löschung nicht mit

Art. 8 EMRK kompatibler Daten einzusetzen und im Sinne der Verhinderung weiterer Konventionsverletzungen zunächst die Weitergabe an das INTERPOL-System zu stoppen, bis ein Mechanismus bereitsteht, der verhindert, dass Daten für unbegrenzte Zeit durch die anderen nationalen Zentralbüros gespeichert werden können.

In Bezug auf Art. 6 EMRK sollte ein verurteilter Konventionsstaat es betroffenen Personen ermöglichen, Zugang zu nationalen Gerichten zu erhalten, wenn er einen „Red notice“ bei INTERPOL diese Person betreffend zur Fahndung nutzt.

Des Weiteren muss er bei einer möglichen Auslieferung einer gesuchten Person die Funktion von Art. 3 EMRK als Auslieferungshindernis berücksichtigen, wenn entsprechende Anhaltspunkte vorgebracht werden. Zudem wird etwa bei Resolutionen des Sicherheitsrates, die, wie oben gezeigt, durchaus mit INTERPOL-Maßnahmen vergleichbar sind (mit Ausnahme der Verbindlichkeit), angenommen, dass Staaten verpflichtet sind, sich für eine Person einzusetzen, wenn diese zu Unrecht von Maßnahmen der Resolution betroffen wäre. Sollte eine gegen die Verpflichtungen aus der Konvention verstoßende Resolution dennoch durch einen Konventionsstaat verabschiedet werden, so hätten die Staaten gegebenenfalls auch die Verpflichtung diese nicht zu implementieren.⁹⁸ Übertragen auf das INTERPOL-System könnte dies etwa bedeuten, dass bei „Red notices“ auch von Seiten der Staaten, nicht nur durch INTERPOL selbst, darauf zu achten ist, dass diese regelkonform und nicht willkürlich veröffentlicht werden. Wenn dies dennoch geschieht, könnten sie dann außerdem verpflichtet sein, keine Umsetzungsakte, wie etwa eine Festnahme, vorzunehmen.

⁹⁶ Vgl. *Kälin/Künzli* (Fn. 19), S. 225; *Katharina Bielke*, Das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes nach der EMRK, 2021, S. 43.

⁹⁷ *Hans-Joachim Cremer*, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Auflage, 2022, Kap. 32 Rn. 87; *Bielke* (Fn. 94), S. 44; *Solveig Haß*, Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Charakter und Bindungswirkung und Durchsetzung, 2006, S. 71 f.

⁹⁸ *Kälin/Künzli* (Fn. 19), S. 80 f.

Sollte sich hieran nicht gehalten werden, enthält die EMRK zwar kein Sanktionssystem, sieht aber zumindest eine Überwachung durch das Ministerkomitee gem. Art. 46 Abs. 2 EMRK vor. Dessen Empfehlungen genießen unter den Konventionsstaaten zumindest politische und amtliche Autorität.⁹⁹

Diese Folgen ergeben sich jedoch grundsätzlich nur für die Konventionsstaaten, gegen die tatsächlich ein erfolgreiches Verfahren durch Betroffene erwirkt wurde. Für andere Konventionsstaaten, die ebenfalls INTERPOL-Mitglied sind, könnte sich zusätzlich eine Orientierungswirkung oder sogar bei parallelen Fällen eine Erga-omnes-Wirkung ergeben.¹⁰⁰

Somit könnten sich bei erfolgreichen Klagen vor dem EGMR Verhaltenspflichten und auch Orientierungswirkungen für die verurteilten Staaten im Zusammenhang mit dem INTERPOL-System ergeben.

2. Keine (unmittelbaren) Folgen für INTERPOL

INTERPOL selbst hingegen kann weder Partei vor dem EGMR sein, noch zu etwas verpflichtet werden, da kein unmittelbares

⁹⁹ So *Heike Jung*, Die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats – zugleich ein Beitrag zur europäischen Rechtsquellenlehre, in: Jürgen Bröhmer et al. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005, 2005, S. 519–526 (523).

¹⁰⁰ *Bielke* (Fn. 94), S. 41; für Orientierungswirkung für die verurteilte Partei bei parallelen Fällen: *Matthias Ruffert*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht, in: EuGRZ 2007, S. 245–255 (249 f.); für *erga omnes*-Wirkung allgemein: *Dominic McGoldrick*, A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee, in: ICLQ 2016, S. 21–60 (31).

Vorgehen gegen die Organisation möglich ist. Die einzige spürbare Folge für die Organisationen könnte eine Veränderung des Verhaltens der Mitglieder im Umgang mit den „Notices“ aufgrund ihrer eigenen Verpflichtungen sein. Diese hätten dann auch die Möglichkeit, innerhalb der Organisation auf eine stärkere Achtung der Menschenrechte hinzuwirken, um nicht gegen ihre Verpflichtungen verstoßen zu müssen, wenn sie sich an Maßnahmen der Organisation beteiligen oder diese umsetzen. Ein Bestreben der Organisation, solch einer Entwicklung wohl nicht entgegenstehen zu wollen, zeigte sich bereits daran, dass die CCF mit zugehörigem Statut eingerichtet wurde. Dieses Statut hat zumindest den bei INTERPOL direkt verfügbaren Rechtsschutz wesentlich gestärkt und dem eines Gerichts angeglichen (vgl. etwa die umfassenden Regelungen zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit), wenn die Standards auch noch nicht in allen Punkten den Anforderungen des Art. 6 EMRK genügen.

VI. Abschließendes Fazit

1. Möglichkeiten des Individualrechtsschutzes gegen INTERPOL-Maßnahmen

Ein direktes Vorgehen gegen INTERPOL-Maßnahmen durch die betroffenen Personen auf internationaler Ebene scheidet aus, weil schon keine durchsetzbaren, menschenrechtlichen Verpflichtungen von INTERPOL hergeleitet werden. Anderes gilt jedoch für das Verhalten der Konventionsstaaten im Zusammenhang mit der Umsetzung und der Beteiligung an dem INTERPOL-System, das über die Zurechnung zu den Konventionsstaaten überprüfbar bleibt.

Im Rahmen dieser Handlungen sollten den Individuen grundsätzlich auch die nationalen Klagewege offenstehen. Dies gilt aktuell zumindest für die nationalen Umsetzungsmaßnahmen, gegen die ohnehin nationale Rechtsbehelfe bestehen, aber nicht für die Nutzung von „Red notices“ durch die Konventionsstaaten, welche – wie oben ausgeführt – grundsätzlich nicht durch ein Gericht und ein faires Verfahren überprüft werden können.

Einzig verbleibende, aber nicht gerichtliche, Möglichkeit direkt gegen INTERPOL-Maßnahmen vorzugehen, bleibt ein entsprechendes Verfahren vor der CCF, welches aber, wie oben gezeigt, gegebenenfalls nicht effektiv ist und zudem nur eine Prüfung der Vereinbarkeit mit INTERPOLS eigenen Regeln umfasst.

Dies ist auch die einzige Möglichkeit für Betroffene, die nicht der Hoheitsgewalt eines Konventionsstaats unterliegen.

2. Kompatibilität des INTERPOL-Systems mit der EMRK

Das INTERPOL-System hat Auswirkungen auf verschiedene EMRK-Rechte. Während das Verbot der Folter als Auslieferungshindernis vor allem durch vorrangiges Verhalten der Konventionsstaaten verletzt werden könnte, werden das Recht auf Achtung des Privatlebens und ein faires Verfahren/Rechtsschutz in erster Linie durch das INTERPOL-System selbst verletzt, können aber letztlich dennoch mit einigem Begründungsaufwand den Staaten zugeordnet werden. Eine direkte Beurteilung der Kompatibilität des Verhaltens von INTERPOL mit der EMRK ist mangels Anwendbarkeit dieser auf die Organisation nicht möglich. Zumindest ist das Verhalten der Staaten im Zusammenhang mit dem System nicht mit allen Garantien der

EMRK vereinbar, was den Schutz persönlicher Daten und das Recht auf ein Gericht betrifft.

3. Folgen für die betroffene Einzelperson

Betroffene von „Red notices“ oder auch anderen in die Menschenrechte eingreifenden Maßnahmen haben (bzw. sollten) bei entsprechenden Urteilen des EGMR zwar gewisse gerichtliche Möglichkeiten (haben) ihre Rechte zu verteidigen, doch sind diese punktuell auf Verhalten der Konventionsstaaten beschränkt.

Somit ergeben sich Nachteile auf Kosten des individuellen Rechtsschutzes dadurch, dass die Löschung eines „Red notices“ und der zugehörigen Daten bei INTERPOL selbst nicht durch den EGMR (oder später gegebenenfalls nationale Gerichte) veranlasst werden kann, sondern nur eine Verpflichtung des jeweiligen Staates besteht, diese einzufordern. Völlig dem Zugriff entzogen ist außerdem die Löschung vorhandener Daten aus dem INTERPOL-System in anderen Staaten. Somit kann sich zwar bei erfolgreichem Vorgehen gegen die Implementierung der INTERPOL-Maßnahmen im jeweiligen Staat die Situation der Betroffenen verändern, aber im Ausland und durch die Organisation selbst verursachte Eingriffe können so nicht beseitigt werden. Es ergibt sich so eine erhebliche Rechtsschutzlücke in Bezug auf das Handeln von INTERPOL in dem eigentlich so weit entwickelten, gerichtlichen Schutzsystem der EMRK.

Entscheidungsbesprechung

Der UN-Sozialausschuss und das Recht auf Wohnen in der Sache *Saydawi und Farah gegen Italien*

Gregor Kreller¹

¹Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Universität Potsdam

Inhaltsübersicht

- I. Vorüberlegungen
 - II. Sachverhalt
 - III. Die Beschwerde
 - IV. Rechtliche Würdigung des Ausschusses
 - V. Analyse
 - VI. Ausblick
- I. Einleitung
 - II. Inhaltlicher Überblick
 - III. Fazit

Zitation:

Gregor Kreller, Der UN-Sozialausschuss und das Recht auf Wohnen in der Sache *Saydawi und Farah gegen Italien*, in: MRM 29 (2024) 2, S. 131–142.

<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.12>.

Eingereicht: 16.08.2024

Akzeptiert: 11.09.2024

Publiziert: 19.11.2024

Urheberrecht:

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem [Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0](#) lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze

1. Ein innerstaatlicher Rechtsbehelf, der nicht geeignet ist, die vermeintliche Rechtsverletzung zu beseitigen, muss nicht i. S. v. Art. 3 Abs. 1 FP-IPwsKR erschöpft werden.
2. Zwangsräumungen müssen mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Angemessenheit (*reasonableness*) vereinbar sein, was sich aus einer Zusammenschau aus Art. 11 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 IPwskR ergibt. Eine Zwangsräumung ist danach gerechtfertigt, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, einen Allgemeinwohlzweck verfolgt und für dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.
3. In die Abwägung sind folgende Faktoren einzubeziehen: die Verfügbarkeit alternativen Wohnraums, die persönlichen Umstände der Betroffenen, deren Bereitschaft, mit den Behörden zu kooperieren, sowie, ob es sich um Eigentum von Individuen oder von juristischen Personen handelt.
4. Sind die betroffenen Personen nicht in der Lage, eigenständig anderen Wohnraum zu finden, muss der Staat im Rahmen seiner verfügbaren Ressourcen alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, um alternativen und angemessenen Wohnraum bereitzustellen.
5. Die fehlende Möglichkeit der Überprüfung der Zwangsräumung auf ihre Verhältnismäßigkeit vor einem unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper stellt *ipso facto* eine Verletzung des Rechts auf Wohnen dar.

Keywords

CESCR, social rights, right to housing, forced eviction, proportionality, resources

I. Vorüberlegungen

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (wsk-Rechte) erhalten traditionell deutlich weniger Aufmerksamkeit als ihre bürgerlichen und politischen Gegenstücke.¹ Sie waren (und sind) der hartnäckigen Kritik ausgesetzt, sie seien nicht einmal Rechte, sondern lediglich programmatischer Natur und damit nicht justiziabel.² Umso bemerkenswerter ist es, dass mit dem Inkrafttreten des Fakultativprotokolls zum IPwskR³ am 5. Mai 2013 Individuen vermeintliche Verletzungen ihrer wsk-Rechte vor dem UN-Sozialausschuss (Ausschuss oder CESCR) geltend machen können und damit die Justiziabilität von

wsk-Rechten auf internationaler Ebene – jedenfalls in der Theorie – anerkannt ist.⁴ Auch wenn der Ausschuss ähnlichen Herausforderungen wie nationale (Verfassungs-)Gerichte bei der Anwendung dieser Rechte ausgesetzt ist (Stichwort: Ressourcenallokation),⁵ hat das Verfahren erhebliches Potential, zur Klärung des normativen Gehalts der Rechte beizutragen.⁶

Die hier zu besprechende Entscheidung *Saydawi und Farah gegen Spanien*⁷ ist die jüngste der erst sechzehn Entscheidungen in der Sache seit der Einführung des Verfahrens. Sie dreht sich um das Recht auf Wohnen als Ausprägung des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard, genauer um dessen mögliche Verletzung durch eine Zwangsräumung. Eine solche Konstellation liegt gegenwärtig dem weit überwiegenden Anteil aller beim Ausschuss anhängigen Verfahren zu Grunde.⁸

¹ Siehe jüngst aber aus der deutschsprachigen Literatur *Elif Askin*, Die extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts im Zeitalter der Globalisierung. Eine völkerrechtliche Untersuchung von Jurisdiktion, Umfang und Durchsetzung extraterritorialer Menschenrechtspflichten von Staaten aus dem UN-Sozialpakt, 2024.

² Besonders prononciert *Michael J. Dennis/David P. Stewart*, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, in: AJIL 98 (2004), S. 462–515; demgegenüber für den Status als vollwertige, justiziable Menschenrechte plädierend u. a.: *Malcolm Langford*, The Justiciability of Social Rights from Theory to Practice, in: Langford (Hrsg.), Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International Law, 2008, S. 3–45; *Magdalena Sepúlveda*, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, 2003, S. 122–155; *Norman Weiß*, Für eine bessere Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte – braucht der Sozialpakt ein Fakultativprotokoll?, in: MRM 2002, S. 151–160; *Martin Scheinin*, Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights, in: Asbjørn Eide/Catarina Krause/Allan Rosas (Hrsg.), Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook, 2. Aufl., 2001, S. 29–54.

³ Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, verabschiedet am 16. Dezember 1966, in Kraft getreten am 3. Januar 1976, 993 UNTS 3.

⁴ Angenommen durch die Resolution A/RES63/117 (2008) am 10. Dezember 2008, in Kraft getreten am 5. Mai 2013, 2922 UNTS 29; siehe zu dessen Historie *Catarina de Albuquerque/Malcolm Langford*, The Origins of the Optional Protocol, in: Malcolm Langford et. al. (Hrsg.), The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Commentary, 2016, S. 17–36; erst seit knapp einem Jahr ist das Fakultativprotokoll in Deutschland in Kraft, BGBl. 2023 II Nr. 143 vom 30. Mai 2023.

⁵ Im Detail *Jeff King*, Judging Social Rights, 2012, S. 4–8, 152–286.

⁶ *Ben Saul/David Kinley/Jacqueline Mowbray*, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, 2014, Introduction, S. 8–9.

⁷ CESCR, *Saydawi und Farah ./.* Italien, Auffassung vom 16. Februar 2024, UN Dok. E/C.12/75/D/227/2021.

⁸ Eine Excel-Tabelle mit den anhängigen Verfahren kann hier heruntergeladen werden: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cescr/individual-communications>; die bereits abgeschlossenen Verfahren sind hier abrufbar: <https://juris.ohchr.org>; aufschlussreich ist die Tabelle für den Stand 2023 bei *Michel Vols*, The Optional Protocol to

Dies lässt sich erstens darauf zurückführen, dass der Ausschuss das Recht auf Wohnen – gerade auch in seiner Abwehrdimension gegen Zwangsräumungen – recht stark ausgestaltet hat.⁹ Zweitens kommt ein Großteil aller Verfahren aus Spanien, weil der dortige Oberste Gerichtshof den Entscheidungen von UN-Vertragsüberwachungsausschüssen – zwischenzeitlich¹⁰ – unmittelbare Bindungswirkung zuerkannt hatte.¹¹ Drittens kann der Ausschuss gem. Art. 5 Abs. 1 FP-IPwskR den betroffenen Vertragsstaat zur Abwendung eines irreversiblen Schadens zum Erlass von vorläufigen Maßnahmen auffordern, was zur Abwendung einer Zwangsräumung besonders attraktiv erscheint.¹²

the ICESCR, Homelessness and Moral Hazard: The Alternative Adequate Housing Requirement in the cescr's Jurisprudence – an Incentive Not to Pay for Housing?, in: *International Human Rights Law Review* 12 (2023), S. 1–25 (5).

⁹ CESCR, General Comment Nr. 4 (1991), The Right to Adequate Housing, UN Dok. E/1992/23; General Comment Nr. 7 (1997), The Right to Adequate Housing: Forced Evictions, UN Dok. E/1998/22, Annex IV; grundlegend: *Ben Djazia und Bellili ./.* Spanien, Auffassung vom 20. Juni 2017, UN Dok. E/C.12/61/D/5/2015.

¹⁰ Nachdem der Gerichtshof seine Position 2020 wieder revidiert und nur Entscheidungen des EGMR Bindungswirkung zuerkannt hatte, hat er im Jahr 2023 die Bindungswirkung teilweise wiederhergestellt, *Koldo Casla*, Spain's Supreme Court is at it again: UN Treaty Body decisions are binding, EJIL:Talk! vom 22. Januar 2024, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/spain-s-supreme-court-is-at-it-again-un-treaty-body-decisions-are-binding/> (zuletzt besucht am 21. August 2024).

¹¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Urteil Nr. 1263/2018 vom 17. Juli 2018, Roj: STS 2747/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2747; Besprechung von *Machiko Kanetake*, in: *AJIL* 2019, S. 568–592.

¹² *Asita Maria Scherrieb*, Individualbeschwerden beim UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Eine Handreichung für Betroffene, Zivilgesellschaft und Anwaltschaft, DIMR (Hrsg.), 2023, S. 6.

Die aktuelle Entscheidung zum Anlass nehmend, versucht der Beitrag, das Verständnis für die Arbeitsweise des Ausschusses im Individualbeschwerdeverfahren zu vertiefen und Herausforderungen bei der Entscheidungsfindung sowie Wege zu deren Verbesserung aufzuzeigen.

II. Sachverhalt

Die beiden Beschwerdeführer (Bf.) marokkanischer Staatsangehörigkeit leben in Italien.¹³ Sie und ihre Familien richteten sich seit 2000 resp. 2005 neben weiteren Familien in einem Block verlassener Häuser in Rom ein und investierten eine nicht unerhebliche Menge an Zeit und Geld in deren Wiederherstellung. Beide Bf. verfügten nicht über ausreichende finanzielle Ressourcen, um auf dem freien Wohnungsmarkt Wohnraum zu erlangen.

Trotz entsprechender Versuche konnten sie ihre Wohnsituation nie formalisieren oder gar einen Eigentumstitel in Bezug auf die Wohngebäude erlangen. Vielmehr erwarb die staatliche Eisenbahngesellschaft im Oktober 2008 den Wohnblock und kündigte an, die Bewohner*innen des Hauses aus dem Gebäude zu verweisen, da sich das Gebäude in einem ruinösen Zustand befände.

Nachdem ein entsprechender Antrag der Eisenbahngesellschaft im September 2009 vom Zivilgericht Rom zunächst abgewiesen wurde, hatte die Eisenbahngesellschaft in einem weiteren von ihr angestrebten Verfahren im November 2012 Erfolg. Das Zivilgericht Rom ordnete die Räumung der Gebäude an und verurteilte

¹³ Zum Sachverhalt: CESCR, *Saydawi und Farah ./.* Italien (Fn. 7), Rn. 1.1–2.11.

die Bf. zudem zur Zahlung der Rechtsverfolgungskosten i. H. v. rund 37.500 Euro. Allerdings erhielten die Bf. in den folgenden Jahren weder weitere Informationen zur Durchführung der Räumung noch ein Angebot für alternativen Wohnraum, weshalb sie beschlossen, in den Gebäuden auszuharren.

Erst im Februar 2021 wurden die Bf. offiziell benachrichtigt, dass die Entscheidung des Zivilgerichts vollstreckt werde und alle Bewohner*innen des Blocks die Gebäude zu verlassen haben. Daraufhin beantragten die Bf. beim Stadtrat die Unterbringung in einer Notfallunterkunft, die jedoch abgelehnt wurde. Vielmehr wurde lediglich das Angebot unterbreitet, die Frauen in Notfallzentren unterzubringen, während die Männer auf sich allein gestellt bleiben sollten. Im weiteren Verlauf verwiesen die Behörden auf eine Organisation der Wohnungslosenhilfe, an die sich die Bf. wenden könnten. Gegen den im März 2021 vom Zivilgericht Rom sodann erlassenen Räumungstitel legten die Bf. hingegen kein Rechtsmittel ein.

III. Die Beschwerde

Die Bf. machten geltend, durch die Zwangsräumung der italienischen Behörden sowie das sie bestätigende Gerichtsurteil in ihrem Recht auf Wohnen aus Art. 11 Abs. 1 IPwskR verletzt zu sein.¹⁴ Diesem sei bei der Entscheidungsfindung nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Außerdem seien sie aufgrund der unsicheren Wohnsituation und der Gefahr der Familiensplitterung durch die Unterbringung

in Notunterkünften Eingriffen in ihr Privat- und Familienleben entgegen Art. 17 IPbpr¹⁵ ausgesetzt.

Sie führen an, den innerstaatlichen Rechtsweg i.S.v. Art. 3 Abs. 1 FP-IPwskR erschöpft zu haben, indem sie 2012 vergeblich gegen den Antrag auf Räumung vor dem Zivilgericht Rom vorgegangen sind. Das Vorgehen gegen den Erlass des Räumungstitels als solchem im März 2021 sei hingegen nicht zumutbar gewesen, da es sich um einen von vornherein aussichtslosen Rechtsbehelf gehandelt habe, der lediglich mit weiteren Kosten für die Bf. verbunden gewesen wäre. Diese Kosten beliefen sich schnell auf 5.000 €, weshalb die italienische Anwaltschaft regelmäßig davon abrate, in weniger aussichtsreichen Fällen einen derartigen Rechtsbehelf einzulegen.

Italien bestreitet die Zulässigkeit und die Begründetheit der Beschwerde. Italien macht recht generische Ausführungen zur Zuständigkeit des italienischen Verfassungsgerichts, insinuiierend, dass der Rechtsweg zu eben jenem hätte beschritten werden müssen. Dagegen bringen die Bf. vor, ein Rechtsmittel zum italienischen Verfassungsgericht habe ihnen nicht zugestanden. Ein solches könne lediglich durch ein Gericht als Intermediär eingelegt werden, während die Möglichkeit einer Individualverfassungsbeschwerde gerade nicht existiere.

Italien beruft sich weiterhin darauf, dass Herr Saydawi über genügend Einkommen verfüge, um anderen Wohnraum in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen hätten die Bf. Sozialleistungen (pandemiebedingtes staatliches Notfalleinkommen sowie Un-

¹⁴ Zur Beschwerde: CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien* (Fn. 7), Rn. 3.1–5.9.

¹⁵ Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte, angenommen am 16. Dezember 1966, in Kraft getreten am 23. März 1977, 999 UNTS 171.

terhalt für Minderjährige) beziehen können, um die finanzielle Situation derart aufzubessern, dass anderer Wohnraum hätte bezogen werden können. Schließlich seien alle Angebote alternativen Wohnraums abgelehnt worden. Auch dies wird von den Bf. mit der Begründung verneint, dass die Sozialleistungen vor den dauerhaften Folgen der Zwangsräumung gerade nicht schützen, zumal die coronabedingte Beihilfe schon ausgelaufen und der Kinderunterhalt zu gering sei.

IV. Rechtliche Würdigung des Ausschusses

1. Zulässigkeit

Der Ausschuss stellt seine Zuständigkeit *ratione materiae* naheliegenderweise nur für die Vorwürfe die Rechte des IPwskR betreffend fest und erklärt hingegen den Vorwurf der vermeintlichen Verletzung von Art. 17 IPbpR gem. Art. 3 Abs. 2 lit. d FP-IPwskR für mit dem Pakt unvereinbar.¹⁶ Im Anschluss prüfte er die Streitfrage, ob tatsächlich der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft worden ist. Insoweit führte er aus, dass es dem Vertragsstaat im Streitfalle obliegt, nachzuweisen, dass im konkreten Fall tatsächlich innerstaatliche effektive Rechtsmittel zur Verfügung standen. Dies gelang Italien indes nicht, da es einerseits lediglich allgemein auf die Existenz des Verfassungsgerichts verwies und andererseits nicht darlegte, dass ein Vorgehen gegen den Räumungstitel – trotz der hohen Kosten – tatsächlich geeignet gewesen wäre, die vermeintliche Verletzung abzustellen.¹⁷ Alle weiteren

¹⁶ CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien* (Fn. 7), Rn. 6.2.

¹⁷ CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien* (Fn. 7), Rn. 6.3–6.4.

Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art. 2 und 3 IPwskR (insbesondere Opfereigenschaft, Beschwerdefrist, keine anderweitige Rechtshängigkeit etc.) sah der Ausschuss als erfüllt an.¹⁸

2. Begründetheit

Der Ausschuss bejaht eine Verletzung des Rechts auf Wohnen der Bf. aus Art. 11 Abs. 1 IPwskR.

a. Eingriff in das Recht auf Wohnen

Er beginnt seine Argumentation mit allgemeinen Ausführungen zum Schutzbereich und der Bedeutung des Rechts auf Wohnen unter Bezugnahme auf seine früheren General Comments¹⁹ und Auffassungen²⁰. Demnach sei das Recht auf Wohnen von grundlegender Bedeutung für die Verwirklichung aller Menschenrechte und müsse im Rahmen der zur Verfügung stehenden Ressourcen jeder Person ungeachtet ihrer finanziellen Situation gewährleistet werden.²¹ In Bestätigung seines General Comments Nr. 7 sieht der Ausschuss Zwangsräumungen aus Wohnungen *prima facie* als inkompatibel mit dem IPwskR an, die nur absolut ausnahmsweise gerechtfertigt werden können.²²

b. Rechtfertigung

Anschließend stellt der Ausschuss die Anforderungen an die Rechtfertigungsprü-

¹⁸ CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien* (Fn. 7), Rn. 6.5.

¹⁹ CESCR, General Comment Nr. 4 (Fn. 9); General Comment Nr. 7 (Fn. 9).

²⁰ CESCR, *Ben Djazia und Bellili* ././ *Spanien* (Fn. 9); *Vázquez Guerreiro* ././ *Spanien*, Auffassung vom 9. Oktober 2023, UN Dok. E/C.12/74/D/70/2018.

²¹ CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien*, (Fn. 7), Rn. 8.1; General Comment Nr. 4 (Fn. 9), Rn. 4, 7.

²² CESCR, *Saydawi und Farah* ././ *Italien*, (Fn. 7), Rn. 8.2; General Comment Nr. 4 (Fn. 9), Rn. 18; General Comment Nr. 7 (Fn. 9), Rn. 1.

fung dar, wonach eine Maßnahme mit den Prinzipien der Angemessenheit (*reasonableness*)²³ und Verhältnismäßigkeit²⁴ im Einklang stehen müsse, was sich aus der Zusammenschau aus dem konkret betroffenen Recht (Art. 11 IPwskR), der Generalklausel des Art. 2 Abs. 1 IPwskR und der Beschränkungsklausel des Art. 4 IPwskR ergebe.²⁵ Eine Zwangsräumung sei demnach dann gerechtfertigt, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (1), einem Zweck des Allgemeinwohls dient (2), zur Erreichung dieses Ziels geeignet (3) und erforderlich (4) und schließlich im engeren Sinne verhältnismäßig (5) ist.²⁶ Für letzteres müsse der Nutzen für das Allgemeinwohl gegenüber der Schwere des Eingriffs in die Rechte des Individuums überwiegen, wobei die Rechtfertigungsanforderungen umso höher seien, je größer die Eingriffsintensität ist.²⁷

aa. Verhältnismäßigkeit in abstracto

Sodann stellt der Ausschuss einige Kriterien auf, die für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit relevant seien:²⁸ Zuvorderst sei bei einer Zwangsräumung zu berücksichtigen, ob angemessener alternativer

Wohnraum für die Betroffenen zur Verfügung steht.²⁹ Wenn die Betroffenen nicht in der Lage sind, sich selbst zu versorgen, muss der Staat im Rahmen seiner verfügbaren Ressourcen alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, dass angemessener alternativer Wohnraum, eine Umsiedlung oder Zugang zu produktivem Land zur Verfügung steht.³⁰ Dies gilt unabhängig davon, ob die Zwangsräumung durch die Behörden oder durch Private veranlasst wird, also insbesondere auch, wenn das zu räumende Grundstück im privaten Eigentum steht.³¹

Was unter angemessenem Wohnraum zu verstehen ist, wird wenige Randnummern weiter unter Rückgriff auf General Comment Nr. 4 ausbuchstabiert: Angemessener Wohnraum erfordere insbesondere neben Bewohnbarkeit, Rechtssicherheit und Bezahlbarkeit auch die Lage in einem gesunden Umfeld, das den Zugang zu öffentlichen und sozialen Dienstleistungen (Bildung, Beschäftigung und Gesundheitsversorgung) ermöglicht.³² Zwar kann ein Vertragsstaat nachweisen, dass es für ihn unter Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen unmöglich ist, in diesem Sinne angemessenen Wohn-

²³ Siehe Art. 8 Abs. 4 FP-IPwskR.

²⁴ Der Ausschuss leitet den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 4 IPwskR ab, CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 7), Rn. 8.3; General Comment Nr. 21 (2009), Right of Everyone to Take Part in Cultural Life, UN Dok. E/C.12/GC/21, Rn. 19; dazu näher *Ben Saul/David Kinley/Jacqueline Mowbray* (Fn. 6), Art. 4, 5 und 24, S. 253–257.

²⁵ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.2; *Vázquez Guerreiro ./. Spanien* (Fn. 20), Rn. 8.2; *Gómez-Limón Pardo ./. Spanien*, Auffassung vom 5. März 2020, UN Dok. E/C.12/67/D/52/2018, Rn. 9.4.

²⁶ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.3; *Vázquez Guerreiro ./. Spanien* (Fn. 20), Rn. 8.3.

²⁷ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.3; *Vázquez Guerreiro ./. Spanien* (Fn. 20), Rn. 8.3.

²⁸ Enumeriert bei CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 10.2.

²⁹ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.3, 10.2.

³⁰ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 9.1–9.3; *Ben Djazia und Bellili ./. Spanien* (Fn. 9), Rn. 15.2; General Comment Nr. 7 (Fn. 9), Rn. 16; eine kritische Analyse hierzu bietet *Vols* (Fn. 8), S. 9–15.

³¹ Insoweit trifft den Staat eine Schutzpflicht, dass das Recht auf Wohnen nicht durch Private verletzt wird, da die rechtlichen Parameter der Räumung gerade durch den Staat vorgegeben werden; CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 9.1; *Ben Djazia und Bellili ./. Spanien* (Fn. 9), Rn. 14.1–14.2; General Comment Nr. 7 (Fn. 9), Rn. 9.

³² CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 9.1–9.3; General Comment Nr. 4 (Fn. 4), Rn. 8.

raum zu gewährleisten.³³ Dann genüge bereits die Bereitstellung von anderweitigem, auch temporären Wohnraum. Gleichwohl müsse dieser Anforderungen an die Menschenwürde und Sicherheit der Betroffenen gerecht werden und dürfe keine Dauerlösung darstellen.³⁴ Darüber hinaus müsse den besonderen Umständen der von der Räumung betroffenen Personen (z. B. Alter, Behinderung) sowie ihrer Kooperationswilligkeit mit den Behörden Rechnung getragen werden.³⁵ Der Ausschuss legt weiterhin nahe, dass dem Eigentum von Privatpersonen eine größere Bedeutung beizumessen sei als dem Eigentum von juristischen Personen.³⁶ Dahinter steht vermutlich die Erwägung, dass dem Eigentum von Privatpersonen regelmäßig eine größere Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt und umgekehrt Eigentum juristischer Personen einer stärkeren Sozialbindung unterliegt.

Spiegelbildlich ist diesen materiellen Kriterien auf prozeduraler Ebene Rechnung zu tragen: So seien bei einer Zwangsäumung zum einen besondere Verfahrensanforderungen zu wahren wie z. B. die Beratung zu alternativem Wohnraum, eine rechtzeitige Notifikation über die Räumung sowie ein grundsätzliches Verbot der Räumung bei Nacht oder schlechtem Wetter.³⁷ Zum anderen sei jedoch ganz ent-

scheidend, dass die Zwangsäumung einer Verhältnismäßigkeitskontrolle durch eine unabhängige und unparteiische Stelle unterzogen wird, welche die Maßnahme, wenn nötig, stoppen kann.³⁸ Wird eine solche Überprüfung der Räumung nicht durchgeführt, liege automatisch eine Verletzung des Rechts auf Wohnen vor.³⁹

bb. Verhältnismäßigkeit in concreto

Daran anschließend subsumiert der Ausschuss die konkreten Umstände des Falles unter die zuvor aufgestellten abstrakten Kriterien. Er stellt fest, dass die Justizbehörden nicht einen dieser Faktoren beim Erlass der Räumungsanordnung berücksichtigt hatten. Außerdem hätte man den Bf. keinen alternativen Wohnraum angeboten, der ihnen das Zusammenleben im gesamten Familienverbund ermöglicht hätte und somit angemessen wäre. Ferner hätten die Bf. gegenüber den Behörden und der Eisenbahngesellschaft vergeblich versucht, ihren Status als Mieter*innen zu formalisieren. Demgegenüber gehe es der Eisenbahngesellschaft als juristischer Person gerade nicht darum, das Grundstück als Wohnraum oder zur Erwirtschaftung lebensnotwendigen (im Original „vital“) Einkommens zu nutzen. Vielmehr habe sie die Objekte jahrelang nicht beachtet, während die Bf. dort mit behördlicher Duldung wohnhaft waren.⁴⁰

Wenig überraschend kommt der Ausschuss daher zu dem Ergebnis, dass das Versagen der Behörden, überhaupt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, in die diese Kriterien einbezogen wurden, eine

³³ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 9.4; *Ben Djazia und Bellili ./. Spanien* (Fn. 9), Rn. 15.5.

³⁴ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 9.4.

³⁵ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.3.

³⁶ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 8.3; *López Albán ./. Spanien*, Auffassung vom 11. Oktober 2019, UN Dok. E/C.12/66/D/37/2018, Rn. 11.5.

³⁷ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 2), Rn. 8.5; General Comment Nr. 7 (Fn. 4), Rn. 15.

³⁸ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 2), Rn. 8.3; *López Albán ./. Spanien*, (Fn. 36), Rn. 11.6.

³⁹ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 2), Rn. 8.3; *López Albán ./. Spanien*, (Fn. 36), Rn. 11.6, 11.7.

⁴⁰ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 2), Rn. 10.2–10.5.

Verletzung der Bf. in ihrem Recht auf Wohnen aus Art. 11 Abs. 1 IPWSKR darstellt.⁴¹

V. Analyse

1. Die (In-)Effektivität des innerstaatlichen Rechtsbehelfs

Auf Zulässigkeitsebene ist es nicht ganz trivial, noch einmal kurz auf die Frage der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs einzugehen, die aus der Subsidiarität des internationalen (Menschen-)Rechtsschutzes folgt.⁴² Die im Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 FP-IPWSKR einzig explizit erwähnte Ausnahme davon ist, dass die Anwendung etwaiger Rechtsbehelfe unangemessen hinausgezögert wird. Darüber hinaus ist es zudem in der Rechtsprechung der regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe und der UN-Vertragsorgane anerkannt, dass nur solche Rechtsbehelfe erschöpft werden müssen, die auch effektiv sind, um die behauptete Verletzung zu beseitigen.⁴³

Hier hat der Ausschuss zwar nicht explizit dazu Stellung genommen, ob diese Regel auch für Individualbeschwerdeverfahren nach dem OP-IPWSKR gilt, sondern vom darauf abzielenden Argument der Bf. lediglich „Kenntnis genommen“.⁴⁴ Gleich-

wohl knüpfte er bereits in vorherigen Verfahren die Erschöpfung des Rechtswegs konsistent an die Effektivität der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe.⁴⁵ Schließlich impliziert die nachfolgende Passage, Italien sei es nicht gelungen, *in casu* nachzuweisen, ob verfügbare und effektive Rechtsbehelfe zur Abstellung der Verletzung existierten, dass der Ausschuss dieser Rechtsprechungslinie treu bleibt. Damit ist auch die Frage beantwortet, wer die Beweislast für die (Nicht-)Erfüllung dieses Merkmals trägt. Das Vorgehen des Ausschusses kann als flexibler Ansatz⁴⁶ beschrieben werden, wonach zunächst die Bf. nachweisen müssen, dass sie den innerstaatlichen Rechtsweg durchlaufen haben, was mitunter beinhaltet vorzubringen, ein zur Verfügung stehendes Rechtsmittel sei nicht effektiv. Sind derartige Ausführungen hinreichend substantiiert, muss umgekehrt der betroffene Staat nachweisen, dass tatsächlich ein effektives Rechtsmittel existierte, das hätte ausgeschöpft werden müssen.

Genau dies ist Italien durch den bloßen Verweis auf die Existenz des Verfassungsgerichts nicht gelungen (s.o.). Außerdem hat Italien gar nicht erst versucht zu bestreiten, dass die gegen die Verurteilung und den Räumungstitel zur Verfügung stehende Beschwerde ineffektiv war.⁴⁷ In

⁴¹ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien*, (Fn. 2), Rn. 10.6–11.2.

⁴² Allgemein dazu z. B. *Silvia D’Ascoli/ Kathrin Maria Scherr*, *The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and Its Application in the Specific Context of Human Rights Protection*, EUI Working Paper, 2007/02.

⁴³ Mit vielen Nachweisen aus der Rechtsprechung, *Christian Courtis/Julietta Rossi*, *Individual Complaints Procedure*, in: Malcolm Langford et al. (Fn. 4), S. 37–75 (53).

⁴⁴ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 6.3: „The Committee equally takes note of the authors’ contention that the domestic remedies must be available and effective [...]“.

⁴⁵ CESCR, *Cortés und Bermúdez ./. Spanien*, Auffassung vom 10. Oktober 2022, UN Dok. E/C.12/72/D/26/2018, Rn. 6.2; *Moreno Romero ./. Spanien*, Auffassung vom 22. Februar 2021, UN Dok. E/C.12/69/D/48/2018, Rn. 8.2; *El Ayoubi und El Azouan Azouz ./. Spanien*, Auffassung vom 19. Februar 2021, UN Dok. E/C.12/69/D/54/2018, Rn. 9.3.

⁴⁶ Vgl. für den MRA: *Sarah Joseph/Melissa Castan*, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 3. Aufl., 2013, *Exhaustion of Domestic Remedies*, Rn. 6.44–6.48.

⁴⁷ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 6.4: „The Committee takes note of the authors’

anderen Fällen könnte der Vorwurf, der innerstaatliche Rechtsweg sei nicht effektiv, durch den betroffenen Staat substantiiert zurückgewiesen werden, was eine umfangreichere Auseinandersetzung mit dieser Zulässigkeitsvoraussetzung erfordert hätte. Wünschenswert wäre es hier gewesen, wenn der Ausschuss seine Position zur Effektivität der innerstaatlichen Rechtsbehelfe unter Verweis auf seine früheren Auffassungen (und ggf. die internationale Praxis) eindeutiger verlautbart hätte.

2. Verhältnismäßigkeit von Zwangsräumungen

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Dreh- und Angelpunkt der Begründetheit hat der Ausschuss in seinen Auffassungen schrittweise ausbuchstabiert.⁴⁸ Hier fällt zunächst auf, dass er die Grundsätze der Angemessenheit (*reasonableness*) und Verhältnismäßigkeit gleichwertig nebeneinander verwendet und sie scheinbar einheitlich definiert, obwohl es sich um ähnliche, aber eben nicht identische Konzepte handelt. Vereinfacht ausgedrückt hat die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine klare Struktur (mit drei oder vier Prüfungsschritten), während der *Reasonableness* eher eine globale Abwägung aller widerstreitenden Interessen zu Grunde liegt (ein Prüfungsschritt).⁴⁹ Nach dem Ausschuss

muss eine Maßnahme beiden Grundsätzen zugleich genügen, was die spannende Frage aufwirft, ob eine Maßnahme zwar verhältnismäßig, aber nicht *reasonable* und umgekehrt sein kann. Umfangreich definiert wird allein der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wobei augenscheinlich ist, wie nah diese Definition am deutschen Verfassungsrecht ist.⁵⁰

Weiterhin macht der Ausschuss zwar umfangreiche abstrakte Ausführungen zum Prüfungsmaßstab und den einzelnen Schritten der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Misslich ist dann jedoch, dass er seinen zuvor aufgestellten Prüfungsmaßstab nicht durchhält, sondern die Verhältnismäßigkeit eher summarisch prüft oder – anders gedeutet – unmittelbar auf die *reasonableness* eingeht.⁵¹ Ein Grund für diese Diskrepanz mag sein, dass der Fall in der Begründetheit eher unkompliziert ist und der Ausschuss seine Jurisprudenz zum Recht auf Wohnen im Allgemeinen konsolidieren wollte. Nichtsdestotrotz hätte es der Entscheidung ungeachtet der eher schwachen Verteidigung Italiens möglicherweise mehr Überzeugungskraft verliehen, wäre der Ausschuss im Rahmen der Prüfung des Allgemeinwohlzwecks, der Geeignetheit und Erforderlichkeit auch auf die durchaus berechtigten Interessen der Eisenbahngesellschaft eingegangen, die mit der Zwangsräumung verfolgt werden (Wahrnehmung des Eigentumsrechts).

Auch die Aufzählung der zahlreichen prozeduralen Schutzvorkehrungen, die bei

uncontested allegations that an appeal against a firm sentence and eviction order of 15 March 2021 had no prospect of success given the need to present new evidence and that such an appeal would impose on them an undue financial burden given the need to cover judicial expenses [...] [Herv. d. Verf.]“.

⁴⁸ Nils-Hendrik Grohmann, Tracing the Development of the Proportionality Analysis in Relation to Forced Evictions under the ICESCR, in: Human Rights Law Review 22 (2022), S. 1–24.

⁴⁹ Grohmann (Fn. 48), S. 3–4, 21–23; zu den beiden Konzepten im Kontext von wsk-Rechten im De-

tail Katherine G. Young, Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights, in: Vicki C. Jackson/Mark Tushnet (Hrsg.), Proportionality. New Frontiers, New Challenges, 2017, S. 221–247.

⁵⁰ Grohmann (Fn. 48), S. 9.

⁵¹ CESCR, *Saydawi und Farah ./. Italien* (Fn. 7), Rn. 10.1–10.2.

der Räumung gewahrt werden *sollen*, erscheint für den konkreten Fall bis auf die Bereitstellung einer ernsthaften Beratung zu alternativem Wohnraum eher unbedeutend.⁵² Es wird außerdem nicht klar, ob ein Verstoß gegen eine dieser formalen Vorgaben automatisch die Verletzung des Rechts auf Wohnen nach sich zieht. Dagegen spricht schon die eher milde Formulierung „sollen“, die sich mehr als Empfehlung, denn als harte Grenze liest. Naheliegender erscheint es dagegen, derartige Verstöße als Abwägungskriterium einzubeziehen. Mit diesen Ausführungen sowie mit denen zur Notwendigkeit der Durchführung einer Verhältnismäßigkeitskontrolle (dazu sogleich) folgt der Ausschuss einem Trend zur prozeduralen Absicherung von Menschenrechten.⁵³

Dass eine Zwangsräumung, die keinerlei ernsthafter Kontrolle unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten unterzogen wird, eine Verletzung von Art. 11 Abs. 1 IPWSKR darstellt, ist wohl kaum zu beanstanden. Ob eine Kontrolle im konkreten Fall aber tatsächlich stattgefunden hat, geht aus der Entscheidung nicht ganz hervor. Immerhin wurden die Bf. beim Antrag der Eisenbahngesellschaft vom April 2011 auf Zwangsräumung beteiligt.⁵⁴ Es ist jedenfalls vorstellbar, dass das erkennende Zivilgericht Rom hier Verhältnismäßigkeitsabwägungen angestellt, diese aber als dem Räumungstitel nicht entgegenstehend angesehen hat. Mangels einer Einlassung Italiens, welche Umstände durch das Zivil-

gericht Rom berücksichtigt worden sind, konnte der Ausschuss ohne nennenswerten Begründungsaufwand feststellen, dass jedenfalls keine hinreichende Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde.⁵⁵ Anders lag es im Fall *Moreno Romero*, in dem die vom spanischen Gericht durchgeführte Verhältnismäßigkeitsprüfung aus Sicht des Ausschusses ausreichend war, weshalb keine Verletzung des Rechts auf Wohnen festgestellt wurde.⁵⁶ In diesem Fall ergab sich bereits aus der Darstellung des Sachverhalts, dass das spanische Gericht eine solche Prüfung angestellt hatte, ohne das Spanien selbst mit dem konkreten Inhalt dieser Prüfung argumentierte.⁵⁷

Der Ausschuss musste hier also lediglich untersuchen, „ob“ eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattgefunden hat, während die deutlich anspruchsvollere Frage nach dem „wie“ der Prüfung und insbesondere danach, ob es möglich gewesen wäre, alternativen angemessenen Wohnraum zur Verfügung zu stellen, gerade nicht beantwortet werden musste. Auf dieser Ebene wäre es Staaten wie im Falle *Ben Djazia*⁵⁸ eröffnet zu argumentieren, dass im Rahmen der maximal zur Verfügung stehenden Ressourcen alles Mögliche getan wurde, um dem Recht auf Wohnen Rechnung zu tragen, beispielsweise aber alternativer Wohnraum nicht vorhanden

⁵² CESCR, *Saydawi und Farah* ./ *Italien* (Fn. 7), Rn. 8.5.

⁵³ *Grohmann* (Fn. 48), S. 12 unter Verweis auf *Thomas Kleinlein*, *The Procedural Approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and Dynamic Evolution*, in: *International and Comparative Law Quarterly* 68 (2019), S. 91–110.

⁵⁴ CESCR, *Saydawi und Farah* ./ *Italien* (Fn. 7), Rn. 2.5.

⁵⁵ CESCR, *Saydawi und Farah* ./ *Italien* (Fn. 7), Rn. 10.6: „[...] the failure to carry out a sufficiently comprehensive analysis of the proportionality constituted a violation [...] of the Covenant [Herv. d. Verf.]“.

⁵⁶ CESCR; *Moreno Romero* ./ *Spanien* (Fn. 45), Rn. 12.3–12.6.

⁵⁷ CESCR; *Moreno Romero* ./ *Spanien* (Fn. 45), Rn. 2.4–2.6, 2.11–2.16, 6.1–6.9.

⁵⁸ CESCR, *Ben Djazia und Bellili* ./ *Spanien* (Fn. 9), Rn. 16.1–17.8; eine deutsche Zusammenfassung bietet *Lisa Bettzieche*, *Die Spruchpraxis des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, DIMR (Hrsg.), 2018, S. 5–7.

war, weil schlichtweg die Ressourcen fehlen. In diesem Zusammenhang müsste sich der Ausschuss mit der schwierigen Frage auseinandersetzen, wie die General Klausel des Art. 2 Abs. 1 IPwskR, welche die Verwirklichung der Paktrechte von den maximal zur Verfügung stehenden Ressourcen abhängig macht, im Individualbeschwerdeverfahren operationalisiert werden kann.⁵⁹ Anders ausgedrückt: Wie hoch ist die Kontrolldichte des Ausschusses, wenn ein Staat mangelnde Ressourcen für die Nichterfüllung von Paktrechten geltend macht? Die Antwort auf diese Frage hat womöglich auch der Ausschuss noch nicht umfassend für sich ausformuliert. Immerhin existiert bis dato kein General Comment zum Kriterium der maximal zur Verfügung stehenden Ressourcen, obwohl es sich dabei um eine Schlüsselvoraussetzung für die Realisierung der wsk-Rechte handelt. Selbst die im Jahr 2007 formulierte Erklärung „An evaluation of the obligation to take steps to the ‚maximum available resources‘ under an Optional Protocol to the Covenant“⁶⁰ enthält bestenfalls grobe Ansätze für deren Anwendung.

VI. Ausblick

Angemessener Wohnraum ist eine Grundvoraussetzung des menschlichen Lebens

und das Recht auf Wohnen umfasst folgerichtig deutlich mehr als nur „Ziegel und Mörtel“⁶¹. Seit dem Bestehen des Individualbeschwerdeverfahrens hat der UN-Sozialausschuss den Schutzzumfang und die Operationalisierung des Rechts auf Wohnen in beachtlicher Weise abgesteckt. Die Besprechungsentscheidung stellt insoweit eine Verfestigung der bisherigen Rechtsprechung des Ausschusses dar. Den entscheidenden Maßstab für die Prüfung der Begründetheit bilden die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der *Reasonableness*, wobei vor allem ersterer vom Ausschuss näher definiert worden ist. Es bleibt insoweit abzuwarten, wie er die beiden verwandten, aber doch unterschiedlichen Grundsätze miteinander vereinbaren wird.⁶² Auf den ersten Blick erlaubt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine stringenter Prüfung von Einzelfällen, während *Reasonableness* mehr Flexibilität im Umgang mit abstrakten, überindividuellen Problemen einräumt.

Indem der Ausschuss das Recht auf Wohnen an zahlreiche prozedurale Kriterien geknüpft hat, hat er dessen Schutzzumfang – vor allem im Vergleich zur EMRK, wo ein Recht auf Wohnen aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK hergeleitet wird – erheblich erweitert.⁶³ Zum einen wird der Ausschuss dadurch seiner Rolle gerecht, möglichst

⁵⁹ Siehe zur Handhabung dieses Kriteriums *Rodrigo Uprimny/Sergio Chaparro Hernández/Andrés Castro Araújo*, Bridging the Gap: The Evolving Doctrine on ESCR and ‚Maximum Available Resources‘, in: Katherine G. Young (Hrsg.), *The Future of Economic and Social Rights*, S. 624–653; *Allison Corkery/Ignacio Saiz*, Progressive Realization Using Maximum Available Resources: The Accountability Challenge, in: Jackie Dugard et al. (Hrsg.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, 2020, S. 275–300 (282–287, 291–293).

⁶⁰ CESCR, UN Dok. E/C.12/2007/1.

⁶¹ Verfassungsgericht von Südafrika, *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, 2001 (1) SA 46, Rn. 35; ähnlich CESCR General Comment Nr. 4 (Fn. 9), Rn. 7.

⁶² *Grohmann* (Fn. 48), S. 24.

⁶³ *Juan Carlos Benito Sánchez*, The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights Decision in *López Albán v. Spain: The Need for a Proportionality Assessment in Eviction Procedures*, in: *Lex Social* 10 (2020), S. 364–381 (373–376). Danach ist das Recht auf Wohnen im Wesentlichen schwächer geschützt, wenn sowohl auf Vermieter- als auch Mieterseite allein Privatpersonen handeln.

effektiven Menschenrechtsschutz zu gewährleisten. Zum anderen könnte eine extensive Auslegung des Pakts (z. B. durch das zwingende Erfordernis der Zurverfügungstellung alternativen Wohnraums) Staaten davor zurückschrecken lassen, dem FP-IPwskR – das aktuell ohnehin erst in 29 Staaten gilt – beizutreten.⁶⁴ Dadurch würde dem Schutz der wsk-Rechte schlimmstenfalls nur einen Pyrrhussieg beschert.⁶⁵ Diese Gefahr wird aber insofern abgeschwächt, als in dem Verfahren erneut deutlich wird, dass der Ausschuss den Staaten erheblichen argumentativen Spielraum zugesteht, wonach die Zwangsräumung das Recht auf Wohnen nicht verletze. Der entscheidende Ansatzpunkt für die Vertragsstaaten ist dabei die Etablierung eines unabhängigen und unparteiischen Verfahrens, in dem Räumungstitel auf ihre Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden. Hier scheint sich Italien jedoch in keinem Stadium des Verfahrens ernsthaft bemüht zu haben, die Vorwürfe der Bf. zu entkräften.

Der nach wie vor nicht unumstrittene Charakter der wsk-Rechte macht den permanenten Zielkonflikt zwischen einer „moralischen“, d. h. extensiven Lesart des IPwskR und der Wahrung staatlicher Souveränität besonders bedeutsam.⁶⁶ Die Herausforderung, beiden Seiten Rechnung zu tragen, wird exponentiell wachsen, je mehr Verfahren zu mehr Rechten aus mehr Ländern den Ausschuss erreichen. Hierzu kann eine umfangreiche Verhältnismäßigkeitsprüfung, wie sie gegenwärtig Schritt für Schritt vom Ausschuss entwickelt wird,

einen wichtigen Beitrag leisten.⁶⁷ Institutionelle Probleme des Ausschusses, wie vor allem dessen chronische Unterfinanzierung,⁶⁸ wird dies jedoch nicht lösen können.

⁶⁴ Vols (Fn. 8), S. 15–25.

⁶⁵ Vols (Fn. 8), S. 25.

⁶⁶ Daniel Moeckli, Interpretation of the ICESCR: Between Morality and State Consent, in: Daniel Moeckli/Helen Keller/Corina Heri (Hrsg.), *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present and Future*, 2018, S. 48–74 (58–65).

⁶⁷ Antoinette Scherz/Alain Zysset, Proportionality as Procedure: Strengthening the Legitimate Authority of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in: *Global Constitutionalism* 10 (2021), S. 524–546 (537–544).

⁶⁸ Nils-Hendrik Grohmann, Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System. An Analysis of the Committees' Legal Powers and Possibilities for Reform, 2024, S. 6–8; Philip Alston, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in: Frédéric Mégret/Philip Alston (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, 2. Aufl., 2020, S. 440.

Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer und Deborah Schnabel (Hrsg.): Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus. Verbrecher Verlag, Berlin, 2024, 231 Seiten, 20,00 Euro

Elisabeth Kaneza¹

¹Dr. iur., Kaneza Foundation for Dialogue and Empowerment Berlin

Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer und Deborah Schnabel (Hrsg.): Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus. Verbrecher Verlag, Berlin, 2024, 231 Seiten, 20,00 Euro

I. Einleitung

Die Künstliche Intelligenz (KI) zählt zu den wichtigsten Zukunftsthemen unserer Zeit. In den Bereichen Wirtschaft, Wissenschaft und Politik wird dies durch neue und wachsende Investitionen deutlich. In dem Feld der Menschenrechte und Antidiskriminierung wurde die KI jedoch relativ spät behandelt. Im Zentrum stehen dabei die Gefahren, die KI für die gleichberechtigte Teilhabe und den gesellschaftlichen Zusammenhalt darstellt. Erst seit kurzem thematisieren Menschenrechtsorganisationen und -mechanismen KI als ein Handlungsfeld, das von Rassismus und Diskriminierung geprägt ist und entsprechend menschenrechtlichen Standards reguliert werden muss. Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD) befasste sich 2020 in seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 36¹ mit der KI in Bezug auf *Racial Profiling* und das Handeln von Strafverfolgungsbehörden. Er stellte darin fest, dass wegen der KI diskriminierende Ergebnisse in der Strafverfolgung entstehen können, weil die zunehmend verwendeten *Algorithmic-Profiling-Systeme* sowohl im Design als auch in den Daten gesellschaftliche und kulturelle Vorurteile aufweisen. Der Einsatz von Softwares, die zukünftige Straftaten vorhersehen sollen, ist vor allem in Industrieländern zu beobachten, darunter Deutschland,

Zitation:

Elisabeth Kaneza, Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer und Deborah Schnabel (Hrsg.): Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus. Verbrecher Verlag, Berlin, 2024, 231 Seiten, 20,00 Euro, in: MRM 29 (2024) 2, S. 143–148. <https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.13>.

Eingereicht: 19.09.2024

Publiziert: 19.11.2024

Urheberrecht:

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem [Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0](#) lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

¹ CERD, General recommendation No. 36 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials, UN Dok. CERD/C/GC/36 vom 17. Dezember 2020.

Großbritannien, USA, Niederlande und Schweiz.² Auch im Justizwesen komme *Algorithmic Profiling* zum Einsatz, wenn Entscheidungen darüber, ob eine Person eine Gefängnisstrafe erhalten, auf Kautionsfreigelassen oder eine andere Strafe erhalten soll, von Prognosen hinsichtlich möglicher Straftaten abhängig gemacht werden.³ Diese Entwicklung ist insbesondere in den USA zu beobachten. In der Europäischen Union (EU) ist mittlerweile auch ein Problembewusstsein vorhanden. Nachdem die EU sich lange schwer damit getan hat, die Handlungen von großen Tech-Konzernen zu kontrollieren, hat sie am 13. Juni 2024 als erste Organisation ein Gesetz zur Regulierung der KI verabschiedet. Darin erkennt sie an, dass KI-Systeme historische Muster der Diskriminierung aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft, Geschlecht, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung fortschreiben und neue Diskriminierungsformen schaffen können. Vor diesem Hintergrund wurden Bereiche und Arten von KI-Systemen identifiziert, die zu einer Verletzung der Grundrechte führen können.

In den Entwicklungen und Debatten um die KI scheint ein relevanter Akteur im Kontext der Menschenrechte und Antidiskriminierung außen vor zu sein: die Zivilgesellschaft. Das ist insofern problematisch, da ohne die Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Organisationen und betroffenen Gruppen rassismus- und antisemitismuskritische Perspektiven fehlen, mit denen sichtbar gemacht werden kann, in welchem Ausmaß die KI soziale Ungleichheiten verschärft. Darüber hinaus ist es von Bedeutung, zu erfahren, wie

die Zivilgesellschaft mit den Risiken, die die KI für die Demokratie mit sich bringt, umgeht und welche Forderungen sich aus der Arbeitspraxis von Organisationen für die Politik ergeben. Zentral ist dabei die Frage, ob die KI grundsätzlich als Feind für die Grund- und Menschenrechte zu betrachten ist, oder ob sie unter bestimmten Voraussetzungen ein *Ally* sein kann.

Der Band von *Marie-Sophie Adeoso, Eva Berendsen, Leo Fischer* und *Deborah Schnabel* mit dem Titel „Code & Vorurteil. Über Künstliche Intelligenz, Rassismus und Antisemitismus“ befasst sich mit dieser Frage aus verschiedenen fachlichen und erfahrungsbasierten Blickwinkeln und zentriert insbesondere das Anliegen der Zivilgesellschaft, sich an formalen Debatten und Entscheidungen, die die KI betreffen, zu beteiligen. Das Buchprojekt geht auf die Bildungsstätte Anne Frank zurück, mit der allgemein die politische Bildungsarbeit zu Antisemitismus und Rassismus in Deutschland verbunden wird. Das erklärte Ziel der Herausgeber*innen ist es, als Einrichtung der politischen Bildung einen gesamtgesellschaftlichen Dialog über den Umgang mit der KI anzustoßen. Die Autor*innen sind Mitarbeiter*innen der Bildungsstätte Anne Frank, Wissenschaftler*innen, Journalist*innen und Schriftsteller*innen. Sie kommen aus der Techniksoziologie, der Antisemitismusforschung, der Psychologie, der Informatik, dem Journalismus sowie der bildenden Kunst. Unter ihnen sind Theoretiker*innen und Anwender*innen der KI. Neben schriftlichen Beiträgen enthält der Band zudem Interviews mit Erfahrungsberichten. Das Buch bringt somit unterschiedliche Perspektiven auf die KI im Kontext der Demokratieförderung und der Rassismus- und Antisemitismusbekämpfung zusammen.

² Vgl. European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing unlawful profiling today and in the future: a guide*, 2018, S. 98.

³ CERD, General recommendation No. 36 (Fn. 1), Nr. 34.

II. Inhaltlicher Überblick

Das Buch beginnt in der Einleitung mit einer Fragestellung der Herausgeber*innen, die Leser*innen sofort zum Kern der Debatte bringt: „Täterin, Ally, Komplizin – Wer oder was ist eigentlich Künstliche Intelligenz?“ Es werden Beispiele präsentiert, die im Widerspruch stehen zum positiven Marketing aus dem Silicon-Valley hinsichtlich der großen Möglichkeiten, die die KI für die Überwindung von Ungleichheiten bereithält. Zu diesen Beispielen zählen eine Software der neuseeländischen Passbehörde, die asiatische Pässe nicht anerkannte, weil das Programm annahm, die Augen der Abgebildeten seien geschlossen. Oder eine Google-Software, die das Foto einer Afroamerikanerin mit „Gorilla“ beschriftete. Für die Herausgeber*innen steht fest, dass viele KI-Anwendungen strukturelle Ungleichheit und Diskriminierungsmuster in der Gesellschaft reproduzieren und dazu beitragen, dass diese weiterverbreitet werden. Die Problemstellung, die in der Einleitung skizziert wird, ist, dass für viele jedoch nach wie vor nicht klar ist, was die KI genau ist. Die Zivilgesellschaft muss in die Lage versetzt werden, KI mitzugestalten, denn weder Politik noch Recht können sie kontrollieren. Dafür muss jedoch die KI entmystifiziert werden.

Das Buch ist in drei inhaltliche Schwerpunkte unterteilt: Kapitel 1 hat den Titel „KI und strukturelle (Un)Gleichheit“. Die Beiträge beleuchten die Fehlannahme, dass Daten objektiv und neutral sind und Wahrheiten erzeugen können. Im Gegenteil: Sie sind ein marginalisierendes und kolonialistisches Herrschaftsinstrument. In der Auswahl der zu erfassenden Daten, der Modellierung ihrer Strukturen und den Analysen werden Stereotype bedient und reproduziert. Sie weisen zudem Machtverhältnisse auf, wenn es beispielsweise

um Entscheidungen darüber geht, welche Daten erfasst werden und wie die Strukturen aussehen sollen. KI-Systeme gründen sich auf das Training von statistischen Systemen auf großen Datenmengen. Sie beziehen ihre Inhalte aus den Trainingsdaten und können diese anwenden. Sie können darauf basierend auch neue Daten klassifizieren und erzeugen. In den Beiträgen wird anschaulich beschrieben, wie von der Programmierung bis zur Datengenerierung der Mensch und somit auch menschliche Haltungen einen Einfluss auf die KI haben. Weil sowohl das Arbeitsumfeld als auch das Internet, die die KI-Systeme „füttern“, weiß und westlich dominiert sind, sind die Ergebnisse entsprechend nicht divers. Die mangelnde Diversität in den Daten kann Diskriminierungen zur Folge haben. Automatisierte Entscheidungen führen beispielsweise zur Ablehnung von Krediten aufgrund von Alter und Geschlecht, bei „untypischen“ Nachnamen können Online-Formulare nicht ausgefüllt oder abgeschickt werden, Gesichtserkennungssoftwares erkennen Gesichter von Schwarzen Frauen nicht als Motiv, oder Stellenausschreibungen richten sich überwiegend an ein Geschlecht. Testing-Verfahren sind eine mögliche Methode, um Diskriminierung zu überprüfen oder sichtbar zu machen. Jedoch sind die Hürden vor Gericht hoch.

Neben diesen Manifestationen der Diskriminierung innerhalb von Staaten thematisieren die Beiträge auch die globale Ungleichheit, die durch die global agierende Tech-Branche entsteht bzw. verschärft wird. Nicht nur gibt es ein Machtungleichgewicht, dadurch bedingt, dass westliche Unternehmen den Markt für KI-Lösungen dominieren. Die Aufbereitung, Begleitung und Korrektur der KI-Trainingsdaten erfolgen oft durch Arbeiter*innen aus dem Globalen Süden, die diese Tätigkeiten für extrem niedrige Löhne verrichten. Vor

diesem Hintergrund argumentieren einige Autor*innen, dass nicht die KI selbst die Lösung für rassistische Algorithmen sein kann. Vielmehr müssen sich die gesellschaftlichen Verhältnisse ändern, die Rassismus und Antisemitismus begünstigen.

Auch die Diskriminierung und mangelnde Repräsentation von Schwarzen Menschen und People of Color in Tech-Unternehmen, die zu den Gründen für die fehlende Diversität in KI-Daten gehören, werden thematisiert. Das Interview mit *Kave Bulambo*, der Gründerin der Community „Black in Tech Berlin“ und der Vermittlungsform „Talent-Diverse“, gibt einen Einblick in die Diskriminierungserfahrungen von Schwarzen Fachkräften in der Tech-Branche. Es verdeutlicht, dass Vorurteile darüber, dass Schwarze Menschen keine Tech-Kompetenzen haben und keine Führungskräfte sein können – auch im Gegensatz zu Menschen asiatischer Herkunft – in einer kolonialen Kontinuität des Anti-Schwarzen Rassismus stehen.

Im zweiten Kapitel gehen die Beiträge auf das Gefährdungspotenzial der KI für die Demokratie ein und zeigen, wie sie für die Propaganda der extremen Rechten und auch allgemein für Desinformation, Verschwörungstheorien und Fake News eingesetzt wird. Zugleich diskutieren die Beiträge, ob und unter welchen Bedingungen KI genutzt werden kann, um diese Entwicklung aufzuhalten. Bereits jetzt ist es für rechtsextreme Parteien wie die AfD möglich, mit Hilfe von generativer KI rassistische und geflüchtetenfeindliche Motive für ihre Öffentlichkeitsarbeit zu erstellen. Es gibt einen programmierten Rassismus von KI-Modellen, auf die die rechtsextreme Szene zugreifen kann, um Hass und Desinformation zu schüren. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass es Tech-Unternehmen gibt,

wie OpenAI, zu dem der bekannte Chatbot ChatGPT gehört, die ihre KI-Modelle einschränken und extremistische Inhalte erschweren. Jedoch entstehen als Reaktion darauf bereits rechte Gegenbewegungen mit der Intention KI-Tools zu entwickeln, die keinen Restriktionen unterliegen. Es gibt dennoch Zuspruch von den Autor*innen für die KI als Waffe gegen Fake News, Desinformation und Verschwörungstheorien. Aufgrund ihres Zugangs zu großen Datenmengen kann die KI nützlich sein, um Falschinformationen zu identifizieren und Fakten-Checks zu erstellen. Auch in der politischen Bildung kann die KI förderlich sein, etwa bei der Interaktion mit historischen Personen, die mit der KI lebendig wirken können. Die USC Shoah Foundation hat das weltweit erste Programm für Hologramme entwickelt, das Schüler*innen ermöglicht, Fragen an Holocaust-Zeitzeug*innen zu stellen, die in Klassenzimmern an eine Leinwand projiziert werden. Für die Antworten greift die KI auf Inhalte aus zuvor geführten Interviews zurück. Eine weitere Perspektive in den Beiträgen ist der Ansatz, sich nicht auf die Sender*innen von Falschinformationen zu fokussieren, sondern auf die Rezipient*innen. Weil Studien zufolge die Anfälligkeit für Verschwörungstheorien mit dem Einkommen, Bildungsstand und der gefühlten Bedrohung des eigenen Status zusammenhängt, ist eine Empfehlung, in das Bildungssystem zu investieren, um soziale Ungleichheiten zu verringern. Außerdem soll eine Demokratisierung der Kommunikationsmittel erfolgen. Einerseits kann so die KI gezielt dafür genutzt werden, um mehr Teilhabe zu erreichen. Andererseits entsteht eine starke, pluralistische und robuste Gesellschaft, die KI versteht und sich den destruktiven Kräften widersetzen kann.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit KI und Kontrolle. Die Beiträge behandeln die

Frage, wie mit *Bias* in der KI umgegangen und durch welche Ansätze struktureller Rassismus in der Tech-Industrie abgebaut werden kann. Schwarze feministische Perspektiven sind geeignet, um strukturelle und subtile Formen des Rassismus aufzudecken, wo liberale Positionen den technologischen Fortschritt sehen. Jedoch zeigen die Reaktionen von Tech-Unternehmen auf die Rassismuskritik von Schwarzen Frauen auch die Grenzen eines solchen Engagements und die strukturelle Diskriminierung von BIPOC in der Tech-Branche auf. So wurde die Schwarze KI-Ethikerin *Timnit Gebru*, die als Führungsperson bei Google arbeitete, entlassen, nachdem sie sich an einem wissenschaftlichen Artikel über die Gefahren von *Large Language Models* (LLM) – KI-Programme, die u.a. Texte erkennen und generieren können – beteiligt hatte. Es wird zudem ein Beispiel genannt, in dem Studierende für eine Datenbank von Microsoft Gesichtserkennungsalgorithmen entwickelt haben, um sie diverser zu machen, nachdem Wissenschaftler*innen aufgefallen war, dass die Trainingsdaten überwiegend weiße Gesichter aufwiesen. Später entwickelten chinesische Forschungsunternehmen aus dieser Datengrundlage Gesichtserkennungsalgorithmen, die sich gegen die muslimische Minderheit der Uiguren richteten. Auch für die Kontrolle der KI zeigt sich, dass langfristige Lösungen bei der Rassismusbekämpfung in der Gesellschaft ansetzen müssen.

III. Fazit

Der vorliegende Band ist zeitgemäß und schafft einen einfachen Zugang zum Bereich der KI und technologischen Entwicklung. Auch wenn vielen bewusst sein mag, dass die KI eine Gefahr für die Gleichheit

und Teilhabe von Betroffenen von Rassismus und Antisemitismus darstellt, gibt es dennoch eine große Distanz zu diesem Themenfeld. Das mag an der Komplexität, die mit technologischen Anwendungen in Verbindung gebracht wird und der Annahme, dass man sich erst genügend Wissen aneignen muss, liegen. Zutreffend ist jedoch auch, dass die Tech-Welt für Außenstehende nicht transparent ist und für viele deshalb eine *Black Box* bleibt. Das Resultat ist ein Gefühl der Hilfs- und Machtlosigkeit. Eine wichtige Erkenntnis des Buchs ist deshalb, dass die Fähigkeiten der KI allgemein überschätzt werden, und der Einfluss von uns, Menschen, dagegen unterschätzt wird. Die KI ist jedoch keine selbstständige Technologie, die aus dem Nichts Ergebnisse erzeugt und unkontrollierbar wäre. Die KI ist *man-made*. Wenn Menschen sie geschaffen haben, können Menschen sie auch regulieren.

Ein wiederkehrender Schluss aus den Beiträgen des Buchs ist außerdem, dass die rassistischen Vorurteile in der KI eine logische Folge des Rassismus sind, der in der Gesellschaft vorherrscht. Die Autor*innen des Bands sind sich deshalb uneinig, inwieweit der KI zuzutrauen ist, dass sie selbst die Ungleichheiten, die sie erzeugt, korrigieren oder abschaffen kann. Für einige kommt das Zusammendenken von KI und Gleichberechtigung einem Widerspruch gleich, weil die KI und die Tech-Industrie in rassistische und diskriminierende Strukturen eingebettet sind. Diese strukturelle Kritik erfordert strukturelle Lösungen, die die KI nicht bereitstellen kann. Sie ist Teil eines größeren Problems, und es muss zunächst Rassismus und Antisemitismus in der Gesellschaft bekämpft werden, bevor sich die KI verbessern kann. Darin stimmen die Autor*innen überein.

Was im Buch vor allem prägend ist, sind die Multidimensionalität dieses Themas

und die vielen zeitgleichen Dilemmata. Hegemonie und epistemische Gewalt in der Historie des Rassismus, Antisemitismus und Sexismus erschweren eine Kooperation mit einem System, das die kontinuierliche Diskriminierung der Opfer in Kauf nimmt und sie zudem befördert – auch indem es die Repräsentation von marginalisierten Gruppen verhindert. Dies spricht gegen eine Selbstregulierung durch Tech-Unternehmen. Die Herausgeber*innen und Autor*innen sehen jedoch auch weder die Politik noch die Justiz als geeignete Akteur*innen für diese Rolle. Ihr Votum ist eine starke Zivilgesellschaft. Auch wenn diese Conclusio einleuchtet, bleibt die Frage unbeantwortet, wie die Zivilgesellschaft die Entwicklungen in der KI kritisch begleiten und zu einem Strukturwandel beitragen kann. Denn es besteht ein Kapazitätsproblem. Zivilgesellschaftliche Organisationen haben damit zu kämpfen, dass sie für ihre Arbeit nur wenig Ressourcen haben. Schaut man sich Selbstorganisationen an, die sich für den Abbau von Rassismus einsetzen, ist ihre Lage in den meisten Fällen prekär. Die Forderung nach einer starken Zivilgesellschaft setzt voraus, dass öffentliche Programme für die strukturelle Förderung von zivilgesellschaftlichen Organisationen, die zu Rassismus und Antisemitismus arbeiten, ausgebaut werden. Zivilgesellschaftliche Organisationen benötigen darüber hinaus Weiterbildungsangebote zur KI und Unterstützung bei der Begleitung von Diskriminierungsfällen.

Zu kurz kommen zudem antidiskriminierungsrechtliche Empfehlungen für den Abbau der Diskriminierung, des Rassismus und des Antisemitismus durch KI. CERD hat in der AE Nr. 36 Staaten Empfehlungen gegeben, um sicherzustellen, dass KI nach menschenrechtlichen Normen und diskriminierungsfrei gestaltet wird. Dazu zählen eine für die Öffentlich-

keit transparente Verwendung der KI; die Errichtung von Aufsichtsbehörden, die die Befugnis für das Monitoring von KI im öffentlichen Sektor haben; Maßnahmen, die garantieren, dass der Privatsektor bei der Entwicklung und Durchführung von KI im Bereich der Strafverfolgung Menschenrechte respektiert; und Richtlinien und Verhaltenskodexe für Unternehmen, die sie bei der Programmierung, Benutzung und Vermarktung von Algorithmen, die zu rassistischer Diskriminierung führen könnten, beachten müssen. In dem Buch werden Testing-Verfahren als zentrale Handlungsoption für die Antidiskriminierungsarbeit genannt. Es wird zwar darauf hingewiesen, dass die Chancen, dass Testing-Verfahren vor Gericht anerkannt werden, gering sind. Zusätzlich muss in Betracht gezogen werden, dass diese Form von Maßnahmen für Opfer von Diskriminierung sehr aufwendig und belastend ist – sowohl emotional als auch finanziell. Es ist daher wichtig, rechtliche Maßnahmen zu schaffen, die Betroffene unterstützen und entlasten.

Die Herausgeber*innen haben mit dem Band ihr Ziel erreicht, einen gesamtgesellschaftlichen Dialog zur KI und ihre Auswirkung auf Ungleichheiten anzustoßen. Die Beiträge vermitteln neues Wissen und werfen zugleich wichtige Fragen auf. Sie inspirieren zudem neue Überlegungen und motivieren dazu, sich mehr mit der KI zu befassen und aktiv zu werden. Besonders ansprechend sind die Analysen aus verschiedenen Fachrichtungen und Erfahrungen sowie die Meinungsvielfalt der Autor*innen. Positiv anzumerken ist außerdem, dass die Perspektiven von Betroffenen und Ansätze des Schwarzen Feminismus für den Abbau von Rassismus und Diskriminierung eingebunden wurden. Dieses Buch ist aus diesen Gründen sehr zu empfehlen.

Christian Johann / Roya Sangi (Hrsg.), LkSG: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. Handkommentar, erschienen im Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2023, 465 Seiten, ISBN 978-3-848-77230-8.

Norman Weiß¹ 

¹Prof. Dr. iur., Permanent Senior Fellow am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

Christian Johann / Roya Sangi (Hrsg.), LkSG: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. Handkommentar, erschienen im Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2023, 465 Seiten, ISBN 978-3-848-77230-8.

Mit dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz nimmt der nationale Gesetzgeber Unternehmen mit Sitz in Deutschland dafür in Verantwortung, dass entlang ihrer Lieferkette – also im Ausland – völkerrechtlich begründete Menschenrechte und Umweltstandards nicht verletzt werden. Im Einflussbereich entlang ihrer Lieferkette sollen sie darauf hinwirken, dass Rechtsverletzungen vermieden werden. Konkret wird eine Bemühenspflicht statuiert, die menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken vorbeugen oder diese zumindest mindern soll. Die vorgenannten Risiken bezeichnen Zustände, bei denen aufgrund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der in § 2 in Bezug genommenen völkerrechtlichen Verbote droht. Um einen solchen Verstoß zu vermeiden, müssen die Unternehmen insbesondere ein angemessenes Risikomanagement einrichten, regelmäßig Risikoanalysen durchführen, Präventions- und Abhilfemaßnahmen ergreifen und ein Beschwerdeverfahren einrichten. Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) ist für die Kontrolle und Durchsetzung der Sorgfaltspflichten zuständig. Das Unternehmen muss dem BAFA berichten und ist ihm zur Auskunft verpflichtet, bei Nichteinhaltung der Sorgfaltspflichten können Geldbußen verhängt und Unternehmen temporär von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden.

Dieser kurze Überblick zeigt, dass das Gesetz verschiedene Gebiete des öffentlichen Rechts, des Völkerrechts und des Zivilrechts zusammenbringt. Dies erfordert ein breit aufgestelltes Team von Autorinnen und Autoren.

Zitation:

Norman Weiß, *Christian Johann / Roya Sangi (Hrsg.), LkSG:*

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. Handkommentar, erschienen im Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2023, 465 Seiten, ISBN 978-3-848-77230-8., in: MRM 29 (2024) 2, S. 149–150.

<https://doi.org/10.60935/mrm2024.29.2.9>.

Eingereicht: 17.07.2024

Publiziert: 19.11.2024

Urheberrecht:

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem [Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0](#) lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

Der vorliegende Handkommentar wurde von Praktikerinnen und Praktikern verfasst, die zu einem großen Teil für eine große Anwaltskanzlei arbeiten, aber auch in der Industrie und für Nichtregierungsorganisationen tätig sind.

Das Werk wurde im Oktober 2022 abgeschlossen, damit es zum Inkrafttreten des LkSG am 1. Januar 2023 vorlag. Die Kommentierung konnte damit noch nicht auf eine genuine Praxis zum Gesetz selbst zurückgreifen, sondern neben einer Erläuterung der Vorschriften auch vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung die möglichen Implikationen des Gesetzes erläutern. Dabei wird auf die Erfahrung mit vergleichbaren Gesetzen im In- und Ausland sowie hinsichtlich der völkerrechtlichen Dimensionen auf Auslegung und Anwendung der in Bezug genommenen Vorschriften verwiesen. Daneben geht der Kommentar auf die im Schrifttum geäußerten Überlegungen zum Gesetz ein.

Die Autorinnen und Autoren versuchen, Streitfragen vorwegzunehmen und die Auswirkungen der zum Veröffentlichungszeitpunkt noch geplanten einschlägigen EU-Richtlinie zu diskutieren. Die Richtlinie ist mittlerweile – leicht gegenüber den seinerzeitigen Entwürfen verändert – in Kraft getreten und auch die nationale Diskussion über das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz ist noch nicht beendet. So hatte der Bundesminister für Wirtschaft und Klimaschutz Anfang Juni 2024 im Zuge der Haushaltsberatungen vorgeschlagen, das Gesetz zu „pausieren“, was von Gewerkschaften und Sozialdemokraten abgelehnt wurde.

Der Kommentar ist konzise verfasst und stellt verlässliche Informationen bereit, die dem Erwartungshorizont der Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender entsprechen und geeignet sind, die sich in der täglichen Praxis stellenden Fragen zufriedenstellend zu beantworten.