

Berliner Online-Beiträge zum Völker- und Verfassungsrecht

Beitrag Nr. 1/09
online seit 19.12.09

Heike Krieger:

Die Haltung europäischer Gerichte zu Sicherheitsfragen - Kontrolldichte und richterliche Zurückhaltung in Entscheidungen von EGMR und EuGH

herausgegeben von
Univ.-Prof. Dr. Heike Krieger

Dieser Beitrag erschien auch in: J. Iliopoulos-Strangas et al. (Hrsg.), Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa, Athen, Berlin, Brüssel 2010.

Zitiervorschlag:

Krieger, Die Haltung europäischer Gerichte zu Sicherheitsfragen - Kontrolldichte und richterliche Zurückhaltung in Entscheidungen von EGMR und EuGH, in: Krieger, Berliner Online-Beiträge zum Völker- und Verfassungsrecht Nr. 1/2009, ...

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden

I. Richterliche Zurückhaltung bei sicherheitspolitischen Entscheidungen

Sicherheitsfragen fordern Gerichte seit je her heraus. Gerichtliche Kontrolle verlangt nämlich nach einer umfassenden Offenlegung der objektiven Beweggründe und des Sachverhaltes, die den Entscheidungen von Exekutive und Legislative zugrundeliegen, um den rechtsstaatlichen Anforderungen nach effizientem Rechtsschutz zu genügen.¹ Sicherheitsrechtlich relevante Maßnahmen beruhen allerdings häufig auf Prognoseentscheidungen, die ihrerseits auf subjektiven Wertungen fußen.² Die Gerichte müssen in ihren Entscheidungen einem hohen Maß an Unsicherheit über den zugrundeliegenden Sachverhalt Rechnung tragen. Der Sachverhalt unterliegt zudem oft der Geheimhaltung, die von der Exekutive unter Berufung auf einen exekutiven Aufgabenkern und auf die Effizienz des Handelns der Sicherheitsbehörden geltend gemacht wird.³ Wie dieses Spannungsverhältnis in den einzelnen europäischen Staaten aufgelöst wird, ist abhängig davon, wer in den jeweiligen Verfassungssystemen Träger der Verfassungsaufgabe Sicherheit ist, was wiederum auf unterschiedlichen Verständnissen von Gewaltenteilung und des damit verbundenen Interorganrespektes beruht.⁴

Während sich in Deutschland die Exekutive und Judikative die Verantwortung für Sicherheitsentscheidungen teilen, ist im angelsächsischen und romanischen Raum herkömmlich ein Vorrang der Exekutive systemprägend.⁵ In diesen Systemen berufen sich Gerichte auf die Grenzen richterlichen Sachverständes, um ihren Aufgabenbereich von der Verantwortung der Regierung im Verfassungsgefüge angemessen abzugrenzen.⁶ Danach erfordert eine organadäquate Funktionsverteilung die grundsätzliche Anerkennung exekutivischer Entscheidungsverantwortung bei gleichzeitiger Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolle oder Kontrollintensität.⁷ Anders als Gerichte ist die Exekutive nämlich in der Lage, in Situationen der Gefährdung nationaler Sicherheit den sich hieraus ergebenden Erfordernissen an Schnelligkeit, Flexibilität und Geheimhaltung bei der Entscheidungsfindung zu genügen.⁸ Zudem sind die Gerichte angesichts der Komplexität sicherheitspolitischer Beziehungen in einem institutionellen Nachteil bei der Beurteilung sicherheitspolitischer Sachverhalte. Schon die Möglichkeiten der Exekutive, sich ein zuverlässiges Urteil über sicherheitspolitisch relevante Sachverhalte zu bilden, sind begrenzt.⁹ Für Gerichte gilt dies umso mehr, insbesondere wenn die Rechtsordnung sie faktisch oder rechtlich an Informationen, Einschätzungen und Prognosen der anderen Gewalten bindet.¹⁰ So ist in Großbritannien ein Kern sicherheitsrechtlicher Fragen der gerichtlichen Überprüfung

¹ M. IBLER, in: FRIAUF/HÖFLING, *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, 2002, Art. 19 IV, Rn. 295.

² U.S. Supreme Court, *Hamdi v. Rumsfeld* (Thomas J. diss.), 542 U.S. 507 (585), 2004: „That is, although it is appropriate for the Court to determine the judicial question whether the President has the asserted authority, ... we lack the information and expertise to question whether Hamdi is actually an enemy combatant, a question the resolution of which is committed to other branches“.

³ U.S. Supreme Court, *Chicago & Southern Air Lines, Inc. v. Waterman S. S. Corp.*, 333 U.S. 103 (111), 1948: „The President, both as Commander-in-Chief and as the Nation’s organ for foreign affairs, has available intelligence services whose reports are not and ought not to be published to the world. It would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret. Nor can courts sit *in camera* in order to be taken into executive confidences“.

⁴ Siehe zum Interorganrespekt zwischen Judikative einerseits und Exekutive bzw. Legislative andererseits nach GG und US-amerikanischer Verfassung: A. LORZ, *Interorganrespekt im Verfassungsrecht*, 2001, 520 ff.

⁵ Für die Beispiele Frankreichs und des Vereinigten Königreichs: H. KRIEGER, in: KLEIN, *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, 2006, S. 171 ff.

⁶ *The Campaign of Nuclear Disarmament v. The Prime Minister et. al.*, [2002] EWHC 2777 (Admin), § 59 f.

⁷ LORZ (Fn. 4), S. 458 f.

⁸ Vgl. T. GIEGERICH, *ZaöRV* 57 (1997), S. 409 (418).

⁹ H. KRIEGER, in: FLECK, *Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung*, 2004, S. 227.

¹⁰ Siehe W. H. REHNQUIST, *All the Laws but one*, 1988, 205; ähnlich GIEGERICH (Fn. 8), S. 433.

aufgrund der royal prerogative entzogen, auch wenn seit dem Präzedenzfall *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* von 1984¹¹ bestimmte königliche Prärogativbefugnisse gerichtlich überprüfbar sind, insbesondere wenn die streitgegenständlichen Entscheidungen die Menschenrechte und die Würde der Betroffenen in erheblicher Weise berühren.¹²

II. Europäisierung und Internationalisierung der inneren Sicherheit als Herausforderung an Gerichte

Die innerstaatlichen Herausforderungen, die Sicherheitsfragen an Gerichte stellen, vergrößern sich auf der internationalen Ebene.

A. Europäisierung und Internationalisierung der inneren Sicherheit

Seit Mitte der neunziger Jahre unterstützen europäische und internationale Akteure die staatlichen Sicherheitsbehörden bei der Verbrechensprävention und -bekämpfung. Handelte es sich zunächst nur um komplementäre Hilfen, z.B. in Form von Fahndungsdateien, die etwa Interpol den staatlichen Polizeibehörden zur Verfügung gestellt hat und die daher den Raum staatlicher Verantwortung nicht berührten,¹³ änderte sich dieses komplementäre Verhältnis auf europäischer Ebene durch die Schaffung eines europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.¹⁴ Indem Art. 3 des EU-Vertrags diesen Raum zu den Zielen der Union rechnet, wandelt sich die Union zu einem selbständigen Akteur in Sicherheitsfragen. Ein besonders deutliches Beispiel ist der Schengener Verbund, der seit seiner weitgehenden Vergemeinschaftung die Hoheitsausübung der Mitgliedstaaten zu Personenkontrollen beschränkt hat.¹⁵ Aber auch die Kompetenzen, die der Gemeinschaft durch Titel IV EG-V in Einwanderungsfragen und zum Asylrecht übertragen worden sind, ersetzen weitgehend die Staaten durch die EU als Träger des Verantwortungsraums Sicherheit.¹⁶

Die Globalisierung des Verantwortungsraums Sicherheit endet nicht an den europäischen Grenzen. Die Ereignisse des 11. Septembers 2001 haben die globale Dimension dieses Raumes verdeutlicht, auf die die Staatengemeinschaft durch völkerrechtliche Maßnahmen reagiert hat. Dem liegt die Vorstellung der Staatengemeinschaft zugrunde, dass eine erhebliche Verletzung der öffentlichen Sicherheit, wie sie bei terroristischen Angriffen vorliegt, als Bedrohung oder Bruch des Weltfriedens zu bewerten ist. Schon einzelne Handlungen können als Friedensbedrohung qualifiziert werden, wenn sie als Bestandteil weitreichender terroristischer Aktivitäten einen terroristischen Akt darstellen. Beispiel ist die Sicherheitsratsresolution 1465 aus dem Jahre 2003, in der der Sicherheitsrat einen einzelnen Bombenanschlag auf einen Klub in Bogotá, durch den 35 Menschen gestorben sind, als Friedensbedrohung eingeordnet hat.¹⁷ Hier werden herkömmliche Verantwortungsräume innerer Sicherheit internationalisiert und eine Mitverantwortung der Staatengemeinschaft begründet. Die Internationalisierung der inneren Sicherheit liegt auch den Sicherheitsratsresolutionen zugrunde, mit denen der internationale Terrorismus, der von Terrornetzwerken wie Al Qaida ausgeht, bekämpft werden soll. Hierzu gehören insbesondere die Resolutionen zu gezielten Finanzsanktionen gegenüber Einzelnen, die in einem

¹¹ *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All E.R. 935.

¹² *R. v. Ministry of Defence, ex parte Smith*, [1996] 1 All E.R. 257, 264 (C.A.).

¹³ J. MARTINEZ SORIA, *Verwaltungsarchiv* 1998, S. 400 (402 ff.).

¹⁴ L. SCHMAHL, in: v. d. GROEBEN/SCHWARZE, 6. Aufl. 2003, vor Art. 61-69 EG; M. NETTESHEIM, *EuR* 2009, S. 24 (36); P.C. MÜLLER-GRAFF, *EuR* 2009, Beiheft 1, S. 105 (105 f.).

¹⁵ Vgl. allg. SCHMAHL (Fn. 14), Rn. 51 f.; B. WÄGENBAUR, *EuZW* 2002, S. 513; R. BIEBER, *NJW* 1994, S. 294.

¹⁶ Vgl. SCHMAHL (Fn. 14), Rn. 16.

¹⁷ H. KRIEGER, *Friedenswarte* 81 (2006), S. 107 (116).

völkerrechtlichen Verfahren vom Sicherheitsrat identifiziert werden.¹⁸ Zur Durchführung der Resolutionen haben die EU-Mitgliedstaaten den Kapital- und Zahlungsverkehr der genannten Personen unterbunden.¹⁹

B. Richterliche Zurückhaltung als Mechanismus der Konfliktvermeidung bei Rechtsprechungskonkurrenzen

Diese Erweiterung der Akteure und der Räume durch die Europäisierung und die Internationalisierung steht ihrerseits in einem Spannungsverhältnis zur gerichtlichen Kontrolle, was die ohnehin bestehenden strukturellen Schwierigkeiten hinsichtlich des Kontrollgegenstandes verstärkt und richterliche Zurückhaltung bei sicherheitspolitischen Fragen gerade im Mehrebenensystem nahelegt. Zu den innerstaatlichen Aspekten der Gewaltenteilung treten Begründungen und Begrenzungen gerichtlicher Kontrolle hinzu, die sich aus der grundsätzlichen Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte ergeben.²⁰ Hier ist zunächst der auf der Ebene des Verfassungsrechts entwickelte Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen bzw. konventionskonformen Auslegung zu nennen.²¹ Das Konkurrenzverhältnis zur EMRK wird geprägt vom Prinzip der Subsidiarität des Menschenrechtsschutzes, das durch die „margin-of-appreciation“ Doktrin und das Günstigkeitsprinzip bestimmt ist.²² Das Gemeinschaftsrecht sucht die Konfliktlösung vor allem in Vorrangregelungen, denen die Mitgliedstaaten das Kooperationsmodell entgegenhalten. Sieht man von den Vorrangregelungen des Gemeinschaftsrechts ab, spiegeln diese Grundsätze den Gedanken wider, dass die Konkurrenz nur im Sinne einer verantwortungsteiligen Kooperation aufgelöst werden kann,²³ die an den innerstaatlichen Interorganrespekt erinnert. Diese Kooperation führt in vielen Fällen zu einer Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle unter Anerkennung eines bedingten Entscheidungsvorranges des jeweiligen Kooperationspartners, was am Beispiel der Solange-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts besonders deutlich wird.²⁴

III. Der Europäische Richter zwischen Kontrolle grundrechtssensibler Maßnahmen und Erfordernissen richterlicher Zurückhaltung

Das Erfordernis richterlicher Zurückhaltung im Rahmen europäischer Kontrolle von Sicherheitsmaßnahmen folgt damit einerseits aus den Besonderheiten sicherheitspolitischer Entscheidungen im Lichte der Gestaltungsfreiheit der politischen Organe und andererseits aus den Konfliktlösungsmöglichkeiten für Rechtsprechungskonkurrenzen im Mehrebenensystem. Zugleich aber kollidiert das Erfordernis richterlicher Zurückhaltung seinerseits mit der originären Aufgabe der Gerichte, Individualrechtsschutz gerade im grundrechtssensiblen Bereich der Sicherheitspolitik zu gewährleisten. Wie werden europäische Gerichte diesen gegensätzlichen Herausforderungen gerecht?

¹⁸ Vgl. S/RES/1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009); EuGH, Urteil vom 03.09.2008 – Verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation*, Slg. 2008, I-6351.

¹⁹ Vgl. z.B. Verordnung (EG) Nr. 881/2002.

²⁰ S. OETER, *VVdStRL* 66 (2007), S. 361 (362).

²¹ OETER (Fn. 20), S. 379.

²² EGMR, Urteil vom 10.05.2001, *Z. and Others./Vereinigtes Königreich*, Reports 2001-V (Beschwerde Nr. 29392/95), Ziff. 103; OETER (Fn. 20), S. 369.

²³ Zum Begriff der verantwortungsteiligen Kooperation: M. KOTZUR, *EuGRZ* 2008, S. 673 (673 f.).

²⁴ *Solange II*, BVerfGE 73, 339 (387).

A. Mitgliedstaatliche Vorgaben

Die Antwort der Gerichte ist zum Teil bereits vertraglich durch die Mitgliedstaaten determiniert. Denn der Verantwortungsraum Sicherheit berührt den Kernbereich staatlichen Handelns und damit die Frage der staatlichen Letztverantwortung. Die Staaten sind daher trotz ihres verfassungsrechtlich vorgegebenen oder später entwickelten Verständnisses als offene Verfassungssysteme²⁵ darauf bedacht, die Kernkompetenz zum Verantwortungsraum Sicherheit nicht vollständig zu verlieren. So waren zum einen europäische Staaten, wie Frankreich, die in Kernfragen nationaler Sicherheit bei den *actes de Gouvernement* eine gerichtliche Kontrolle ausschließen,²⁶ darum bemüht, diese Wertung auch auf die internationale Ebene durch eine Modifizierung der Grundstatuten der internationalen Gerichte zu übertragen. Ein Beispiel ist Art. 15 EMRK. Hier hat Frankreich in Bezug auf die Notstandsbefugnisse seines Präsidenten nach Art. 16 der Französischen Verfassung einen Vorbehalt zu Art. 15 EMRK erklärt, durch den die Überprüfungscompetenz der Straßburger Organe ausgeschlossen werden soll.²⁷ Zum anderen haben die Staaten in besonderem Maße empfindlich reagiert, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in den staatlichen Verantwortungsraum Sicherheit eingriff. Ein besonders deutliches Beispiel bot Griechenland, als es 1969 die Konvention kündigte, weil eine Staatenbeschwerde gegen Maßnahmen, die die griechische Regierung in Folge des Obristenputsches ergriffen hatte, vor der Kommission anhängig war.²⁸

Gleichwohl scheitern vertragsstaatliche Versuche, gerichtliche Überprüfungen sicherheitspolitischer Maßnahmen zu unterbinden. Frankreich beispielsweise hat sich mit seiner Lehre von den *actes de Gouvernement* auf der Ebene der EMRK nicht durchsetzen können, die den justizfreien Hoheitsakt ähnlich dem deutschen Recht nicht anerkennt. Auch die *political question doctrine* ist vom EGMR explizit abgelehnt worden.²⁹ Die Anforderungen der EMRK führen vielmehr dazu, dass die französischen Gerichte mittlerweile sogar unter Berufung auf die EMRK den Anwendungsbereich justizfreier Hoheitsakte zurückdrängen.³⁰

Auch der EuGH sieht sich vergleichbaren staatlichen Bestrebungen gegenüber, seine Kompetenz zur Kontrolle sicherheitsrechtlicher Fragen zu begrenzen. So haben die Mitgliedstaaten die Kontrollbefugnis des EuGH über die Zweite und Dritte Säule im EU-Vertrag sehr viel zurückhaltender ausgestaltet, als die umfassenden Kompetenzen, die dem Gerichtshof in der ersten Säule zustehen.³¹ Aber auch in der ersten Säule haben die Mitgliedstaaten durch den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Sicherheit der gerichtlichen Kontrolle vertragliche Grenzen gezogen. Diese Grenzen hat der EuGH bislang respektiert. So hat der Gerichtshof in der OMEGA-Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit von gewaltverherrlichenden Spielen zwar betont, dass „Öffentliche Sicherheit“ als

²⁵ Vgl. zu Deutschland Art. 24 GG; zu Österreich Art. 9 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz; zu Italien Art. 10 f. der italienischen Verfassung sowie grundsätzlich S. HOBE, *Der offene Verfassungsstaat*, Berlin 1998.

²⁶ J.-M. AUBY/R. DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Paris 1992, S. 160 f.

²⁷ ECHR YB 27 (1984), 4. Frankreich hat erklärt, dass die Kompetenzen des Präsidenten der Republik, die durch die Umstände geforderten Maßnahmen nach Art. 16 der französischen Verfassung zu treffen, mit Art. 15 EMRK vereinbar seien. Der Vorbehalt ist allerdings nicht zulässig; s. VAN DIJK/VAN HOOF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer u.a. 1984, S. 780, 743 f.; FROWEIN/PEUKERT, *EMRK-Kommentar*, Kehl u.a. 1996, Art. 15 Rn. 5.

²⁸ ECHR YB 12 (1969), Supp., 78. Griechenland ist der Konvention 1974 wieder beigetreten.

²⁹ EGMR, Urteil vom 10.07.1998, *Tinnelly and Sons Ltd. et al./Vereinigtes Königreich*, Reports 1998-IV (Beschwerde Nr. 20390/92 und 21322/92), Ziff. 76-79; s.a. ECHR, *Griechenland./Vereinigtes Königreich*, YB 2 (1958-1959), 174 (176).

³⁰ Vgl. C. RAUX, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, S. 864 ff.

³¹ Nur Art. 35 EU zur PJZS, keine vergleichbare Kompetenz zur GASP.

Rechtfertigungsgrund ein europäisches Konzept sei, das seinem Auslegungsmonopol unterliege. Die Mitgliedstaaten verfügen aber weiterhin über eine Prerogative bei der Definition, die sich in einem Beurteilungsspielraum bei der Auslegung des Begriffes der öffentlichen Ordnung konkretisiert.³²

B. Richterliche Antworten

Jenseits der vertraglichen Determinierung durch die Staaten haben die europäischen Gerichte verschiedene Lösungsansätze zur Bewältigung der Herausforderungen an die gerichtliche Kontrolle sicherheitspolitischer Maßnahmen im Mehrebenensystem bereit gestellt. Im wesentlichen lassen sich drei Modelle unterscheiden: Die Einräumung eines weiten Beurteilungsspielraums der Vertragsstaaten (a), die vollumfängliche Kontrolle (b) und die Reduktion des Prüfungsmaßstabes (c).

1. Einräumung eines weiten Beurteilungsspielraum: Die Notstandsrechtsprechung des EGMR

Die Einräumung eines weiten Beurteilungsspielraums als Lösungsmodell liegt der Rechtsprechung des EGMR zugrunde. Besonders deutlich wird dies bei den Entscheidungen des Gerichtshofs über Notstandserklärungen der Mitgliedstaaten nach Art. 15 EMRK.³³ Die meisten Fälle haben Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung in Nordirland und in der Türkei zum Gegenstand.³⁴ Dabei geht es in der Regel um die zulässige Dauer des Polizeigewahrsams und die Frage, wann ein Beschuldigter dem Richter vorzuführen ist.

In diesen Fällen betont der EGMR zwar in ständiger Rechtsprechung seine Kompetenz, über das Vorliegen eines Notstandes sowie über die Frage, ob die ergriffenen Maßnahmen nach der Lage unbedingt erforderlich sind, zu entscheiden. Dabei gesteht er aber den Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum zu.³⁵ Prüfungsmaßstab des Gerichtshofs ist nur die Nachvollziehbarkeit der prognostischen Wertung der Regierung, die der Erklärung des Notstandes und der Entscheidung über die zu ergreifenden Maßnahmen zugrundeliegt. In allen Fällen hat der EGMR dabei die Berufung auf den Notstand akzeptiert,³⁶ während die Kommission allein im *Griechenland*-Fall das Vorliegen einer Notstandslage abgelehnt hat.³⁷

Die Entscheidung im Fall *A. and Others v. United Kingdom* aus dem Februar 2009³⁸ verdeutlicht die Gründe für die gebotene Zurückhaltung europäischer Gerichte bei prognostischen Wertungen, die sicherheitspolitischen Einschätzungen zugrundeliegen. Der Fall hat den britischen Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 sowie die britische Derogation von Art. 5 Abs. 1, lit. f EMRK als Folge der Erklärung des Notstandes nach dem 11. September zum Gegenstand. Das Gesetz ermächtigte dazu, terrorverdächtige Ausländer ohne Gerichtsverfahren zeitlich unbegrenzt zu inhaftieren, wenn ihre Ausweisung nicht möglich war, weil nach der Rechtsprechung des EGMR eine Ausweisung in Staaten, in denen

³² EuGH, Urteil vom 14.10.2004 – Rs. C-36/02, *Omega*, Slg. 2004, I-9609, Rn. 31.

³³ KRIEGER, in: MARAUHN, *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2006, S. 390 f.

³⁴ EGMR, Urteil vom 18.01.1978, *Ireland./Vereinigtes Königreich*, Series A-25 (Beschwerde Nr. 5310/71), Ziff. 78-82; EGMR, Urteil vom 18.12.1996, *Aksoy./Türkei*, Reports 1996 IV (Beschwerde Nr. 21987/93), Ziff. 82.

³⁵ H. KRIEGER, in MARAUHN: (Fn. 33), S. 390.

³⁶ Vgl. z.B. EGMR, Urteil vom 26.05.1993, *Brannigan & McBride./Vereinigtes Königreich*, Series A-258-B (Beschwerde Nr. 14553/89 und 14554/89), Ziff. 90; EGMR, *Ireland./UK* (Fn. 34), Ziff. 205; *Aksoy./Türkei* (Fn. 33), Ziff. 38.

³⁷ ECHR YB 12 (1969) Supp., 78ff., §§ 170–178 – *Griechenland*.

³⁸ EGMR, Urteil vom 19.02.2009, *A. and Others./ Vereinigtes Königreich*, selected for publication in the Reports (Beschwerde Nr. 3455/05).

die Todesstrafe oder Folter droht, nicht zulässig ist.³⁹

Die britische Derogation setzte also einen Notstand voraus. Die Besonderheit lag in diesem Fall darin, dass das Vereinigte Königreich als einziger Staat Europas als Folge der terroristischen Anschläge vom 11. September den Notstand ausgerufen hatte. Da nach der Rechtsprechung des EGMR ein gemeinsamer europäischer Standard staatliche Beurteilungsspielräume einzuschränken vermag,⁴⁰ hätte eine strikere Überprüfung, ob die Voraussetzungen des Notstandes auch vorliegen, wenn nach einer globalen Bedrohung nur ein einziger europäischer Staat einen Notstand annimmt, nahegelegen.⁴¹ Der Gerichtshof hat indessen nur eine Nachvollziehbarkeitskontrolle des gerichtlichen Urteils vorgenommen,⁴² u.a. weil dem EGMR im Fall *A and Others v. United Kingdom* keine konkreten Beweise über die Sicherheitslage in Großbritannien vorlagen, sondern sich der Gerichtshof auf die Beurteilungen der nationalen Gerichte stützte, die ihrerseits aber in die geheimhaltungsbedürftigen Beweisunterlagen Einsicht nehmen konnten.⁴³

Mag dieses Lösungsmodell auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive unbefriedigend scheinen, ist es doch eine Folge des Umstandes, dass der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz im Verhältnis zum nationalen Schutz subsidiär ist. Damit gibt der EGMR der vorrangigen demokratischen Verantwortung der Mitgliedstaaten Raum.⁴⁴ Die Zurückhaltung in sicherheitspolitischen Entscheidungen ist danach auch eine Frage der angemessenen Verantwortungsverteilung zwischen nationalen Stellen und internationalen Kontrollinstanzen. Für grundlegende Fragen der nationalen Sicherheit liegt die Verantwortung bei den demokratisch legitimierten Gewalten. Es obliegt an erster Stelle jedem Vertragsstaat, angesichts seiner Verantwortung für das Leben seiner Nation zu bestimmen, ob dieses Leben durch einen öffentlichen Notstand bedroht ist und welche Maßnahmen erforderlich sind, um den Notstand zu beseitigen. Aufgrund des unmittelbaren Kontaktes mit den dringenden Erfordernissen des Augenblickes – so formuliert der EGMR – sind die nationalen Behörden dazu grundsätzlich besser in der Lage als der internationale Richter.⁴⁵

Richterliche Zurückhaltung muss dabei nicht unbedingt zu einer Einschränkung oder Verweigerung des Menschenrechtsschutzes führen. In den Fällen polizeilichen Gewahrsams hielt der Gerichtshof eine Dauer des Gewahrsams von 4 Tagen zwar für konventionsgemäß unter Bedingungen des britischen Notstandes,⁴⁶ aber in den türkischen Fällen entschied er, dass die ergriffenen Notstandsmaßnahmen von 14 bzw. 23 Tagen Haft nicht unbedingt erforderlich waren.⁴⁷ Auch die zeitlich unbefristete Inhaftierung von Ausländern hat der

³⁹ Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of the United Kingdom, dated 18 December 2001, registered by the Secretariat General on 18 December 2001, im Internet unter <http://conventions.coe.int> Rn. 22, 35. (Das Ende der Derogation wurde am 16. März 2005 erklärt, ebenfalls unter <http://conventions.coe.int> zu finden). Zwar wurde die entsprechende Vorschrift vom House of Lords für unvereinbar mit dem Human Rights Act erklärt, aber die Feststellung ist nach den Vorschriften des Human Rights Acts für die Parteien nicht verbindlich. Die Antragsteller blieben inhaftiert. Keinem der Antragsteller stand eine Entschädigung zu, so dass die Antragsteller eine Beschwerde vor dem EGMR erhoben. Die britische Regierung hat Ende Januar 2005 die entsprechenden Regelungen des Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 aufgehoben und durch ein anders geartetes Kontrollsystem ersetzt, dem auch die Antragssteller unterfielen.

⁴⁰ So z.B. in EGMR, Urteil vom 22.10.1981, *Dudgeon./Vereinigtes Königreich*, Series A-45 (Beschwerde Nr. 7525/76), Ziff. 56.

⁴¹ Vgl. EGMR, *A. and Others./Vereinigtes Königreich* (Fn. 38), Ziff. 180.

⁴² *Ibid.*, Ziff. 173 u. 174.

⁴³ *Ibid.*, Ziff. 177 u. 180.

⁴⁴ EGMR, *Brannigan & McBride./Vereinigtes Königreich* (Fn. 36), Ziff. 43.

⁴⁵ So in *Brannigan & McBride./Vereinigtes Königreich* (Fn. 36), Ziff. 43.

⁴⁶ EGMR, *Ireland./Vereinigtes Königreich* (Fn. 34), Ziff. 119.

⁴⁷ EGMR, *Aksoy./Türkei* (Fn. 34), Ziff. 78; EGMR, Urteil vom 23.09.1998, *Demir./Türkei*, Reports 1998-VI (Beschwerde Nr. 21380/93, 21381/93 und 21383/93), Ziff. 57.

EGMR in Übereinstimmung mit dem House of Lords für konventionswidrig erachtet.⁴⁸

2. Inanspruchnahme umfassender Prüfungskompetenzen: Die Kadi-Entscheidung des EuGH

In deutlicher Abgrenzung zum EGMR antwortet der EuGH im Fall Kadi auf sicherheitspolitische Herausforderungen durch ein Modell umfassender Prüfungskompetenzen. In dem Urteil zu den Finanzsanktionen der Vereinten Nationen aus dem September 2008⁴⁹ erteilt der EuGH verschiedenen Ausprägungen der richterlichen Zurückhaltung wie der *political question doctrine* oder der Reduktion des Prüfungsmaßstabes eine klare Absage. Dadurch unterstreicht er seine Vorstellung von der Begründung eines eigenen Verantwortungsraums der EU für grundrechtsrelevante Sicherheitsmaßnahmen, in dem ihm das letzte Wort über die Vereinbarkeit von sicherheitspolitischen Maßnahmen mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen zukommt.

Dabei unterscheidet sich der Fall Kadi von den dargelegten Fällen des EGMR dadurch, dass eine sicherheitsrelevante Maßnahme der Gemeinschaft, nämlich eine Verordnung, mit der die Sanktionen des UN-Sicherheitsrates umgesetzt werden sollen, und nicht eine Maßnahme eines Mitgliedstaates Gegenstand des Verfahrens war. Damit war die EU in ihrer autonomen Verantwortung für die öffentliche Sicherheit angesprochen. Der EuGH macht sich in seiner verfassungsgerichtlichen Funktion diese Verantwortung zu eigen, betont die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht und unterwirft – insoweit konsequent – die Maßnahme seiner vollumfänglichen Prüfungskompetenz für Gemeinschaftsakte. Problematisch ist jedoch, dass der EuGH in seiner Entscheidung Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht so strikt trennt, dass er das Kollisionsproblem zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Völkerrecht, das aus der mitgliedstaatlichen Bindung an die Charta folgt, einseitig zu Lasten der völkerrechtlichen Ebene auflöst.

Der EuGH begründet die Ausblendung der völkerrechtlichen Ebene mit einer wertorientierten Auslegung, die die konstitutive Bedeutung der richterlichen Kontrolle der Einhaltung von Grund- und Menschenrechten für die europäischen Rechtsordnungen in den Vordergrund rückt. Diese gerichtliche Überprüfung möglicher Grundrechtsverletzungen erhebt der EuGH ausdrücklich zu einem Verfassungsgrundsatz des EG-Vertrages.⁵⁰ Damit schickt der Gerichtshof seiner Begründung umfassender gerichtlicher Kontrolle das Selbstverständnis der EU als einer Gemeinschaft voraus, „die ihre Existenz der Integrationsleistung des Rechts verdankt.“⁵¹ Im Vordergrund steht die rechtsstaatliche Ausformung des Grund- und Menschenrechtsschutzes, die in einer prozedural abgesicherten materiellen Rechtsstaatlichkeit liegt.⁵² Hierauf stützt der Gerichtshof seine Annahme, dass ein völkerrechtlicher Vertrag die verfassungsrechtliche Garantie der gerichtlichen Kontrolle nicht beeinträchtigen dürfe.⁵³ Mittels der wertorientierten Argumentation von den Verfassungsgrundsätzen umgeht der Gerichtshof aber die Kollisionsvorschriften, die im EG-

⁴⁸ EGMR, *A. and Others./Vereinigtes Königreich* (Fn. 38), Ziff.190.

⁴⁹ EuGH, *Kadi und Al Barakaat* (Fn. 18).

⁵⁰ *Ibid.*, Rn. 285: „Aus alledem folgt, dass die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze des EG-Vertrag beeinträchtigen können, zu denen auch der Grundsatz zählt, dass alle Handlungen der Gemeinschaft die Menschenrechte achten müssen, da die Achtung dieser Rechte eine Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit ist, die der Gerichtshof im Rahmen des umfassenden Systems von Rechtsbehelfen, das dieser Vertrag schafft, überprüfen muss.“; siehe auch J. A. KÄMMERER, *EuR* 2009, S. 114 (119); KOTZUR, (Fn. 23), S. 678; K. SCHMALENBACH, *JZ* 2006, S. 349 (353).

⁵¹ KOTZUR (Fn. 23), S. 679.

⁵² KOTZUR (Fn. 23), S. 679 f.

⁵³ EuGH, *Kadi und Al Barakaat* (Fn. 18), Rn. 281, 285.

Vertrag dem Umstand Rechnung tragen, dass die Mitgliedstaaten konkurrierenden Verpflichtungen aus UN-Satzung und EG-Vertrag unterliegen (Art. 307 Abs. 1 EG).

Nun könnte man dieser Lesart des Urteils vorhalten, dass der EuGH mit dieser Lösung die völkerrechtliche Ebene gar nicht ausblendet, sondern die Kollision mit dem Völkerrecht dadurch auflöst, dass er die gerichtliche Überprüfung, die auf völkerrechtlicher Ebene fehlt, gemeinschaftsrechtlich ersetzt. Wird der EuGH damit nicht im Sinn des *dedoublement fonctionelle* sogar zum Durchsetzungsorgan menschenrechtlich eingebundener völkerrechtlicher Sicherheitsmaßnahmen?⁵⁴ Hierfür spricht, dass das Völkerrecht zu seiner Durchsetzung in der Tat auf die funktionelle Verdopplung von Gerichten als verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Organen zurückgreift.⁵⁵ Auch das Bundesverfassungsgericht versteht sich in der Görgülü-Entscheidung als ein Organ, das im Dienst des Völkerrechts steht.⁵⁶ Der Gedanke der funktionellen Doppelstellung setzt aber gerade voraus, dass das Durchsetzungsorgan nicht nur den Wertungen seiner eigenen Rechtsordnung verhaftet bleibt, wie der EuGH, sondern die Besonderheiten der anderen völkerrechtlichen Rechtsordnung respektiert, wie es das Bundesverfassungsgericht mit dem Mittel der völkerrechtsfreundlichen bzw. konventionskonformen Auslegung tut. Zu den Besonderheiten der Völkerrechtsordnung aber gehört die systemkonform nur rudimentär entwickelte Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung von Sicherheitsratsentscheidungen am Maßstab des Völkerrechts und die Geltendmachung der Rechte Einzelner im Verfahren des diplomatischen Schutzes. Dieses Strukturelement des Völkerrechts respektiert der EuGH nicht, wenn er aufgrund fehlender gerichtlicher Kontrolle auf internationaler Ebene ausschließlich auf der Grundlage eines gemeinschaftsrechtlichen Maßstabes die volle Prüfungscompetenz in Anspruch nimmt.⁵⁷

IV. Reduzierter Prüfungsmaßstab: Die Entscheidungen von EuG und Schweizerischem Bundesgericht zu gezielten UN-Sanktionen

Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung wäre den europäischen Gerichten aber nicht fremd,⁵⁸ sondern liegt vielmehr der erstinstanzlichen Entscheidung des EuG in Sachen Kadi zugrunde.⁵⁹ Ähnlich argumentiert auch das Schweizerische Bundesgericht in einem vergleichbaren Fall zu gezielten UN-Sanktionen.⁶⁰ Beide Gerichte üben bei der Wahrnehmung der verantwortungsteiligen Kooperation nämlich die erforderliche richterliche Zurückhaltung aus, indem sie einen reduzierten Prüfungsmaßstab anwenden. Das EuG z.B. beansprucht die Berechtigung, die Resolutionen des UN Sicherheitsrates zu überprüfen, nicht vollumfänglich am Maßstab des Gemeinschaftsrechts, sondern beschränkt am Maßstab des völkerrechtlichen *ius cogens*,⁶¹ das sehr viel geringere materielle Anforderungen an die strittigen Rechtsakte stellt als das Gemeinschaftsrecht. Ähnlich überprüft auch das Schweizerische Bundesgericht, ob sich eine Grenze der Anwendungspflicht für Resolutionen des Sicherheitsrates durch die Schweiz aus dem *ius cogens* ergibt.⁶² Zwar vermögen nicht alle Ausführungen des EuG dogmatisch zu überzeugen. So geht das Gericht von einem eher

⁵⁴ So KOTZUR (Fn. 23), S. 673.

⁵⁵ Siehe dazu G. SCELLE, in: SCHÄTZEL (Hrsg.), *Rechtsfragen der internationalen Organisation*, 1956, S. 324 ff.

⁵⁶ BVerfGE 111, 307 (328).

⁵⁷ EuGH, *Kadi und Al Barakaat* (Fn. 18), Rn. 326.

⁵⁸ Vgl. z.B. EuGH, Urteil 16.06.1998 – Rs. C-162/96, *Racke v. Hauptzollamt Mainz*, Slg. 1998, I-03655.

⁵⁹ EuG, Urteil vom 21. September 2005 – Rs. T-315/01, *Yassin Abdul Kadi v. Council and Commission*, Slg. 2005, II-03649.

⁶⁰ BGE 133 II 450 – *Nada v. Secco*.

⁶¹ EuG, *Yassin Abdul Kadi v. Council and Commission* (Fn. 59), Rn. 5 ff.

⁶² BGE 133 II 450 – *Nada v. Secco*, Erwägungsgrund 7.

überholten monistischen Konzept aus. Ebenso ist es zweifelhaft, dass es Umfang und Geltung des einschlägigen *ius cogens* zutreffend bestimmt.⁶³ Aber der Grundgedanke richterlicher Zurückhaltung im Interesse einer verantwortungsteiligen Kooperation ist richtig.

Das Gemeinschaftsgericht und *mutatis mutandis* auch das Schweizerische Bundesgericht unterwerfen einerseits die EG bzw. die Schweiz und andererseits den Sicherheitsrat denselben rechtlichen Bindungen, deren Einhaltung sie zu überprüfen beanspruchen. Damit erkennen sie die vorrangige Entscheidungszuständigkeit des UN Sicherheitsrates in Fragen der Wahrung der internationalen Sicherheit an. Sie legen die Schranken an, denen das Organ, das mit der Wahrung des Weltfriedens betraut ist, selbst unterliegt, und überprüfen dessen Einschätzungen nur an dem Maßstab, der für den Sicherheitsrat wohl unbestritten selber gilt, nämlich das zwingende Völkerrecht, das sich um einen gewohnheitsrechtlich geltenden menschenrechtlichen Mindeststandard erweitern ließe.⁶⁴ Eine solche Interpretation schützt die Vereinten Nationen vor der Gefahr nationaler Alleingänge.⁶⁵

V. Schutz der Menschenrechte auf der Ebene des UN-Sicherheitsrates

Allerdings lassen sich dieser Interpretation gewichtige Argumente entgegenhalten: Entscheidungen, wie die des EuGH, dürften dazu beigetragen haben, dass der Sicherheitsrat im Dezember 2009 mit der Resolution 1904 (2009) das Listungs-Verfahren erneut modifiziert hat. Nunmehr werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, ausreichende Informationen beizubringen, wenn sie den Namen einer Person oder einer Einrichtung zur Aufnahme auf die Liste vorschlagen.⁶⁶ Vor allem aber wird zunächst für einen Zeitraum von 18 Monaten eine unabhängige Ombudsperson eingesetzt, die den Sanktionsausschuss insbesondere bei Anträgen von Individuen, die von der Liste des Sicherheitsrates gestrichen werden wollen, durch ein Berichtsverfahren unterstützen soll.⁶⁷ Auch die Gründe für die Entscheidung, eine Person nicht von der Liste zu nehmen, müssen nunmehr den Betroffenen mitgeteilt werden.⁶⁸ In den Diskussionen des Sicherheitsrates haben Staatenvertreter bei Verabschiedung der Resolution deutlich gemacht, dass mit den Änderungen den menschenrechtlichen Bedenken

⁶³ Vgl. C. MÖLLERS, *EuR* 2006, S. 426 (428); U. HALTERN, *JZ* 2007, S. 537 (540); N. GRAF VITZTHUM, *ZEuS* 2008, S. 375 (405 ff.); zu recht lehnt das Schweizerische Bundesgericht schon ab, dass den einschlägigen menschenrechtlichen Verbürgungen ein *ius cogens* Charakter zukomme, BGE 133 II 450 – *Nada v. Secco*, Erwägungsgründe 7.3. u. 7.4.

⁶⁴ Siehe dazu S. KADELBACH, in: TOMUSCHAT/THOUVENIN (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, 2006, S. 21 (30f.).

⁶⁵ A. v. ARNAULD, *AVR* 44 (2006), 201 (210/213); so ausdrücklich BGE 133 II 450 – *Nada v. Secco*, Erwägungsgrund 6.2.: „Die weltweite einheitliche Anwendung der UNO-Sanktionen wäre gefährdet, wenn die Gerichte einzelner Mitgliedstaaten die Sanktionen gegen einzelne Personen oder Einrichtungen wegen allfälliger Verletzungen von Grundrechten gemäß EMRK und UNO-Pakt II - die sich weitgehend mit den Grundrechten der nationalen Verfassungen decken - aufheben oder abändern könnten“.

⁶⁶ UNSC Res 1904 (2009), paras. 8-19, insb. 13.

⁶⁷ UNSC Res 1904 (2009), para 20: „*Decides* that, when considering delisting requests, the Committee shall be assisted by an Office of the Ombudsperson, to be established for an initial period of 18 months from the date of adoption of this resolution, and *requests* the Secretary-General, in close consultation with the Committee, to appoint an eminent individual of high moral character, impartiality and integrity with high qualifications and experience in relevant fields, such as legal, human rights, counter-terrorism and sanctions, to be Ombudsperson, with the mandate outlined in Annex II of this resolution, and further *decides* that the Ombudsperson shall perform these tasks in an independent and impartial manner and shall neither seek nor receive instructions from any government...“.

⁶⁸ UNSC Res 1904 (2009), Annex II.

nationaler und regionaler Gerichte Rechnung getragen werden soll.⁶⁹ Zumindest politisch scheinen diese Urteile einen gewissen Handlungsdruck aufgebaut zu haben. Wieso also sollte einem reduzierten Prüfungsmaßstab das Wort geredet werden?

Einen reduzierten Prüfungsmaßstab zu befürworten, bedeutet nicht, eine substantielle gerichtliche Kontrolle auszuschließen. Auch unter dem Maßstab des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards bestehen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verfahrens, so wie es vom EuGH zu beurteilen war. Es scheinen sich Regeln des Völkergewohnheitsrechts zu entwickeln, wonach internationale Organisationen Verfahrensrechte zu beachten haben, wenn sie Akte setzen, die einer unmittelbaren Hoheitsausübung gegenüber Individuen zumindest gleichkommen.⁷⁰ Zudem gibt es Indizien dafür, dass Anhörungsrechte zum *ius cogens* zu zählen sind.⁷¹ Eine Überprüfung der Maßnahmen des Sicherheitsrates am Maßstab des völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandards hat aus völkerrechtlicher Perspektive zugleich den Vorzug, dass dieser Maßstab durch Staatenpraxis und Rechtsprechung weiter konkretisiert wird.

Auch diese Interpretation lässt sich aus zwei gegenläufigen Perspektiven kritisieren: Nimmt man an, dass das ursprüngliche Listungs-Verfahren des Sicherheitsrates nicht einmal dem völkerrechtlichen Mindeststandard entsprochen hat, führt auch die Reduktion des Prüfungsmaßstabes zu keinem anderen Ergebnis, als der EuGH gelangt: die EU droht der UN die Gefolgschaft zu versagen. Aus meiner Sicht aber kommt es entscheidend auf die Gründe für die Versagung der Gefolgschaft an. Grundlage, die Einschätzungen des Sicherheitsrats, die die EU übernimmt, gerichtlich zu überprüfen und zu verwerfen, sollte die international konsensfähige Wertordnung des *ius cogens* bzw. des völkerrechtlichen Mindeststandards sein, die den Sicherheitsrat selbst zu binden vermag.⁷² Die Argumentation des EuGH wird dagegen von manchen als Regionalisierung der UN verstanden.⁷³ Das mag neue Konflikte in die UN tragen, die doch von einer universellen Anerkennung abhängig sind.

Nimmt man demgegenüber an, dass ein reduzierter Prüfungsmaßstab den Menschenrechtsschutz im abstrakten Interesse der Effektivität der Völkerrechtsordnung unangemessen reduziert, kann man richterliche Zurückhaltung auch als Verweigerung kritisieren, der ureigensten Funktion der Rechtsprechung nachzukommen, nämlich Individualrechtsschutz zu gewährleisten. Aber jeder Ruf nach vollumfänglicher Kontrolle muss sich vor Augen halten, dass eine vollumfängliche Prüfung, wie sie vom EuGH angestrebt wird, an die Grenzen stoßen mag, die sich aus den Besonderheiten sicherheitspolitischer Entscheidungen im Mehrebenensystem ergeben: Um nach den Vorgaben des EuGH den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör zu verwirklichen, hat die Kommission sich darauf beschränkt, den Klägern die Zusammenfassung der Gründe für die Listung zu übermitteln, die vom Al-Qaida- und Taliban-Sanktionsausschuss der Vereinten Nationen stammt.⁷⁴ Die Zusammenfassung der Gründe wird von den Vereinten Nationen auch

⁶⁹ UN Doc. S/PV. 6247, S. 3, Vertreter Costa-Ricas: „The Group acknowledges that the improvements in the legal procedures serve as an acknowledgement of the concerns expressed by national and regional courts regarding the fundamental rights of sanctioned people and institutions, and that the new procedures adopted strengthen the sanctions regime“.

⁷⁰ Siehe zur Frage, ob die Vereinten Nationen unmittelbar Hoheitsgewalt gegenüber Individuen ausüben: H. KRIEGER, *AöR* 133 (2008), S. 315 (328ff.).

⁷¹ B. FABBENDER, *Targeted Sanctions and Due Process*, 2006, 19f. m.w.N.

⁷² So auch v. ARNAULD (Fn. 65), S. 210.

⁷³ Vgl. hierzu die Debatte an der New York University School of Law, 23. September 2008, Zusammenfassung im Internet abrufbar unter: <http://globaladminlaw.blogspot.com/2008/09/nyu-panel-discussion-on-kadi-judgment.html> (18.12.2009).

⁷⁴ Vgl. Verordnung (EG) 1190/2008 der Kommission vom 28. November 2008, Abl. EG Nr. L 322 v. 2.12.2008, 25 f., Erwägungsgrund Nr. 3.

im Internet veröffentlicht.⁷⁵ Die Kommission hat dabei keine eigenen Ermittlungen des Sachverhalts vorgenommen, was wohl kaum möglich ist. Auch hat die Stellungnahme der Kläger bislang zu keiner Streichung ihrer Namen aus der Liste geführt.⁷⁶

Hieran zeigt sich, dass der Anspruch auf eine vollumfängliche Wahrnehmung einer Verantwortung für Sicherheitsfragen durch eine umfassende Kontrolle der Entscheidungen auf supra- und internationaler Ebene nicht so leicht erfüllt werden kann, wie die Entscheidung des EuGH vermuten lässt. Die Gemeinschaft, d.h. Kommission und Gerichtshof gleichermaßen, bleiben bei der Vornahme und Überprüfung grundrechtsgebundener Rechtsakte an die Wertung durch ein Organ der internationalen Ebene gebunden, dessen Verfahren notwendigerweise durch diplomatische und nachrichtendienstliche Rücksichtnahmen geprägt ist und geprägt bleiben wird.⁷⁷ So verwirklicht sich der Einwand gegen eine umfassende gerichtliche Kontrolle sicherheitspolitischer Entscheidungen, dass Gerichte nämlich institutionell auf Beweis- und Informationsebene der Exekutive, hier dem Sicherheitsrat, unterlegen sein können. Während die Argumentation des Gerichtshofs auf Grundlage der Autonomie der europäischen Rechtsordnung nahelegt, dass die europäischen Organe eine selbständige Entscheidung über die Listung der Betroffenen treffen, macht das informatorische Defizit deutlich, dass die Bewertung mangels eigenständiger Informationen letztlich kaum von der Bewertung der Vereinten Nationen abweichen dürfte. So hat der Kläger Yassin Abdullah Kadi am 26.2.2009 erneut Klage gegen die EG-Kommission erhoben und einen Verstoß gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und effektiven Rechtsschutz u.a. gerügt, weil die angefochtene Verordnung kein Verfahren dafür vorsehe, ihm die Beweise, auf die die Entscheidung, sein Vermögen einzufrieren, gestützt gewesen sei, mitzuteilen oder ihn in den Stand zu setzen, zu diesen Beweisen sinnvoll Stellung zu nehmen.⁷⁸ Sollte sich auf dieser Grundlage der Eindruck einer großen Diskrepanz zwischen abstrakter rechtlicher Forderung und tatsächlicher politischer Umsetzung verstärken, mag diese Entwicklung vielleicht mehr die Glaubwürdigkeit des EuGH zu gefährden als sie dem Menschenrechtsschutz dient.

Zugleich zeigt sich, dass die menschenrechtlichen Defizite bei Sicherheitsmaßnahmen häufig nur auf der Ebene behoben werden können, auf der sie entstehen. Nur eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung des Listungsverfahrens auf Ebene der UN vermag zu einer dauerhaften Lösung auch für die EU und ihre Mitgliedstaaten zu führen. Die Lösung des Schweizerischen Bundesgerichts, eine Verpflichtung der Schweiz festzustellen, den Beschwerdeführer in seinem Vorgehen gegen die Listung zu unterstützen, zielt damit nicht nur darauf, im Wege juristischer Zurückhaltung den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz Rechnung zu tragen, sondern bringt auch eine grundsätzliche menschenrechtliche Erkenntnis zum Ausdruck: Wirksamer Menschenrechtsschutz kann vor allem dadurch erreicht werden, dass der Verursacher der Menschenrechtsverletzung zur Verantwortung gezogen und die Ursache der Menschenrechtsverletzung behoben wird, wozu die Resolution 1904 (2009) einen weiteren Schritt beiträgt. Vor diesem Hintergrund sollten die Ausprägungen richterlicher Zurückhaltung – wie die Reduktion des Prüfungsmaßstabes – zumindest auf europäischer Ebene nicht vorschnell als Elemente des Gerichtsverfahrens zurückgewiesen werden.

⁷⁵ Die Zusammenfassung der Gründe für die Listung des Beschwerdeführers Kadi ist seit dem 13. August 2009 online: <http://www.un.org/sc/committees/1267/NSQIO2201E.shtml> (18.12.2009).

⁷⁶ Ibid., Erwägungsgründe Nr. 6 f.

⁷⁷ So ist der Ombudsmann nach Resolution 1904 (2009) nicht berechtigt, Empfehlungen abzugeben, obwohl Reformvorschläge dies zunächst vorsahen; siehe UN Doc. S/PV. 6247, S. 3, Vertreter Costa-Ricas.

⁷⁸ Klage, eingereicht am 26. Februar 2009 – Rs. T-85/09, *Kadi v. Kommission*.