

Evangelische Akademie zu Berlin
Asyl in Europa
19. Juni 2006

Arbeitsforum 5:

Flüchtlingsschutz unter Vorbehalt?
Auswirkungen des Kampfes gegen den Terror

Thesepapier
zum einleitenden Vortrag von
Rainer Hofmann, Frankfurt am Main

1. Bis vor wenigen Jahren war jedenfalls in Europa der unbedingte Charakter des völkerrechtlichen Folterverbots unumstritten. Er beruhte nicht nur auf den einschlägigen völkervertraglichen Bestimmungen (vgl. z.B. Art. 7 ICCPR, Art. 3 EMRK sowie die Bestimmungen des UNCAT einschließlich der dazu ergangenen Rechtsprechung und Stellungnahmen der Überwachungsorgane), sondern ihm wurde auch, jedenfalls ganz überwiegend, der Rang völkerrechtlichen *ius cogens* zuerkannt.
2. Seit dem Urteil des EGMR im Fall *Soering v United Kingdom* (7.7.1989, A 161) wurde hieraus auch ein absoluter Anspruch auf Schutz gegenüber allen Arten von Verbringungen einer Person in ein Land abgeleitet, in dem dieser Person Folter oder unmenschliche Behandlung iSd Art. 3 EMRK droht. Im Fall *Chahal v United Kingdom* (15.11.1996, RJD 1996-V) wurde dieser absolute Grundsatz auch für Fälle bestätigt, in denen bezüglich der betroffenen Person geltend gemacht wurde, sie sei der Mitwirkung an terroristischen Aktivitäten verdächtig und stelle daher eine Gefahr für die nationale Sicherheit dar; dieser absolute Verbringungsschutz gelte jedenfalls dann, wenn ein *real risk* bestehe, daß die betroffene Person im Verbringungsland Folter oder unmenschliche Behandlung erleiden werde.
3. Dieser Grundsatz ist in ständiger Rechtsprechung des EGMR immer wieder bestätigt worden (vgl. zuletzt *N v Finland*, 26.7.2005, Appl. N°. 38885/02). Insofern besteht in der Tat ein wichtiger Unterschied zwischen Flüchtlingsvölkerrecht und Menschenrechten, da bekanntlich Art. 1 F GFK so ausgelegt werden kann (und wird), daß er keine Anwendung auf Personen findet, bezüglich derer begründeter Verdacht terroristischer Aktivitäten besteht.
4. Dies wiederum bedeutet, daß einer solchen Person zwar in völkerrechtsgemäßer Weise die Anerkennung als Flüchtling iSd GFK verweigert werden kann, sie aber in Europa wegen Art. 3 EMRK nicht in ein Land verbracht werden darf, wo ein *real risk* besteht, daß sie Folter oder unmenschliche Behandlung erleidet.
5. Diese als durchaus gefestigt anzusehende Rechtslage wird im Zusammenhang mit dem internationalen Kampf gegen den Terror seit den Anschlägen des „11. September“ (2001), weiter verstärkt als Folge der terroristischen Attentate von Madrid und London, in Frage gestellt: So wie etwa der absolute Charakter des Folterverbots im nationalen deutschen Recht von einigen Stimmen relativiert wird, versuchen dies auf internationale Ebene einige Regierungen, darunter auch die britische, bezüglich der Auswirkungen des Folterverbots auf Fälle der Verbringung von terroristischer Aktivitäten verdächtigter Personen in das Ausland zu erreichen.
6. Dies zeigt sich beispielhaft im Fall *Ramzy v The Netherlands* (Appl. N°. 25424/05): Dem Beschwerdeführer wird von den niederländischen Behörden Mitgliedschaft in der ursprünglich vor allem in Algerien aktiven terroristischen Vereinigung *Groupe Salafiste pour la Prédication et le Combat* vorgeworfen. Auf geheimdienstliche und vor Gericht daher nicht verwertete Erkenntnisse gestützte strafrechtliche Bemühungen führten zu keiner Verurteilung. Ein später gestellter Asylantrag wurde abgelehnt. Gegen den Beschwerdeführer liegt eine

Ausweisungsanordnung vor, da seine Anwesenheit die nationale Sicherheit der Niederlande beeinträchtige. Mit der Beschwerde wird geltend gemacht, die angestrebte Verbringung nach Algerien setze den Beschwerdeführer einem *real risk* von Folter oder unmenschlicher Behandlung durch algerische Behörden aus.

7. Auf entsprechende Anträge hin wurde u.a. den Regierungen von Litauen, Portugal, der Slowakei und dem Vereinigten Königreich sowie einer Reihe von NGOs (darunter auch Amnesty International) die Möglichkeit zur Intervention eingeräumt.

8. Die auf eine deutliche Relativierung der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK als einer auch auf Verbringungsfälle anwendbaren Verbotsnorm zielenden Bemühungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Der absolute Charakter des Verbots aus Art. 3 EMRK bezieht sich auch weiterhin auf solche Maßnahmen, die durch Vertragsparteien der EMRK selbst begangen werden.

b) Bei der Beurteilung der Konventionsgemäßheit von Verbringungsmaßnahmen ist eine Abwägung der Gefahr von Folter oder unmenschlicher Behandlung vorzunehmen, bei welcher den grundlegenden Rechten der Bürger der Vertragsparteien, die durch Terrorismus bedroht sind, angemessenes Gewicht einzuräumen sei.

c) Bei der Entscheidung, ob eine Verbringung in einer solchen Situation konventionsgemäß ist, sei es notwendig und angemessen, alle Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen – Belange nationaler Sicherheit könnten nicht einfach außer Acht gelassen werden.

9. Zur Begründung wird im einzelnen vorgetragen:

a) Die Erstreckung des Schutzes aus Art. 3 EMRK auf Verbringungsfälle sei ein Ergebnis richterlicher Rechtsfortbildung und in der EMRK nicht ausdrücklich vorgesehen. In solchen Fällen nur impliziter staatlicher Verpflichtungen (*implied obligations*) sei es zulässig, die Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen gegeneinander abzuwägen.

b) Die Rechtsprechung des EGMR in und seit *Chahal* führe zu in der Praxis nicht überwindbaren und nicht akzeptablen Schwierigkeiten bei der effektiven Bekämpfung des Terrorismus (Maßnahmen polizeilicher Vorbeugung und strafrechtlicher Verfolgung seien häufig nicht ausreichend, um die Allgemeinheit vor terroristischen Gefahren zu schützen).

c) Daher müsse in solchen Situationen ein Ansatz gewählt werden, der von dem nur relativen (und nicht absoluten) Charakter aller involvierten Rechte ausgehe und so eine Einbeziehung und Abwägung aller dieser Rechte, also auch derjenigen der Bürger der Vertragsparteien auf staatlichen Schutz gegenüber Terror, ermögliche. Dies sei auch zulässig, da der absolute Charakter der Anwendung des Art. 3 EMRK auf Verbringungsfälle nicht vom allgemeinen (universellen) Völkerrecht geboten sei, keinem weltweit anerkannten moralischen Gebot entspreche und auch mit den ursprünglichen Absichten der Vertragsparteien nicht in Einklang stehe.

d) Sei demnach eine Abwägung unter Einschluß von Belangen nationaler Sicherheit grundsätzlich zulässig, dann sei in einem zweiten Schritt zu prüfen, welcher Abwägungsmaßstab anzuwenden sei. Insoweit müsse in Fällen, in denen die jeweilige Verbringungsanordnung auf Belange nationaler Sicherheit gestützt worden sei, der Betroffene zeigen, daß es „*more likely than not*“ sei, daß er im Verbringungsland Folter oder unmenschlicher Behandlung iSd Art. 3 EMRK ausgesetzt werde. Dieser besondere Maßstab führe zu einer angemessenen Berücksichtigung und Abwägung aller Rechte aller in solchen Fällen betroffenen Personen.

10. Dieses Vorbringen wird in der angesprochenen Stellungnahme der NGOs mit den folgenden, mich gänzlich überzeugenden Gründen zurückgewiesen:

a) Aus der „Notstandsfestigkeit“ des Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung in allen einschlägigen Menschenrechtsinstrumenten ergebe sich dessen absoluter Charakter. Es besitze auch den Rang von *ius cogens*.

b) Dieses absolute Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung werde ergänzt durch ein Verbot jeglicher Verbringung (*refoulement*) einer Person in ein Land, in dem für sie ein *real risk* von Folter oder unmenschlicher Behandlung bestehe. Dies sei teils in völkerrechtlichen Menschenrechtsinstrumenten ausdrücklich festgehalten, teils ergebe es sich aus der einschlägigen Rechtsprechung der Überwachungsorgane: Das Verbringungsverbot sei ein *inherent and indivisible part of the prohibition on torture or other ill-treatment*.

c) Dieses Verbringungsverbot sei auch absolut, da es als *inherent and indivisible part* des Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung denselben Rechtscharakter haben müsse. Im übrigen werde dies auch durch die einschlägige Praxis der Überwachungsorgane unter den jeweiligen Menschenrechtsinstrumenten gestützt. Aus diesem absoluten Charakter folge, daß das Verbringungsverbot alle Personen, auch des Terrorismus Verdächtige, schütze und in allen Situationen Anwendung finden müsse. Da es als *inherent and indivisible part* des Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung dessen rechtliche Stellung habe, komme ihm auch der Rang von *ius cogens* zu.

d) Entscheidend sei also, wann ein *real risk* eines künftigen Verstoßes gegen das Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung bestehe. Für eine entsprechende Feststellung seien die allgemeinen Umstände im Verbringungsland und die persönlichen Umstände des Betroffenen heranzuziehen; dabei stelle vor allem seine angebliche Verbindung mit einer vom Verbringungsland als terroristisch eingestuften Gruppe ein starkes Indiz für das Vorliegen eines *real risk* dar.

e) Aus einer Gesamtschau internationaler Praxis ergebe sich bezüglich der Verteilung der Beweislast folgender Grundsatz: Habe der Betroffene aufgrund substantiierten Vorbringens einen *arguable or prima facie case* für einen *real risk* eines künftigen Verstoßes gegen das Verbot von Folter oder unmenschlichen Verhaltens geschaffen, obliege es dem Aufenthaltsstaat, diesen Anschein zu beseitigen.

f) Bestehe ein solcher *real risk*, könne seinen Folgen (Rechtswidrigkeit einer Verbringung) auch nicht durch diplomatische Maßnahmen wie namentlich die Zusicherung des Verbringungsstaates, das Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung zu achten, entgangen werden. Dies ergebe sich nicht nur aus der einschlägigen Praxis internationaler Organe und der Mehrheit der Staaten, sondern entspreche auch Gründen der Praktikabilität.

11. Letztlich scheinen mir zwei Fragestellungen von zentraler Bedeutung zu sein:

a) Ist das Verbringungsverbot ein *inherent and indivisible part* des Verbots von Folter und unmenschlicher Behandlung und – falls ja – ergibt sich hieraus auch zwingend, daß es dessen absoluten Charakter innehat? Falls ja, ist in der Tat nur zu entscheiden, ob im jeweiligen Einzelfall ein *real risk* einer künftigen Verletzung des Verbots von Folter oder unmenschlicher Behandlung im Verbringungsstaat besteht; dabei darf der Umstand, daß der Betroffene des Terrorismus verdächtig (oder gar deswegen rechtskräftig verurteilt wurde), keine Rolle spielen.

b) Falls das Verbringungsverbot kein solcher Teil des Verbots von Folter und unmenschlicher Behandlung ist, stellt sich die Frage, ob es dann von nur relativem Charakter ist. Falls ja, dürfte es in der Tat zulässig sein, nach der positiven Feststellung, daß ein *real risk* eines künftigen Verstoßes gegen das Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung besteht, abzuwägen, ob gleichwohl wegen der vom Betroffenen ausgehenden Gefahr für die Bevölkerung des Aufenthaltsstaats eine Verbringung zulässig sein könnte.

c) Folgt man der letztgenannten Sicht könnte es in der Tat zulässig sein, die Verbringung einer Person in ein Land anzuordnen, in dem für sie eine erhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, Opfer eines Verstoßes gegen das Verbot von Folter oder unmenschlicher Behandlung zu werden. Dies ist in einer den Menschenrechten verpflichteten Rechtsordnung nicht hinzunehmen.