



Saar Blueprints

Layla Kristina Jaber

Die Entscheidung der Großen
Kammer des EGMR in der Rechtssache
Al-Dulimi – eine Gefahr für die Einheit des
Völkerrechts oder ein Sieg für den Schutz
der Grund- und Menschenrechte?



Programm für
lebenslanges
Lernen

10 / 2016

Zum Autor

Layla Kristina Jaber ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Hans-Joachim Cremer an der Universität Mannheim. Sie promovierte bei Prof. Dr. Martin Borowski an der Universität Heidelberg über „Die zielgerichteten Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gegen Individuen vor dem Hintergrund der Verfahrensrechte der EMRK“. Das Studium der Rechtswissenschaft sowie das Studium des französischen Rechts absolvierte sie an der Universität des Saarlandes bzw. am Centre Juridique Franco-Allemand (Abschluss: DEUG). Am Europa-Institut erwarb sie einen LL.M. im Internationalen Recht.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Blueprints), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67 abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN

2199-0050 (Saar Blueprints)

Zitierempfehlung

Jaber, Layla Kristina, Die Entscheidung der Großen Kammer in der Rechtssache Al-Dulimi – eine Gefahr für die Einheit des Völkerrechts oder ein Sieg für den Schutz der Grund- und Menschenrechte?, Saar Blueprints, 10/2016 DE, online verfügbar unter: http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	4
B. Das Verhältnis der EMRK zu anderen internationalen Rechtsordnungen.....	5
I. Die Einheit des Völkerrechts	6
II. Die <i>equivalent protection</i> -Formel.....	8
C. Das Verhältnis der EMRK zu den Vereinten Nationen, insbesondere den Resolutionen des Sicherheitsrates zur individuellen Sanktionierung.....	10
I. Das Urteil in der Sache Nada	10
1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK	11
2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates.....	12
3. Die Bedeutung der Entscheidung	14
II. Al-Dulimi - Die Entscheidung der Kammer	16
1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK	17
2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates.....	17
3. Die Bedeutung der Entscheidung	18
III. Al-Dulimi – Die Entscheidung der Großen Kammer	20
1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK	20
2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates.....	20
3. Eine kritische Bewertung des Urteils	25
a) Die harmonisierende Auslegung der Verpflichtungen der Schweiz	25
b) Die Abwägung der Verpflichtungen.....	27
c) Die EMRK, eine europäische Verfassung?	30
d) Das Verhältnis der EMRK zu anderen internationalen Rechtsordnungen	31
D. Zusammenfassung und Ausblick	32

A. Einleitung

In ihrem jüngsten Urteil vom 21. Juni 2016¹ in der Sache *Al-Dulimi* gegen die Schweiz hatte die Große Kammer des EGMR erneut über einen Fall zu urteilen, in dem ein nationaler Rechtsakt Gegenstand des Verfahrens war, der eine bindende Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gem. Kapitel VII der UN-Charta in die nationale Rechtsordnung umgesetzt hatte. Damit hat sie das Urteil der 2. Sektion vom 26. November 2013² im Ergebnis bestätigt. Sie hat ebenfalls ihre Zuständigkeit und materielle Kontrollbefugnis bejaht, dies aber auf der Basis einer anderen Begründung.

Der streitgegenständliche schweizerische Rechtsakt³ setzte die Resolutionen des Sicherheitsrates im Zusammenhang mit dem *Saddam*-Regime im Irak um. Die Resolutionen 1483 (2003)⁴ beinhaltet die Anordnung, dass alle in den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen befindlichen Vermögenswerte der ehemaligen Regierung des Irak, also des *Saddam*-Regimes und aller mit ihm in Verbindung gebrachten staatlichen Einrichtungen, Unternehmen und Agenturen, eingefroren werden sollen. Des Weiteren sollen alle Vermögenswerte eingefroren werden, die durch Saddam Hussein oder Angehörige seines ehemaligen Regimes, ihrer direkten Familienangehörigen und auch Einrichtungen, die von ihnen oder ihren Mittelsmännern direkt oder indirekt besessen oder kontrolliert werden, aus dem Irak verschafft oder erworben wurden. In der Folge sollen diese Vermögenswerte dem eigens dafür gegründeten *Development Fund for Iraq* zugeführt werden, der Strukturprogrammen für die irakische Bevölkerung zugutekommt.

Durch die Resolution 1518 (2003)⁵ wurde ein sog. Sanktionskomitee, also ein Unterorgan des Sicherheitsrates im Sinne von Art. 29 UN-Charta, gegründet. In diesem Organ kommen Vertreter aller Mitglieder des Sicherheitsrates zusammen und haben die Aufgabe eine Liste von natürlichen und juristischen Personen anzufertigen, die gemäß der Resolution 1483 mit Sanktionen belegt werden. Damit fertigt der Sicherheitsrat durch sein Unterorgan eigens eine Liste von Personen an, die durch seine angeordneten individuellen Wirtschaftssanktionen bedacht werden sollen. Im Ergebnis sind die jeweiligen Adressaten und auch die Sanktionen durch das Sanktionsregime des Sicherheitsrates vorgegeben. Die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen müssen und dürfen lediglich die Sanktionen gegen die Adressaten durchsetzen, wenn sich deren Vermögenswerte in ihrem Hoheitsgebiet befinden. Es bedarf

¹ Urteil des EGMR (GK) vom 21. Juni 2016, n° 5809/08 – *Al-Dulimi und Montana Management Inc. gg. Schweiz*.

² Urteil des EGMR vom 26. November 2013, n° 5809/08 – *Al-Dulimi und Montana Management Inc. gg. Schweiz*.

³ Eine Rechtsverordnung, erlassen am 18. Mai 2004 auf der Grundlage des Art. 184 Abs. 3 der schweizerischen Bundesverfassung.

⁴ SC Res. 1483 (2003) vom 22. Mai 2003.

⁵ SC Res. 1518 (2003) vom 24. November 2003.

dafür, in den allermeisten Rechtsordnungen, einer Umsetzung der Resolutionen in die nationalen Rechtsordnungen, damit sie dort unmittelbare Wirksamkeit entfalten.

Aufgrund dieses „Mehrebenenspiels“ stellte sich für den EGMR die Frage nach seiner Zuständigkeit und seinem Kontrollmaßstab angesichts solcher nationaler Rechtsakte, die ihren Ursprung in einem Rechtsakt einer anderen internationalen Organisation haben. Problematisch sind insbesondere die Fälle, in denen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der internationalen Rechtsakte in ihre Rechtsordnung keinen Spielraum haben. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung des Al-Dulimi Urteils der Großen Kammer soll es im Folgenden auch unter Berücksichtigung der Sondervoten kommentiert werden. Dafür soll es in die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf die Kontrolle nationaler Umsetzungsakte internationaler Rechtsakte eingeordnet werden und einer daran anschließenden kritischen Untersuchung unterzogen werden.

Daher soll im Folgenden zuerst die Rechtsprechung des EGMR zum Verhältnis zu anderen europäischen Rechtsordnungen dargestellt werden (B.). Darauf folgt eine Untersuchung der Urteile des EGMR in Bezug auf die Resolutionen des Sicherheitsrates zur individuellen Sanktionierung nach dem Kapitel VII der UN-Charta, im Fokus steht dabei das jüngste Urteil (C.). Die Untersuchung endet mit einer Einschätzung der Bedeutung des jüngsten Urteils für den Anwendungsbereich der EMRK und das Völkerrecht im Allgemeinen (D.). Ob es sich bei dieser Entscheidung des EGMR zugunsten der Kontrolle solcher Rechtsakte um eine Gefährdung der Einheit des Völkerrechts handelt, die zu einer Fragmentierung des Völkerrechts führt und damit seiner Geltung und Effektivität schadet oder aber dem Schutz der Grund- und Menschenrechte dient und dadurch ihre Bedeutung stärkt, soll erörtert werden.

B. Das Verhältnis der EMRK zu anderen internationalen Rechtsordnungen

Das Al-Dulimi-Urteil setzt die Rechtsprechung des EGMR fort, in der er sich mit der Frage des Verhältnisses der EMRK zu anderen internationalen Rechtsordnungen befasst. Dabei geht es um das Verhältnis zum Völkerrecht im Allgemeinen, da es sich bei der EMRK des Europarates um eine Rechtsordnung im Völkerrecht handelt, die sich auf den regionalen Menschenrechtsschutz in Europa spezialisiert hat. Konkret fragt der EGMR nach seiner Zuständigkeit und dem Prüfungsmaßstab im Rahmen der Begründetheit der Beschwerde.

I. Die Einheit des Völkerrechts

Der EGMR ist in seiner Rechtsprechung sehr völkerrechtsfreundlich und wendet daher bereitwillig den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung an.⁶ Zu einem Verhältnis der EMRK zu anderen Rechtsordnungen im Völkerrecht, bspw. der UN-Charta, hat er sich seit jeher aber bewusst zurückgehalten und keine eindeutigen Entscheidungen getroffen. Von einer Normenhierarchie im Völkerrecht geht er wohl nicht aus, da er vorrangig mit dem Grundsatz der systemischen Integration aus Art. 31 Abs. 3 c) WÜV⁷ arbeitet, der auch harmonische Auslegung genannt wird. Damit möchte er Pflichtenkollisionen seiner an die EMRK gebundenen Mitgliedstaaten mit anderen gleichrangigen internationalen Verpflichtungen auflösen. Der EGMR sieht die EMRK in der Sphäre des Völkerrechts eher als eine gleichberechtigte Rechtsordnung neben allen anderen und verfolgt damit einen gemäßigten pluralistischen Ansatz, der von einem Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen ausgeht.⁸

Der Grundsatz aus Art. 31 Abs. 3 c) WÜV beruht auf der Annahme, dass das Völkerrecht auf Kohärenz ausgelegt ist. Er regelt, dass bei der Auslegung eines Vertrages jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen ist. Als sog. „*fall-back-rule*“⁹ formuliert sie damit ihre wichtige Bedeutung für eine harmonisierende Auslegung des Völkerrechts.¹⁰ Es wird dabei zum einen vermutet, dass die Vertragsparteien den Willen haben, im Einklang mit ihren Verpflichtungen aus dem allgemeinen Völkerrecht oder vorher eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu handeln. Zum anderen wird dadurch vermutet, dass die Vertragsparteien bezüglich aller nicht im Vertragsdokument selbst enthaltenen Regelungen konkludent auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verweisen. Dabei handelt es sich um eine klassische Konfliktvermeidungsregel, da mithilfe dieser bei Normkonflikten die Normen systematisch im Kontext des allgemeinen Völkerrechts interpretiert werden können, denn jedes Regelwerk ist auf seinen Kontext angewiesen. Es bildet aber auch einen eigenen Auslegungsparameter des Völkerrechts. Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind damit auch auf Materien

⁶ Siehe insbes. Urteil des EGMR vom 21. November 2011, n° 31253/97 – *McElhinney gg. Irland*, Rn. 36 und Urteil des EGMR vom 21. November 2001, n° 35763/97 – *Al-Adsani gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 55: „*The Convention ... can not be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account (see, mutatis mutandis, the Loizidou v. Turkey judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, § 43). The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part ...*“.

⁷ *McLachlan*, The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, ICLQ 2005, S. 280; *Chionos/ Hauck/ Haßfurth*, Die Dialektik der völkerrechtlichen Fragmentierung und Konstitutionalisierung in: *Fassbender/Siehr*, Suprastaatliche Konstitutionalisierung, S. 71 ff.

⁸ Siehe dazu den *Hafner*, Report of the Study Group of the ILC, Risks Ensuing from Fragmentation of International Law, UN Doc A/55/10 (2000), S. 143f.; *Pauwelyn*, Fragmentation of International Law in: *Wolfrum*, MPEPIL (OUP), insbes. S. 4 ff.

⁹ Siehe *Pauwelyn*, Fragmentation in International Law in: *Wolfrum*, MPEPIL (OUP), Rn. 28 ff.

¹⁰ Siehe *Chionos/ Hauck/ Haßfurth*, Die Dialektik der völkerrechtlichen Fragmentierung und Konstitutionalisierung in: *Fassbender/Siehr*, Suprastaatliche Konstitutionalisierung, S. 74.

anwendbar, die durch spezielle Verträge geregelt werden und speziellere Verträge stehen neben anderen speziellen Verträgen und Rechtssätzen des Völkergewohnheitsrechts. Diese Systematisierung des Völkerrechts hat zum Ziel einzelne Normen als Bestandteil eines Ganzen zu sehen.¹¹

Der EGMR setzt dieses Werkzeug als erste Maßnahme bei der Lösung von Normenkonflikten ein, noch bevor er zu Kollisionsregeln, wie der Vorrangregel aus Art. 103 UN-Charta greifen muss.¹² In seiner Rechtsprechung hat der EGMR hinsichtlich der Auslegung der Resolutionen des Sicherheitsrates eine menschenrechtskonforme Auslegung dieser Resolutionen vorgenommen,¹³ mit der Vermutung, dass die Anordnungen des Sicherheitsrates nicht zur Folge haben sollen, dass der betroffene Mitgliedstaat der EMRK die Menschenrechte verletzen muss. Da der EGMR in jedem Einzelfall einen internationalen Vertrag oder einen internationalen Rechtsakt menschenrechtskonform und -freundlich auslegt, versucht er Normenkonflikte zwischen seinen Vorschriften und den anderen Regeln des Völkerrechts so weit wie möglich zu vermeiden.

Durch seine völkerrechtskonforme Auslegung trägt der EGMR zu einer kohärenten und effektiven Auslegungspraxis im Völkerrecht bei. Auch ist daran zu begrüßen, dass dadurch im Interesse der internationalen Gemeinschaft¹⁴ der Menschenrechtsschutz (zumindest in Europa) harmonisiert und gleichzeitig gestärkt wird. Er nimmt in seiner Rechtsprechung das gesamte System der internationalen Rechtsordnung und seiner Normen in den Blick und legt sie so aus, dass das gesamte System nicht destabilisiert wird.¹⁵ Es mutet an, als wolle er die

¹¹ Siehe *Koskenniemi*, Report of the Study Group of the ILC, Fragmentation of International Law, A/CN.4/L.682, Rn. 415, 419.

¹² Siehe Urteil des EGMR (GK) vom 7. Juli 2011, n° 27021/08 - *Al-Jedda gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 101.

¹³ Siehe *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 76 ff., 102 ff., in dem Fall ging es um die Auflösung eines Normenkonfliktes zwischen der Resolution 1546 (2004) des Sicherheitsrates und den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK des Vereinigten Königreiches (Art. 5 EMRK). Der EGMR nimmt hier eine menschenrechtsfreundliche Auslegung der Resolution vor, sodass er im Ergebnis ein Normenkonflikt verneinte und nicht auf Art. 103 UN-Charta zurückgreifen musste. Zu beachten ist natürlich, dass der EGMR nicht dazu befugt ist die Resolutionen des Sicherheitsrates oder auch andere Normen des Völkerrechts autoritativ auszulegen, dazu ist in Bezug auf seine eigenen Resolutionen nur der Sicherheitsrat selbst befugt, Ständiger Internationaler Gerichtshof, Gutachten vom 6. Dezember 1923, *Question of Jaworzina (Polish-Czechoslovakian Frontier)*, PCIJ Series B, No. 8, S. 37: (siehe auch nächste Fn.). Dies erkennt der EGMR in Rn. 76 jedoch an und betont, dass er die Resolution jedoch untersuchen muss, als dass sie als Grundlage für das Handeln des Mitgliedstaates gilt. (So auch schon Urteil des EGMR vom 26. Mai 1993, n° 14553/89 und n°14554/89 - *Brannigan und McBride gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 72 und Urteil des EGMR (GK) vom 2. Mai 2007, n° 71412/01 und n° 78166/01 – *Behrami und Behrami und Saramati gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 122). Kritik an der Auslegung formuliert *Milanovic*, Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?, Duke Journal of Comparative and International Law 2009, S. 97 ff. Er widerspricht dem EGMR in seiner menschenrechtsfreundlichen Auslegung der Resolution des Sicherheitsrates, da sie mit Bedacht durch den Sicherheitsrat so weit formuliert war, damit die Mitgliedstaaten alle möglichen Mittel nutzen um militärische Zwangsmittel einzusetzen.

¹⁴ So auch *Istrefi*, The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: the Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights, European Journal of Legal Studies 2012, S. 91.

¹⁵ Siehe beispielhaft *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 102.

EMRK im Gesamtkontext nicht in das Zentrum des Völkerrechts stellen oder ihm gar einen Vorrang gewähren. Trotzdem hebt der EGMR die regionale Sonderrolle der EMRK hervor, indem er ihre besondere Bedeutung in Menschenrechtsfragen in Europa betont.¹⁶ Er möchte damit lediglich eine besondere Rolle in Europa in Angelegenheiten des Menschenrechtsschutzes beanspruchen, es war bisher nicht ersichtlich, dass er in Konkurrenz mit der universellen Rechtsordnung der Vereinten Nationen treten wollte. Die EMRK steht dem nicht entgegen, dass seine Mitgliedstaaten andere internationale Organisationen gründen oder diesen beizutreten.¹⁷ Trotzdem entlastet der EGMR die Mitgliedstaaten nicht von ihrer Pflicht zur Einhaltung der Gewährleistungen aus der EMRK, wenn sie Mitglied einer anderen internationalen Organisation werden.¹⁸ Dahinter steckt der Grundsatz „keine Flucht in die internationale Organisation“,¹⁹ in Bezug auf die Fortgeltung der Verpflichtungen aus anderen Verträgen. Daher spricht er sich grundsätzlich die Zuständigkeit und materielle Kontrollbefugnis in den Fällen zu, in denen es um die Frage nach der Vereinbarkeit eines nationalen Rechtsaktes geht, der auf einer Verpflichtung aus einer anderen internationalen Organisation beruht.

II. Die *equivalent protection*-Formel

An dem Beispiel der EU und ihrer Rechtsakte hat der EGMR die sog. *equivalent protection*-Formel entwickelt, die die Kontrollbefugnis des EGMR verkürzt. Angesichts der immer höheren Rechtssetzungsfrequenz der Organe der EU sind immer häufiger Beschwerden beim EGMR eingereicht worden, die zwar die Verletzung der Rechte aus der EMRK durch einen nationalen Rechtsakt rügen, dieser nationale Rechtsakt aber lediglich eine Umsetzung eines europäischen Rechtsaktes beinhaltete. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der jeweilige Mitgliedstaat, der den europäischen Rechtsakt umsetzt, gem. Art. 1 EMRK verantwortlich ist und der EGMR zur Kontrolle des nationalen Rechtsaktes zuständig ist. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK ist unstreitig nicht eröffnet, wenn es sich bei dem streitgegenständlichen Rechtsakt um einen Rechtsakt der EU handelt, den die

¹⁶ Siehe zuletzt in *Al-Dulimi* (GK), Rn. 145.

¹⁷ Urteil der EKMR vom 9. Februar 1990, n° 13258/87 - *M. & Co. gg. Deutschland*, S. 152; Urteil des EGMR vom 18. Februar 1999, n° 26083/94 - *Waite and Kennedy gg. Deutschland*, Rn. 32.

¹⁸ bspw. in *Waite and Kennedy*, aaO, Rn. 67; siehe auch *Reinisch*, *Securing the Accountability of International Organisations*, *Global Governance* 2001, S. 143.

¹⁹ Vgl. Siehe *Bedjaoui*, *The New World Order and the Security Council*; aber auch; *Bianchi*, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, *European Journal of International Law* 2006, S. 887; *Brownlie*, *State responsibility in: Ginther*, *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität* : FS Karl Zemanek, S. 299 ff., Er entwickelte den Ansatz für die Fälle der sog. Satellitenstaaten; *Feinäugle*, *The UN-Security Council and Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee in: Bogdandy/Bernstorff/Dann/Goldmann/Wolfrum*, *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, S. 108; *Reinisch*, *Developing Human Rights and Humanitarian Law. Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, *AJIL* 2001, S. 858 und *Reinisch*, *Securing the Accountability of International Organisations*, *Global Governance* 2001, S. 143.

Mitgliedstaaten nur noch ausführen und nicht mehr in ihre eigene Rechtsordnung umsetzen müssen,²⁰ wie bspw. eine europäische Verordnung. Die Mitgliedstaaten bleiben verantwortlich für die Folgen aus den von ihnen abgeschlossenen Verträgen.²¹ In Fällen, in denen die Mitgliedstaaten einen hinreichenden Ermessensspielraum bei der Umsetzung der europäischen Rechtsakte haben, bleiben sie für den nationalen Umsetzungsrechtsakt verantwortlich und der EGMR urteilt über die Verletzung der Rechte aus der EMRK durch den Mitgliedstaat.

Die *equivalent protection*-Formel, die also lediglich auf solche Fälle Anwendung findet, in denen die Mitgliedstaaten keinen Spielraum bei der Umsetzung eines internationalen Rechtsaktes in ihre nationale Rechtsordnung haben, geht auf die Urteile *M&Co.*²² und *Bosphorus*²³ zurück, in denen der EGMR entschieden hat, dass er der Rechtsordnung der EU ein gewisses Vertrauen entgegenbringt, wenn bzw. solange²⁴ sie einen der EMRK gleichwertigen (*equivalent*) Grundrechtsschutz gewährleistet. Für dieses Vertrauen hat er sich explizit in dem Urteil *Bosphorus* ausgesprochen.²⁵ Diese Vermutung gilt jedoch nicht absolut, sondern sie kann widerlegt werden, wenn sich herausstellt, dass in einem konkreten Fall der Grundrechtsschutz unter den Schutzstandard der EMRK herabgesunken ist.²⁶ Die Anwendbarkeit dieser Formel wurde später auf andere europäische Organisationen²⁷ und auch internationale Organisationen²⁸ erweitert. Eine Ausweitung auf die Sanktionsregime des Sicherheitsrates hat der EGMR mit dem *Al-Dulimi* Urteil vorerst gestoppt.

²⁰ Urteil des EGMR vom 18. Februar 1999, n° 24833/94 - *Matthews gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 32.

²¹ *Matthews*, aaO, Rn. 33.

²² *M&Co. gegen Deutschland*, aaO.

²³ Urteil des EGMR (GK) vom 30. Juni 2005, n° 45036/98 – *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi gg. Irland*.

²⁴ Hier klingen die Solange-Entscheidungen des BVerfG zur vorbehaltlichen Rücknahme der Prüfungskompetenz des BVerfG angesichts europäischer Rechtsakte an, siehe BVerfGE 37, 271 ff. – *Solange I* und BVerfGE 73, 339 ff. – *Solange II*.

²⁵ *Bosphorus*, aaO, Rn. 159 ff.

²⁶ *Bosphorus*, aaO, Rn. 156.

²⁷ Siehe für die Übertragung auf Eurocontrol: Urteil des EGMR vom 9. September 2008, n° 73250/01 – *Boivin gg. Frankreich, Belgien u.a.*; siehe für die Übertragung auf das Europäische Patentamt: Urteil des EGMR vom 16. Juni 2009, n° 40382/04 – *Rambus Inc. gg. Deutschland*, im Anschluss an das Urteil der EKMR vom 9. September 1998, n° 39025/97 – *Lenzing AG gg. Deutschland*; bestätigt im Urteil des EGMR vom 6. Januar 2015, n° 415/07 – *Klausecker gg. Deutschland* und Urteil des EGMR vom 6. Januar 2015, n° 15521/08 – *Perez gg. Deutschland*, in Bezug auf den Ausschluss des nationalen Rechtsweges gegen eine Entscheidung des Europäischen Patentamts aufgrund seiner Immunität.

²⁸ siehe für die Übertragung auf die NATO: Urteil des EGMR vom 12. Mai 2009, n° 10750/03 – *Gasparini gg. Italien und Belgien*; in diesem Fall überträgt der EGMR die Formel nicht auf die Vereinten Nationen, was er mit der besonderen Rolle des Sicherheitsrates zur Wahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit begründet: *Behrami* (GK), aaO, Rn. 148. Im Falle von Entscheidungen des ICTY rechnet er diese den Vereinten Nationen zu, sodass die Formel nicht mehr zur Anwendung kommt: Urteil des EGMR vom 9. Juni 2009, n° 49042/07 – *Blagojević gg. Niederlande* und Urteil des EGMR vom 9. Juni 2009, n° 22617/07, *Galić gg. Niederlande*.

C. Das Verhältnis der EMRK zu den Vereinten Nationen, insbesondere den Resolutionen des Sicherheitsrates zur individuellen Sanktionierung

Es gab schon zwei wichtige Urteile des EGMR, die sich mit den Individualsanktionen befasst hatten, bevor die Große Kammer in der Sache Al-Dulimi entschied. Es handelt sich um das Urteil der Großen Kammer in der Sache Nada vom 12. September 2012²⁹ in dem sie sich mit dem 1267-Sanktionsregime³⁰ befasste. Darauf folgte das Urteil der Kammer in Sachen Al-Dulimi im November 2013. Dieses Urteil bestätigte dann die Große Kammer im Juni 2016. Um die letzte Entscheidung des EGMR in Sachen Sanktionen des Sicherheitsrates besser einordnen zu können, sollen die beiden anderen Urteile hier auch dargestellt werden. Zum Schluss kommt die Analyse der jüngsten Entscheidung.

I. Das Urteil in der Sache Nada

In dem Fall Nada hat der EGMR seine Zuständigkeit zur Kontrolle eines nationalen Rechtsaktes, der Sanktionen im Rahmen des 1267-Sanktionsregimes des Sicherheitsrates zur internationalen Terrorismusbekämpfung umsetzte, bejaht und eine vollständige Überprüfung des nationalen Umsetzungsaktes am Maßstab der EMRK vorgenommen. Dies begründete die Große Kammer damit, dass es sich um eine Resolution mit Umsetzungsspielraum zugunsten der Mitgliedstaaten handele, in dessen Rahmen die Schweiz ihre Verpflichtungen aus der EMRK hätte berücksichtigen können und müssen.

Der Geschäftsmann Herr Nada, ägyptischer und italienischer Staatsbürger, lebte in der italienischen Enklave, die im schweizerischen Kanton Ticino am Luganer See liegt. Im November 2001 wurde er auf die Liste des 1267-Sanktionsregimes des Sicherheitsrates gesetzt, da ihm eine Verbindung zu Al-Quaida nachgesagt worden war. In der Folge wurde ihm ein Reiseverbot seitens der Schweiz auferlegt, dass es ihm verbot in oder durch die Schweiz zu reisen, auch sein Vermögen wurde beschlagnahmt. Als er im Jahr 2002 wegen ärztlicher Behandlungen in die Schweiz und durch die Schweiz nach Italien reisen wollte, wurden ihm dies verwehrt. Im Jahr 2005, haben die schweizerischen Behörden die Ermittlungen gegen Herr Nada eingestellt, da sich die Verdachtsmomente nicht erhärteten. Daraufhin stellte er einen Antrag auf Löschung von der entsprechenden Liste, was ihm die schweizerischen Behörden mit dem Verweis auf Art. 25 UN-Charta und der Begründung verwehrt, dass dies nicht in ihrem Herrschaftsbereich liege. Er schaltete auch die italienische Regierung ein, die an das Sanktionskomitee einen Streichungsantrag stellte, dem das Komitee erst im Jahr 2009 nachkam. Er rügte in seiner Beschwerde vor dem

²⁹ Urteil des EGMR (GK) vom 12. September 2012, n° 10593/08 – *Nada gg. Schweiz*.

³⁰ Siehe SC Res. 1267 (1999) vom 15. Oktober 1999.

EGMR die Verletzung seiner Rechte auf Privatsphäre und eine effektive Beschwerde aus Art. 8 und Art. 13 EMRK dadurch, dass die schweizerischen Behörden seinem Streichungsantrag nicht nachgekommen sind, obwohl in dem Ermittlungsverfahren keine Verbindung des Beschwerdeführers zu Al-Quaida bewiesen werden konnte.

1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK

Der EGMR setzte sich mit der Zuständigkeit *ratione personae* des Gerichtes iSd. Art. 1 EMRK auseinander. Die Schweiz brachte vor, dass die schweizerischen Rechtsakte, gegen die sich Herr Nada wehrte, auf der Grundlage der Resolution 1267 des Sicherheitsrates erlassen wurden. Aus diesem Grund seien der Schweiz die angegriffenen Rechtsakte nicht zuzurechnen, mit der Konsequenz, dass der EGMR für die Kontrolle dieser Rechtsakte nicht zuständig sei. Diese Rechtsakte haben nach schweizerischer Auffassung gem. Art. 25 und 103 UN-Charta absoluten Vorrang vor allen anderen vertraglichen Verpflichtungen aus anderen internationalen Abkommen der Mitgliedstaaten und damit Vorrang vor der EMRK. Herr Nada brachte vor, dass der schweizerische Umsetzungsakt der Resolution der Schweiz zuzurechnen sei, da sie wirksam die Resolutionen in das schweizerische Recht umgesetzt hatte. Bei einer Kontrolle der nationalen Umsetzungsakte durch den EGMR würde nicht der Vorrang der UN-Charta gem. Art. 103 in Frage gestellt, sondern darüber gewacht, dass die Charta nicht missbräuchlich dazu benutzt wird, die menschenrechtlichen Mindeststandards zu missachten.

Es geht dabei um die Frage der völkerrechtlichen Zurechnung,³¹ da sich danach die Verantwortlichkeit des Völkerrechtssubjektes und die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 und 34 EMRK bemessen. Der EGMR rechnete den Umsetzungsrechtsaktakt mitsamt seiner Regelungen zulasten des Beschwerdeführers der Schweiz zu:³² Er betont, dass die Schweiz als Mitgliedstaat der Vereinten Nationen die Resolutionen selbstständig und auf eigene Verantwortung umgesetzt habe. Die Resolutionen überließen den Mitgliedstaaten freie Wahl bei den Modalitäten der Umsetzung in ihre nationalen Rechtsordnungen. Die Staaten hätten nur eine Pflicht hinsichtlich des Ergebnisses aber keine Pflicht hinsichtlich der Umsetzungsmittel.

In seiner Begründung hat der EGMR mit den gängigen Zurechnungskriterien gearbeitet, die er in seiner Rechtsprechung³³ entwickelte. Die Jurisdiktion des EGMR bezieht sich danach auf das Handeln der Mitgliedstaaten durch ihre Einrichtungen auf ihrem Territorium. Es

³¹ Siehe dazu *die ILC draft articles on the responsibility of the states* (ILC DARS).

³² *Nada*, aaO, Rn. 120 ff., 176 (mit einen Verweis auf das Urteil des EuGH *Kadi*, C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2007:61, Rn. 298).

³³ Urteil des EGMR (GK) vom 12. Dezember 2001, n°52207/99 - *Bankovic gg. Belgien u.a.*, Rn. 59 ff.; Urteil des EGMR (GK) vom 8. April 2004, n° 71503/01 – *Assanidze gg. Georgien*, Rn. 137 ff.; Urteil des EGMR vom 8. Juli 2004, n°48787/99 - *Ilascu gg. Moldawien und Russland*, Rn. 312 ff.

handelt sich dabei um die klassischen völkerrechtlichen Zurechnungskriterien wie sie auch in den *ILC draft articles on state responsibility* niedergeschrieben sind.³⁴ Der EGMR bezieht sich in seiner Begründung auch auf das Bosphorus³⁵ Urteil, da es auch in dem Fall um einen nationalen Umsetzungsakt ging, der einen europäischen Rechtsakt umsetzte, der wiederum eine Resolution des Sicherheitsrates zum Gegenstand hatte. Nach den dortigen Grundsätzen sei der Rechtsakt der Schweiz zuzurechnen.³⁶ Anders noch als in der Sache Behrami und Saramati,³⁷ in der er die Handlungen der UN-Missionen den Vereinten Nationen zugerechnet hatte. Der EGMR betont in dem Nada-Urteil nochmal,³⁸ dass die Mitgliedstaaten der EMRK grundsätzlich nach Art. 1 EMRK für jedes Handeln und Unterlassen ihrer Organe verantwortlich sind, unabhängig davon ob diese aus Verpflichtungen aus dem nationalen oder internationalen Recht herrühren.

2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates

Der EGMR sprach sich im Rahmen seiner Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs durch die Schweiz in Art. 8 EMRK für eine harmonische Auslegung der verschiedenen internationalen Verpflichtungen der Staaten aus.³⁹ Der EGMR untersuchte daher den schweizerischen Rechtsakt und die zugrunde liegenden Resolutionen des Sicherheitsrates und kam zu dem Ergebnis, dass eine Kollision der jeweiligen Verpflichtungen dadurch aus dem Weg geräumt werden könne, dass die Schweiz einen Umsetzungsspielraum bei der Umsetzung der Resolutionen in das nationale Recht gehabt habe.⁴⁰ Aufgrund dieses Spielraums hätte die Schweiz die Verpflichtungen aus der EMRK ohne weiteres berücksichtigen und den entsprechenden Rechtsschutz gewähren können.

Des Weiteren wendete der EGMR⁴¹ im Wege der harmonischen Auslegung die Vermutung zugunsten des Sicherheitsrates an.⁴² Im Falle der Mehrdeutigkeit einer Resolution möchte der EGMR dem Sicherheitsrat nicht unterstellen, dass er den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlegen wolle, die ihrerseits grundlegende Menschenrechte verletzen würden. Diese

³⁴ Siehe Art. 4 der ILC DARS, der einen Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechts enthält, der schon durch einige internationale Gerichte angewandt wurde. Siehe die Kommentierung des Art. 4 und die Einleitung dieser Kommentierung in: *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, S. 62, 87 ff.

³⁵ *Bosphorus*, aaO.

³⁶ *Nada*, aaO, Rn. 121.

³⁷ *Behrami* (GK), aaO.

³⁸ *Nada*, aaO, Rn. 168

³⁹ *Nada*, aaO, Rn. 169 ff. mit einem Verweis auf die Urteile: Urteil des EGMR (GK) vom 6. Juli 2010, n° 41615/07 - *Neulinger und Shuruk gg. Schweiz*, Rn. 131; *Al-Adsani*, aaO, Rn. 55; Urteil des EGMR vom 21. Februar 1975, n° 4451/70 - *Golder gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 29, 55; Urteil des EGMR vom 2. März 2010, n° 61498/08 - *Al-Saadoon und Mufdhi gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 126; *Bankovic*, aaO, Rn. 55-57.

⁴⁰ Siehe *Nada*, aaO, Rn. 176

⁴¹ *Nada*, aaO, Rn. 171 f.

⁴² Schon *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn der Wortlaut der Resolution offensichtlich die Verletzung von Menschenrechten verlangt. Lässt die Formulierung der Resolution mehrere Deutungen zu, dann müsse durch den EGMR die Interpretation gewählt werden, die mit der EMRK in Einklang zu bringen ist. Damit möchte der EGMR Rücksicht auf die Rolle des Sicherheitsrates als Hauptverantwortlichen für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit nehmen, die sich aus Art. 24 Abs. 1 UN-Charta ergibt.⁴³ Die Vermutung wurde jedoch dadurch widerlegt, dass die Resolution⁴⁴ in ihrem Wortlaut die Beschränkung der Menschenrechte der betroffenen Personen eindeutig anordnet.⁴⁵ Eine solche Auslegung zur Verhinderung jedweder Normenkonflikte führte dazu, dass der Widerspruch zwischen der Resolution und der EMRK aufgelöst wurde und die Frage nach ihrem Verhältnis zueinander nicht mehr geklärt werden musste.⁴⁶

Diese Vermutung geht auf eine Entscheidung des EGMR im *Al-Jedda-Fall*⁴⁷ zurück, dem eine Resolution mit Umsetzungsspielraum zugrundelag und sich der EGMR schon einmal mit der Frage des Verhältnisses der menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK und den Resolutionen des Sicherheitsrates auseinandersetzen musste. Dabei führte er Art. 103 UN-Charta an, der bei einem Widerspruch einen Vorrang der Verpflichtungen aus der UN-Charta vor allen anderen vertraglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten anordne⁴⁸. Schon in diesem Urteil hätte sich der EGMR positionieren können, was das Verhältnis der beiden Rechtsordnungen zueinander angeht. Doch er umging die Antwort, indem er die Resolution 1546,⁴⁹ die die Gefangennahme von Personen im Irak regelt, dahingehend menschenrechtskonform auslegte, dass man dem Sicherheitsrat nicht unterstellen könne, dass er bewusst Menschenrechte verletzen möchte.⁵⁰ Er argumentiert mit den Zielen der Vereinten Nationen aus Art. 1 UN-Charta: dem Erhalt des Friedens und der internationalen Sicherheit wie auch die Fortentwicklung und Unterstützung der Menschenrechte; ähnlich wie in dem Urteil *Behrami und Saramati*⁵¹.

In der Sache *Nada* stellte der EGMR ausschließlich auf den schweizerischen Umsetzungsakt ab und stellte die Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 8 und 13 EMRK dadurch fest, dass die Schweiz nicht alles in ihrer Macht stehende getan hatte, um das Sanktionsregime an die Situation des Beschwerdeführers im Sinne der Gewährleistungen der EMRK anzupassen.⁵² Die Schweiz habe keinen angemessenen Ausgleich zwischen den

⁴³ *Nada*, aaO, Rn. 171 f.

⁴⁴ SC Res 1390 (2002), im Rahmen des 1267-Sanktionsregimes.

⁴⁵ *Nada*, aaO, Rn. 172.

⁴⁶ *Nada*, aaO, Rn. 197.

⁴⁷ *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

⁴⁸ *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

⁴⁹ SC Res. 1546 (2004) vom 8. Juni 2004.

⁵⁰ *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 102

⁵¹ *Behrami* (GK), aaO, Rn. 148

⁵² *Nada*, aaO, Rn. 196.

Rechten des Beschwerdeführers aus der EMRK und dem legitimen Ziel strafbare Handlungen zur Gefährdung des internationalen Friedens und der Sicherheit zu verfolgen erreicht.⁵³

3. Die Bedeutung der Entscheidung

Obwohl die Streitparteien in der Sache *Nada* das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates geklärt wissen wollten, hat der EGMR die Beantwortung dieser Frage umgangen.⁵⁴ Er betont in seinem Urteil⁵⁵ lediglich, dass der Handlungsspielraum der Schweiz, den die Resolution ihr überließe, keinen Widerspruch zwischen den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK und dem Sanktionsmechanismus des Sicherheitsrates beinhalte. Dies erlaubte dem EGMR die Umsetzungsrechtsakte der Schweiz am Maßstab der EMRK zu messen und eine Verletzung der Art. 8 und 13 EMRK durch die Schweiz festzustellen.

Diese Argumentation ist problematisch. Zum einen war es eine verpasste Gelegenheit, sich zum Verhältnis der Rechtsordnungen zueinander zu äußern. Zum anderen erscheint es angesichts der Regelungen im 1267-Sanktionsregime kaum vertretbar einen irgendwie gearteten Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wahl des Adressaten oder gar der Mittel anzunehmen. Dieses Sanktionsregime zeichnet sich dadurch aus, dass es die Adressaten direkt durch die Liste des Sanktionskomitees des Sicherheitsrates anvisiert. Auch die Sanktionen selbst sind in der Resolution formuliert und lassen den Mitgliedstaaten auch dabei keinen nennenswerten Handlungsspielraum. Befindet sich eine aufgelistete Person oder ihr Vermögen auf dem Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, hat der Mitgliedstaat das Vermögen dieser Person einzufrieren und ihre Güter zu beschlagnehmen. Ein Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten ist dabei nicht vorgesehen.

Des Weiteren bringt der EGMR dabei die verschiedenen Sanktionsregime in Bezug auf die Terrorismusbekämpfung des Sicherheitsrates durcheinander. Es ist zwischen dem hier einschlägigen 1267-Regime, das den Mitgliedstaaten tatsächlich kein Handlungsspielraum überlässt und dem 1373-Regime zu unterscheiden, bei dem die Mitgliedstaaten die Listen selber führen und damit die Adressaten der Sanktionen eigens benennen. Unstreitig ist, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Sanktionen zwar auf Handlungsbefehl des Sicherheitsrates handeln, aber nur beim 1373-Regime innerhalb der Ausführungsentscheidung hinsichtlich der Adressaten einen Spielraum besitzen. Im 1267-Sanktionsregime bleibt den Mitgliedstaaten überhaupt kein Umsetzungsspielraum, da sie

⁵³ *Nada*, aaO, Rn. 198.

⁵⁴ *Nada*, aaO, Rn. 197.

⁵⁵ *Nada*, aaO, Rn. 196 f.

gegen den vom Sicherheitsrat benannten Adressaten die jeweiligen Sanktionen sofort durchsetzen müssen. Daher ist das Ergebnis der Auslegung der Großen Kammer in der Nada-Sache nicht überzeugend.

Die sog. Al-Jedda-Vermutung, die der EGMR im Urteil Nada zugunsten des Sicherheitsrates ausspricht, erinnert an die *equivalent protection*-Formel, da hier gleichwohl eine Vermutung zugunsten der Gewährleistung der internationalen Grundrechte durch eine andere internationale Organisation angewendet wird. Im Fall der *equivalent protection*-Formel geht die Vermutung gar soweit, dass sie einer anderen internationalen Organisation insgesamt zutraut, einen der EMRK gleichwertigen Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Im Falle Nada gilt die Vermutung nur soweit, dass der EGMR im Falle einer Mehrdeutigkeit einer Resolution dem Sicherheitsrat nicht unterstellen möchte, dass er den Mitgliedstaaten menschenrechtswidrige Verpflichtungen auferlegen wolle. Welchen genauen Standard der Sicherheitsrat dabei einhalten soll, wird aber nicht deutlich. Soll er vielleicht den Standard der EMRK einhalten oder im Sinne seiner eigenen Bindung an die internationalen Grundrechte? Auch führt diese Vermutung zugunsten des Sicherheitsrates nicht dazu, dass der EGMR in der Folge auf seine Zuständigkeit und damit auf seine Kontrollmöglichkeit der nationalen Umsetzungsrechtsakte verzichtet, sondern lediglich im Wege der Auslegung zu einer Harmonie der jeweiligen Verpflichtungen gelangt.⁵⁶

Beinhaltet die Resolution des Sicherheitsrates keinen Verstoß gegen internationale Grundrechte, befindet sich der Mitgliedstaat gar nicht erst in einem Dilemma. Beinhaltet die Resolution trotz der Vermutung einen Verstoß gegen internationale Grundrechte, befindet sich der Mitgliedstaat zwar in einem Dilemma, muss dann aber bei der Umsetzung der Resolution in das nationale Recht die Gewährleistungen der EMRK berücksichtigen.⁵⁷ Eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten und die Zuständigkeit des EGMR werden dadurch nicht ausgeschlossen. Bei der Umsetzung einer menschenrechtswidrigen Resolution des Sicherheitsrates haben die Mitgliedstaaten damit eine erhöhte Sorgfaltspflicht und müssen dabei die Gewährleistungen der EMRK beachten und den Menschenrechtsschutz bei der Umsetzung ins nationale Recht installieren, trotz eventueller Versäumnisse des Sicherheitsrates. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Resolutionen des Sicherheitsrates diese nicht ungeprüft umsetzen dürfen, sondern aufgrund ihrer Verpflichtungen aus der EMRK, die entsprechenden Gewährleistungen im Umsetzungsrechtsakt einfügen, wenn sie in der Resolution des Sicherheitsrates fehlen.

⁵⁶ Siehe *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

⁵⁷ *Nada*, aaO, Rn. 172.

II. Al-Dulimi – Die Entscheidung der Kammer

In dem Kammerurteil⁵⁸ hat der EGMR seine Zuständigkeit und seine Kontrollbefugnis angesichts nationaler Umsetzungsakte von Resolutionen des Sicherheitsrates ohne Handlungsspielraum bejaht. Er begründete dies mit der Anwendung der *equivalent protection*-Formel, wobei er die Vermutung des gleichwertigen Grundrechtsschutzes innerhalb der Vereinten Nationen als widerlegt ansah. Nach der Auffassung der Kammer handelte es sich um eine Resolution des Sicherheitsrates ohne Spielraum bei der Umsetzung zugunsten der Mitgliedstaaten. In dem Fall ging es um die Sanktionen des Sicherheitsrates gegen den Irak aus dem Jahr 1990,⁵⁹ die sich gegen die Regierung, Regierungsmitglieder und alle Unternehmen und Geschäfte richtet, die von ihnen geführt oder kontrolliert wurden. Die Firma Al-Dulimi, nach panamaischem Recht errichtet, und ihr Geschäftsführer mit irakischer Staatsangehörigkeit wurden im Jahr 2004 aufgrund einer Resolution des Sicherheitsrates⁶⁰ durch das Sanktionskomitee auf der entsprechende Liste geführt und in der Folge durch die Schweiz ihr dortiges Vermögen beschlagnahmt. Dieses wurde an den *Development Fund for Iraq* überwiesen. Ihr Vermögen war zuvor schon seit 1990 durch die Schweiz eingefroren worden. Das Ziel dieser Maßnahmen war die Wahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit, da sie die Konfiszierung des Vermögens ehemaliger Angehöriger des irakischen Regimes vorsieht um dies durch den *Development Fund for Iraq* der irakischen Zivilbevölkerung wieder zuzuführen.⁶¹ Seit dem Jahr 2004 strebten die Beschwerdeführer eine Streichung von der Liste an.

Die schweizerischen Gerichte lehnten das Begehren der Beschwerdeführer mit dem Verweis auf Art. 103 UN-Charta und dem daraus folgenden Vorrang der Resolutionen des Sicherheitsrates ab. Eine Überprüfung der Resolutionen des Sicherheitsrates stünde den nationalen Gerichten nicht zu. Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Beschwerde die Verletzung ihrer Rechte auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK dadurch, dass die schweizerischen Behörden ihrem Streichungsantrag nicht nachgekommen sind, obwohl in dem Ermittlungsverfahren keine Verbindung zum irakischen Regime bewiesen werden konnte.

Der EGMR erklärte sich im Ergebnis für zuständig und konnte auch eine Verletzung der Verfahrensrechte der Betroffenen feststellen, da er die *equivalent protection*-Formel im Zusammenhang mit den Vereinten Nationen zur Anwendung brachte, aber die Vermutung als widerlegt ansah. Daher konnte der EGMR den schweizerischen Umsetzungsrechtsakt am Maßstab der EMRK messen.

⁵⁸ *Al-Dulimi*, aaO.

⁵⁹ SC Res. 661 (1990) vom 6. August 1990.

⁶⁰ SC Res 1483 (2003).

⁶¹ Siehe *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 132 f.

1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK

Die Schweiz brachte in Bezug auf die Zuständigkeit des EGMR *ratione personae* vor, dass die schweizerischen Umsetzungsakte auf den genannten Resolutionen des Sicherheitsrates basieren, die gem. Art. 25 und 103 UN-Charta bindend seien und Vorrang vor allen anderen internationalen Verpflichtungen haben. Daher bestehe keine Verantwortlichkeit der Schweiz für die Durchführung der Maßnahmen im konkreten Fall. Die Drittpartei Frankreich verwies unterstützend auf die Sachen *Behrami* und *Saramati* und eine internationale Normenhierarchie, an dessen Spitze die UN-Charta stehe. Nach den Zurechnungsprinzipien aus der Rechtsprechung des EGMR ergebe sich, dass die streitigen Maßnahmen dem Sicherheitsrat und damit den Vereinten Nationen zuzurechnen seien. Die Beschwerdeführer argumentieren ebenso wie in der *Nada*-Sache, die streitigen Maßnahmen seien der Schweiz zuzurechnen und damit der EGMR zuständig.

Hinsichtlich seiner Zuständigkeit verweist der EGMR auf seine ständige Rechtsprechung und das *Nada*-Urteil.⁶² Er stellt auf die nationalen Umsetzungsakte ab, die das Einfrieren der Konten und die Beschlagnahme des Vermögens anordnen.⁶³ Es handele sich dabei eindeutig um einen nationalen Rechtsakt, der der Schweiz zurechenbar sei.⁶⁴ Die Begründung für die Zuständigkeit wird wie in der *Nada*-Sache mit der Zurechnung eines nationalen Rechtsaktes zur Umsetzung eines internationalen Rechtsaktes zum Mitgliedstaat begründet.

Auch im Hinblick auf die Zuständigkeit *ratione materiae* erklärte sich der EGMR für zuständig.⁶⁵ Angesichts eines mangelnden Umsetzungsspielraums der Schweiz, handele es sich bei der Verletzung des Beschwerdeführers in seinen Rechten um eine direkte Verletzung durch den nationalen Umsetzungsakt der Schweiz in der Form der Resolution des Sicherheitsrates.

2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates

Erneut betonte der EGMR die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten nach Art. 1 EMRK für alle Handlungen oder Unterlassungen ihrer Organe, unabhängig von der Herkunft der Verpflichtung zum Erlass der Norm.⁶⁶ Auch der Grundsatz der harmonischen Auslegung aus Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK fand Anwendung.⁶⁷ Ebenso kam die Vermutung zum Tragen, dass der Sicherheitsrat keine Resolutionen erlassen würde, die die Prinzipien des

⁶² *Bosphorus*, aaO, Rn. 137; im Gegensatz dazu *Behrami* (GK), aaO, Rn. 151; siehe die Zurechnung der Verletzungen der EMRK der Schweiz, *Nada*, aaO, Rn. 121).

⁶³ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 91 f.

⁶⁴ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 91.

⁶⁵ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 94 ff.

⁶⁶ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 111.

⁶⁷ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 112.

Menschenrechtsschutzes konterkarieren würden.⁶⁸ Im Gegensatz zu der Nada-Entscheidung brachte der EGMR im Al-Dulimi Fall die *equivalent protection*-Formel zur Anwendung,⁶⁹ da er keinen Handlungsspielraum der Schweiz bei der Umsetzung des 1267-Sanktionsregimes sah.⁷⁰

Der EGMR sah in dem mangelnden Rechtsschutz gegen die Listung im System der Vereinten Nationen einen Grund dafür, die Vermutung für einen gleichwertigen Grundrechtsschutz im Sanktionssystem des Sicherheitsrates als widerlegt anzusehen.⁷¹ Zwar habe sich der Rechtsschutz gegen die Sanktionen iRd. Sanktionsregime des Sicherheitsrates gegen den Irak durch die Einrichtung eines *Focal Points* verbessert, diese reichen jedoch den Standards der EMRK nicht aus.⁷² Zumindest eine *Ombudsperson*, wie im 1267-Regime, hätte den gelisteten Personen zur Verfügung gestellt werden müssen.⁷³ Im Ergebnis erweiterte der EGMR also seine Rechtsprechung auf die Kontrolle von Umsetzungsrechtsakten der Mitgliedstaaten, die auf Resolutionen des Sicherheitsrates basieren. Er überprüfte diese umfassend, unabhängig davon, ob die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einen Handlungsspielraum hatten. Denn die Vermutung zugunsten eines gleichwertigen Menschenrechtsschutz wird angesichts des mangelhaften Rechtsschutzes iRd. Irak-Sanktionsregimes widerlegt. Daher könnten nun die nationalen Gerichte, wie auch der EGMR, die nationalen Umsetzungsakte vollumfänglich überprüfen.

3. Die Bedeutung der Entscheidung

Diese Entscheidung scheint von dem Sondervotum des schweizerischen Richters am EGMR *Malinverni* in der Nada-Sache beeinflusst zu sein. Er hatte das Nada-Urteil dahingehend kritisiert, dass sie die Frage nach dem Normenverhältnis nicht beantwortete.⁷⁴ Er weist auf die Erwägungen des EuGH in der Kadi-Sache und die grundlegenden Prinzipien des Menschenrechtsschutzes hin, die nicht nur Mitgliedstaaten, sondern auch internationale Organisationen binden würden.⁷⁵ Daher sei es bei einem nicht ausreichenden Schutz der internationalen Grundrechte durch das System der Vereinten Nationen geboten, dass der EGMR die nationalen Umsetzungsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK überprüft um die Einhaltung der Gewährleistungen zu erreichen.⁷⁶

⁶⁸ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 113; mit Verweis auf *Nada*, aaO, Rn. 171 f. und *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

⁶⁹ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 116 ff.

⁷⁰ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 117.

⁷¹ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 118 ff.

⁷² *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 118.

⁷³ *Al-Dulimi*, aaO, Rn. 120.

⁷⁴ Sondervotums des Richters *Malinverni* in *Nada*, aaO, Rn. 12 ff.

⁷⁵ Rn. 16 ff. des Sondervotums des Richters *Malinverni*.

⁷⁶ Rn. 20 des Sondervotums des Richters *Malinverni*.

Zu begrüßen sind die Ausführungen im Rahmen der harmonischen Auslegung der Pflichten und das Verständnis der Resolution 1483. Das 1483-Sanktionsregime des Sicherheitsrates gegen den Irak wird zutreffend als ein solches eingestuft, das den Mitgliedstaaten keinen Handlungsspielraum überlässt. Die Resolution 1483 selbst sieht ausdrücklich keinen Rechtsschutz vor und die Mitgliedstaaten sind auch nicht dazu ermächtigt worden Rechtsschutzmechanismen einzubauen.⁷⁷ Ein Spielraum oder Flexibilität zugunsten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung von Rechtsschutz ist der Resolution 1483 nicht zu entnehmen, da sie im Gegenteil von den Mitgliedstaaten verlangt, das Vermögen der auf der Liste befindlichen Personen umgehend (!) einzufrieren und zu beschlagnehmen. Das Al-Dulimi Urteil der Kammer ist auch vom Ergebnis des Kadi-Urteils des EuGH aus dem Jahr 2008⁷⁸ beeinflusst. Auch die Kammer möchte nun die nationalen Umsetzungsrechtsakte der Resolutionen des Sicherheitsrates am Maßstab der europäischen Grundrechte überprüfen und damit den Betroffenen einen Rechtsbehelf an die Hand geben. Der EuGH hatte im Kadi-Urteil die Umsetzungsakte der EU am Maßstab der Unions-Grundrechte überprüft. Angesichts der Autonomie der Rechtsordnung der EU sei eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der EU-Rechtsakte durch den EuGH unerlässlich, selbst wenn sie die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus anderen internationalen Verträgen wahrnehmen.⁷⁹ Vom Ergebnis her ist dies natürlich zu begrüßen, da auf der Ebene der Vereinten Nationen, trotz der Einführung einer Streichungsmöglichkeit bei einem *Focal Point*⁸⁰ und der *Ombudsperson*⁸¹ im Rahmen des 1267-Sanktionsregime, den Betroffenen immer noch keinen hinreichender Rechtsschutz im europäischen Sinne geboten wird. Eine gerichtliche Kontrolle der Sanktionen des Sicherheitsrates auf der Ebene der Vereinten Nationen gibt es nicht und es fehlt an einem prozessualen Mindeststandard zur Wahrung der Rechte der Betroffenen.

⁷⁷ Siehe dazu den Wortlaut der Resolution 1483 (2003) in Rn. 23: „*Decides that all Member States in which there are: (a) funds or other financial assets or economic resources of the previous Government of Iraq or its state bodies, corporations, or agencies, located outside Iraq as of the date of this resolution, or (b) funds or other financial assets or economic resources that have been removed from Iraq, or acquired, by Saddam Hussein or other senior officials of the former Iraqi regime and their immediate family members, including entities owned or controlled, directly or indirectly, by them or by persons acting on their behalf or at their direction, shall freeze without delay those funds or other financial assets or economic resources and, unless these funds or other financial assets or economic resources are themselves the subject of a prior judicial, administrative, or arbitral lien or judgement, immediately shall cause their transfer to the Development Fund for Iraq, it being understood that, unless otherwise addressed, claims made by private individuals or non-government entities on those transferred funds or other financial assets may be presented to the internationally recognized, representative government of Iraq; and decides further that all such funds or other financial assets or economic resources shall enjoy the same privileges, immunities, and protections as provided under paragraph 22*“.

⁷⁸ Urteil des EuGH *Kadi*, C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2007:61.

⁷⁹ *Kadi*, aaO, Rn. 282 ff.

⁸⁰ Res. 1730 (2006) vom 19. Dezember 2006.

⁸¹ Res. 1904 (2009) und 1989 (2011), lediglich für die Sanktionen gegen internationale Terroristen.

III. Al-Dulimi – Die Entscheidung der Großen Kammer

Auf Antrag der Schweiz wurde die Sache Al-Dulimi an die große Kammer verwiesen, die dann am 21. Juni 2016 in der Sache entschieden hat.⁸² Die Parteien und Beteiligten des Verfahrens brachten die gleichen Argumente vor, wie im Verfahren vor der 2. Sektion. Es wurde die Zuständigkeit des EGMR *rationae personae* und *ratione materiae* bestritten. Auch seine Kontrollbefugnis im Verhältnis zur Rechtsordnung der Vereinten Nationen und die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurden bestritten. Die Große Kammer entschied im Ergebnis wie die Kammer, für eine Kontrolle des nationalen Umsetzungsaktes an dem Maßstab der EMRK. Dahingegen sah sie einen Spielraum zugunsten der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung, sodass die *equivalent protection*-Formel nicht zur Anwendung kommen sollte. Im Ergebnis wurde eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt, da die Schweiz die Resolution des Sicherheitsrates vor ihrer Umsetzung ins nationale Recht nicht auf Willkür überprüft hatte und sie dem Beschwerdeführer zumindest die Möglichkeit hätte einräumen müssen, Beweismittel vorzubringen die belegen, dass sein Name zu Unrecht auf der Liste des Sicherheitsrates geführt wurde.

1. Die Zuständigkeit des EGMR gem. Art. 1 EMRK

In Bezug auf seine Zuständigkeit *ratione personae* betont der EGMR, wie auch in den vorangegangenen Urteilen: „*a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of international legal obligations. Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned and does not exclude any part of a Contracting Party's "jurisdiction" from scrutiny under the Convention*“.⁸³ Auf das Dilemma der Pflichtenkollision der Schweiz geht der EGMR erst in der Begründetheit näher ein. Die Zuständigkeit *ratione materiae* besteht nach Ansicht des EGMR ebenso, da die Schweiz die Sanktionen des Sicherheitsrates gegenüber dem Beschwerdeführer umgesetzt hatte und dadurch seine Eigentumsrechte betroffen waren. Angesichts der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Sanktionierung war Art. 6 EMRK betroffen.

2. Das Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen des Sicherheitsrates

Die Beschwerdeführer brachten vor, dass sich die Schweiz nicht in einem Dilemma hinsichtlich der Verpflichtungen aus der UN-Charta und der EMRK befinde, da es keine Normenkollision gebe. Die Verpflichtungen könnten konsistent ausgelegt werden. Auch die *equivalent protection*-Formel sei einschlägig, aber die Vermutung zugunsten der Vereinten

⁸² Al-Dulimi (GK), aaO.

⁸³ Al-Dulimi (GK), aaO, Rn. 95.

Nationen widerlegt.⁸⁴ Angesichts der vollständigen Verwehrung prozessualer Gewährleistungen sei der Eingriff in seine Grundrechte nicht gerechtfertigt.⁸⁵

Die Schweiz berief sich auf den fehlenden Spielraum bei der Umsetzung, den die Resolution des Sicherheitsrates⁸⁶ ihr überlassen habe. Auch der absolute Vorrang der UN-Charta führe bei einer Pflichtenkollision dazu, dass bei der Abwägung zugunsten der Pflichten aus der UN-Charta entschieden werden müsse, sodass die Maßnahme gerechtfertigt sei.⁸⁷ Aufgrund Art. 103 UN-Charta gehen die Pflichten aus den Resolutionen den Pflichten aus der EMRK vor, eine andere Lösung, wie bspw. die des EuGH in Sachen Kadi⁸⁸ würde zu einer gefährlichen Fragmentierung führen und die Rolle des Sicherheitsrates für den internationalen Frieden und die Sicherheit hinterfragen.⁸⁹ Auch betonte sie ihre Bemühungen um die Verbesserung des Sanktionsregimes, die ihren Willen zur Pflichtenerfüllung dokumentiere.⁹⁰ Frankreich, eine der Streitbeteiligten iSd. Art. 36 EMRK, sprach sich zusätzlich noch gegen die Anwendbarkeit der *equivalent protection*-Formel aus, die gerade dann nicht greife, wenn die internationale Organisation in ihren Statuten einen absoluten Vorrang ihrer Verpflichtungen vorsehe, wie die Vereinten Nationen es tun.⁹¹

Der EGMR griff das Pflichtendilemma in der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf, als er nach dem legitimen Ziel der Maßnahme fragte, das in der Sicherung des internationalen Friedens und der Sicherheit liege und danach untersuchte, ob die Maßnahme verhältnismäßig und insbesondere in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich war und damit den Eingriff in das Grundrecht rechtfertigen könnte. Auch wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK selbst keine Schranken des Rechts auf ein faires Verfahren festschreibt, gelte er nicht absolut, sondern sei dadurch geprägt, dass er staatlicher Regelung⁹² bedarf.⁹³ Die Beschränkung selbst müsse sich aber wiederum am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen.

An dieser Stelle legte der EGMR seinen Fokus auf die Rechtsstaatlichkeit,⁹⁴ eine der Grundfesten der EMRK, so wie es sich aus der Präambel der EMRK⁹⁵ und der

⁸⁴ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 102.

⁸⁵ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 105.

⁸⁶ SC Res. 1483 (2003).

⁸⁷ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 107; interessant in diesem Zusammenhang ist, dass die Schweiz sich hier auf den absoluten Vorrang der Pflichten aus der UN-Charta beruft, diesen aber gleichzeitig wieder relativiert, wenn es um eine Kollision der Pflichten aus der UN-Charta mit Pflichten aus dem zwingenden Völkerrecht ginge. *Ius cogens* Verpflichtungen würden also nach der schweizerischen Auffassung der UN-Charta vorgehen. Im Ergebnis ändert dies aber nichts an der Position der Schweiz, da sie die Verfahrensrechte nicht zu den *ius cogens* Normen zählen.

⁸⁸ *Kadi*, aaO.

⁸⁹ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 109 ff.

⁹⁰ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 117.

⁹¹ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 123.

⁹² Innerhalb derer die Mitgliedstaaten wiederum einen Ermessensspielraum nach der *margin of appreciation* Doktrin haben, siehe ebenso *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 129.

⁹³ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 129 ff.

⁹⁴ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 126.

Rechtsprechung des EGMR ergibt.⁹⁶ In Bezug auf Art. 6 Abs. 1 EMRK zog der EGMR das Recht auf Zugang zu einem Gericht in zivilen Angelegenheiten heran und betonte: *“the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (...). This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (...).”*⁹⁷ Im Sinne des Rechtsstaatlichkeitsgebots bedeutet dies, dass der Gerichtshof die EMRK als ein Werkzeug sieht, das effektiv die darin enthaltenen Grund- und Menschenrechte schützen möchte, was nur dadurch geschieht, dass die prozessuale Geltendmachung dieser Rechte auch praktisch möglich ist. Daher steht die Gewährleistung eines effektiven Rechtsweges und eines fairen Verfahrens im Zentrum der EMRK und des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit. Dadurch, dass dieses Prinzip die Begründung des gesamten Urteils der Großen Kammer durchzog, machte der EGMR deutlich, welche Bedeutung er diesem Prinzip beimisst. Im Ergebnis haben die Gerichte gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK grundsätzlich die volle Jurisdiktion, um sich der Beschwerden anzunehmen und alle Rechts- und Tatsachenfragen zu klären.⁹⁸ Die Beschränkung der Rechtsweggarantie erfolgte dadurch, dass das Schweizerische Bundesgericht lediglich die Identität der gelisteten Personen geprüft und die Zuordnung des zu beschlagnahmenden Vermögens zu dieser Person vorgenommen hatte. Jedoch hatte es nicht überprüft, ob das Verfahren zur Konfiszierung des Vermögens nach den Grundsätzen des Art. 6 Abs. 1 EMRK erfolgt war.⁹⁹ Das Ziel dieser Maßnahme war die Wahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit, da die schweizerische Gesetzgebung aufgrund der Resolution 1483 erging, die eine Konfiszierung des Vermögens ehemaliger Angehöriger des irakischen Regimes vorsah.¹⁰⁰

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung der Beschränkung der Verfahrensrechte beschäftigte sich der EGMR mit dem Verhältnis der EMRK zu den Resolutionen und bringt den Grundsatz der harmonischen Auslegung gem. Art. 31 Abs. 3 c) WÜV zur Anwendung um eine Pflichtenkollision zu vermeiden:¹⁰¹ *„the provisions of the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum. ... the Convention is an international treaty to be interpreted in accordance with the relevant norms and principles of public international law”*¹⁰². Damit leitete der EGMR den Passus ein, in dem er den grundrechtlichen Gewährleistungen aus der EMRK die Regeln und Prinzipien des Völkerrechts

⁹⁵ Sie besagt: „...entschlossen, als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geist beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an politischen Überlieferungen, Idealen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit besitzen...“

⁹⁶ Siehe *Golder*, aaO, Rn. 34 f.

⁹⁷ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 127.

⁹⁸ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 128.

⁹⁹ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 131.

¹⁰⁰ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 132 f.

¹⁰¹ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 134 ff.

¹⁰² *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 134.

gegenüberstellt. In dem Fall stehen sich auf der einen Seite die grundrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK und auf der anderen Seite die Resolution des Sicherheitsrates gegenüber, der gem. Art. 25 UN-Charter iVm. Art. 103 UN-Charta für die Mitgliedstaaten verpflichtender Charakter zukommt. Er betonte dabei, dass er zur harmonischen Auslegung der Verpflichtungen zwar nur den nationalen Umsetzungsakt überprüfen darf, jedoch zur Auslegung auch die Resolution des Sicherheitsrates heranziehen können muss, um eine effektive und kohärente Auslegung zu gewährleisten.¹⁰³ Angesichts der Bindung des Sicherheitsrates an menschenrechtliche Gewährleistungen,¹⁰⁴ von der der EGMR offensichtlich ausging, legte der EGMR der Auslegung der Resolution die Vermutung zugrunde, die beinhaltet, dass der Sicherheitsrat seinen Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auferlegen möchte, die gegen Menschenrechte verstoßen würden.¹⁰⁵ Daher: *„In the event of any ambiguity in the terms of a UN Security Council resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations. ... in a spirit of systemic harmonisation, it will in principle conclude that there is no conflict of obligations capable of engaging the primacy rule in Article 103 of the UN Charter.“*¹⁰⁶

Da die Resolutionen in Bezug auf den Irak¹⁰⁷ keine ausdrücklichen Regelungen zum Rechtsschutz der Personen beinhalten, die sich auf der Liste befinden, konnte der EGMR die o.g. Vermutung nicht bestätigen¹⁰⁸ und einen Spielraum bei der Umsetzung hinsichtlich der Wahl der Mittel zugunsten der Mitgliedstaaten nicht erkennen.¹⁰⁹ Trotzdem weise das Sanktionsregime eine gewisse Flexibilität auf, die die schweizerischen Behörden auch zugunsten des Beschwerdeführers genutzt haben.¹¹⁰ Dies begründete der EGMR damit, dass der Wortlaut der Resolution 1483¹¹¹ eben nichts beinhaltet, dass die Gewährleistung von Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte explizit ausschliesse. Daraus folgerte er, dass dies die Gerichte dazu ermächtigt die nationalen Umsetzungsakte zu kontrollieren um jedwede Willkür zu verhindern.¹¹²

¹⁰³ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 139, mit einem Verweis auf *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn.76.

¹⁰⁴ Diese Bindung lässt sich aus der UN-Charta ableiten. Art. 24 Abs. 2 UN-Charta sieht vor: „In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations.“ Der Sicherheit muss also bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach der UN-Charta die Ziele und Grundsätze derselben einhalten. Diese finden sich in Art. 1 und 2 UN-Charta. In Art. 1 Abs. 3 UN-Charta ist von der Förderung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen die Rede, was zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei um Grundsätze der Vereinten Nationen handelt. An diese ist der Sicherheitsrat als ein Organ der Vereinten gebunden.

¹⁰⁵ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 139 f., so auch in *Al-Jedda* (GK), aaO, Rn. 101 f.

¹⁰⁶ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 140

¹⁰⁷ SC Res. 1483 (2003) und SC Res. 1518 (2003).

¹⁰⁸ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 141 ff.

¹⁰⁹ Im Gegensatz zum Fall *Nada*, siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 144.

¹¹⁰ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 31 ff.

¹¹¹ SC Res 1483 (2003), Rn. 23.

¹¹² *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 143, 146.

Hinzu käme die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK dafür, dass sie eine Person auf eine der sog. schwarzen Listen setzen und einer Listung rechtliche Wirkung verleihen, aber nicht gleichzeitig prüfen, ob es sich bei der Listung um einen willkürlichen Akt handelt.¹¹³ Zusätzlich wurde der EGMR auch in diesem Zusammenhang nicht müde zu betonen, dass die EMRK, „a constitutional instrument of European public order“¹¹⁴ sei, der die Mitgliedstaaten verpflichtet sind. Im Zentrum dieser *European public order* stehe die *Rule of Law*, die jede Willkür verbiete.¹¹⁵

Das Ergebnis der harmonisierenden Auslegung der Resolutionen des Sicherheitsrates ist aufgrund der bedeutenden Rolle des europäischen Menschenrechtsschutzes das folgende: die Verpflichtungen aus dem 1483-Sanktionsregime kollidieren nicht mit den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der EMRK. Denn selbst, wenn die hiesige Resolution keinen Rechtsschutz vorsähe, hätten die Mitgliedstaaten und damit die Schweiz die hinreichende Flexibilität gehabt bei der Umsetzung der Resolution den erforderlichen Rechtsschutz einzubauen. Die obligatorische Bindung der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen an die UN-Charta entlaste diese nicht von ihren Verpflichtungen aus der EMRK und sie müssen daher nachweisen, dass sie alles Mögliche getan haben, um das jeweilige Sanktionsregime der individuellen Situation des Betroffenen anzupassen, damit sie einer Verurteilung des EGMR wegen Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen Willkür der Sanktionierung entgehen.¹¹⁶ Die schweizerischen Gerichte hätten es dem Beschwerdeführer zumindest bei der Kontrolle des Umsetzungsaktes ermöglichen müssen, Beweise für die Willkür seiner Listung vorzubringen. Die Tatsache, dass es den Beschwerdeführern jahrelang unmöglich war, gegen ihre Listung und die Konfiszierung ihres Vermögens vorzugehen, sei unvorstellbar in einer demokratischen Gesellschaft¹¹⁷ und daher eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Auf die Kollisionsregel des Art. 103 UN-Charta käme es ohnehin nicht mehr an, sodass sich der EGMR auch hier nicht in Bezug auf eine Normenhierarchie äußern müsse, ebenso fände die *equivalent protection*-Formel hier keine Anwendung, da die Pflichtenkollision durch die harmonische Auslegung aufgelöst werden konnte.¹¹⁸

¹¹³ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 147.

¹¹⁴ Siehe *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 145 mit Verweis auf Urteil des EGMR vom 23. März 1995, n° 15318/89 - *Loizidou gg. Türkei (preliminary objections)*, Rn. 75 und Urteil des EGMR vom 7. Juli 2011, n° 55721/07 - *Al-Skeini u.a. gg. Vereinigtes Königreich*, Rn. 141.

¹¹⁵ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 145, 148.

¹¹⁶ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 149 mit einem Verweis auf *Nada*, aaO, Rn. 196.

¹¹⁷ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 152 mit Verweis auf *Nada*, aaO, Rn. 186.

¹¹⁸ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 149 mit Verweis auf *Nada*, aaO, Rn. 197.

3. Eine kritische Bewertung des Urteils

An dem Urteil kann vielfältige Kritik geübt werden. Im Fokus stehen hier das Auslegungsergebnis der Resolution, die Abwägung der Pflichten, die Bedeutung der EMRK und das Verständnis über das Verhältnis der EMRK zu den Vereinten Nationen.

a) Die harmonisierende Auslegung der Verpflichtungen der Schweiz

Das Ergebnis der harmonisierenden Auslegung der Großen Kammer kann nicht überzeugen. Das Sanktionsregime sieht ausdrücklich keinen Rechtsschutz vor und die Mitgliedstaaten sind auch nicht dazu ermächtigt worden Rechtsschutzmechanismen einzubauen.¹¹⁹ Der EGMR kommt nach seiner Auslegung des Wortlautes der Resolutionen¹²⁰ zu dem überraschenden Ergebnis,¹²¹ dass sie den Mitgliedstaaten den Raum („*flexibility*“) bieten würden, eigene Rechtsschutzmechanismen einzubauen. Ein Spielraum oder eine etwaige Flexibilität zugunsten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung von Rechtsschutz ist der Resolution 1482 aber nicht zu entnehmen.¹²² Es erscheint daher sehr widersprüchlich, dass der EGMR zunächst feststellt, dass es sich bei dem Sanktionsregime in Bezug auf den Irak um ein solches ohne Umsetzungsspielraum handelt, aber dann eine Flexibilität der nationalen Stellen bei der Umsetzung sieht.

Das Sanktionsregime in Bezug auf die ehemaligen Regierungsmitglieder von Saddam Hussein sieht das Einfrieren und die Beschlagnahme des Vermögens von allen Personen vor, die dem irakischen Regime angehörten und führt diesbezüglich durch ein eigenes Sanktionskomitee eine Liste mit den Personen, die sanktioniert werden sollen. Ein Spielraum bleibt für die Mitgliedstaaten da nicht mehr, weil die Resolution ganz eindeutig von den Mitgliedstaaten verlangt, das Vermögen der auf der Liste befindlichen Personen einzufrieren und zu beschlagnahmen. Der Wortlaut der Resolution ist sehr deutlich dahingehend, dass er die Staaten dazu verpflichtet umgehend das Vermögen der betreffenden Personen einzufrieren oder zu beschlagnahmen. Diese Formulierung schließt Raum für Rechtsschutz im Sanktionierungsverfahren ganz deutlich aus. Nur weil die Resolution den Rechtsschutz nicht explizit verbietet, bedeutet dies im Umkehrschluss nicht, dass in sie hineingelesen werden kann, dass Rechtsschutzmöglichkeiten zulässig sind. Insbesondere die Wortwahl „*immediately*“ und „*without delay*“, also das sofortige Einfrieren des Vermögens, das den Mitgliedstaaten abverlangt wird, deutet darauf hin, dass die Sanktionen so schnell wie möglich durchgeführt werden sollen und daher keine Zeit für effektiven Rechtsschutz bleiben

¹¹⁹ Siehe Fn. 77.

¹²⁰ Im Grunde geht es ja um die Resolution 1483 (2003) und 1526 (2003).

¹²¹ So auch berechtigterweise das Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, zu *Al-Dulimi* (GK), Rn. 52 und das Sondervotum des Richters *Sicilianos* zu demselben Urteil, Rn. 18 ff.; Sondervotum der Richterin *Nußberger*, S. 141.

¹²² Siehe Fn. 77.

soll,¹²³ der den Ablauf des Verfahrens empfindlich unterbrechen würde. In diesem Fall hätte die systemische Auslegung ohne Erfolg beendet und der Normenkonflikt festgestellt werden müssen. In der Folge hätte sich der EGMR nun entweder zu dem Verhältnis der EMRK zur UN-Charta äußern können oder in konsequenter Weise die *equivalent protection*-Formel anwenden müssen. Der Wortlaut der Resolutionen und des schweizerischen Umsetzungsaktes ist daher in keiner Hinsicht mit Art. 6 Abs. 1 EMRK und dem Recht auf Zugang zu einem Gericht in Einklang zu bringen, als dass er gerade keine Flexibilität zugunsten der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung zulässt.¹²⁴

Hinzukommt, dass der EGMR nicht untersucht oder auch nur anzweifelt, ob die Resolution des Sicherheitsrates völkerrechtsgemäß ist und damit den menschenrechtlichen Standards entspricht, an die der Sicherheitsrat selbst gebunden ist. Der EGMR ist zwar nicht zuständig zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Resolutionen des Sicherheitsrates, wie auch kein anderes Gericht. Trotzdem kontrolliert er die Resolution indirekt, insoweit er sie im Rahmen der harmonischen Auslegung untersucht und sie als Auslegungshilfe heranzieht, wenn er die Vereinbarkeit des nationalen Umsetzungsaktes mit der EMRK beurteilt. Das schließt doch nicht aus, dass er im Zusammenhang mit der Auslegung einer Resolution seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Resolutionen anmeldet und daraus entsprechende Schlüsse zieht. Schließlich wird schon lange darüber diskutiert, ob die Mitgliedstaaten Resolutionen, die offensichtlich gegen fundamentale Prinzipien der Vereinten Nationen verstoßen – wie die Menschenrechte – oder *ultra vires* Akte sind, eine Verpflichtung zur Umsetzung enthalten.¹²⁵ Wäre der EGMR in der *Al-Dulimi*-Sache von der Völkerrechtswidrigkeit der Resolution ausgegangen, weil die Resolution gegen die den Sicherheitsrat bindenden fundamentalen Grundsätze der UN-Charta verstößt – die Menschenrechte –, dann hätte er eine Verantwortlichkeit der Schweiz bejahen können, indem er eine Verpflichtung zur Umsetzung völkerrechtswidriger Resolutionen verneint bzw. in derart offensichtlichen Fällen zumindest von den Mitgliedstaaten verlangt, die Verstöße gegen die Grundrechte bei der Umsetzung der Resolution ins nationale Recht auszubessern.

Des Weiteren berührt der EGMR mit der harmonischen Auslegung die Bedeutung des Art. 103 UN-Charta. Er schwächt die Kollisionsregel zugunsten der UN-Charta, wenn er sie nicht zur Anwendung bringen möchte, obwohl die harmonische Auslegung nicht zum Erfolg geführt hat.¹²⁶ Indem er die Mitgliedstaaten der EMRK dazu verpflichtet die EMRK-Gewährleistungen bei der Umsetzung der Resolutionen einzuhalten und sie für mangelnden

¹²³ So sieht das auch die Richterin *Nußberger* in ihrem Sondervotum zu *Al-Dulimi* (GK), aaO, S. 140 ff. und Sondervotum der Richterin *Keller*, Rn. 6.

¹²⁴ So sieht das auch die Richterin *Keller* in ihrem Sondervotum, Rn. 6.

¹²⁵ Siehe *Payandeh*, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2006, S. 62.

¹²⁶ Dazu sei er jedoch nach der Auffassung von der Richterin *Nußberger* in ihrem Sondervotum, S. 145 verpflichtet gewesen, wenn er nach erfolgloser harmonischer Auslegung keine Vereinbarkeit der Verpflichtungen aus der EMRK und der UN-Charta feststellt.

Rechtsschutz verantwortlich macht, impliziert er die besondere Bedeutung des Menschenrechtsschutzes durch die EMRK in Europa und stellt die Einhaltung dieser Pflichten letztlich über die Verpflichtungen aus der UN-Charta. Von einem absoluten Vorrang der Verpflichtungen aus der UN-Charta gem. Art. 103 UN-Charta ist der EGMR also nicht überzeugt. Man kann das Urteil so verstehen, dass der EGMR im Falle einer Kollision mit den Verpflichtungen aus der UN-Charta – mithilfe einer nicht überzeugenden Auslegung der Resolutionen – einen Vorrang der Verpflichtungen aus der EMRK zementieren möchte.

Im Hinblick auf die Auslegungsmethodik des EGMR von Rechtsakten der Mitgliedstaaten zur Umsetzung von Rechtsakten anderer Organisationen kann das Urteil *Al-Dulimi* als Fortsetzung der *Nada*-Rechtsprechung angesehen werden. Denn auch im *Al-Dulimi* Urteil sieht der EGMR einen Handlungsspielraum der Schweiz, den er als Flexibilität bei der Auslegung der Resolution des Sicherheitsrates bezeichnet, der bei genauer Betrachtung der Resolution jedoch nicht vorliegt.

b) Die Abwägung der Verpflichtungen

Angesichts des überraschenden Verständnisses der Resolution 1483, die die Einrichtung von Rechtsschutz durch die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Maßnahmen in die nationale Rechtsordnung nicht behindere, kam der EGMR zu der Frage nach dem Verhältnismäßigkeit der schweizerischen Maßnahme, sodass er schließlich die Pflichten aus der EMRK mit denen aus der Resolution abwog.

Im Ergebnis handelt es sich bei dem Vorgehen des EGMR im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der schweizerischen Maßnahme nicht nur um eine Interpretation der – sich widersprechenden – Verpflichtungen. Darüber hinaus findet dadurch eine Aufwertung des internationalen Menschenrechtsschutzes und der individuellen Grundrechte im Verhältnis zur Aufgabenerfüllung des Sicherheitsrates im Zusammenhang mit seiner Funktion als Hüter des internationalen Friedens und der Sicherheit statt. Dies geschieht insoweit als dass er dem System der Vereinten Nationen, das durch die Resolution 1483 keinen Rechtsschutz errichtet hat, das System der EMRK gegenüber stellt, das ein „*constitutional instrument of European public order*“ sei und auf dem Rechtsstaatsprinzip fuße.¹²⁷ Da die Mitgliedstaaten eine – vorrangige – Pflicht zur Berücksichtigung der EMRK bei der Umsetzung der Resolutionen haben, konnte die Schweiz wegen einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt werden. Bei einer so schweren Rechtsverletzung, wie durch die gezielten Sanktionen sei daher die Kontrolle der nationalen Umsetzungsakte durch den EGMR geboten.¹²⁸

¹²⁷ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 145.

¹²⁸ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 146: „As a result, in view of the seriousness of the consequences for the Convention rights of those persons, where a resolution such as that in the present case, namely Resolution 1483, does not contain any clear or explicit wording excluding the possibility of judicial supervision of the measures taken for its implementation, it must always be understood as authorising

Obwohl die Große Kammer nach der harmonischen Auslegung zu einer Auflösung der Pflichtenkollision gelangte, findet sich in den darauf folgenden Erwägungen eine Abwägung der Pflichten der Schweiz aus der EMRK mit den Verpflichtungen aus der UN-Charta.¹²⁹ Dies, obwohl der EGMR zuvor zu einem harmonischen Auslegungsergebnis kam und davon ausging, dass die Schweiz Umsetzungsspielraum bei der Umsetzung der Resolution hatte. Diese vorrangige Pflicht der Mitgliedstaaten der EMRK die europäischen Menschenrechte einzuhalten, wird durch die derzeitige Entwicklung des Völkerrechts unterstrichen, die sich weg von einem staatenzentrierten System, das vorwiegend die staatliche Souveränität im Blick hat, hin zu einem System entwickelt, das die Menschenrechte und damit das Individuum stärker ins Zentrum stellt. Diese Auffassung hat auch Auswirkungen auf das Verständnis der Souveränität der Staaten. Versteht man den Schutz der Menschenrechte als eine zentrale Verpflichtung der Staaten, dann muss dieses Konzept die Staatensouveränität zumindest begrenzen, indem sie im Lichte des Menschenrechtsschutzes ausgelegt wird. Der Richter am EGMR *Pinto*¹³⁰ geht gar soweit, dem Menschenrechtsschutz eine höhere Bedeutung als der Souveränität der Staaten im Völkerrecht beizumessen und bezeichnet ihn als das „*new epicentre of International Law*“. Die Bedeutung der Menschenrechte wird zwar dadurch relativiert, dass es noch keinen umfassenden universellen Text gibt, der alle Staaten an ein und dasselbe Verständnis der Menschenrechte bindet. Jedoch zeigt die Entwicklung des Völkerrechts bspw. im Hinblick auf sog. humanitäre Interventionen,¹³¹ aber auch den regionalen Menschenrechtsgerichtshöfen, welche Bedeutung die internationale Gemeinschaft den Menschenrechten beimisst.¹³² Damit wird eine Verpflichtung der Staaten gegenüber dem Individuum hervorgehoben, aber auch eine Verpflichtung gegenüber der internationalen Gemeinschaft als solcher, da die Staaten in diesem Sinne nicht nur „nach innen“, sondern auch „nach außen“ Verantwortung tragen. Im Sinne einer „*regional constitution*“¹³³ könnte der EMRK daher eine besondere Rolle zukommen, die den Mitgliedstaaten die besondere Verantwortung für die europäischen Menschenrechte auferlegt, die dann vom EGMR am Maßstab der Verfassung der EMRK kontrolliert werden könnte.

Da der EGMR die Pflichten der Schweiz aus der EMRK und aus der Resolution 1483 gegenüberstellt, sind der Richter *Pinto* u.a. in ihrem Sondervotum der Auffassung, dass der

the courts of the respondent State to exercise sufficient scrutiny so that any arbitrariness can be avoided.“

¹²⁹ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 145 ff.

¹³⁰ So *Pinto* in seinem Vortrag „*Constitutionalisation of International Law*“ am MPI Heidelberg am 8. Juli 2016, siehe http://www.mpil.de/de/pub/aktuelles/veranstaltungen.cfm?event=calendar.Display&cat=3&DisplayID=7&event_ID=306&date=07/08/2016.

¹³¹ Siehe Näheres dazu bei *Bothe*, Friedenssicherung und Kriegsrecht in: *Proelß/Vitzthum/Bothe*, Völkerrecht, Rn. 22 ff.

¹³² Vgl. *Kau*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte in: *Proelß/Vitzthum/Bothe*, Völkerrecht, Rn. 230.

¹³³ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 71.

EGMR eigentlich doch die *equivalent protection*-Formel anwende, auch wenn er dies mit einer anderen Terminologie zu verschleiern versuche.¹³⁴ Die Richter favorisieren die Anwendung dieser Formel auf den Fall.¹³⁵ Der EGMR betonte zwar, dass er die *equivalent protection* Formel hier nicht anwenden könne, da die harmonische Auslegung erfolgreich war.¹³⁶ Später dann aber überprüfte er das Sanktionsregime und die Rechtsschutzmöglichkeiten im Rahmen der Vereinten Nationen doch. Er kam zu dem Ergebnis, dass dieses Regime dem Betroffenen keine „*satisfactory protection*“ böte,¹³⁷ da weder das *1518-Committee* noch der *Focal Point* einen unabhängigen und objektiven Rechtsschutz bei der Überprüfung der Listung böten. Dies kann man dahingehend verstehen, dass die Große Kammer hier nichts anderes macht, als die Kammer, die den Rechtsschutz innerhalb der Vereinten Nationen auf seine Äquivalenz zu dem Rechtsschutzsystem der EMRK untersucht hatte, um letztlich zu klären, ob sie die Maßnahme am Maßstab der EMRK messen kann.

Angesichts einer Resolution ohne Spielraum für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und einer erfolglosen harmonischen Auslegung wäre eigentlich nach der Rechtsprechungslinie des EGMR die *equivalent protection*-Formel anwendbar, vorausgesetzt sie lässt sich auf die Vereinten Nationen übertragen. Im Ergebnis wäre dem EGMR nichts anderes übrig geblieben, als die Vermutung der *equivalent protection* zu widerlegen, da das Rechtsschutzsystem innerhalb der Vereinten Nationen mangelhaft ist und daher keinen der EMRK annähernd adäquaten Rechtsschutz bietet. Daher wäre der EGMR mit dieser Begründung zu demselben Ergebnis gekommen, hätte aber seine Entscheidung zulasten der Schweiz sauberer begründen können. Mit dem Urteil möchte die Große Kammer jedoch deutlich machen, dass sie die *equivalent protection*-Formel vorerst nicht auf die Vereinten Nationen übertragen möchte und ihren Anwendungsbereich auf die europäischen Organisationen beschränkt. Nach der abweichenden Auffassung der Richterin *Nußberger* habe der EGMR gar im Anschluss an die widerlegte Vermutung die Kollisionsregel des Art. 103 UN-Charta anwenden müssen und die Schweiz aus der Verantwortung nehmen müssen.¹³⁸

Im Rahmen der Frage nach der Möglichkeit der Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK nahm der EGMR eine Abwägung der Interessen vor

¹³⁴ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 55.

¹³⁵ Rn. 65 ff. des Sondervotums der Richter *Pinto* u.a.; siehe auch das Sondervotum der Richterin *Nußberger*, S. 145.

¹³⁶ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 149.

¹³⁷ In *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 153 führt der EGMR aus: „*the system applicable in the present case, even in its improved form following Resolution 1730 (2006), enabling applicants to apply to a “focal point” for the deletion of their names from the Security Council lists, does not afford satisfactory protection (...). Access to these procedures could not therefore replace appropriate judicial scrutiny at the level of the respondent State or even partly compensate for the lack of such scrutiny.*“

¹³⁸ Sondervotum der Richterin *Nußberger*, S. 145.

und stellte die Rechtsverletzung des Beschwerdeführers dem Ziel der Sanktionen, nämlich den Schutz des internationalen Friedens und der Sicherheit, gegenüber. Im Rahmen der Verletzung des Grundrechts stellte der EGMR eine schwerwiegende Verletzung fest, da es dem Beschwerdeführer gänzlich unmöglich gemacht würde, sein Recht auszuüben.¹³⁹ Wenn es sich dabei aber um eine Aushöhlung eines Grundrechts handelt, bleibt die berechnete Frage offen, wie dies in einer demokratischen Gesellschaft zu rechtfertigen ist und warum ein solch schwerwiegender Eingriff überhaupt der Abwägung mit dem legitimen Zweck zugänglich ist. Denkbar wäre es gewesen, die Aushöhlung des Grundrechts festzustellen und zu betonen, dass es dafür keinen legitimen Zweck im Sinne der EMRK gibt. Dafür gibt Art. 17 EMRK Anhaltspunkte, nach dem ein Missbrauch der Rechte der EMRK verboten ist, damit die Mitgliedstaaten mit außerordentlichen starken Eingriffen die Gewährleistung der Grundrechte nicht endlos torpedieren können.¹⁴⁰

Schließlich brachte die schweizerische Richterin am EGMR *Keller* berechtigterweise den Einwand vor, dass der EGMR auch in diesem Urteil versäumt habe seinen Mitgliedstaaten eine Handhabe zu reichen, nach der sie bei der Umsetzung der Sanktionen des Sicherheitsrates einer Verletzung der EMRK-Gewährleistungen in Zukunft vermeiden können.¹⁴¹

c) Die EMRK, eine europäische Verfassung?

Aufgrund der Bedeutung der *European public order*, die die EMRK in Europa instauriert habe¹⁴² sprechen sich einige Richter dafür aus, dass es sich bei der EMRK um eine regionale Verfassung handele.¹⁴³ Den Begriff der *European public order* hat der EGMR durch seine Rechtsprechung geschaffen¹⁴⁴ und meint damit eine effektive Rechtsordnung, die nicht durch mitgliedstaatliche Klauseln zur Begrenzung der Durchsetzung der Urteile des EGMR geschwächt wird. In dem Urteil *Loizidou* stellt der EGMR die überragende Bedeutung der effektiven Durchsetzung der Urteile für die Erreichung der Ziele der EMRK, nämlich der Schutz der individuellen Menschenrechte, heraus.

Insbesondere der Richter *Pinto*¹⁴⁵ setzt sich für ein Verständnis der EMRK als eine regionale Verfassung ein. Durch die Auslegung der EMRK durch den EGMR sei eine echte Verfassung

¹³⁹ *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 152.

¹⁴⁰ Vgl. *Meyer-Ladewig*, EMRK, Artikel 17, Rn. 1.

¹⁴¹ Sondervotum der Richterin *Keller*, Rn. 27.

¹⁴² *Al-Dulimi* (GK), aaO, Rn. 145.

¹⁴³ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque*, *Hajiyev*, *Pejchal* und *Dedov*, Rn. 59 ff.; daran schließt sich der Richter *Küris* in seinem Sondervotum an; andere Richter sehen das in ihren Sondervoten kritisch. Siehe die Richter *Ziemele*, Rn. 15 und *Nußberger*, S. 140 ff.; siehe auch die Einschätzungen *Nußberger's* zu einer europäischen Verfassung in einem Interview des juwiss-Blog: <https://www.juwiss.de/sechs-fragen-an-prof-dr-dr-h-c-angelika-nussberger-m-a/>.

¹⁴⁴ Ausgangspunkt war *Loizidou*, aaO, Rn. 75, 93.

¹⁴⁵ Wie er in seinem Vortrag am MPI 8. Juli 2016 sehr deutlich bewies.

geschaffen worden,¹⁴⁶ es handele sich dabei um das „*supreme law of the european continent*“, das den Charakter einer autonomen Rechtsordnung habe.¹⁴⁷ *Pinto* versteht unter einer Verfassung eine Rechtsquelle in der die grundlegenden Regeln einer Gesellschaft niedergelegt sind und in der durch die Einrichtung einer gerichtlichen Kontrolle (Verfassungsgericht) die Macht der öffentlichen Gewalt begrenzt wird und diese Begrenzung der Macht gerichtlich durchgesetzt werden kann.¹⁴⁸ Diese Argumentation beruht unter anderem auf dem Wortlaut der Präambel, die von einem europäischen Konsens im Sinne eines „*common heritage of values*“ spricht. Eine Folge des konstitutionellen Charakters der EMRK sei in dem Pilotverfahren zu sehen, das schließlich in systematischer Weise strukturelle Probleme in den einzelnen Mitgliedstaaten beheben wolle. Hinzukommt der *erga omnes* Effekt der Anordnungen (*prescriptive orders*) der Entscheidungen.¹⁴⁹ Sie sind für alle Mitgliedstaaten und ihre Einrichtungen bindend. Des Weiteren habe sich auch der EGMR zu einem Verfassungsgericht entwickelt, was sich aus seiner Rechtsprechung ergebe.¹⁵⁰

Die lettische Richterin *Ziemele* sieht eine solche europäische Verfassung nicht. Die EMRK „*has not yet consolidated a constitutional framework for Europe which could be the context for the development of a more demanding human-rights standard, if that is what the Court had in mind. For the time being, the Convention is part of an international legal system*“¹⁵¹. Aufgrund der Zurückhaltung der nationalen Rechtsordnungen bei der Befolgung der Urteile des EGMR¹⁵² ist derzeit nicht von einem einheitlichen Verständnis der Menschenrechte in Europa und der EMRK als europäischer Verfassung auszugehen.

d) Das Verhältnis der EMRK zu anderen internationalen Rechtsordnungen

Der EGMR betonte zwar in seinem Urteil, dass er die Hierarchie zwischen der EMRK und der UN-Charta nicht klären müsse, da er die Auffassung vertrat, die harmonische Auslegung sei erfolgreich gewesen. Implizit lässt sich jedoch aus dem Urteil, insbesondere aus den Ausführungen zu Abwägung, herauslesen, dass die Große Kammer in dieser konkreten Fallgestaltung dem individuellen Grundrechtsschutz ein höheres Gewicht beimisst als der Sicherung des internationalen Friedens und der Sicherheit. Die Richter *Pinto, u.a.* lesen dies in ihrem Sondervotum schon aus dem Urteil *Loizidou* heraus, das schon die *european public*

¹⁴⁶ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 59 ff.

¹⁴⁷ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 59.

¹⁴⁸ So in seinem Vortrag am MPI 8. Juli 2016.

¹⁴⁹ Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 60.

¹⁵⁰ Siehe nur Urteil des EGMR vom 10. Mai 2001, n° 25781/94 – *Zypren gg. Türkei*; Urteil des EGMR vom 22. Dezember 2009, n° 27996/06 und 34836/06 – *Sejdic und Finci gg. Bosnien-Herzegowina; Al-Dulimi (GK)*, aaO.

¹⁵¹ Sondervotum des Richters *Ziemele*, Rn. 15.

¹⁵² Siehe dazu nur die britische Reaktion auf die Verurteilung wegen der Verletzung des Wahlrechts durch das britische Verbot gerichtet an Strafgefangene zu wählen, Urteil des EGMR vom 6. Oktober 2005, n° 74025/01 – *Hirst gg. Vereinigtes Königreich*; siehe auch die seit neuestem eingeführte Kontrolle der Urteile des EGMR durch das russische Verfassungsgericht auf Vereinbarkeit mit der russischen Verfassung.

order geprägt hatte.¹⁵³ Dem Urteil¹⁵⁴ ist ein solches Hierarchieverständnis jedoch nicht zu entnehmen. Die Tatsache, dass der EGMR überhaupt mit den Verpflichtungen aus der UN-Charta mit den Grundrechten abwägt, bedeutet, dass er einen absoluten Vorrang der UN-Charta vor der EMRK nicht akzeptiert. Wie oben schon bemerkt, untergräbt der EGMR mit seiner sehr extensiven harmonischen Auslegung der Verpflichtungen aus der UN-Charta im Al-Dulimi-Urteil und dem Nada-Urteil die Kollisionsregel des Art. 103 UN-Charta, da er in jedweder Resolution einen Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung sieht.

Das Urteil der Großen Kammer in Sache Al-Dulimi mutet so an, dass die Große Kammer davon ausgeht, dass das System der EMRK dem System der Vereinten Nationen in Bezug auf den Menschenrechtsschutz überlegen ist und deshalb die Verpflichtungen in diesem Kontext der UN-Charta vorgehen müssen. Ähnlich wie die Kammer, die in der gleichen Sache noch die *equivalent protection*-Formel anwendete, mit der im Grundsatz die fremde Rechtsordnung im Sinne eines pluralistischen Verständnisses respektiert wird, aber die Vermutung aufgrund der Umstände innerhalb der Vereinten Nationen widerlegt wurde. Das neuere Urteil hat aufgrund der Gewichtung zugunsten der EMRK weiterhin pluralistische Züge, als dass es der EMRK eine besondere Vorrangstellung im Hinblick auf den europäischen Menschenrechtsschutz im Völkerrecht beimisst.

D. Zusammenfassung und Ausblick

Mit ihrem Urteil in der Sache Al-Dulimi hat die Große Kammer zwar eine Rechtsschutzlücke in Europa geschlossen und dazu beigetragen, dass die Betroffenen einer Sanktionierung durch den Sicherheitsrat dagegen vorgehen können. Inwieweit dieses Urteil für Rechtssicherheit sorgt, bleibt offen. Einer der Richter monierte in seinem Sondervotum, dass der EGMR durch diese Entscheidung zur materiellen und formellen Fragmentierung des Völkerrechts beitrage.¹⁵⁵ Dem widersprechen andere Richter in ihren Sondervoten,¹⁵⁶ die in der Kontrollbefugnis des EGMR angesichts nationaler Umsetzungsakte der Resolutionen des Sicherheitsrates einen positiven Synergieeffekt der gegenseitigen Einflussnahme der jeweils kontrollierenden Gerichte sehen.

Von Bedeutung im Kontext der Normenkollision ist auch, dass die EMRK gerade keine Kollisionsregel beinhaltet, die auf einen Vorrang der UN-Charta hindeuteten würde. Selbst die Präambel, die auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung im Sinne einer Inspirationsquelle Bezug nimmt, erwähnt die UN-Charta

¹⁵³ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 59.

¹⁵⁴ *Loizidou*, aaO, Rn. 75.

¹⁵⁵ Kritisiert durch Sondervotum der Richterin *Ziemele*, Rn. 15.

¹⁵⁶ Siehe Sondervotum der Richter *Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal* und *Dedov*, Rn. 71.

nicht. In anderen internationalen Verträgen, wie bspw. in Art. 46 IPbpR und Art. 30 Abs. 1 WÜV finden sich Verweise auf den Vorrang der UN-Charta für Kollisionsfälle. Die Verfasser der EMRK haben eine solche Regelung jedoch nicht vorgesehen. Sie ließen es bei Art. 53 EMRK bewenden, der die Freundlichkeit der EMRK gegenüber den nationalen Rechtsordnungen und anderen internationalen Menschenrechtsverträgen anordnet.

Dies lässt den Schluss zu, dass das Verhältnis zu den Vereinten Nationen und der UN-Charta bewusst offen gelassen wurde, um Entscheidungen im Einzelfall fällen zu können und der herausragenden Bedeutung der Menschenrechte gerecht zu werden. Dies sieht die deutsche Richterin *Nußberger* anders, die auch für das Verhältnis der EMRK zu der UN-Charta auf der Anwendung des Art. 103 UN-Charta beharrt.¹⁵⁷ Zwar wurde der Art. 103 UN-Charta als eine allgemeine Kollisionsregel eingeführt, um zur Einheitlichkeit des Völkerrechts beizutragen, ein absoluter Vorrang der Pflichten aus der UN-Charta, die den Vorgaben des internationalen Menschenrechtsschutzes nicht entsprechen vor den Verpflichtungen aus der EMRK kann angesichts der heutigen Bedeutung der Menschenrechte und der Position des Individuums im Völkerrecht nicht zielführend sein. Gewiss ist an der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen zur Umsetzung der Resolutionen des Sicherheitsrates gem. Art. 25 UN-Charta nicht zu rütteln, diese ist jedoch mit international anerkannten Rechtsschutzstandards in Einklang zu bringen und kann nicht dazu führen, dass die individuellen Rechte der Betroffenen geopfert werden.

Das jüngste Urteil des EGMR in Sachen *Individualsanktionen* trägt lediglich der Bedeutung der Menschenrechte in Europa und dem Auftrag der EMRK Rechnung. Eine weitere Fragmentierung des Völkerrechts, insbesondere im materiellen Sinne ist darin nicht zu erkennen. Eine Spezialisierung des Völkerrechts in bestimmte Fachbereiche ist schon seit Jahrzehnten zu beobachten. Dass diese Bereiche in Kollision geraten können, wie hier der Schutz des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und der (regionale) Menschenrechtsschutz kann nicht umgangen werden. Bei einer Kollision der Verpflichtungen muss gezwungenermaßen eine Lösung gefunden werden, die mithilfe der harmonischen Auslegung und der Gewichtung der Interessen am besten erreicht werden kann. Wenn es dem Sicherheitsrat nicht zusagt, dass regionale Menschenrechtsschutzsysteme ihrem Auftrag nachkommen, dann ist es an ihm, eine drohende Fragmentierung zu verhindern. Er sollte dann selbst einen Rechtsschutzmechanismus einrichten, der gewährleistet, dass die Interessen auf der Ebene der Vereinten Nationen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Damit liegt die Steuerung dieser Fragen auch in der Hand des Sicherheitsrates.

¹⁵⁷ Siehe Sondervotum der Richterin *Nußberger*, S. 145.

Literaturverzeichnis

- Bedjaoui, Mohammed* The New World Order and the Security Council: Testing the Legality of Its Acts, 1995, Springer Netherlands
- Bianchi, Andrea* Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion, European Journal of International Law 2006, S. 881-919
- Bogdandy, Armin von / Bernstorff, Jochen von/ Dann, Philipp/Goldmann, Matthias/Wolfrum, Rüdiger* The Exercise of Public Authority by International Institutions, 2010, Springer Berlin Heidelberg
- Fassbender, Bardo/Siehr, Angelika* Suprastaatliche Konstitutionalisierung : Perspektiven auf die Legitimität, Kohärenz und Effektivität des Völkerrechts, 2012, Nomos
- Ginther, Konrad* Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität : Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag, 1994, Duncker & Humblot, Berlin
- Hafner, Gerhard* Report of the Study Group of the ILC, Risks Ensuing from Fragmentation of International Law, UN Doc A/55/10 (2000)
- Istrefi, Kushtrim* The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: the Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights, European Journal of Legal Studies 2012, S. 81-93
- Koskenniemi, Martii* Report of the Study Group of the ILC, Fragmentation of International Law, A/CN.4/L.682

- McLachlan, Campbell* The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention, *International Comparative Law Quarterly* 2005, S. 279-320
- Meyer-Ladewig, Jens* Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK; Handkommentar, 3. Auflage 2011, Nomos, Helbing Lichtenhahn, Baden-Baden, Basel
- Milanovic, Marko* Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?, *Duke Journal of Comparative and International Law* 2009, S. 69-161
- Wolfrum, Rüdiger* The Max Planck encyclopedia of public international law (MPEPIL), Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
- Payandeh, Mehrdad* Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2006, S. 41-61
- Proelß, Alexander/Vitzthum, Wolfgang/Bothe, Michael* Völkerrecht, 6. Auflage 2013, De Gruyter, Berlin
- Reinisch, August* Developing Human Rights and Humanitarian Law. Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions, *American Journal of International Law* 2001, S. 851-872
- Reinisch, August* Securing the Accountability of International Organisations, *Global Governance* 2001, S. 131.149