

---

# Lost in Complexity

## Gedanken zum Rechtsschutz gegen Smart Sanctions in der EU

Frank Meyer\*

I. Einleitung	2
II. Funktionsweise und Sanktionsverfahren nach Maßgabe der Resolutionen des Sicherheitsrats	5
III. Umsetzung in der Europäischen Union	7
IV. Verordnungskategorie „UN-determinierte Liste“	9
1. Gemeinsamer Standpunkt (GASP)	9
2. EG-Verordnung	12
a) Kontrollmaßstab	13
b) Vereinbarkeit mit europäischen Grundrechtsstandards	15
(1) Recht auf Leben, Art. 2 EMRK	16
(2) Recht auf Eigentum, Art. 1 ZP 1 EMRK	16
(3) Recht auf Privat- und Familienleben, Art. 8 EMRK	17
(4) Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 EMRK	18
c) Inhalt der Verpflichtung	23
d) Reichweite der materiellen Sanktionskompetenz des Sicherheitsrates	25
3. Die Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte	28
4. Rechtsschutz durch nationale Gerichte	31
a) Prüfung der Vorwürfe und Anrufung des Sanktionsausschusses	32
b) Rücknahme des Listungsantrags	33
c) Prüfung des Vorwurfs in der Sache	34

---

\* Dr. Frank Meyer LL.M. (Yale); Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau. Der Verfasser dankt seinen Kollegen vom Referat „Europäisches Strafrecht“ für ihre Unterstützung; Herrn Ass. iur. Thomas Wahl für die fruchtbaren Diskussionen zur behandelten Thematik sowie Frau Ass. iur. Julia Macke für die kritische Lektüre des Manuskripts.

d) Verfassungsgerichtsbarkeit	36
5. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	40
6. Zwischenbilanz zur UN-determinierten Liste	45
V. Verordnungskategorie „EU-autonome Liste“	46
1. Rechtsschutz vor dem EuGH/EuG	47
a) Kontrollbefugnis	49
b) Verletzung der Begründungspflicht	49
c) Materielle Rechtsverletzungen	51
(1) Recht auf Eigentum	51
(2) Recht auf ein faires Verfahren	54
2. Nationale Gerichte	59
a) Anrufung des Rates im Clearing-house-Verfahren	59
b) Vorgehen gegen den „designating state“	59
c) Überprüfung in der Sache	63
d) Verfassungsgerichtsbarkeit	63
3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	64
VI. Fazit und Ausblick	66

## I. Einleitung

Der Kampf gegen den internationalen Terrorismus ist gekennzeichnet durch die Vielfalt seiner Strategien und Instrumente.<sup>1</sup> An die Seite traditioneller nationaler Strafverfolgung und Gefahrenabwehr tritt eine immer stärker werdende internationale Kooperation, die sich in einer stetig wachsenden Zahl bilateraler und multilateraler Abkommen sowie neuen Formen sektoraler Zusammenarbeit niederschlägt. Neben den USA als treibender Kraft spielen auch die Europäische Union und die Vereinten Nationen eine dominante Rolle.<sup>2</sup> Insbesondere der Sicherheitsrat hat in

<sup>1</sup> Ausführlich Walter/Vöney/Röben/Schorkopf (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law*, 2003; *Münkler*, *Der Wandel des Krieges*, 2. Aufl. 2006, S. 221 ff., 288-290.

<sup>2</sup> Vgl. *Zimmermann*, *The European Union and Post-9/11 Counterterrorism: A Reappraisal*, 29 *Studies in Conflict & Terrorism*, 123 (2006), S. 125 ff.; *Wright*, *The Importance of Europe in the Global Campaign Against Terrorism*, 18 *Terrorism and Political Violence* 281 (2006), S. 283 ff.; *Saurer*, *Die Ausweitung sicherheitsrechtlicher Regelungsansprüche im Kontext der Terrorismusbekämpfung*, NVwZ 2005, S. 275, 281 ff.; v. *Bubnoff*, *Terrorismusbekämpfung – eine weltweite Herausforderung*, NJW 2002, S. 2672 ff.

der Zeit nach den Anschlägen auf das World Trade Center gestützt auf Kapitel VII der UN-Charta ein Maßnahmenpaket geschnürt, das in seinen Bestandteilen den Rahmen traditioneller Wirtschaftssanktionen gemäß Art. 39, 41 UN-Charta verlässt. Unter der Chiffre „*smart sanctions*“ verhängt der Sicherheitsrat nunmehr auch Sanktionen gegen Einzelpersonen oder private Organisationen.<sup>3</sup> In historischer und funktionaler Perspektive liegt dieser Innovation die gewachsene Erkenntnis zu Grunde, dass umfassende, undifferenzierte Wirtschaftssanktionen gegen einzelne Nationen nicht nur erhebliche Effektivitätsdefizite aufweisen, sondern als unerwünschten Nebeneffekt auch massivste humanitäre Schäden verursachen können.<sup>4</sup> Durch die Kreation neuartiger Eingriffsmechanismen hofft man, die humanitären Wirkungen von Wirtschaftssanktionen abmildern zu können. Zu den neu eingeführten Individualsanktionen zählen Reisebeschränkungen und das Einfrieren von Geldern und anderer Finanzmittel (*funds and other financial assets or economic resources*), um gezielt die Bewegungsfreiheit Verdächtiger einzuschränken und die Finanzierung terroristischer Netzwerke zu bekämpfen. Diese Konsequenzen drohten zunächst im Kontext des Afghanistankonflikts denjenigen, die der Taliban, Osama Bin Laden oder Al Qaida als Mitglieder oder Gefolgsleute zuzurechnen waren, vergleiche SR-Resolutionen Nr. 1267 (1999), Nr. 1333 (2000). Später wurde diese territoriale und sachliche Grenze aufgelöst und der Kreis der Zielsubjekte durch eine offene Liste auf sonstige Personen und Institutionen erweitert, die sich als Unterstützer dieser Organisationen betätigen, vergleiche SR-Resolution Nr. 1390 (2002). Zwischenzeitlich hatte der Sicherheitsrat den Mitgliedstaaten in SR-Resolution Nr. 1373 (2001) zusätzlich aufgegeben, die Finanzierung des Terrorismus allgemein wirksam

<sup>3</sup> SR-Resolution Nr. 1390 (2002); vorbereitet durch SR-Resolutionen Nr. 1267 (1999), 1333 (2000). Völkerrechtsgeschichtlich ist dies ein Novum, *Albin*, Rechtsschutzlücken bei der Terrorismusbekämpfung im Völkerrecht, ZRP 2004, S. 71. Zum Ganzen instruktiv *Rosand*, Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions, The Current Development, 98 American Journal of International Law 745 (2004), S. 746; *Kilchling*, Financial Counterterrorism Initiatives in Europe, in: Fijnaut/Wouters/Naert (Hrsg.), Legal Instruments in the Fight against International Terrorism, 2004, S. 203-219; *Biehler*, Individuelle Sanktionen der Vereinten Nationen und Grundrechte, Archiv des Völkerrechts 41 (2003), S. 169, 171; *Cameron*, UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights, 72 Nordic Journal of International Law 159 (2003), S. 163 ff. mit ausführlicher und facettenreicher Analyse der Argumente für und wider das gegenwärtige Sanktionsregime.

<sup>4</sup> Vgl. allgemein *Gasser*, Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law: An Enforcement Measure under the United Nations Charter and the Right of Civilians to Immunity: an Unavoidable Clash of Policy Goals?, 56 ZaöRV 871 (1996), S. 880 ff., 897 ff.; *Geiss*, Humanitarian Safeguards in Economic Sanctions Regimes: A Call for Automatic Suspension Clauses, Periodic Monitoring, and Follow-up Assessment of Long-Term Effects, 18 Harvard Human Rights Journal 167 (2005), S. 167 f., 183 ff.; *De Wet*, Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures Under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Sanctions Regime, 14 Leiden Journal of International Law 277 (2001), S. 278, 289-291; *Craven*, Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions, 13 European Journal of International Law 43 (2002), S. 46 ff.

zu bekämpfen.<sup>5</sup> Zu diesem Zweck wurden sie angewiesen, die Finanzierungstätigkeit und Mittelbeschaffung zur Förderung terroristischer Akte durch eigene Staatsangehörige bzw. auf ihrem Territorium unter Strafe zu stellen und die Finanzmittel derjenigen Personen und Institutionen zu sperren, die terroristische Straftaten begehen, versuchen, erleichtern oder anderweitig unterstützen.

Im EU-Raum wurden diese Resolutionen stellvertretend für die Mitgliedstaaten einheitlich durch EG-Verordnungen umgesetzt. Aufgrund ihrer erheblichen Auswirkungen auf die Freiheitsrechte der betroffenen Individuen wurden sie schnell zum Gegenstand einer Reihe von Klagen vor den Gemeinschaftsgerichten. Im Blickpunkt des wissenschaftlichen Interesses stehen bislang die Verfahren vor dem EuG in den Rechtssachen *Kadi* und *Yusuf*.<sup>6</sup> In der folgenden Untersuchung sollen die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Verhängung von *smart sanctions* in ihrer Gesamtheit und unter Einbeziehung ihrer teils intrikaten Wechselbeziehungen beleuchtet werden. Große Bedeutung wird dabei der Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Verordnungskategorien zukommen, die infolge ihrer Resolutionsakzessorietät im Gemeinschaftsrecht existieren. Zugleich ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von UN-Recht zu nationalem und europäischem Recht und seinen Auswirkungen auf die originären und Reservekompetenzen von Verfassungsgerichtsbarkeit und EGMR geboten. Ausgeklammert werden lediglich die nachträgliche Geltendmachung von Kompensationsinteressen in Form von Schadensersatzansprüchen und Amtshaftungsklagen gemäß Art. 288 II EGV.

Um die Grundlage für eine vertiefte Analyse der Rechtsschutzmöglichkeiten zu schaffen, werden in einem ersten Schritt Funktionsweise und Verfahren des neuen Sanktionsregimes des Sicherheitsrates erläutert (II.), bevor im Anschluss auf die Umsetzungsaktivitäten in der EU eingegangen wird (III.). Vor diesem Hintergrund erfolgt dann die Untersuchung des Rechtsschutzes, der sich vor den Gerichten der Gemeinschaft und der nationalen Mitgliedstaaten sowie dem EGMR gegen diese Maßnahmen bietet (IV., V.). Im letzten Teil des Beitrags wird in einer Gesamtschau Bilanz gezogen und ein Ausblick auf notwendige Reformschritte gewagt (VI.).

<sup>5</sup> Bereits die Definition des Phänomens „Terrorismus“ bereitet Schwierigkeiten, *Sorel*, Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing, 14 European Journal of International Law 365 (2003), S. 366 ff.; *Oeter*, Terrorismus und Menschenrechte, Archiv des Völkerrechts 40 (2002), S. 422, 424 ff. Diesem Dilemma versucht der Sicherheitsrat zu entkommen, indem er als Basiselement der SR-Resolution Nr. 1373 (2001) eine eigene Definition als verbindlich einführt. Diese war der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention entlehnt, die der Sicherheitsrat wegen des schleppenden Ratifizierungsprozesses eigenmächtig durch eine Resolution nach Kapitel VII in Kraft setzte.

<sup>6</sup> EuG, Rs. T-306/01, Slg. 2005, II-3533 (*Ahmed Ali Yusuf und Al Barakaat International Foundation / Rat der EU und Kommission*); EuG, Rs. T-315/01, Slg. 2005, II-3649 (*Yassin Abdullah Kadi/Rat der EU und Kommission*).

## II. Funktionsweise und Sanktionsverfahren nach Maßgabe der Resolutionen des Sicherheitsrats

Eine Schlüsselfunktion im Rahmen des Sanktionsmechanismus nach SR-Resolution Nr. 1390 (2002) kommt der eigenständigen Listung der Zielpersonen und -organisationen auf der Ebene des Sicherheitsrats zu. Dieses Listenverfahren (*black listing*) war bereits mit der SR-Resolution Nr. 1267 (1999) eingeführt worden. Der Sicherheitsrat hatte auf der Grundlage des Absatzes 6 dieser Resolution eigens einen Sanktionsausschuss (*sanctions committee*) eingerichtet,<sup>7</sup> der diese Liste verwalten sollte.<sup>8</sup> Dieser Ausschuss setzt sich aus den Mitgliedern des Sicherheitsrats zusammen und entscheidet einstimmig. Das Vorschlagsrecht zur Aufnahme in die Liste steht jedem Mitglied zu.<sup>9</sup> In der bisherigen Anwendungspraxis gingen Neuaufnahmen jedoch meist auf die Initiative der USA zurück.<sup>10</sup>

Im Rahmen des Listungsverfahrens werden aus Gründen der nationalen Sicherheit regelmäßig weder Quelle noch Inhalt der Erkenntnisse, welche dem Ansinnen zu Grunde liegen, in größerem Umfang offen gelegt werden.<sup>11</sup> Der Sanktionsausschuss muss dem Beschwererten auch kein rechtliches Gehör gewähren. In SR-Resolution 1526 (2004) wird lediglich angeregt, die betroffenen Personen nachträglich durch die Mitgliedstaaten unterrichten zu lassen. Aber auch den umsetzungspflicht-

<sup>7</sup> Es handelt sich dabei um ein Nebenorgan (*subsidiary organ*) des Sicherheitsrats gem. Art. 29 UN-Charta. Sein Vorgehen ist durch intern erarbeitete Richtlinien reguliert, *Geiss*, (Fn. 4), S. 187; siehe auch *Alvarez*, *Hegemonic International Law Revisited*, 97 *American Journal of International Law* 873 (2003), S. 874 ff.

<sup>8</sup> Zum Verfahren aufschlussreich *Rosand*, (Fn. 3), S. 747 ff.

<sup>9</sup> Der Vorschlag wird mit den erforderlichen Mindestangaben unter den Mitgliedern zirkuliert. Soweit nicht binnen 48 Stunden Widerspruch seitens eines anderen Mitgliedstaates erhoben wird, erfolgt umgehend die Eintragung.

<sup>10</sup> *Rosand*, (Fn. 3), S. 749; *Cameron*, (Fn. 3), S. 166 – “*rubber stamping US anti-terrorist blacklists*”.

<sup>11</sup> SR-Resolution Nr. 1617 (2005) legt in Absatz 4 lediglich marginale Anforderungen fest: “[...] shall provide to the committee a statement of case describing the basis of the proposal; [...]”. Damit wird Bezug genommen auf SR-Resolution Nr. 1526 (2004), Absatz 17: “[...] when submitting new names [...] to include identifying information and background information, to the greatest extent possible, that demonstrates the individual(s)’ and/or entity(ies)’ association with Usama bin Laden or with members of the Al-Qaida organization and/or the Taliban, in line with the Committee’s guidelines.”. Diese Vorgaben sind konform mit der Formulierung der internen Richtlinien des Ausschusses, die zuletzt am 29.11.2006 angepasst wurden (“[...] statement of case [...] that forms basis or justification [...]”). Erforderlich sind im Einzelnen spezifische Angaben zur Tatsachengrundlage der Vorwürfe und zur Natur der Beweismittel. Darüber hinaus gibt es weder beweistechnische Vorschriften noch substantielle Voraussetzungen für die Einreichung eines Vorschlags, *Rosand*, (Fn. 3), S. 748 f. Dieser Verzicht ist vornehmlich zum Schutz geheimdienstlicher Interessen begründet worden. Die Informationen stammen vermutlich ausschließlich aus derartigen Quellen, *Biehler*, (Fn. 3), S. 169, 172. Dies folgert *Biehler* aus den auffälligen Überschneidungen mit den Listen der OFAC (*Office of Foreign Assets Control*), die sich als Unterbehörde des Finanzministeriums (*US Treasury*) primär auf solche Erkenntnisse stützen.

tigen Staaten und den durchführenden Finanzinstituten werden genauere Informationen vorenthalten. Veröffentlicht wird allein die Liste (*consolidated list*) selbst, deren fortlaufend aktualisierte Fassung im Internet einsehbar ist.<sup>12</sup>

Durch das *black listing* werden die Mitgliedstaaten direkt zur Umsetzung der Individualsanktion verpflichtet. Über die wirksame Implementierung wacht der Ausschuss. Als Kehrseite dieses Mechanismus sind diejenigen Personen, die als Unterstützer des internationalen Terrorismus deklariert werden, unmittelbar dem neuen Sanktionsregime des Sicherheitsrats unterworfen. SR-Resolution 1452 (2002) sieht zur Milderung der teils drastischen Folgen der Maßnahme mittlerweile eine Ausnahme aus humanitären Gründen zur Deckung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens vor. Nicht vorgesehen ist indessen eine gerichtliche Kontrolle konkreter Eintragungen.<sup>13</sup> Die Überprüfung obliegt allein dem Sanktionsausschuss. Dessen Arbeits- und Verfahrensrichtlinien sehen keinen Individualrechtsbehelf vor. Ein *de-listing* ist nach diesen Richtlinien nur auf diplomatischem Weg unter Einschaltung des Heimat- oder Aufenthaltstaates möglich, der dazu eine Petition an den Ausschuss richten muss.<sup>14</sup> Der Name des Betroffenen soll entfernt werden, wenn hinreichende Gründe dafür beigebracht werden. Transparente beweisrechtliche Vorschriften existieren diesbezüglich aber nicht. Bewertung und Bescheidung des Antrags obliegen den Mitgliedern des Sanktionsausschusses, deren Entscheidungsgewalt allein durch das Einstimmigkeitserfordernis begrenzt wird. Auch außerhalb der Richtlinien findet sich kein Rechtsbehelf, der zu einer justiziellen Überprüfung der Maßnahmen unter Kapitel VII führte.<sup>15</sup> Nach Art. 50 UN-Charta besteht allein die Option einer Anhörung durch den Sicherheitsrat. Eine Klage vor dem IGH schließt dessen Statut aus, vgl. Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut.

Demgegenüber begründet SR-Resolution Nr. 1373 (2001) nur die Verpflichtung zur Unterbindung der finanziellen Unterstützung des Terrorismus.<sup>16</sup> Die Identifizierung und Listung der zu sanktionierenden Subjekte überlässt der Sicherheitsrat der autonomen Entscheidung der Mitgliedstaaten. Lediglich zur Überwachung der zügigen und wirksamen Implementierung der Gesamtheit der angeordneten Maß-

<sup>12</sup> Die Liste des 1267-Komitees ist unter [www.un.org/docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm](http://www.un.org/docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm) [letzter Aufruf: 27.2.2007] einsehbar.

<sup>13</sup> *Schmalenbach*, Normentheorie vs. Terrorismus: Der Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht, JZ 2006, S. 349, 350.

<sup>14</sup> Guidelines of the Committee Established Pursuant to Security Council Resolution 1267 for the Conduct of its Work, No. 8 (*de-listing*); einsehbar unter [www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267\\_guidelines.pdf](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf) [letzter Aufruf: 24.2.2007]. Mit SR-Resolution Nr. 1730 (2006) wurde jüngst ein *clearing house* ("*focal point*") im UN-Sekretariat eingerichtet, das Anträge entgegen nehmen, beraten und das Konsultationsverfahren erleichtern soll.

<sup>15</sup> Der unzureichende Rechtsschutz ist bereits vielstimmig beklagt worden, *Bartelt/Zeitler*, Intelligente Sanktionen zur Terrorismusbekämpfung in der EU, EuZW 2003, S. 717; *Albin*, (Fn. 3), S. 71, 72; *Biehler*, (Fn. 3), S. 179.

<sup>16</sup> Informativ *Rosand* (Fn. 3).

nahmen wurde gemäß Absatz 6 der Resolution Nr. 1373 ein weiterer Ausschuss ins Leben gerufen, der unter dem Kürzel CTC (*Counter Terrorism Committee*) firmiert.<sup>17</sup>

### III. Umsetzung in der Europäischen Union

Die erlassenen Resolutionen binden die Mitgliedstaaten, Art. 25 UN-Charta, und begründen eine völkerrechtliche Pflicht zur Ausführung der Maßnahmen durch eigenständiges Handeln oder unter Einschaltung internationaler Organisationen, deren Mitglieder sie sind, Art. 48 UN-Charta. Um eine einheitliche Verwirklichung der Vorgaben in der EU zu gewährleisten, beschloss der Europäische Rat ein konzertiertes Handeln mit Instrumenten des EG-Rechts.<sup>18</sup> Zu diesem Zweck wurden Gemeinsame Standpunkte im Rahmen der GASP angenommen, die Konsens und Grundlage für eine koordinierte Implementierung durch Gemeinschaftsrecht schufen.<sup>19</sup>

Die Resolutionen Nr. 1267 (1999) und Nr. 1333 (2000) sind daraufhin durch die EG-Ratsverordnung Nr. 467/2001 dem Gemeinschaftsrecht inkorporiert worden. Sie wurde jedoch im Anschluss an SR-Resolution Nr. 1390 (2002) im Wege der Verordnung Nr. 881/2002 aufgehoben, durch die zugleich eine quasi-spiegelbildliche Umsetzung der aktuellen SR-Resolution erfolgte.<sup>20</sup> Dies schloss als Anhang I die *black list* des Sanktionsausschusses ein. Ein separates Listungs- und Prüfungsverfahren ist deshalb nicht vorgesehen. Artikel 7 der Verordnung ermächtigt die Kommission lediglich, Anhang I auf der Grundlage der Entscheidungen des Sicherheitsrates oder des Sanktionsausschusses zu ändern oder zu ergänzen, weshalb im Folgenden die Bezeichnung „UN-determinierte Liste“ verwendet wird.

<sup>17</sup> Weitere Informationen zu Mandat und Aktivitäten des Ausschusses finden sich unter [www.un.org/sc/ctc/](http://www.un.org/sc/ctc/).

<sup>18</sup> *Jimeno-Bulnes*, After September 11th: the Fight Against Terrorism in National and European Law. Substantive and Procedural Rules: Some Examples, *European Law Journal* 10 (2004), S. 235, 245 ff.; vgl. auch allgemein *Brandl*, Die Umsetzung der Sanktionsresolutionen des Sicherheitsrats in der EU, *Archiv des Völkerrechts* 38 (2000), S. 376, 389 ff.

<sup>19</sup> Bezüglich der ersten Generation der SR-Resolutionen war dies der Gemeinsame Standpunkt 2002/402/GASP zu den restriktiven Maßnahmen gegen Osama bin Laden, Mitglieder der Organisation Al-Qaida und die Taliban sowie andere Einzelpersonen, Gruppen, Unternehmen und Organisationen, die mit ihnen in Verbindung stehen. Für die zweite Verordnungs-kategorie findet sich eine entsprechende Grundlage im Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus.

<sup>20</sup> Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates.



Daneben findet sich eine zweite Verordnungskategorie, die Maßnahmen zur Unterbrechung der Finanzströme des internationalen Terrorismus regelt. Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 setzt SR-Resolution Nr. 1373 (2001) um. Da diese Resolution kein eigenes Leistungsverfahren enthält, wird der Rat in Art. 2 Abs. 3 der Verordnung ermächtigt, durch eigenständigen einstimmigen Beschluss Personen in eine Liste aufzunehmen, deren Vermögen im Einklang mit der Verordnung eingefroren werden soll.<sup>21</sup> Personen, die bereits über EG-Verordnung Nr. 881/2002 erfasst sind, fallen nicht unter diese Verordnung. Vorbereitet wird die Aufnahmeentscheidung durch ein Clearing-house-Verfahren, das als Bestandteil des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus eingeführt wurde. In Art. 1 Absätze 4, 5 und 6 dieses Gemeinsamen Standpunkts sind die Ausgestaltung und Verfahrensweise des *clearing house* geregelt. Es ist als Ad-hoc-Forum bei den Ratsgremien angesiedelt, um die europäische *black list* zu verwalten und die Entscheidungsgrundlage für die Beschlüsse des Rats zu erarbeiten.<sup>22</sup> Einbezogen werden dürfen nur genaue Informationen, aus denen sich sicher ergibt, dass eine zuständige Behörde, gestützt auf ernsthafte und schlüssige Beweise oder Indizien, gegenüber den betroffenen Personen einen Beschluss gefasst hat, Ermittlungen oder Strafverfolgung wegen terroristischer Handlungen aufzunehmen. Auf dieser Basis erstellt, überprüft und ändert der Rat dann gemäß Art. 2 Abs. 3 der Verordnung die Liste der dieser Verordnung unterfallenden Personen, Vereinigungen und Körperschaften.<sup>23</sup> Als Ausdruck dieser Entscheidungsfreiheit erhält die Verordnung für die weitere Untersuchung den Zusatz „EU-autonome Liste“.

Nicht geregelt ist demgegenüber, auf welchem Weg ein Betroffener seine Streichung von der Liste erzwingen kann. Die aufgeführten Namen werden zwar im Clearing-house-Verfahren mindestens einmal pro Halbjahr einer Überprüfung unterzogen, um sicherzustellen, dass ihr Verbleib auf der Liste nach wie vor gerechtfertigt ist, doch ist kein Individualrechtsbehelf gegen die Entscheidung des Rats in die Verordnung integriert worden. Die Verordnung eröffnet betroffenen Privatpersonen über eine humanitäre Klausel in Art. 5 nur die Möglichkeit, die Freigabe von Mitteln zur Deckung des Lebensbedarfs zu erreichen. Darüber hinaus sind in Art. 6 der Verordnung auf gesonderten Antrag spezifische Freigabegenehmigungen nach Konsultationsverfahren vorgesehen, ohne dass Voraussetzungen und Prüfungsprogramm benannt würden.

<sup>21</sup> Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates v. 27.12.2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, ABl. Nr. L 344 v. 28.12.2001, S. 70.

<sup>22</sup> Es besteht aus Vertretern der Mitgliedstaaten, der Kommission und des Generalsekretariats des Rates, *Bartelt/Zeidler*, (Fn. 15), S. 713.

<sup>23</sup> Zur effektiven Identifizierung gewährleistet der Rat, dass die Namen mit ausreichenden Angaben versehen sind.



Für beide Verordnungskategorien gilt, dass die jeweils einschlägige EG-Verordnung die unmittelbare Rechtsgrundlage für nationale Durchführungsmaßnahmen schafft, welche ihrerseits nur noch gebundene Vollzugsakte sind. In Ermangelung eines spezifischen Individualrechtsbehelfs auf Sicherheitsrats- respektive EU-Ebene drängen sich daher die europäischen Rechtsakte aus Sicht der Betroffenen als primärer Angriffspunkt auf. Die Verordnungen unterscheiden sich allerdings durch ein auseinander fallendes Maß an UN-Determiniertheit. Während die erstgenannten Verordnungen des Rats das Einfrieren der Gelder der betroffenen Personen unter Zugriff auf die *black list* des sogenannten „1267-Komitees“ anordnen, bedarf es für die zweite Verordnungskategorie zur Auswahl der Zielpersonen eines konkretisierenden Ratsbeschlusses. Diesem Gesichtspunkt wächst mit Blick auf die Rechtsschutzmöglichkeiten erhebliche Bedeutung zu, so dass im Rahmen der folgenden Untersuchung zwischen den beiden Verordnungskategorien unterschieden wird.

#### IV. Verordnungskategorie „UN-determinierte Liste“

Die Kompetenz für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit organschaftlichen Gemeinschaftsrechts liegt ausschließlich bei den Gemeinschaftsgerichten. Neben dem Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV anlässlich eines nationalen Gerichtsverfahrens ist die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 IV EGV der zweite Rechtsbehelf, durch den die Prüfungskompetenz der Gemeinschaftsjustiz ausgelöst werden kann. Im Folgenden soll das Hauptaugenmerk der Nichtigkeitsklage als direktestem Angriffsmittel dienen. An dieser Stelle treten jedoch bereits erste Schwierigkeiten bei der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes auf, denn als Gegenstand der Nichtigkeitsklage kommt theoretisch nur die Verordnung als Umsetzungsakt in Betracht, während der auslösende Gemeinsame Standpunkt nicht der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit unterfällt.

##### 1. Gemeinsamer Standpunkt (GASP)

Die vor dem EuG zu erhebende Nichtigkeitsklage richtet sich als Rechtsmittel nur gegen verbindliche Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane. Die strategische Ausgangsentscheidung zu diesem Handeln, vorliegend der Beschluss der einheitlichen Umsetzung der Resolution anstelle der einzelnen Mitgliedstaaten, ist nicht überprüfbar, denn dies erforderte eine Inzidentprüfung des nicht justiziablen GASP-Beschlusses, vergleiche Art. 46 EUV.<sup>24</sup> Wegen ihres fehlenden gemeinschaftsrechtlichen Charakters unterliegen jene nicht der Prüfung durch Gemeinschaftsgerichte.

<sup>24</sup> Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 46, Rdnr. 21; Bartelt/Zeitler, (Fn. 15), S. 714.

Dies ist gerade in der untersuchten Fallgestaltung besonders misslich. Ein prägendes Merkmal des Handelns der EU im Kampf gegen den Terror ist, dass Beschlüsse über Dringlichkeitsmaßnahmen im Rahmen der GASP als Kompetenzgrundlage zum Verordnungserlass dienen und das Fehlen einer speziellen Aufgabennorm oder Rechtsetzungsermächtigung in den Verträgen überspielen.<sup>25</sup> So enthält z.B. der im Hinblick auf SR-Resolution 1390 (2002) einschlägige Gemeinsame Standpunkt unter Art. 3 die Übereinkunft, dass die Europäische Gemeinschaft im Rahmen der ihr durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten das Einfrieren der Gelder und sonstigen Vermögenswerte oder wirtschaftlichen Ressourcen der in Art. 1 genannten Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen anordnet und sicherstellt, dass Gelder, Vermögenswerte oder wirtschaftliche Ressourcen nicht unmittelbar oder mittelbar den in Art. 1 genannten Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen selbst oder zu ihrem Nutzen zur Verfügung gestellt werden.<sup>26</sup> Rechtlich ermöglicht wird diese *cross pillarization* über Brückennormen wie Art. 60, 301 EGV. Rekurrierend auf diese gemeinschaftsrechtlichen Türöffner hat das EuG die Verhängung von Wirtschaftsanktionen gegen Privatpersonen in den Rechtssachen *Abmed Ali Yusuf und Al Barakaat International Foundation* sowie *Yassin Abdullah Kadi/Rat der EU und Kommission* denn auch nicht beanstandet.<sup>27</sup> Da Individualsanktionen zur Bekämpfung des Terrorismus nicht zu den Aufgaben der Gemeinschaft zählen, sondern als Bestandteil der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ein Ziel der EU sind, vergleiche Art. 11 EUV, sei ein direkter Zugriff auf die Instrumente des Gemeinschaftsrechts zwar grundsätzlich nicht möglich.<sup>28</sup> Mit dem Gemeinsamen Standpunkt werde aber als kompetenzbegründendem, überleitendem Moment eine Brücke von der 2. zur 1. Säule geschlagen, da die EG auch im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit aktiv werden darf, soweit gemeinschaftsvertragliche Vorschriften, hier Art. 301 EGV, dies explizit vorsehen.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Gusy, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Antiterrorpolitik, GA 2005, S. 215, 217 f.

<sup>26</sup> Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 27.5.2002 betreffend restriktive Maßnahmen gegen Osama bin Laden, Mitglieder der Al-Qaida-Organisation und die Taliban sowie andere mit ihnen verbundene Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen und zur Aufhebung der Gemeinsamen Standpunkte 96/746/GASP, 1999/727/GASP, 2001/154/GASP und 2001/771/GASP (2002/402/GASP).

<sup>27</sup> In den Rechtssachen *Yusuf* und *Kadi* erhoben gelistete Privatpersonen und Unternehmen vor dem EuG Nichtigkeitsklagen gem. Art. 230 IV EGV gegen EG-Verordnung Nr. 881/2002. Beide sind nunmehr als Rechtsmittelverfahren (C-415/05 P; C-402/05 P) vor dem EuGH anhängig. Erst jüngst wurden vier weitere Klagen beim EuG eingereicht, ABl. Nr. C 165 v. 15.7.2006, S. 29, 30.

<sup>28</sup> Auch nach Auffassung des EuG kamen weder Art. 60, 301 EGV noch Art. 308 EGV isoliert zur Begründung der Verbandskompetenz der EG in Betracht, vgl. Möllers, Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, EuR 2006, S. 426, 427. Damit folgt das Gericht nicht der Auffassung von Kommission und Rat. Auch der Rückgriff auf Art. 308 EGV schied aus, da dieser nicht der Verwirklichung von Zielen der EU zu dienen bestimmt ist.

<sup>29</sup> Art. 301 EGV dient als formaler Verknüpfungspunkt der Verpflichtung aus Art. 48 UN-Charta, Art. 297 EGV und GASP-Standpunkt. Schwierigkeiten bereitete dennoch der augenscheinliche

Prüfungstechnisch bleibt es jedoch dabei, dass auch bei Zugriff auf Art. 301 EGV keine inhaltliche Überprüfung des GASP-Beschlusses erfolgen darf, sondern der Kontrollrahmen sich allein auf das Vorliegen und die Hinlänglichkeit des überleitenden Unionssekundärrechtsaktes beschränkt.<sup>30</sup> Auf den ersten Blick erscheint diese gemeinschaftsgerichtliche Zurückhaltung plausibel. Die GASP-Standpunkte sind als außenpolitische Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten konzipiert. Letztere sind deren einzige Adressaten. Aufgrund ihres Wesens ist ihnen auch die Einbeziehung von Individualrechten in Abwägungen und Planungen fremd. Dass die eigenständige Selbstverpflichtung zum Grundrechtsschutz aus Art. 6 Abs. 2 EUV für Handlungen im Bereich der GASP insofern nicht gerichtlich durchsetzbar ist, könnte man deshalb als notwendige Konsequenz verstehen, die der Eigenart des Agierens in der zweiten Säule geschuldet ist. Allerdings trifft der Rat vorliegend Beschlüsse in der zweiten Säule, die ganz erhebliche Folgen für Individualrechte haben.<sup>31</sup> Die weite Interpretation der Verbandskompetenz, die den Zugriff von der zweiten in die erste Säule und deren Instrumentarium ermöglicht, wiegt für die

Konflikt mit der Wortlautgrenze von Art. 60, 301 und 308 EGV. Diese ermächtigen allein zu Maßnahmen gegen Drittstaaten. Doch bestätigte das EuG die Kompetenz zur Verhängung von Individualsanktionen unter Rückgriff auf eine rein teleologische Argumentation. Das Ziel der effektiven Bekämpfung des Terrorismus lasse sich nur verwirklichen, wenn auch die Sanktionsformen des EGV zur Durchsetzung zur Verfügung stehen. Man müsse sich in den Reaktionsformen den veränderten Rahmenbedingungen anpassen. Unter Heranziehung des Kohärenzgebots aus Art. 3 EUV gelangte das EuG deshalb zu dem Schluss, dass ausnahmsweise doch zur Kompetenzergänzung auf Art. 308 EGV zurückgegriffen werden darf; zustimmend *Kotzur*, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft, EuGRZ 2006, S. 19, 21, sowie *Steinbarth*, Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen der EG zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, ZEuS 2006, S. 269, 275 ff., der allerdings eine implizite Änderung des Gemeinschaftsrechts zur Begründung einer Wechselseitigkeit der Kohärenzverpflichtung für erforderlich hält. *Tietje/Hamelmann*, Gezielte Finanzsanktionen der Vereinten Nationen im Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zu Menschenrechten, JuS 2006, S. 299, 300, sehen einen Trend bestätigt, wonach EG- und EU-Recht keine vollständig voneinander getrennten Rechtsordnungen, sondern vielmehr einheitliches Unionsrecht sind. Dies habe sich schon in der Sache *Pupino* (EuGH, C-105/03, Slg. 2005, I-5285) angedeutet. Sehr kritisch hingegen *Bartelt/Zeidler*, (Fn. 15), S. 715. Im Grundsatz wird aber zu Recht darauf hingewiesen, dass die verfügbaren Rechtsgrundlagen in ihrer Ausrichtung auf zwischenstaatliche Konflikte zur Lösung moderner Konfliktphänomene kaum geeignet sind, vgl. *Tietje/Hamelmann*, (Fn. 29), S. 300. Der Verfassungsentwurf verspricht hier Abhilfe. Er enthält eine Erweiterung des Kreises der Sanktionsadressaten auf natürliche und juristische Personen sowie auf nicht-staatliche Einrichtungen.

<sup>30</sup> *Pechstein*, in: Streinz, EGV/EUV, 2003, Art. 46, Rdnr. 6, Die Unionsstaaten haben mit dem Unionsvertrag deutlich dokumentiert, dass sie die GASP in vollem Umfang aus der Jurisdiktionsgewalt des Gerichtshofs heraushalten wollen; ferner *v. Bogdandy/Bast/Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, 62 ZÄoRV 77 (2002), S. 113 f.

<sup>31</sup> *Garbagnati Ketvel*, The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy, 55 International & Comparative Law Quarterly 77 (2006), S. 106 f. Gerade deshalb dürfe die bislang unbeschränkte Machtentfaltung der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der GASP nicht mehr in einem rechtlichen Vakuum stattfinden, S. 118.

Betroffenen schwer. Durch Ausweichen in die zweite Säule werden nicht nur die engeren Tatbestandsvoraussetzungen der ersten Säule umgangen, sondern auch deren Rechtsschutzinstrumentarium abgestreift. Angesichts dieser neuen Entwicklung dürfte die ursprüngliche argumentative Grundlage für eine Nicht-Justiziabilität von GASP-Beschlüssen zunehmend an Überzeugungskraft einbüßen.<sup>32</sup> Im weiteren Verlauf der Studie wird zudem klar hervortreten, wie weitreichend die Auswirkungen des Beschlusses des Europäischen Rats, die SR-Resolutionen einheitlich in der EU umzusetzen, auf die nationalen Rechtsschutzsysteme sind. Gleichwohl scheiden Handlungen in der zweiten Säule aufgrund der eindeutigen Formulierung des EUV trotz dieser freiheitsrechtlichen und rechtspolitischen Implikationen bis auf weiteres als Klagegegenstand aus.<sup>33</sup> Das Hauptaugenmerk hat daher der Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung zu gelten.

## 2. EG-Verordnung

Deren Prüfungsinhalt und -abfolge haben sich an den Nichtigkeitsgründen zu orientieren, die in Art. 230 Abs. 2 EGV aufgeführt sind, namentlich Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften inklusive Wahl der falschen Rechtsgrundlage, Verletzung des Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm sowie Ermessensmissbrauch.<sup>34</sup> Die Streitfragen der Verbandskompetenz sowie der richtigen Rechtsgrundlage sind zuvor bereits hinreichend reflektiert und in einer Flut von Besprechungsaufsätzen vertieft worden.<sup>35</sup> Im Vordergrund soll deshalb der aus materiell-gemeinschaftsrechtlicher Perspektive neutralgische Punkt der rechtlichen Vereinbarkeit mit den grundrechtlichen Schutzstandards stehen.

<sup>32</sup> Siehe insofern *Pechstein*, in: Streinz, EGV/EUV, Art. 6, Rdnr. 10 Die intergouvernementalen Maßnahmen haben völkerrechtlichen Charakter und entbehren daher der unmittelbaren Anwendbarkeit, so dass sie selbst keine Rechtsverletzungen bewirken können.

<sup>33</sup> Auch nach dem Entwurf des Verfassungsvertrags, insbesondere Art. III-322 II, III, III-376 I, II VVE, bleibt in unklar, inwiefern diese Beschlüsse justiziabel werden könnten, siehe *Steinbarth*, (Fn. 29), S. 282 ff. *Thym*, Reforming Europe's Common Foreign and Security Policy, *European Law Journal* 10 (2004), S. 5, 16, sieht die Lösung in der Inkorporation von Art. 47 der Grundrechtscharta. Bereits nach allgemeinen Grundsätzen unterlägen dann GASP-Beschlüsse, die über die Brückennormen in Art. 60, 301 EGV Individualrechte berühren, gerichtlicher Kontrolle.

<sup>34</sup> *Ebricke*, in: Streinz, EGV/EUV, Art. 230, Rdnr. 67 ff.; *Epiney*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, *EuZW* 1999, S. 5, 9.

<sup>35</sup> Siehe *v. Arnault*, UN-Sanktionen und gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz, *Archiv des Völkerrechts* 44 (2006), S. 201; *Kotzur*, (Fn. 29), S. 19; *Möllers*, (Fn. 28), S. 426; *Schmahl*, Effektiver Rechtsschutz gegen targeted sanctions des UN-Sicherheitsrats?, *EuR* 2006, S. 566, 573; *Schmalenbach*, (Fn. 13), S. 349; *Steinbarth*, (Fn. 29), S. 269; *Tietje/Hamelmann*, (Fn. 29), S. 299.

### a) Kontrollmaßstab

Die gerichtliche Kontrolle der freiheitsrechtlichen Implikationen, die von den *smart sanctions* ausgehen, kann im Rahmen der Nichtigkeitsklage denknotwendig nur nach Gemeinschaftsrecht erfolgen.<sup>36</sup> Eine isolierte Überprüfung der Verordnung aus der Binnenperspektive des EG-Rechts übersähe aber deren Interdependenz mit der zu Grunde liegenden SR-Resolution. Der Sicherheitsrat agiert bei den *smart sanctions* als Taktgeber und prädisponiert mit den Instrumenten des Kapitels VII die Umsetzungsaktivitäten der Adressaten. Dabei stellt sich nur auf den ersten Blick die Frage nach dem Verhältnis der verschiedenen Rechtsordnungen, namentlich UN-Recht und EG-Recht, zueinander. Trotz grundsätzlicher Völkerrechtssubjektivität der EG<sup>37</sup> sind nur die Mitgliedstaaten direkt durch die Resolutionen angesprochen. Wegen der innereuropäischen Verpflichtungen der EG gegenüber ihren Mitgliedstaaten bei der Umsetzung werden vielmehr die völkerrechtlichen Bindungen der Mitgliedstaaten in das EG-Recht importiert, so dass sich indirekt die Frage der Normenhierarchie innerhalb der Völkerrechtsordnung stellt.

Die Antwort findet sich in Art. 103 UN-Charta.<sup>38</sup> Gemäß Art. 103 UN-Charta genießen die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach der UN-Charta im Falle einer Kollision mit anderen völkervertraglichen Verpflichtungen des Mitgliedstaats, z.B. aus EMRK oder EGV, stets den Vorrang.<sup>39</sup> Dieser Konflikt wird auf EG-Ebene von Art. 307 EGV eingefangen und aufgelöst. Um den Vorrang des UN-Rechts auch in der EG zu verwirklichen, sieht Art. 307 EGV vor, dass Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten aus früheren Verträgen nicht durch den EGV berührt werden.<sup>40</sup> Diese Unberührtheitsklausel umfasst auch derivative Verpflichtungen aus solchen Verträgen, insbesondere die hier interessierenden Sanktionen des Sicherheitsrats.<sup>41</sup> Damit wird zwar normtheoretisch keine Hierarchie zwischen UN-Recht und EG-Recht etabliert. Dennoch bliebe Gemeinschaftsrecht unanwendbar, soweit dies notwendig ist, um den Mitgliedstaaten die Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu

<sup>36</sup> *Epiney*, (Fn. 34), S. 8.

<sup>37</sup> EuGH, Slg. 1971, 263 (*AETR*); Slg. 1991, I-6079 (*Gutachten 1/91*).

<sup>38</sup> Vgl. *Fassbender*, *The United Nations Charter As Constitution of the International Community*, 36 *Columbia Journal of Transnational Law* 529 (1998), S. 577 f.

<sup>39</sup> Siehe auch Art. 30 (1) WVK.

<sup>40</sup> Eine inhaltlich verfälschende Umsetzung der SR-Resolutionen zur Gewährleistung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben wäre deshalb rechtswidrig gewesen. Aus dem Aspekt der Gemeinschaftstreue, Art. 10 EGV, folgt im Hinblick auf Art. 307 EGV, dass der Rat nichts unternehmen darf, was die Mitgliedstaaten zur Verletzung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen zwingen könnte, vgl. *Schmalenbach*, (Fn. 13), S. 352.

<sup>41</sup> Unzweifelhaft umfasst die Formel alle Verpflichtungen, die aus der Charta herrühren, *Bernhardt*, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Volume II, 2. Aufl. 2002, Art. 103, Rdnr. 9; *Lysken*, *Targeted UN Sanctions: Application of Legal Sources and Procedural Matters*, 72 *Nordic Journal of International Law* 291 (2003), S. 293; *Kokott*, in: Streinz, *EGV/EUV*, 2003, Art. 307, Rdnr. 5.

ermöglichen, die aus der UN-Charta resultieren. Art. 10, 297, 307 EGV zwingen nicht zur Anerkennung eines Anwendungsvorrangs, begründen aber eine Pflicht zur Selbstrücknahme der Gemeinschaft,<sup>42</sup> wenn diese stellvertretend für die Mitgliedstaaten umsetzt. Dieses Erfordernis muss sich dann auch in der Reichweite der Kontrollbefugnis der Gemeinschaftsgerichte niederschlagen. Trotz der erforderlichen Zurückhaltung bei der Rechtskontrolle der Verordnung bleibt aber offen, wie weit diese bei den *smart sanctions* reichen soll und darf.

Das EuG will von einer Überprüfung der Verordnung auf Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht insgesamt abrücken. In den Verfahren *Kadi*, *Yusuf* und *Ayadi* nahm das Gericht im Gegensatz zum oben Gesagten eine innergemeinschaftliche Verpflichtung der EG zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten an, soweit diese über den EGV Befugnisse übernommen hat, die zuvor von den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Charta der Vereinten Nationen ausgeübt wurden.<sup>43</sup> Um dieser Verpflichtung gerecht zu werden, müsse auch stellvertretend für die Mitgliedstaaten die Vorrangstellung verwirklicht werden, die das UN-Recht in der Position der Mitgliedstaaten wegen Art. 103 UN-Charta gegenüber dem Gemeinschaftsrecht genießt. Da die angefochtene Verordnung ausschließlich die Entscheidungen des Sicherheitsrats inhaltsgleich umsetzt, liefe die rechtliche Kontrolle der Verordnung auf eine damit unzulässige Inzidentprüfung der SR-Resolution hinaus.<sup>44</sup>

Diese Begründung ist keinesfalls zwingend. Ein normativer Konflikt zwischen UN-Sanktionsregime und europäischen Grundrechtsstandards ist *a priori* keinesfalls unvermeidlich.<sup>45</sup> Um vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund aber bemessen zu können, wie weit der Primat des UN-Rechts gegenüber den Mitgliedstaaten auch das EuG zu einer Rücknahme bei der Überprüfung nach Gemeinschaftsrecht zwingt, gilt es zwei ausschlaggebende Faktoren zu klären. In einem ersten Schritt sind die Vereinbarkeit der angeordneten Sanktionen mit den Grundrechtsstandards in der EU zu prüfen und der Inhalt der Verpflichtung der Mitgliedstaaten gegenüber den UN exakt zu erfassen. Darauf aufbauend gilt es zu prüfen, ob diese Verpflichtung überhaupt ein Kollisionspotential mit materiell-rechtlichen Schutz-

<sup>42</sup> Schmalenbach, (Fn. 13), S. 353.

<sup>43</sup> EuG, Rs. T-306/01, (Fn. 6), Rdnrn. 247 ff., 265 (*Yusuf u. Al Barakaat/Rat*); EuG, (Fn. 6), Rs. T-315/01, Rdnrn. 193, 214 (*Kadi/Rat*). Auf die potentiellen Folgen dieser Erweiterung der Handlungskompetenzen auf dem Gebiet der internationalen Kooperation weisen Tietje/Hamelmann, (Fn. 29), S. 300, hin; siehe ausführlich zur Frage einer völkerrechtlichen Verpflichtung oder gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung durch Kompetenzübertragung Hörmann, Völkerrecht bricht Rechtsgemeinschaft?, Archiv des Völkerrechts 44 (2006), S. 267, 273 ff.

<sup>44</sup> Das Gericht untermauert dies mit dem Verweis auf Art. 27 WVK sowie Art. 10, 297, 307 I EGV. Im Ergebnis zustimmend Tietje/Hamelmann, (Fn. 29), S. 301. Bei Annahme eines völkerrechtlichen Vorrangs des UN-Rechts wären die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen suspendiert, Bernhardt, (Fn. 41), Art. 103, Rdnr. 16.

<sup>45</sup> Cameron, (Fn. 3), S. 180.



standards aufweist, dem auch durch Ausgleichsmaßnahmen nicht abgeholfen werden kann. Die Wechselwirkung zwischen den Anforderungen der SR-Resolution und den verfügbaren Ausgleichsoptionen auf Seiten der Adressaten wird dadurch zur Schlüsselfrage.

## b) Vereinbarkeit mit europäischen Grundrechtsstandards

Eingriffsqualität und Rechtfertigungsfähigkeit der *smart sanctions* sind vorliegend an den Gemeinschaftsgrundrechten und den materiellen Schutzstandards der EMRK zu messen. Art. 6 Abs. 2 EUV enthält eine eigenständige Verpflichtung der Gemeinschaften und ihrer Organe gegenüber der EMRK. Die Vorschrift lässt sich als völkerrechtliche Bestätigung der Rechtsprechungspraxis des EuGH verstehen, Gemeinschaftsgrundrechte in das Gemeinschaftsrecht einzufügen und dabei auf die Verbürgungen der EMRK Bezug zu nehmen.<sup>46</sup> Nicht abschließend geklärt ist, ob darin zusätzlich eine einseitige Bindung an die EMRK zu sehen ist.<sup>47</sup> Gleichwohl dürfte die Selbstverpflichtung in ihrer Wirkung deutlich über die bisherige Beachtung der EMRK als Rechtserkenntnisquelle hinausgehen und zumindest die materiell-rechtlichen Gewährleistungen der EMRK umfassen.<sup>48</sup> Diese Sichtweise spiegelt sich auch in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH wider. In Grundrechtsfragen orientiert sich das Gericht stark an der Rechtsprechung des EGMR.<sup>49</sup> So hat der EuGH der EMRK wiederholt besondere Bedeutung beigemessen und deren Schutzhöhe ohne weiteren Transformationsschritt zu verbindlichen Mindeststandards des Gemeinschaftsrechts gemacht.<sup>50</sup> Der relative Gleichklang der Judikate gestattet es, die Verbürgungen der EMRK als Ausgangspunkt zur Ermittlung der materiellen Schutzhöhe der Menschenrechte in der EU heranzuziehen.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> EuGH, Slg. 1991, I-2925 (ERT); *Ejffler*, Der Grundrechtsschutz durch BVerfG, EGMR und EuGH, JuS 1999, S. 1068, 1071 f.

<sup>47</sup> Zweifelnd *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rdnr. 358; *Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, S. 1342, 1344. Vor den Gemeinschaftsgerichten scheint eine unmittelbare Berufung auf die EMRK nach wie vor nicht möglich zu sein, *Krüger/Polakiewicz*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, S. 92, 95; *Walter*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 1, Rdnr. 25; EuG, Rs. T-112/98, Slg. 2001, II-729, Rdnr. 75 (*Mannesmannröhren-Werke AG*).

<sup>48</sup> *Pechstein*, in: Streinz, EGV/EUV, 2003, Art. 6, Rdnr. 11; *Paefgen*, Haus ohne Hüter?, ZStW 118 (2006), S. 275, 322 – Eine Unterschreitung der Konventionsstandards sei grundsätzlich unzulässig.

<sup>49</sup> EuGH, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011, Rdnr. 29 (*Roquette Frères*). *Krüger/Polakiewicz*, (Fn. 49), S. 97; *Bergmann*, Das Bundesverfassungsgericht in Europa, EuGRZ 2004, S. 620, 624; *Walter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 1, Rdnr. 25; *Pache*, (Fn. 47), S. 1346.

<sup>50</sup> Zum Ganzen *Streinz*, (Fn. 47), Rdnr. 361; EuGH, Rs. C-353/89, Slg. 1991, I-4069, Rdnr. 30 (*Kommission/Niederlande*).

<sup>51</sup> Vgl. *Paefgen*, (Fn. 48), S. 283 ff., 319-321 – Divergenzen ließen sich bisher freilich nicht gänzlich ausschließen.



Das Sanktionsregime der *smart sanctions* steht in einem Spannungsverhältnis zu einer ganzen Reihe von menschenrechtlichen Gewährleistungen. Den häufigsten Rügen der Kläger folgend sind primär das Recht auf Leben, das Recht auf Eigentum, das Recht auf Familien- und Privatleben sowie das Recht auf effektive Verteidigung und effektiven Rechtsschutz zu erörtern.

### (1) Recht auf Leben, Art. 2 EMRK

Dem Recht auf Leben, dessen Verletzung wegen der nachhaltigen persönlichen Folgen des vollständigen Einfrierens des Vermögens in einigen Klagen gerügt worden ist, wird bereits durch die humanitären Ausnahmeklauseln Genüge getan. Auf die Bedeutung der Freigabeklausel zur Deckung des Lebensbedarfs haben sich auch diejenigen Gerichte berufen, die im einstweiligen Rechtsschutz über die Suspension der Sperrungen entscheiden mussten.<sup>52</sup> Schon eine besondere Dringlichkeit sei nicht auszumachen, da nicht der vollumfängliche Entzug der finanziellen Lebensgrundlage drohe.<sup>53</sup>

### (2) Recht auf Eigentum, Art. 1 ZP 1 EMRK

Der Eigentumsbegriff der EMRK wird in Art. 1 ZP 1 EMRK konturiert. Die in den Verordnungen als einzufrierende Finanzmittel definierten Vermögensgegenstände unterfallen diesem ohne weiteres.<sup>54</sup> Das Einfrieren ist als vollständige Entziehung der Nutzung gemäß Abs. 2 zu qualifizieren. Es kann hingegen grundsätzlich nicht mit Enteignung oder Einziehung i.S.d. Abs. 1 Satz 2 gleichgesetzt werden. Mit längerer Fortdauer der Maßnahme droht jedoch ein Umschlagen in eine generelle Versagung der Eigentumsrechte.<sup>55</sup> Die EMRK schützt auch gegen derartige De-facto-Enteignungen.<sup>56</sup> Gradmesser für die Schutzhöhe ist das Fortbestehen des provisorischen Charakters der Maßnahme.

Auch Maßnahmen mit erheblich grundrechtsbeschränkendem Charakter können indessen zulässig sein, wenn Ziele verfolgt werden, die dem Gemeinwohl dienen. Das Vorliegen eines legitimierenden öffentlichen Interesses zur Rechtfertigung lässt sich angesichts der Notwendigkeit, die Finanzierung des Terrorismus zu unter-

---

<sup>52</sup> Beschluss des Präsidenten des Gerichts Erster Instanz v. 15.3.2003 in der Rs. T-47/03 R, Slg. 2003, II-2047 (*Jose Maria Sison / Rat der EU*).

<sup>53</sup> Die humanitären Regelungen auf UN-Ebene sind strenger. Die Ausnahmeklauseln in Art. 5, 6 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 räumen den nationalen Behörden mehr Spielraum ein.

<sup>54</sup> *Meyer-Ladewig*, Handkommentar EMRK, 2003, Zusatzprotokoll, Art. 1, Rdnr. 9; EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 (*Hauer / Rheinland-Pfalz*).

<sup>55</sup> *Cameron*, (Fn. 3), S. 189.

<sup>56</sup> EGMR, Slg. 1999-VII, Nr. 76 (*Brumarescu / Rumänien*).

brechen, nicht bestreiten. Der Europarat selbst hat die Bedeutung dieses Mittels zur effektiven Terrorismusbekämpfung betont.<sup>57</sup> Weniger klar ist die Wahrung der Schranken-Schranken. Zur Rechtfertigung bedarf es der Gewährleistung des Wesensgehalts und der Verhältnismäßigkeit.<sup>58</sup> Erhebliche Gefahren für das Eigentumsrecht resultieren in dieser Hinsicht aus der unbestimmten Dauer und den unscharfen inhaltlichen Konturen des Kampfes gegen den Terror. Mit der eigentlich situativen Begrenzung von Sicherungsmaßnahmen gerät eine immanente Schranke in Fortfall. Die Ausnahme droht derzeit auf diese Weise zur Regel zu werden, womit eine schleichende Derogation der materiellen Schutzstandards einhergeht.<sup>59</sup> Weder Zeitpunkt noch Bedingungen einer Freigabe sind absehbar. Der Betroffene hat damit für einen nicht kalkulierbaren, längerfristigen Zeitraum die Dispositionshoheit über sein Vermögen eingebüßt. Die diesbezüglich zu wahren Grenzen des Übermaßverbots sind jedoch eher großzügig.<sup>60</sup> Entscheidungen zur Proportionalität von Wirtschaftssanktionen haben bisher keine trennscharfen Kriterien für die Bewertung von Individualsanktionen hervorgebracht. Spürbar ist gleichwohl, dass europäische Gerichte angesichts der Bedeutung des Sicherheitsrats für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit große Zurückhaltung zeigen, wenn der Eingriff auf Sanktionen unter Kapitel VII der UN-Charta beruht.<sup>61</sup> Das Gewicht der verfolgten Ziele vermag auch sehr intensive Grundrechtsbeschränkungen zu legitimieren.<sup>62</sup> Handelt es sich bei der gelisteten Person oder Institution tatsächlich um einen aktiven Unterstützer des internationalen Terrorismus, wäre wohl selbst eine sehr langfristige Sperrung der Vermögenswerte nicht unverhältnismäßig. Das eigentliche Dilemma verbirgt sich in der Verknüpfung des Einfrierens auf unbestimmte Dauer mit der Verweigerung effektiven Individualrechtsschutzes gegen die Anschuldigung. Richtiger Ansatzpunkt für die Gewährleistung der Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen ist mithin nicht das materielle Recht, sondern die Verfahrensgarantie.

### (3) Recht auf Privat- und Familienleben, Art. 8 EMRK

Das Recht auf Achtung von Familien- und Privatleben ist durch Art. 8 EMRK geschützt. Selbst wenn man den Schutzbereich dieses Rechts darauf erstreckte, dass

<sup>57</sup> Siehe Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism [CETS No. 198].

<sup>58</sup> EuGH, Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973 (*Bundesrepublik Deutschland/Rat*).

<sup>59</sup> Vgl. dazu für die USA eindrucksvoll *Ackerman*, *The Emergency Constitution*, 113 Yale Law Journal (2004), S. 1029; *This Is Not a War*, 113 Yale Law Journal (2004), S. 1871.

<sup>60</sup> Dem mittlerweile etablierten Sanktionsregime fehlt es freilich generell an einem Kontrollmechanismus zur Sicherung der Proportionalität, *Cameron*, (Fn. 3), S. 191.

<sup>61</sup> EuG, T-184/95, Slg. 1998, II-667 (*Dorsch Consult*).

<sup>62</sup> EuGH, C-84/95, Slg. 1996, I-3953 (*Bosphorus Hava Yollari ve Ticaret/Irland*).

dem Familienleben nicht die wirtschaftliche Grundlage entzogen werden darf, weil dadurch die persönlichen Beziehungen innerhalb der Familien Schaden nehmen könnten, griffen doch Rechtfertigungsgründe des Abs. 2. Das Einfrieren von Vermögen ist als gesellschaftliche Reaktion auf die Herausforderung des internationalen Terrorismus notwendig und angemessen, zumal das Existenzminimum gesichert ist. Erst bei unbestimmter Fortdauer sind schädliche Auswirkungen auf den Familienzusammenhalt nicht mehr auszuschließen. Der hohe Rang der berührten öffentlichen Interessen vermag derartige Langzeitwirkungen aber selbst dann noch zu rechtfertigen. Als wirklich belastendes Moment erweist sich vielmehr wiederum das Fehlen einer Chance zum Gegenbeweis.

#### (4) Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 EMRK

Das Recht auf ein faires Verfahren ist ein fundamentales Element gemeineuropäischer Rechtsstaatlichkeit. In Art. 6 Abs. 1 EMRK konkretisiert es sich als Recht auf Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen Gericht.<sup>63</sup> Über die vom Wortlaut erfassten zivilrechtlichen Streitigkeiten und strafrechtlichen Verfahren hinaus sind auch öffentlich-rechtliche Streitigkeiten umfasst, soweit vermögenswerte Positionen berührt sind.<sup>64</sup> Wegen des geschilderten Zusammenhangs mit den Eigentumsrechten wäre vorliegend jedenfalls ein *civil right* i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK betroffen.<sup>65</sup> Dieser begründet ein Recht auf verfahrensrechtlichen Schutz bereits dann, wenn dem Betroffenen ein Verlust an Rechten oder die Auferlegung von Pflichten droht.<sup>66</sup> Das Verfahren muss allerdings maßgeblich für den Bestand des Rechts sein (*decisive*).<sup>67</sup> Dies könnte fraglich sein, wenn man die Vorläufigkeit der Maßnahme bewusst betont. Einstweilige Verfügungen und Anordnungen sind anerkanntermaßen nicht ausreichend, um den Schutzbereich sachlich zu eröffnen.<sup>68</sup> Nehmen sie die Hauptsacheentscheidung jedoch teilweise vorweg, führt dies infolge des Wegfalls des vorläufigen Charakters zur Eröffnung des Schutzbereichs.<sup>69</sup> Vorliegend wird man einräumen müssen, dass nicht bloß eine Vorwegnahme erfolgt, sondern die

<sup>63</sup> EGMR, EuGRZ 1975, S. 91 (*Golder/ Vereinigtes Königreich*); *Pache*, (Fn. 47), S. 1343.

<sup>64</sup> *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 4; *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 6, Rdnr. 35. Im Gemeinschaftsrecht spielt diese Differenzierung keine Rolle, weil sie die Geltung des Grundsatzes des fairen Verfahrens als allgemeinem Rechtsgrundsatz unberührt lässt, *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 19, Rdnr. 17.

<sup>65</sup> *Cameron*, (Fn. 3), S. 192.

<sup>66</sup> EGMR, EuGRZ 1975, S. 91 (*Golder/ Vereinigtes Königreich*).

<sup>67</sup> EGMR, 16717/90 [1997] ECHR 27 (*Panger/ Österreich*); EGMR, 20024/92 [1996] ECHR 38 (*Süssmann/ Deutschland*).

<sup>68</sup> *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 6; *Frowein/ Penkert*, EMRK, 2. Aufl. 1996, Art. 6, Rdnr. 51 – eine vorläufige Beschlagnahme kann demgegenüber genügen.

<sup>69</sup> EGMR, *Markass Care Hire Ltd. v. Cyprus*, Appl. No. 51591/99.

Sicherungsmaßnahme nach der Konzeption des Sanktionsregimes funktional die Hauptmaßnahme ist und ein Hauptsacheverfahren klassischen Zuschnitts gänzlich entbehrlich macht. Ob die betroffenen Personen über die insofern anwendbare allgemeine Garantie in Abs. 1 hinaus auch in den Genuss der speziellen Schutzmechanismen der Absätze 2 und 3, insbesondere der Unschuldsvermutung, kommen, ist durch das Vorliegen einer strafrechtlichen Anklage (*criminal charge*) bedingt. Ein solcher Charakter wird teilweise auch dem *freezing of assets* wegen der nachhaltigen Wirkung und des Stigmas, das Listung und Sanktionierung immanent ist, zugeschrieben.<sup>70</sup> Gemeinhin ist die pönale Natur einer Sanktion durch ihre Wirkung bedingt, und zwar unter Bezugnahme auf ihr Wesen und ihre Intensität sowie die Art des sanktionierten Verhaltens.<sup>71</sup> Den Ausschlag gibt, ob der Betroffene in eine strafrechtsspezifische Situation gebracht wird.<sup>72</sup> Dies kann durch eine amtliche Benachrichtigung geschehen, dass dem Betroffenen von der jeweils zuständigen Stelle Straftaten vorgeworfen werden.<sup>73</sup> Doch kann sie auch andere Formen annehmen; so z.B. wenn bestimmte Maßnahmen konkludent eine strafrechtliche Beschuldigung ausdrücken und einen vergleichbaren Effekt auf die Situation des Betroffenen haben.<sup>74</sup> Die der Listung inhärente Verbindung der Betroffenen mit terroristischen Straftaten, die gerade durch die Formulierung der SR-Resolutionen unverblümt hergestellt wird, suggeriert einen punitiven Charakter.<sup>75</sup>

Dennoch ist der Sanktionsausschuss ein administrativ-politisches Gremium. Hauptmerkmal seiner Entscheidungen bleibt trotz der schwerwiegenden Folgen ihr – wenngleich dauerhafter – Sicherungscharakter.<sup>76</sup> Vorbereitende oder restriktive Maßnahmen dieser Gestalt werden selbst im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen

<sup>70</sup> Ihres zeitlich unbestimmten Charakters und der konkludenten Zurechnung zum internationalen Terrorismus wegen sehen manche Autoren in diesen Individualsanktionen Maßnahmen strafrechtlicher Natur, *Wessel*, Debating the „Smartness“ of Anti-Terrorism Sanctions: The UN Security Council and the Individual Citizen, in: Fijnaut/Wouters/Naert (Hrsg.), (Fn. 3), S. 633, 652 f.

<sup>71</sup> *Wessel*, (Fn. 70), S. 654; *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 14; EGMR, 1998-VI, Nr. 88 (*Lauko/Slovakia*); EGMR, 1998-VI, Nr. 89 (*Kadubec/Slovakia*).

<sup>72</sup> EGMR, 9912/82 [1987] ECHR 20, Rdnr. 55 (*Lutz/Deutschland*).

<sup>73</sup> EGMR, EuGRZ 1980, S. 667 (*Deweert/Belgien*).

<sup>74</sup> EGMR, NJW 1985, S. 1273 (*Oztürk/Deutschland*).

<sup>75</sup> *Wessel*, (Fn. 70), S. 655.

<sup>76</sup> Für die EU-Liste betont der Generalanwalt in seinem Schlussantrag in der Rs. *Sison*, dass mit der Aufnahme in die Liste nicht der Zweck der Brandmarkung verfolgt wird, sondern diese allein zur Bekämpfung terroristischer Aktivitäten dient. Die Veröffentlichung der Liste mit den Namen der Betroffenen sei eine verwaltungstechnische Notwendigkeit zur Durchführung der Maßnahmen. Ein Vergleich mit der Rs. *Allenet de Ribemont* beim EGMR sei daher nicht statthaft, GA *Geelhoed*, Rs. C-266/05 P, Nr. 85 (*Jose Maria Sison/Rat der EU*), noch nicht in amtl. Slg., unter <http://curia.europa.eu/ abrufbar>.

nicht als strafrechtliche Anklage angesehen.<sup>77</sup> Als primär verdachtsbasierte Maßnahmen berühren sie auch nicht den normativen Schutzbereich der Unschuldsvermutung.<sup>78</sup> Eine darüber hinaus gehende grundsätzliche Auseinandersetzung mit den rechtlichen Implikationen, die aus dem sozialen Stigma der Listung und ihren Langzeitfolgen einschließlich der suggestiven Wirkung einer öffentlichen Kennzeichnung als potentiell Objekt sonstiger staatlicher Verfolgungs- oder Überwachungsmaßnahmen resultieren, kann an dieser Stelle nicht geleistet werden. Sie muss künftigen Studien vorbehalten bleiben. Doch auch unabhängig von einer finalen Bewertung des Sanktionsregimes bleibt jedenfalls Art. 6 Abs. 1 EMRK anwendbar. Die daraus resultierende Garantie eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts begründet das Erfordernis, einen justizförmigen Spruchkörper vorzuhalten,<sup>79</sup> dessen Entscheidungsfindung gegen Beeinflussung durch Exekutive oder Parteien abgeschirmt ist.<sup>80</sup> An der Unparteilichkeit fehlt es insbesondere, wenn die Entscheidungsträger an der angegriffenen Ausgangsentscheidung mitgewirkt haben.<sup>81</sup> Der Sanktionsausschuss bei den UN ist weder Gericht noch ein gesetzlich eingerichtetes, unabhängiges, unparteiisches Tribunal. Es wurde als administratives Unterorgan des Sicherheitsrates von eben diesem gerade zu dem Zweck geschaffen, die *black list* zu pflegen und über Aufnahmen und Streichungen zu befinden. Zur Prüfungsinstanz hat sich der Ausschuss durch seine autonom gesetzten Verfahrensrichtlinien selbst aufgeschwungen. Da der Sanktionsausschuss aus den Mitgliedern des sanktionierenden – und dadurch Recht setzenden – Sicherheitsrates gebildet wird, kommt es zu einer Funktionsverschmelzung in der Institution des Sicherheitsrates, die eine unabhängige Kontrolle gänzlich ausschließt.<sup>82</sup> Existenzielle Bedrohungen vermögen aber auch unter der EMRK drastische Einschränkungen

<sup>77</sup> *Lysken*, (Fn. 41), S. 299; *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 17.

<sup>78</sup> Die Vornahme von Maßnahmen zur Strafverfolgung widerspricht grundsätzlich nicht der Unschuldsvermutung. Diese zwingt nicht zu der Annahme, dass die angeklagte Tat sich nicht zuge tragen habe, bevor sie rechtskräftig festgestellt ist, BGHSt 34, 209, 210 f. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, deren Einsatz vom Vorliegen eines bestimmten Verdachtsgrads abhängig gemacht wird, begegnen daher keinen Bedenken, BVerfG, NJW 1990, S. 2741. Der faktische Tatverdacht schließt die Unschuldsvermutung wegen ihres normativen Charakters nicht aus.

<sup>79</sup> *Fronwein / Peukert*, (Fn. 68), Art. 6, Rdnr. 124. Der Gerichtsbegriff ist dabei ein materieller, *Pache*, (Fn. 47), S. 1344.

<sup>80</sup> *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 29 – es müssen verfahrensrechtliche Sicherungen gegen Einflussnahmen von außen bestehen. Weisungsunabhängigkeit und Unabsetzbarkeit während des laufenden Verfahrens sind zu gewährleisten.

<sup>81</sup> Vgl. EGMR, EuGRZ 1985, S. 301 (*Piersack / Belgien*); EuGRZ 1985, S. 407 (*De Cubber / Belgien*); *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 31; *Paefgen*, (Fn. 48), S. 286 f.

<sup>82</sup> *Cameron*, (Fn. 3), S. 192. Angesichts dieser Bündelung erscheint auch das Fehlen direkten Zugangs im Wege eines Individualrechtsbehelfs fast nebensächlich. Rechtliches Gehör droht bei dieser Machtkonzentration bedeutungslos zu werden.

des Zugangsrechts zu legitimieren.<sup>83</sup> Lediglich Eingriffe, die den Wesensgehalt eines Rechts antasten, blieben unzulässig.<sup>84</sup> Der Rechtsbehelf, den die Richtlinien des Sanktionsausschusses vorsehen, genügt aufgrund seiner gemischt administrativ-diplomatischen Natur ohne individualrechtliche Verfahrensgarantien oder effektive Äquivalente aber nicht einmal diesem Standard. Die notorische politische Anfälligkeit der Sicherheitsratsgremien macht den notwendigen unparteiischen Schutz gegen sachfremde äußere Einflüsse nahezu unmöglich.

Über die Frage des Zugangs zu einem Gericht hinaus verhält sich Art. 6 Abs. 1 EMRK auch zur Gewährung angemessener Mitwirkungsrechte. Diese Facette des Rechts auf ein faires Verfahren dient der Klarstellung, dass der Betroffene nicht lediglich Verfahrensobjekt sein darf,<sup>85</sup> sondern Gelegenheit haben muss, sich zu allen Rechts- und Sachfragen ausreichend zu äußern und sich Kenntnis über den Vortrag der anderen Beteiligten verschaffen zu können.<sup>86</sup> Das Erfordernis hinreichender Mitwirkungsbefugnisse ist insofern eng verknüpft mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Hinzu kommt unter dem Aspekt der Waffengleichheit, dass beide Seiten hinreichend vergleichbare Informationsrechte genießen müssen.<sup>87</sup>

Das *Procedere* bei UN und EU wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Rechtliches Gehör wird im Vorfeld der Listungen durch den Sanktionsausschuss nicht gewährt. Auch auf EU-Ebene wurde vor dem Erlass der umsetzenden Verordnungen keine Anhörung durchgeführt.<sup>88</sup> Im Einklang mit Resolution 1526 (2004) unterrichten die UN-Mitgliedstaaten die betroffenen Personen erst im Nachhinein über die Anordnung des Einfrierens, ohne substantielle Informationen zur Identität des *designating state* oder der Tatsachenbasis der Vorwürfe beizufügen. Aus Gründen der nationalen Sicherheit lässt sich diese Absenkung des Schutzniveaus dennoch rechtfertigen.<sup>89</sup> Die Durchführung einer Anhörung vor Vollstreckung der Maßnahme gefährdete ihren Erfolg nachhaltig. Gerade im Hinblick auf ihren polizeirechtlichen, vorläufigen Charakter lässt sich ein Absehen von einer vorherigen Anhörung im Falle ihrer Nachholung im Anschluss an den Vollzug vertreten. Es ist letztlich eines der Grundprobleme der Terrorismusbekämpfung, dass man es mit

<sup>83</sup> Im Übrigen anerkennt auch das Völkergewohnheitsrecht Einschränkungen des Rechts auf effektiven Rechtsschutz zu Gunsten des Gemeinwohls.

<sup>84</sup> Meyer-Ladewig, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 21.

<sup>85</sup> Meyer-Ladewig, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 35.; Pache, (Fn. 47), S. 1345.

<sup>86</sup> Vgl. z.B. EGMR, Slg. 1997-II, S. 436 Nr. 33 (Mantovanelli/Frankreich); Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 488 ff. Konkrete Vorgaben für die Beweisaufnahme lassen sich nicht aus Art. 6 EMRK herleiten. Das Verfahren müsse nach den Gesamtumständen fair gewesen sein, EGMR, EuGRZ 1988, S. 390 (Schenke/Schweiz).

<sup>87</sup> Meyer-Ladewig, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 44; Frowein/Peukert, (Fn. 68), Art. 6 EMRK, Rdnr. 72.

<sup>88</sup> Wegen des eigenständigen Eingriffscharakters der Verordnung wäre eine Gewährung rechtlichen Gehörs wohl auch durch die EU erforderlich gewesen, Bartelt/Zeidler, (Fn. 15), S. 716.

<sup>89</sup> Vgl. EGMR, 2001-XI (Fogarty/Vereinigtes Königreich).

einer unbestimmten, aus dem Dunklen operierenden Bedrohung zu tun hat, die sich im Vorfeld von Anschlägen vielfach nur in bloßen Vermutungen niederschlägt.<sup>90</sup> Der Gedanke *in dubio pro securitate* vermag Beschränkungen des rechtlichen Gehörs vor der Durchführung von Gefahrenabwehr- und Sicherungsmaßnahmen daher durchaus zu legitimieren.

Umso größere Bedeutung wächst dann dem nachträglichen Rechtsschutz zu. Wegen der Strukturen der terroristischen Bedrohung lassen sich ein vitales Geheimhaltungsinteresse und das Bedürfnis vertraulichen Interagierens der involvierten Staaten zwar auch in dieser Phase nicht leugnen.<sup>91</sup> Unentbehrlich bleibt indessen eine Interessenabwägung mit den Freiheitsrechten, die zu Ausgleichsmaßnahmen zwingen kann.<sup>92</sup> Die in diesem Zusammenhang häufig anzutreffende Argumentationsweise, wonach Prozeduren lediglich so schonend für die Freiheitsrechte gestaltet werden können, wie es angesichts der Sicherheitsinteressen notwendig und möglich ist, hat der EGMR wiederholt verworfen. Nationale Sicherheitsinteressen dürfen eine Prüfung der tatsächlichen Grundlagen der staatlichen Entscheidung weder rechtlich noch faktisch in vollem Umfang ausschließen.<sup>93</sup> In der untersuchten Fallgruppe wird keiner der etablierten Standards eingehalten. Ihre Verletzung folgt zwangsläufig aus der Verwehrung jeglichen Zugangs zu einem Entscheidungskörper i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Gemessen an den materiellen Schutzstandards der EMRK, die auch auf EG-Ebene Beachtung verlangen, bringt die Umsetzung der *smart sanctions* demnach erhebliche Rechtsverletzungen mit sich. Ob dies eine Kollision zwischen Menschenrechten und den Handlungspflichten aus der SR-Resolution unvermeidlich macht oder sich ein Ausgleich verwirklichen lässt, hängt jedoch nicht allein von Art und Ausmaß der Grundrechtsbeschränkung ab, sondern in gleichem Maß vom konkreten Inhalt der völkerrechtlichen Verpflichtung.

<sup>90</sup> Tomuschat, Internationale Terrorismusbekämpfung als Herausforderung für das Völkerrecht, DÖV 2006, S. 359, 361.

<sup>91</sup> Vgl. dazu Tomuschat, (Fn. 90), S. 361; daher können anonyme Zeugenaussagen zum Schutz wichtiger öffentlicher Interessen verwertbar sein, soweit sich die Nutzung auf Ermittlungen und vorläufige Maßnahmen beschränkt, EGMR, StV 1990, S. 481 (*Kostovski/Niederlande*). In der Hauptverhandlung wären sie als Hauptbeweis ausgeschlossen. Besonders wichtig erscheint bei solchen Zugeständnissen die interne und parlamentarische Kontrolle der Dienste, vgl. Borgs-Maciejewski, Vertrauensbildung durch Kontrolle der Polizei und der Geheimdienste, ZRP 2006, S. 41, 42.

<sup>92</sup> EGMR, Slg. 1996-II, Nr. 6 (*Doorson/Niederlande*); EGMR, Slg. 1997-III, Nr. 36 (*Van Mechelen u.a./Niederlande*).

<sup>93</sup> Cameron, (Fn. 3), S. 193; EGMR, 35763/97 [2001] ECHR 761, Rdnrn. 47, 53 (*Al Adsani/Vereinigtes Königreich*).



### c) Inhalt der Verpflichtung

Handelnd unter Kapitel VII der UN-Charta entschied der Sicherheitsrat, dass alle Staaten ohne Verzögerungen dafür Sorge zu tragen haben, dass das Vermögen der Personen und Institutionen, die vom Sanktionsausschuss in der *consolidated list* geführt werden, eingefroren wird. Die Resolution sieht keinen Rechtsschutz gegen die Sanktion vor. Die Verwaltung der Liste wird vielmehr dem Ausschuss überantwortet, dessen Richtlinien eine Überprüfung der Listung im Namen des Betroffenen allein auf diplomatischem Weg zulassen. Man könnte nun argumentieren, dass die SR-Resolution die Frage des Rechtsschutzes offen lasse und lediglich das unverzügliche Vorgehen gegen gelistete Personen verlange. Den Mitgliedstaaten wäre es dann unbenommen, einen nationalen Überprüfungsmechanismus vorzusehen, der die konkrete Anschuldigung zum Gegenstand hat und zu einer Freigabe des Vermögens führen könnte. Handelt der Rat anstelle der Mitglieder, geht die Verantwortung, für wirksame Rechtsschutzmechanismen Vorsorge zu treffen, auf ihn über. Die EG-Gerichte hätten dann zu prüfen, ob der Rat diesem Auftrag gerecht geworden ist.

*Lysken* suggeriert zudem, dass nationale Gerichte berufen wären, betroffenen Klägern die Möglichkeit des Gegenbeweises einzuräumen. Die Anordnung des Einfrierens von Vermögen lasse sich als vorläufige Sicherungsmaßnahme, deren sofortige Vollziehung keinen Aufschub duldet, interpretieren. Daraus resultiere die Möglichkeit, vor nationalen Gerichten über die Notwendigkeit der Fortdauer einer Maßnahme zu entscheiden.<sup>94</sup> Es bestünde daher gar keine Kollision zwischen den Erfordernissen eines wirksamen Kampfs gegen den Terror und effektivem Schutz der Menschenrechte.<sup>95</sup> Eine logische Inkompatibilität der SR-Resolutionen und der EMRK besteht auch für *Cameron* nicht.<sup>96</sup> Mit völkerrechtlichen Interpretationsmethoden ginge es schließlich konform, in Zweifelsfällen eine Auslegung zu wählen, die eine Vereinbarkeit mit fundamentalen Normen des internationalen Rechts, insbesondere den Menschenrechten, gewährleistet.<sup>97</sup>

Bei der vorgelagerten Bestimmung des Interpretationsspielraums muss neben dem Wortlaut aber vor allem die Intention des Sicherheitsrates Beachtung finden. Die Zielrichtung der Resolutionen ist hier schwerlich misszuverstehen. Gerade die inhärenten Notwendigkeiten des Handelns unter Kapitel VII erzwingen eine prompte, unverzerrte Umsetzung. Die völkerrechtliche Verpflichtung richtet sich auf „*action required to carry out decisions of the security council*“, vergleiche Art. 48 Abs. 1 UN-

<sup>94</sup> *Lysken*, (Fn. 41), S. 301 – zudem könne Nichtigkeitsbeschwerde zum EuG erhoben werden, S. 300 f.

<sup>95</sup> *Lysken*, (Fn. 41), S. 303 – Weder UN noch EG dürften daher für ihr Vorgehen zur Verwirklichung der Ziele der UN-Charta gescholten werden.

<sup>96</sup> *Cameron* (Fn. 3).

<sup>97</sup> *Gasser*, (Fn. 4), S. 885.

Charta. Und dies ist eben die Entscheidung, das Vermögen einer genau identifizierten Person aus dem Verkehr zu ziehen, bis der Sanktionsausschuss die Person aus der Liste streicht. Eine Lesart, die den Sanktionsausschuss als Teil eines UN-internen Rechtsschutzsystems sieht, das parallel neben die europarechtlichen und nationalstaatlichen Kontrollmechanismen tritt, würde dem Wortlaut der Resolution und dem *telos* des eingeführten Sanktionsregimes nicht gerecht.<sup>98</sup> Aus der Perspektive der Mitgliedstaaten und damit zugleich für die stellvertretend umsetzende Gemeinschaft besteht daher kein Spielraum zur Einführung einer Prüfungsinstanz, die der Einhaltung der grundrechtlichen Gewährleistungen und der Richtigkeit der Vorwürfe nachgeht. Ein Eintritt der EG ist zwar mangels eigener völkerrechtlicher Verpflichtung nicht erforderlich. Entscheidet sie sich aber zum Handeln, müssen die notwendigen Maßnahmen getroffen werden, um die Anordnungen des Sicherheitsrats unverkürzt und unverfälscht umzusetzen.<sup>99</sup> Im geschilderten Kontext der UN-determinierten EG-Verordnungen kann ein Lösungsansatz, der auf gegenseitigen Ausgleich gerichtet ist, daher nicht funktionieren; so misslich die Konsequenzen sein mögen.<sup>100</sup>

Das normtheoretische Zusammenspiel von Kapitel VII-Maßnahme, Art. 103 UN-Charta und Art. 307 EGV hat daher zur Konsequenz, dass eine Prüfung nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts in der Tat ausscheidet und Verstöße gegen freiheitsrechtliche Schutzstandards und Justizgrundrechte aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht unheilbar sind. Vorausgesetzt wurde bei dieser Analyse die Wirksamkeit des Beschlusses des Sicherheitsrats. Trotz der sehr robusten rechtlichen Position des Sicherheitsrats sind dessen Kompetenzen zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit jedoch nicht unbegrenzt, so dass sich an dieser Stelle die zusätzliche Frage stellt, wie sich Rechtsverstöße auf die Gültigkeit von SR-Beschlüssen auswirken.<sup>101</sup> Überschritte der Sicherheitsrat seine materielle Sanktionskompetenz und führte dieser Verstoß zur Anfechtbarkeit oder Ungültigkeit der Maßnahme nach Kapitel VII, könnte die Kontrollbefugnis bezüglich der Verordnung nach Gemeinschaftsrecht wieder aufleben.

<sup>98</sup> Allerdings deutet sich in den Praxisberichten der *monitoring group*, einem unabhängigen Expertengremium, das vom Sicherheitsrat eingesetzt wurde, um Umsetzung und Effektivität der Maßnahmen im Kampf gegen den Terror zu überwachen, an, dass auch von UN-Seite ein zumindest faktischer Spielraum gesehen wird, um völkerrechtliche Verpflichtung und nationale Rechtsordnung in Einklang zu bringen, vgl. *Rosand*, (Fn. 3), S. 759. Auch *Schmalenbach*, (Fn. 13), S. 353, sieht eine innerstaatliche Freiheit hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung.

<sup>99</sup> *Garbagnati Ketrel*, (Fn. 31), S. 110.

<sup>100</sup> Die resolutionsautonomen Teile der Verordnung unterlägen weiterhin der Prüfung anhand der Gemeinschaftsgrundrechte, *Steinbarth*, (Fn. 29), S. 282. In der vorliegenden Konstellation dürfte dieser Bereich aber irrelevant sein; mit beachtlicher Argumentation für den Erhalt der primärrechtlichen Bindungen *Hörmann*, (Fn. 43), S. 292 ff., 298 ff.

<sup>101</sup> Grundlegend *Martenczuk*, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrates, 1996, S. 121 ff.

#### d) Reichweite der materiellen Sanktionskompetenz des Sicherheitsrates

Die Untersuchung des völkerrechtlichen Rahmens der Sanktionskompetenz des Sicherheitsrates ist eingebettet in die internationale Debatte über die rechtlichen Bindungen, denen der Sicherheitsrat unterliegt. Den Schwerpunkt der Kontroverse bildet die Reichweite der Verpflichtung, bei seinem Handeln internationale Menschenrechte zu wahren.<sup>102</sup> Obgleich es in der Literatur nicht an Darstellungen zu Inhalt und Reichweite internationaler Menschenrechtsstandards mangelt,<sup>103</sup> befindet sich die Analyse der rechtlichen Schranken für Handlungen des Sicherheitsrates noch in einem Anfangsstadium.<sup>104</sup> Einer strikten Verpflichtung des Sicherheitsrats scheint entgegenzustehen, dass seine Entscheidungen in ihrem Wesen stark politisch geprägt sind. Die primäre Aufgabe des Gremiums ist die Wahrung des Weltfriedens.<sup>105</sup> Allerdings ist der Sicherheitsrat dabei weder frei von rechtlichen Grenzen noch zwangsläufig ausgenommen von rechtlicher Kontrolle; dies gilt auch für Maßnahmen gemäß Kapitel VII.<sup>106</sup> Eine entsprechende Pflicht zur Beachtung von Menschenrechten wird gemeinhin aus Art. 1, 24, 25, 55, 56 UN-Charta hergeleitet.<sup>107</sup> Die UN hat eben auch die Förderung der Menschenrechte zum Ziel, vergleiche Art. 1 Abs. 3 UN-Charta. Dem Sicherheitsrat könnte es daher untersagt sein, die Mitgliedstaaten zu menschenrechtswidrigem Verhalten zu verpflichten.<sup>108</sup> Bis-

<sup>102</sup> *Orakbelashvili*, The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions, 16 *European Journal of International Law* 59 (2005); *Dugard*, Judicial Review of Sanctions, in: Gowlland-Debbas (Hrsg.), *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, S. 83-91; *Gill*, Legal and some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter, in: 26 *Netherlands Yearbook of International Law* 33 (1995), S. 67-68; *Payandeh*, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, 66 *ZaöRV* 41 (2006), S. 44 m.w.N. zum Streitstand.

<sup>103</sup> *Brownlie*, *Principles of International Law*, 6. Aufl. 2003, S. 497-557; *Cameron*, (Fn. 3), S. 186 ff., vertritt eine Bindung an Menschenrechte, die als *authoritative interpretations* der UN-Charta anerkannt sind, namentlich Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, S. 167. Für *Geiss*, (Fn. 4), S. 180, wäre es ein Anachronismus und konträr zu Art. 1 (3) der UN-Charta, wenn der Sicherheitsrat nicht den menschenrechtlichen Instrumenten unterläge, die im Rahmen der Vereinten Nationen entwickelt wurden. *Geiss* fordert als weiteres Minimum eine Bindung an den Proportionalitätsgrundsatz, (Fn. 4), S. 174-177, 181.

<sup>104</sup> Für einige sehr beachtliche Versuche siehe *Martenczuk* (Fn. 101); *Orakbelashvili* (Fn. 102); *Lysken* (Fn. 41), S. 293 ff.

<sup>105</sup> *Kelsen*, *The Law of the United Nations*, 1951, S. 294.

<sup>106</sup> *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 60; ICTY (Appeals Chamber), *Prosecutor v. Tadić*, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rdnr. 28: nicht *legibus solutus*.

<sup>107</sup> *Bowett*, The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures, 5 *European Journal of International Law* 89 (1994), S. 92; *Gill*, (Fn. 102), S. 77; *De Wet*, (Fn. 4), S. 284 f.; kritisch *Dederer*, Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums, 66 *ZaöRV* 575 (2006), S. 602 f.

<sup>108</sup> *Bartelt/Zeitler*, (Fn. 15), S. 716.

lang ist jedoch nicht hinreichend geklärt, wie eng die Grenzen zu ziehen sind und welche Institution die Einhaltung überwachen soll.<sup>109</sup>

Das EuG agierte vor diesem Hintergrund freilich als Pionier, wenn es für sich in Anspruch nähme, eine Inzidentprüfung der SR-Resolutionen auf ihre Vereinbarkeit mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts durchzuführen. Selbst wenn der Sicherheitsrat mit seinen Anti-Terrorismus-Resolutionen gegen die eigene Verpflichtung zur Wahrung internationaler Menschenrechte verstoßen haben sollte, dürfte man nicht automatisch davon ausgehen, dass das EuG als regionales Gericht diesbezüglich ein Prüfungsrecht hat, geschweige denn Urteilshoheit beanspruchen darf, nur weil die Verletzung sich innerhalb seines räumlichen Zuständigkeitsbereichs auswirkt. Eine derartige Kompetenz kann im Lichte der herrschenden völkerrechtlichen Strukturen eigentlich nur dem IGH zukommen.<sup>110</sup> Anders könnte es lediglich dann aussehen, wenn der Sicherheitsrat gegen *ius cogens* verstößt. Völkerrechtliche Regelungen, die zwingendes internationales Recht verletzen, sind unwirksam.<sup>111</sup> *Ius cogens* kann nicht derogiert werden und genießt Vorrang gegenüber inkompatiblen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Die zwingenden Normen des Völkerrechts verkörpern eine inhärente Limitierung seiner Befugnisse.<sup>112</sup> Als Ausprägung der fundamentalen Wertvorstellungen der Völkergemeinschaft machen sie den Kern der Verfasstheit der Vereinten Nationen aus, deren Schranken auch der Sicherheitsrat als Völkerrechtssubjekt unterliegt.<sup>113</sup> Das schließt Maßnahmen auf der Grundlage von Kapitel VII ein. Diese Scheidelinie ergibt sich letztlich schon aus dem Umstand der Einrichtung des Sicherheitsrats durch völkerrechtlichen Vertrag. Wegen ihrer eigenen *Ius-cogens*-Bindung unterliegt die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur

<sup>109</sup> Ungeklärt sind die Auswirkungen eines normativen Konflikts auf die Interpretation von Art. 103 UN-Charta; vgl. in diesem Zusammenhang *Bowett*, (Fn. 107), S. 92 f.; *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 69; *Cameron* anerkennt eine Kompetenzkompetenz des Sicherheitsrats, die ihn außerhalb rechtlicher Kontrolle auf Einhaltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts stellt, (Fn. 3), S. 173 f. Siehe dazu auch *Reinisch*, *Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions*, 95 *American Journal of International Law* (2001), S. 851; *Hörmann*, (Fn. 43), S. 281 ff.

<sup>110</sup> Vgl. *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 83 ff.; auch *Franck* sieht eine inzidente Prüfungskompetenz beim IGH, vgl. „The Powers of Appreciation“: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?, 86 *American Journal of International Law* 519 (1992), S. 521; ähnlich *Garbagnati Ketvel*, (Fn. 31), S. 111. Der IGH selbst hat bisher noch nicht von dieser vermeintlichen Befugnis Gebrauch gemacht.

<sup>111</sup> *Bernhardt*, (Fn. 41), Art. 103, Rdnr. 3.

<sup>112</sup> Vgl. *De Wet/Nollkaemper*, *Review of the Security Council by National Courts*, 45 *GYIL* (2002), S. 166, 181; *Geiss*, (Fn. 4), S. 177; *Doehring*, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their legal Consequences*, 1 *MPYBUNL* (1997), S. 91, 98. In der Wissenschaft kristallisiert sich langsam die Auffassung als herrschend heraus, dass auch der Sicherheitsrat an diese Normen gebunden ist.

<sup>113</sup> Siehe dazu *Paulus*, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, 2001, S. 354 ff.; *Gill*, (Fn. 102), S. 67; kritisch *Martenczuk*, (Fn. 101), S. 272 ff.

Machtübertragung einer immanenten Beschränkung. Sie können an den Sicherheitsrat nicht ein Mehr an Sanktionsmacht übertragen, als ihnen selbst zusteht.<sup>114</sup>

Allerdings steht man auch bei dieser Fallgruppe scheinbar vor dem Problem, sich der Zuständigkeit für die rechtliche Kontrolle vergewissern zu müssen, da es selbst für die Feststellung von Ius-cogens-Verstößen bislang keine international anerkannte Kompetenzzuweisung gibt.<sup>115</sup> Wegen des peremptorischen Charakters dieser Normen sind die betroffenen völkerrechtlichen Maßnahmen jedoch unwirksam *ab initio* und nicht bloß anfechtbar.<sup>116</sup> Die Kompetenzfrage, welches Gericht für die Verwirklichung der Anfechtbarkeit international zuständig wäre, stellte sich dann nicht, da die rechtliche Kontrolle auf Ius-cogens-Verstöße jeder Wirksamkeitsprüfung einer völkerrechtlichen Verpflichtung implizit ist.<sup>117</sup> Es bedarf keines speziellen institutionalisierten Prüfungsverfahrens zur Feststellung des Normbruchs und zur Nichtigerklärung.<sup>118</sup> Die Beurteilungshoheit im Hinblick auf die Einhaltung zwingenden internationalen Rechts liegt damit residual bei den Mitgliedstaaten.<sup>119</sup> Sie haben als originär Verpflichtete über die Anwendbarkeit und eventuelle Ausgleichsmaßnahmen zu befinden.<sup>120</sup> Durch die Umsetzung der Sanktion auf EU-Ebene büßen die Mitgliedstaaten diese Befugnis ein. Sie muss daher konsequenterweise auf europäischer Ebene wahrgenommen werden.<sup>121</sup> Diesbezügliche Entscheidungen hat der Rat als dasjenige Organ zu treffen, das über die Erforderlichkeit einheitlichen europäischen Handelns befunden hat. Es existieren daher gute Gründe für die Durchführung einer solchen Kontrolle auf europäischer Ebene, denn anders als im Falle eines einfachen Menschenrechtsverstößes geriete bei einer

<sup>114</sup> *Bartelt/Zeidler*, (Fn. 15), S. 716; *Talmon*, Security Council as World Legislature, 99 *American Journal of International Law* 175 (2005), S. 181.

<sup>115</sup> *Talmon*, (Fn. 114), S. 185. Streitigkeiten über die Reichweite und Auslegung der Artikel 53 und 64 dürfen dem IGH gemäß Art. 66a WVK zur Entscheidung vorgelegt werden.

<sup>116</sup> *Payandeh*, (Fn. 102), S. 48. Darüber hinaus wird angemerkt, dass jeder Verstoß gegen allgemeines Völkerrecht zur Nichtigkeit des Handelns führen müsse.

<sup>117</sup> *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 88. Dieses Prüfungsrecht ist Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts, *Cassese*, *International Law*, 2. Aufl. 2005, S. 204.

<sup>118</sup> *Simma*, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994-VI), 217, S. 289.

<sup>119</sup> Trotz der grundsätzlichen Bindungswirkung aus Art. 25 UN-Charta kann staatliches Handeln gegen fundamentale Rechtsgrundsätze nicht verlangt oder erwartet werden, *Doehring*, (Fn. 112), S. 106; dagegen *Delbrück*, in: *Simma* (Hrsg.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Vol. I, 2. Aufl. 2002, Rdnrn. 17, 18.

<sup>120</sup> *Doehring*, (Fn. 112), S. 98; *De Wet*, (Fn. 4), S. 280. Die menschenrechtlichen Implikationen einer Maßnahme können zur Rücksichtnahme auf Rechtspositionen Dritter zwingen, die gefährdet wären, wenn eine Resolution strikt und undifferenziert umgesetzt würde, *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 81.

<sup>121</sup> Die EG ist als Völkerrechtssubjekt im Übrigen selbst an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gebunden, EuGH, C-162/96, Slg. 1998, I-3655, Rdnr. 44 ff. (*Racke/Hauptzollamt Mainz*).

Verletzung zwingenden Völkerrechts die Sicherheitsratssanktion selbst in Fortfall.<sup>122</sup> Ein Verstoß gegen *ius cogens* hätte damit zur Folge, dass die SR-Resolution keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten auslösen könnte und somit weder ein Tätigwerden der EG noch eine Selbstbeschränkung bei der gerichtlichen Prüfung durch das EuG geboten gewesen wäre. Die Nachprüfung auf Vereinbarkeit mit *ius cogens* ist gleichwohl nur ein Bestandteil der Kategorie des Handelns *ultra vires*.<sup>123</sup> Der Sicherheitsrat darf seine Funktion und Aufgabenwahrnehmung grundsätzlich nicht über seine völkervertragliche Aufgabenzuweisung hinaus erweitern.<sup>124</sup> In diesen Fällen griffe die Prioritätenklausel nicht.

Vor Annahme eines Vorrangs des UN-Rechts über regionale oder nationale Rechtssysteme ist somit als Vorfrage stets die Wirksamkeit des UN-Rechtsakts zu prüfen. Das daraus resultierende Risiko nationaler oder regionaler Sonderwege wird durch Anlegung eines strengen, universellen Maßstabs erheblich gemindert. Solange keine obligatorische Gerichtsbarkeit auf Sicherheitsratsebene existiert, schafft dies eine notwendige und sinnvolle Balance zwischen Menschenrechtsschutz und Sicherheitsarchitektur des UN-Systems.<sup>125</sup>

### 3. Die Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte

Nach dem zuvor Gesagten ist zu beachten, dass nicht die Wirksamkeit der Verordnung materiell-rechtlich primär an den zwingenden Normen des Völkerrechts gemessen wird, sondern inzident die Verbindlichkeit des Handelns des Sicherheitsrats.<sup>126</sup> Erst nach Klärung dieser Vorfrage lässt sich beantworten, ob die Gemein-

<sup>122</sup> Für diese Grenze spricht auch, dass die Mitgliedstaaten dem Sicherheitsrat nach Art. 24 Abs. 1 UN – Charta die Verantwortung für die Friedenswahrung und internationale Sicherheit übertragen haben. Außerhalb der Kategorie des *ius cogens* genieße die Sicherung des Weltfriedens als primäre Aufgabe des Sicherheitsrats daher Vorrang vor der Verwirklichung der Menschenrechte, vgl. *Lysken*, (Fn. 41), S. 294.

<sup>123</sup> Siehe auch *Hörmann*, (Fn. 43), S. 286 f.

<sup>124</sup> Vgl. hierzu *Bernhardt*, (Fn. 41), Art. 103, Rdnr. 23 – Der Sicherheitsrat genieße großen Entscheidungsspielraum, wenn er unter Kapitel VII handelt. Doch ist dieser nicht grenzenlos, *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 68. Hinter dieser abstrakten Schranke verbirgt sich auch die grundsätzliche Frage, ob das neu konzipierte Sanktionsregime der *Smart Sanctions* sowie die sonstigen damit verwobenen Instrumente zur Terrorismusbekämpfung nicht die Kompetenz des Sicherheitsrats sprengen, vgl. dazu *Talmon*, (Fn. 114), S. 178 ff.

<sup>125</sup> So v. *Arnault*, (Fn. 35), S. 213 f. – ein gänzlicher Jurisdiktionsverzicht könne erst zu Gunsten eines funktionierenden Menschenrechtsgerichtshofs erfolgen; *Payandeh*, (Fn. 102), S. 54 ff., kritisiert die Herleitung des EuG im Hinblick auf Ergebnis und argumentativen Aufwand. Er interpretiert die Reservekompetenz nationaler und überstaatlicher Gerichte weiter und bezieht auch wesentliche Rechtsverletzungen ein, S. 62. Inhaltlich läuft sein Ansatz auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hinaus.

<sup>126</sup> Vor dem Hintergrund der Gerichtsverfassung in der EG dürfte das EuG auch die Organzuständigkeit zu dieser Vorprüfung haben.



schaftsgerichte verpflichtet bleiben, für die Gewährleistung der materiellen Grundrechtsstandards in der EU zu sorgen oder ob die EG von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht durch die umsetzende Verordnung freigezeichnet wird.<sup>127</sup> Eine Prüfung auf Vereinbarkeit des Regimes der *smart sanctions* mit grundrechtlichen Schutzstandards hat daher zunächst nur durch die Linse des universal verbindlichen, zwingenden Völkerrechts erfolgen. Ein Verstoß gegen diese Normen führte zum Aufleben der originären Prüfungskompetenzen der Gemeinschaftsgerichte.<sup>128</sup>

Auch das EuG geht davon aus, dass lediglich die Einhaltung der zwingenden Normen des Völkerrechts (*ius cogens*) überwacht werden darf.<sup>129</sup> In den entschiedenen Rechtssachen fiel die Kontrolle auf ein Handeln *ultra vires* bislang allerdings stets negativ aus.<sup>130</sup> Überraschend ist das nicht, denn die Bestimmung des *ius cogens* ist seit der Geburtsstunde mit chronischen Unsicherheiten sowie rechts- und außenpolitischen Fallstricken befrachtet.<sup>131</sup> Die allgemeine Definition des Begriffs in Art. 53 WVK enthüllt dessen essentiellen Kern nicht, sondern beschreibt die Norm über ihre Wirkung.<sup>132</sup> Auch in der Rechtsprechung internationaler Tribunale sind keine trennscharfen Prüfungskriterien entwickelt worden. Die zwingenden Normen des Völkerrechts sind in internationalen Rechtsstreitigkeiten bislang nicht über die

<sup>127</sup> Diese Konsequenz tritt immer ein, wenn die EG nur als Transmissionsriemen für Beschlüsse der UNO fungiert, v. *Arnauld*, (Fn. 35), S. 203.

<sup>128</sup> Die einvernehmliche Umsetzung der Resolution durch die Verordnung als Rechtsakt der EG vermag den Verstoß auch nicht zu heilen, da Einverständnis oder Duldung bei Verstößen gegen *ius cogens* keine rechtfertigende Wirkung entfalten. Zu bedenken ist jedoch der Weg einer geltungserhaltenden Reduktion (*Severability*); *Orakbelashvili*, (Fn. 102), S. 84.

<sup>129</sup> EuG, Rs. T-306/01, (Fn. 6), Rdnr. 277 (*Yusuf u. Al Barakaat/Rat*); EuG, (Fn. 6), Rdnr. 226 (*Kadi/Rat*). Für *Paefßen* kommt diese Interpretation des Art. 103 UN-Charta dem Rückzug hinter eine „political question“-Doktrin gleich. Ein solches Vorgehen sei nicht hinnehmbar, *Paefßen*, (Fn. 48), S. 354. Der Kritik zum Trotz hat das EuG im Folgeverfahren *Ayadi* nochmals seine Position bestätigt, EuG, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 und T-49/04, noch nicht in amtl. Slg., unter <http://curia.europa.eu/> abrufbar.

<sup>130</sup> Trotz des flagranten Zurückbleibens hinter den materiellen Standards der EMRK lag aus Sicht der EG-Judikative kein Verstoß gegen *ius cogens* vor. Insbesondere sei das institutionalisierte Verfahren vor dem UN-Sanktionsausschuss hinreichend, um den menschenrechtlichen Mindeststandard effektiven Rechtsschutzes zu wahren, EuG, Rs. T-306/01, (Fn. 6), Rdnr. 341 ff. (*Yusuf u. Al Barakaat/Rat*); EuG, Rs. T-315/01, (Fn. 6), Rdnr. 286 ff. (*Kadi/Rat*). Der Ausschluss gerichtlichen Rechtsschutzes als solcher sei aus menschenrechtlicher Perspektive hinzunehmen, da das Völkerrecht diesbezüglich Einschränkungen, u.a. in Zeiten des Notstandes, gestatte. Ferner werde humanitären Erwägungen durch Ausnahmeklauseln Rechnung getragen. Der Schutz des Eigentums sei ohnehin nicht nachhaltig betroffen, weil das Einfrieren lediglich als Sicherungsmaßnahme wirke. *Tietje/Hamelmann*, (Fn. 29), S. 301, kritisieren die Oberflächlichkeit der Prüfung durch das EuG; gleichfalls kritisch äußern sich *Schmahl*, (Fn. 35) S. 573, und v. *Arnauld*, (Fn. 35), S. 212.

<sup>131</sup> *Dederer*, (Fn. 107), S. 602; *Paulus*, (Fn. 113), S. 330 ff.; *Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, 1992.

<sup>132</sup> Vgl. auch *Brownlie*, (Fn. 103), S. 489 f.; *Cassese*, (Fn. 117), S. 201 f.



Erwähnung in *obiter dicta* hinausgelangt.<sup>133</sup> Das Verdikt des Verstoßes gegen *ius cogens* soll in internationalen Streitigkeiten für absolute Extremfälle reserviert bleiben. Die inhaltliche Auffüllung des Begriffs vollzieht sich deshalb bislang über die Bildung von Fallgruppen, deren Anzahl bis heute verschwindend klein geblieben ist.<sup>134</sup> Ob auch das Recht auf ein faires Verfahren zu diesem illustren Kreis gezählt werden kann,<sup>135</sup> ist heftig umstritten, obgleich es sicherlich zu den Grundpfeilern der gemeineuropäischen Werteordnung zu rechnen ist.<sup>136</sup>

Auf etablierte Kriterien und gefestigte wissenschaftliche Positionen kann das EuG bei seiner Prüfung also nicht rekurren. Die Beurteilung der konkreten Sachlage wird dem Gericht völkerrechtlich aber dadurch erleichtert, dass *prima facie* von der Wirksamkeit der Resolution des Sicherheitsrates ausgegangen werden darf.<sup>137</sup> Es greift eine Vermutung zu Gunsten des Sicherheitsrats, dass zwingende Normen nicht vorsätzlich verletzt werden.<sup>138</sup> Diese wird getragen von der Erwägung, dass flagrante Verstöße gegen zwingendes Völkerrecht äußerst selten sind,<sup>139</sup> und gestärkt durch den Eindruck, dass über die Präambeln der SR-Resolutionen die Beachtung der Menschenrechte bei Umsetzung der Resolution eingefordert wurde. Vor diesem Hintergrund ist die Würdigung des EuG in der angesprochenen Entscheidungsserie wohl zu akzeptieren.<sup>140</sup> Der menschenrechtliche Defekt steckt im System, nicht in der Entscheidung des EuG.<sup>141</sup> Einen Ausweg aus dieser be-

<sup>133</sup> Cassese, (Fn. 117), S. 209.

<sup>134</sup> Siehe Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, S. 193; Cassese, (Fn. 117), S. 202 f.

<sup>135</sup> Van den Wyngaert, Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?, 39 International & Comparative Law Quarterly 757 (1990), S. 762, 769; Vogler, Fs. Wiarda, 1988, S. 665, 670; anders wohl Schmahl, (Fn. 35), S. 573, unter Bezugnahme auf Stellungnahmen des UN-Menschenrechtsausschusses; Hörmann, (Fn. 43), S. 307; Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 41 ff., 95 ff.; beschränkt auf *criminal charges*, ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.95, Rdnr. 42.

<sup>136</sup> Paché, (Fn. 47), S. 1342.

<sup>137</sup> IGH, *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Rep. 1962, S. 151, 168; Bowett, (Fn. 107), S. 93.

<sup>138</sup> Sep. op. *Lauterpacht*, ICJ Rep. 1993, S. 407, 440-441; Orakbelashvili, (Fn. 102), S. 80.

<sup>139</sup> Orakbelashvili, (Fn. 102), S. 86.

<sup>140</sup> Diese Erkenntnis lässt sich auch als Konsequenz der derzeitigen Prioritäten innerhalb der internationalen Sicherheitsarchitektur verstehen. Dies sollte auch dann Beachtung finden, wenn man die Entscheidung als Selbstabdankung der Justiz in Menschenrechtsfragen empfindet, *Paeffgen*, (Fn. 48), S. 354; in diese Richtung auch *Haring*, Die EG als Rechtsgemeinschaft (?) – EuG versagt Individualrechtsschutz, EuZW 2005, S. 705.

<sup>141</sup> *Schmalenbach*, (Fn. 13), S. 353, kritisiert demgegenüber, dass gerade die Auslegung des EGV durch das EuG die praktische Wirksamkeit der Gemeinschaftsgrundrechte verhindere. Das EuG hätte die Verordnung durchaus an Gemeinschaftsrechten messen dürfen, denn die Verpflichtung der EG gegenüber den Mitgliedstaaten beeinträchtigt dies nicht. Hätte es eine Gemeinschaftsrechts-

drückenden Lage eröffnet dem Betroffenen aber möglicherweise der Weg vor die nationalen Gerichte.

#### 4. Rechtsschutz durch nationale Gerichte

Eine erste Variante nationalen Rechtsschutzes entwirft das EuG in den Rechts-sachen *Chafiq Ayadi/Rat der EU*; *Faraj Hassan/Rat der EU und Kommission* selbst. Adressat menschenrechtlicher Verpflichtungen gegenüber den Betroffenen seien weder Rat noch Gericht, sondern die nationalen Behörden des Herkunfts- oder Residenzstaates. Letztere wären zur Nachprüfung des Vorbringens und zur Ko-operation verpflichtet. Das EuG verweist dabei auf die Richtlinien des Sanktions-ausschusses, wonach betroffene Personen und Organisationen einen Antrag auf Überprüfung ihres Falles über die Regierung ihres Heimat- oder Aufenthaltsstaates stellen können. Es sei daher primär Aufgabe der Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tra-gen, dass die Betroffenen im Rahmen des Möglichen in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt zweckdienlich gegenüber den zuständigen nationalen Stellen gel-tend zu machen. Diese dürften die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens nicht bereits deshalb ablehnen, weil der Betroffene keine genauen Informationen bei-bringen kann.<sup>142</sup> Soweit es unter Berücksichtigung der beigebrachten und sonstiger verfügbarer Informationen objektiv gerechtfertigt erscheint, müssen sich die Mit-gliedstaaten sodann dafür einzusetzen, dass der Fall dem Sanktionsausschuss unver-züglich auf loyale und unparteiische Art zur Überprüfung vorgetragen wird. Seinen Anspruch auf Unterstützung könne der Betroffene bei missbräuchlicher Weigerung auch einklagen und damit die Geltendmachung diplomatischer Unterstützung vor dem Sanktionsausschuss erzwingen.<sup>143</sup>

Dies ist nicht der einzige Weg, der vor nationale Gerichte führt. Betroffenen Privat-personen und Institutionen steht es ebenso frei, im Klageweg eine Entlastung durch den *designating state* durchzusetzen oder sich gegen nationale Durchführungsmaß-nahmen zu wenden. Dem ist sogleich im Einzelnen nachzugehen.

---

verletzung festgestellt, bestünde die Konsequenz nur in der Nichtigkeit der Verordnung, während die SR-Resolution weiterhin gölte und die unmittelbare völkerrechtliche Verpflichtung der Mit-gliedstaaten sich wieder aktualisierte.

<sup>142</sup> EuG, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 und T-49/04, Rdnr. 144 ff., insb. 148 (*Chafiq Ayadi/Rat der EU*; *Faraj Hassan/Rat der EU und Kommission*), noch nicht in aml. Slg., <http://curia.europa.eu/>; schließlich hätten die Betroffenen regelmäßig von den Gründen für ihre Eintragung in die Liste wegen deren Vertraulichkeit keine Kenntnis erlangen können.

<sup>143</sup> EuG, *ibid.*, Rdnr. 150 ff. (*Chafiq Ayadi/Rat der EU*; *Faraj Hassan/Rat der EU und Kommission*). Die Kläger hätten daher im entschiedenen Fall Rechtsschutzmöglichkeiten nach innerstaatlichem Recht in Anspruch nehmen können und müssen. Die Verantwortung für effektiven Rechtsschutz und die Achtung der Menschenrechte wälzt das EuG damit auf die Mitgliedstaaten ab.

### a) Prüfung der Vorwürfe und Anrufung des Sanktionsausschusses

Das EuG sieht die Mitgliedstaaten aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Delisting-Verfahrens vor dem Sanktionsausschusses also in der Pflicht, ihre Bürger zu unterstützen. Wie der Ablauf des Verwaltungsverfahrens nach Kontaktaufnahme konkret auszugestalten ist, bleibt freilich unklar. Bereits die innerstaatliche Zuständigkeit ist offen. Nur eine eindeutige Regelung ersparte dem Betroffenen den drohenden Verweisungs-marathon von einer Behörde zur nächsten. Hat er einmal den richtigen Adressaten gefunden, stößt er auf weitere Hürden. Um einen schlüssigen Antrag zu stellen, muss der Betroffene darlegen, dass er zu Unrecht auf der Liste geführt wird. Doch wie beweist ein Staatsbürger seinem Heimatstaat die negative Tatsache, dass er kein Terrorist ist? Diese Aufgabe gestaltet sich noch schwieriger, wenn der Betroffene infolge des notorischen Informationsdefizits nicht den Anknüpfungspunkt für die Vorwürfe kennt. Der ersuchten Regierung mag es zwar obliegen, das Begehren trotz lückenhaften Vortrags zu prüfen. Gründlich weiterverfolgen wird sie es nur, wenn der Antragsteller Erfolg versprechende Anknüpfungspunkte liefern kann. Ungeachtet der Ausführungen des EuG trifft den Antragsteller de facto eine entsprechende Darlegungslast gegenüber nationalen Behörden. Genügt er dieser, stellen sich weitere Schwierigkeiten ein, da es dem ersuchten Nationalstaat zur abschließenden Prüfung regelmäßig an den notwendigen Unterlagen fehlen wird. Diesbezüglich erforderliche Informationen sind auf bilateralem Weg von den Regierungen zu erbitten, die für die Listung verantwortlich zeichnen.<sup>144</sup> Deren Identität ist aber nicht immer bekannt. Überdies zeigen bisherige Erfahrungen, dass Informationen meist aus Geheimdienst- oder diplomatischen Kanälen stammen und selbst auf energische Nachfrage hin nicht offen gelegt werden.<sup>145</sup> Diese notorischen Formen der Verweigerung der Zusammenarbeit liegen außerhalb der Reichweite nationaler Gerichte. Einzig der fehlenden Kooperation nationaler Institutionen bei der Überprüfung der Vorwürfe kann der Betroffene durch die Klage vor dem nationalen Verwaltungsgericht begegnen, was aus der Warte der Menschenrechte – wie vom EuG insinuiert – als Ausdruck der Verpflichtung gemäß Art. 13 EMRK verstanden werden kann.<sup>146</sup>

<sup>144</sup> Soweit die ersuchte Regierung nach diesem Prozess wünscht, das De-listing-Verfahren weiter zu betreiben, solle diese sich um das Einverständnis der *designating states* bemühen. Aber auch ohne ein solches kann die ersuchte Regierung einen Löschantrag beim Sanktionsausschuss einreichen. Dieser entscheidet dann durch einstimmigen Beschluss seiner Mitglieder. Im Falle eines Dissenses unternimmt der Vorsitzende des Ausschusses weitere Bemühungen, um eine Einigung zu erzielen. Dies kann auch schon im Vorfeld der Entscheidung geschehen, vgl. Guidelines of the Committee Established Pursuant to Security Council Resolution 1267 for the Conduct of its Work, No. 8 (de-listing).

<sup>145</sup> Cameron, (Fn. 3), S. 165 f.

<sup>146</sup> Art. 13 EMRK wird zuweilen sehr weit interpretiert, was unter Umständen sogar die Suspension der angegriffenen Maßnahme erforderlich macht.

Feinheiten des nationalen öffentlichen Rechts sind bei diesem Lösungsvorschlag aber noch nicht eingerechnet. Es ist nicht ausgemacht, dass alle Mitgliedstaaten über entsprechende verwaltungsprozessuale Instrumente und subjektiv-öffentliche Rechte verfügen. Ohne eine genauere – rechtsvergleichende – Machbarkeitsstudie drückt die zitierte Urteils Passage eher eine wohlmeinende Hoffnung aus, als dass ein durchsetzbarer materieller Anspruch aus den Grundrechten hergeleitet würde.<sup>147</sup> Die *Ayadi remedy* klingt besser als sie in Realität funktionieren wird. Berücksichtigt man allein die Rechtslage in Deutschland zu der diffizilen Dogmatik der Leistungsklage auf Vornahme einer bestimmten staatlichen Tätigkeit aufgrund menschenrechtlicher Verpflichtung, ist abzusehen, dass die gerichtliche Durchsetzung sich schwieriger gestalten wird, als es den optimistischen Zeilen des EuG zu entnehmen ist. Soweit es bereits auf Verwaltungsebene an hinreichender Unterstützung fehlt, ließe sich eine bestimmte Sorgfalt bei der Untersuchung und Prüfung der Angelegenheit vielleicht bei einem Verwaltungsgericht mit starkem menschenrechtlichem Bewusstsein durchsetzen. Soweit der Mangel aber nicht bei der Behörde, sondern auf Regierungsebene, d.h. im Auswärtigen Amt oder im Justizministerium, anzusiedeln ist, kommt erschwerend hinzu, dass es sich bei dem begehrten Staatshandeln infolge der besonderen Natur des Verfahrens vor dem Sanktionsausschuss im Kern um diplomatische Tätigkeit handelt. Man wird wohl nicht allzu leicht ein Verwaltungsgericht finden, dass die Bundesrepublik Deutschland zu einem bestimmten außenpolitischen Handeln verurteilt. Auch wenn der Blick in andere Staaten zeigt, dass ein Anrufen nationaler Stellen in Einzelfällen funktionieren kann,<sup>148</sup> sind Erfolge auf diesem Weg allgemein nur schwer zu erzielen.

Der politische Charakter der Entscheidungsprozesse sowie die insgesamt fehlende Transparenz des Listungsverfahrens wirken sich auch auf die weiteren Klageoptionen aus. Dies gilt vor allem für ein Vorgehen gegen den *designating state*, um eine Rücknahme des Listungsantrags zu erreichen.

## b) Rücknahme des Listungsantrags

Der Betroffene könnte sich direkt an den Staat wenden, der die Sperrung seines Vermögens ausgelöst hat (*designating state*) und diesen auf Rücknahme des Listungs-

<sup>147</sup> Soweit *Steinbarth*, (Fn. 29), S. 282, andenkt, dass das EuG feststellen könnte, dass ein subjektives Recht gegen den Mitgliedstaat auf Neuverlage vor dem Sanktionsausschuss in die Verordnung hätte aufgenommen werden müssen, überzeugt dies nicht. Das EuG dürfte damit deutlich seine Kompetenzen überschreiten.

<sup>148</sup> *Cameron*, (Fn. 3), S. 172, bezieht sich auf den Fall dreier schwedischer Staatsbürger. In Belgien forderte die Justiz die Regierung auf, die Streichung eines Bürgers von der *black list* der UN zu betreiben, vgl. *Reckmann*, Frankfurter Rundschau, v. 13.6.2006, „Der Rechtsweg ist ausgeschlossen“, Auf dieses Verfahren *Sayadi u. Vinck/Belgischer Staat* nimmt auch das EuG Bezug, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02, Rdnr. 150 (*Ayadi/Rat*), noch nicht in amtl. Slg., unter [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) abrufbar.

antrags verklagen. Erfolgte daraufhin ein *de-listing* durch das *sanctions committee*, entstünde auf EG-Ebene wohl zusätzlich sogar ein Lösungsanspruch des Betroffenen gegenüber der Kommission.

Dieser Weg scheint vielversprechend, da gerade dieser Staat sich zur Tatsachengrundlage äußern können muss. Tatsächliche Effizienzprobleme, die in anderen nationalen Gerichtsbarkeiten wegen des fehlenden Zugriffs auf die entscheidungserheblichen Informationsquellen anfallen, stellen sich nicht. Das Beschreiten dieses nahe liegenden Pfads wird dadurch erschwert, dass in der Regel nicht bekannt ist, auf wessen Initiative die Listung zurückgeht. Aus rein tatsächlichen Gründen scheint dies im Hinblick auf die UN-Liste gleichwohl eher ein sekundäres Problem zu sein, da ohnehin fast alle Listungen auf ein Ersuchen der USA zurückzuführen sind. Weit schwieriger scheint es, die USA in der Sache zu überzeugen und letztlich zum Einlenken zu bewegen.<sup>149</sup> Auf den Rechtsweg kann man dabei nicht zählen. US-Gerichte zeigen traditionell große Zurückhaltung in Fragen der Außen- und Sicherheitspolitik. Es steht zu erwarten, dass entsprechende Klagen unter Hinweis auf die *political question doctrine* oder *executive prerogatives* abgewiesen werden.<sup>150</sup>

Schließlich bleibt noch der Weg vor nationale Gerichte der Staaten, in denen Vermögensgegenstände befindlich sind, die nach dem Willen des Sicherheitsrats eingefroren werden sollen. Gegenstand eines derartigen Verfahrens – sei es im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes oder in der Hauptsache – kann allein die Prüfung des Vorwurfs in der Sache selbst sein.

### c) Prüfung des Vorwurfs in der Sache

Die Implementierung von Sanktionsresolutionen erfolgt in der Regel über die Mitgliedstaaten.<sup>151</sup> Für das Regime der *smart sanctions* fehlt es an einem nationalen Um-

<sup>149</sup> Vgl. *Reckmann*, Frankfurter Rundschau, v. 13.6.2006, „Der Rechtsweg ist ausgeschlossen“.

<sup>150</sup> Man führe sich nur den Fall *El-Masri* vor Augen, dessen Klage vor einem US District Court ohne Sachentscheidung verworfen wurde, weil die Angelegenheit nach Auffassung des Gerichts nationale Sicherheitsinteressen gefährdete, vgl. Draft Report, European Council, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, AS/Jur 82006, 16 Part II, 7.6. Vgl. allgemein *Glennon*, Foreign Affairs and the Political Question Doctrine, 83 American Journal of International Law (1989), S. 814; *Barkov*, More Supreme than Court – The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy, 102 Colum. L. Rev. (2002), S. 237; *Burnham*, Introduction to the Law and Legal System of the United States, 3. Aufl. 2002, S. 323 f.

<sup>151</sup> Eine Kompetenz zur Umsetzung von Wirtschaftssanktionen auf EG-Ebene wurde erst durch den Maastrichter Vertrag geschaffen, vgl. Art. 228a EGV a.F. (heute Art. 301, 60 EGV). In Deutschland vollzog sich die Umsetzung zuvor regelmäßig durch Änderung der Außenwirtschaftsverordnung i.V.m. §§ 7, 27 I AWG. Dem Adressaten der Sanktion eröffnete dieser Schritt den Verwaltungsrechtsweg, *Biehler*, (Fn. 3), S. 175; und zwar als Anfechtungsklage. Der Prüfungsmaßstab wäre freilich ein sehr weiter, §§ 7 I 3, 2 II AWG. Auch ein Antrag gem. § 32 BVerfGG wäre in diesen Fällen wegen der zu erwartenden Rücksichtnahme auf auswärtige Belange ohne Erfolgsaussichten, S. 177.

setzungsakt. Die UN-Resolutionen werden durch EG-Verordnungen direkt in nationales Recht übersetzt. Sie verpflichten Kreditinstitute oder sonstige Finanzdienstleister unmittelbar. Die Mitgliedstaaten der EG tragen überwachend lediglich für die Erfüllung der Vorgaben in ihrem Hoheitsbereich Sorge.

Eine Klage gegen die Listung durch den Sanktionsausschuss als solche scheidet jedoch aus, da die UN vor nationalen Gerichten aufgrund des Übereinkommens über die Vorrechte und Befreiungen der Vereinten Nationen i.V.m. Art. 105 UN-Charta Immunität genießen.<sup>152</sup> Die Gerichtsbarkeit nationaler Gerichte erfasst deshalb nur eine kleine Schar von Fallgruppen, in denen die Gerichte zugleich Anlass und formelle Befugnis haben, der Richtigkeit der Vorwürfe, die gegen den Kläger erhoben werden, auf den Grund zu gehen. Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung könnte die Konteneinfrierung vor allem dann werden, wenn eine nationale Behörde Schritte zur Durchsetzung der Verordnung gegenüber deren Adressaten einleitet oder ein Betroffener von seiner Bank die Freigabe der gesperrten Vermögensgegenstände fordert. Denkbar erschiene auch die Erhebung einer vorbeugenden Feststellungsklage gegenüber der zur Durchsetzung zuständigen nationalen Behörde. Der jeweilige Angriffspunkt bedingt die Statthaftigkeit des Rechtswegs. Wegen der Drittwirkung einer Ordnungsverfügung gegenüber widerwilligen Banken stünden dem Betroffenen einstweiliger Rechtsschutz und Anfechtungsklage bzw. der nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung funktional entsprechende Rechtsbehelf in der Verwaltungsgerichtsbarkeit offen. Führen die Finanzinstitute die angeordneten Maßnahmen hingegen nach den einfach-rechtlich verbindlichen Vorgaben der EG-Verordnung durch, wäre eine Klage vor einem Zivilgericht gegen die Bank zu erwägen.

Was abstrakt gut klingt, gibt in der praktischen Durchführung erneut Anlass zu Zweifeln. Effektiv kann eine Prüfung nationaler Gerichte in der Sache kaum sein. Eine kontradiktorische Überprüfung der Beweislage brächte dieses Instrument nicht mit sich. Als größte Hürde entpuppt sich dabei aber nicht, dass der Listungsmechanismus beim Sanktionsausschuss angesiedelt wurde und wenig Kooperationsbereitschaft auf Seiten der dort dominierenden Staaten zu erkennen ist, Informationen für die Durchführung einer Beweisaufnahme zur Verfügung zu stellen. Es ist der gewählte Umsetzungsmechanismus, der ein unüberwindliches Hindernis begründet. Die Liste ist als Anhang Bestandteil einer EG-Verordnung. Sie nimmt deshalb am Rechtscharakter der Verordnung teil. Die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der EG-Verordnung unterliegt jedoch nicht der Beurteilungshoheit nationaler Gerichte, sondern wäre im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV durch den EuGH zu klären,<sup>153</sup> der seinerseits nur bei Feststellung eines Verstoßes

<sup>152</sup> Übereinkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Vereinten Nationen v. 23.2.1946, BGBl. 1980 II, S. 941 ff.; *Cameron*, (Fn. 3), S. 166.

<sup>153</sup> Die Klärung der Vereinbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte mit höherrangigem Recht obliegt allein dem EuGH, s. EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (*van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung*); EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (*Costa/ENEL*); EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (*Foto-Frost/Hauptzollamt Lüneburg-Ost*).



gegen zwingendes Völkerrecht in eine Prüfung der Verordnung einstiege. Damit schließt sich der Kreis. Die Streichung von der Liste ist auf diesem Weg nicht zu erreichen. Dem Betroffenen bliebe nur noch die Anrufung des Verfassungsgerichts.

#### d) Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Voraussetzungen einer Beschwerde zum nationalen Verfassungsgericht hängen stark von der Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den nationalen Systemen ab. Wegen der Signalwirkung seiner Urteile und seiner offensiven Grundhaltung in Menschenrechtsbelangen soll das Hauptaugenmerk dem BVerfG gelten. Im Kontext der *smart sanctions* verdient zuvörderst die „Solange II“-Rechtsprechung Aufmerksamkeit, wonach sich das Gericht einer Überprüfung europäischer Rechtsakte nach Maßgabe nationaler Grundrechtsstandards enthält, solange auf europäischer Ebene ein gleichwertiger Grundrechtsschutz gewährleistet ist.<sup>154</sup> Seit der Entscheidung zur Bananenmarkt-Ordnung verwirft das Gericht Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung von Grundrechten durch sekundäres Gemeinschaftsrecht rügen, von vornherein als unzulässig, wenn diese keine dezidierte Begründung enthalten, warum und in welcher Weise die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der „Solange II“-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken und deshalb der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht mehr gewährleistet ist.<sup>155</sup> Durch seinen Beschluss, die SR-Resolutionen durch europäische Organe und sekundäres EG-Recht umzusetzen, raubt der Rat den nationalen Grundrechten also auf den ersten Blick die Anwendbarkeit.<sup>156</sup>

Wegen des hochgradig defizitären Rechtsschutzes vor den Gemeinschaftsgerichten und dem Sanktionsausschuss könnte man indessen versucht sein, die *ratio* der Entscheidung zum europäischen Haftbefehlsgesetz für die vorliegende Konstellation fruchtbar zu machen, um so die normative Freiheit des deutschen Verfassungsrechts zu sichern.<sup>157</sup> Das EuHbG a.F. verstieß gegen Art. 16 Abs. 2 und 19 Abs. 4

<sup>154</sup> Vgl. BVerfGE 73, 339, 387. Bei Einräumung eines Ermessensspielraums für den nationalen Gesetzgeber bliebe zumindest die Ermessensbetätigung voll überprüfbar, BVerfGE 89, 155.

<sup>155</sup> BVerfGE 102, 147, 164.

<sup>156</sup> Dies beklagt auch *Schmalenbach*, (Fn. 13), S. 351. Dem Betroffenen werde damit der nationale Rechtsschutz abgeschnitten. Abgeschnitten wird aber nicht nur der Rechtsschutz auf nationaler Ebene, sondern auch Ausgleichsmöglichkeiten gegenüber der SR-Resolution.

<sup>157</sup> Auch in der Rechtssache *Görgülü* deutet das BVerfG an, dass völkerrechtlichen Verpflichtungen nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes nachgekommen werden kann. Deswegen dürfe Völkervertragsrecht unbeachtet bleiben, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist, BVerfG, NJW 2004, S. 3407, 3408. Auf die Bedenklichkeit dieser Ausführungen im Zusammenhang mit der Bindung an Urteile des EGMR weisen *Meyer-Ladenig / Petzold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, S. 15, 19, hin, vgl. auch *Esser*, Die Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im nationalen Recht – ein Beispiel



GG, weil es eine Überprüfung von Schuld und Beweislage selbst für deutsche Staatsangehörige nicht vorsah. Europarechtliche Verpflichtungen entbinden den Gesetzgeber nach Auffassung des BVerfG nicht von der Verantwortung, über die dauerhafte Einhaltung rechtsstaatlicher Standards zu wachen und bei nachhaltiger Erschütterung des Vertrauens entsprechend zu reagieren.<sup>158</sup> Das Sanktionssystem der *smart sanctions* gibt aufgrund seiner defizitären Rechtsschutzvorkehrungen begründeten Anlass zu größter Sorge. Es ist in diesem Zusammenhang insofern auch mehr als nur eine interessante Randnotiz, dass der Beschwerdeführer im erfolgreichen Verfahren gegen das EuHbG nur deshalb in das Fadenkreuz der spanischen Ermittler geriet, weil man seinen Namen auf der *black list* führte. Infolge dieser Fernwirkung der Listung bestand die sehr ernstzunehmende Gefahr, dass sich die rechtsstaatlichen Defizite in einem vereinfachten Auslieferungsverfahren kumulieren. Das konsequente Bekenntnis des BVerfG zur Verwirklichung seiner rechtsstaatlichen Grundanliegen legt daher nach der Nichtigerklärung des EuHbG auch ein Einschreiten gegen das Grundübel der individuell unanfechtbaren und justiziell nicht überprüfbaren Listungsverfahren nahe. Auch eine strukturelle Ähnlichkeit der Problemlagen ist zu konstatieren, da – wie bei UN-Resolution und EG-Verordnung – auch im Gesetz zum europäischen Haftbefehl eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Übernahme der Vorgaben des EU-Rahmenbeschlusses zum europäischen Haftbefehl erfolgte.

Damit endet aber auch die Vergleichbarkeit. Aufgehoben wurde mit der angesprochenen Entscheidung – erstmals – ein Transformationsgesetz zur Umsetzung eines Rechtsakts der EU in der dritten Säule. Hierin liegt der maßgebliche Unterschied. Mit dem EuHbG wurde auch nur der deutsche Umsetzungsakt geprüft. Dieser war erforderlich, weil der Rahmenbeschluss den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel zur Erreichung des verbindlichen Ziels überlassen hatte. Obgleich auch die Entscheidung des BVerfG inhaltlich eine Kritik an der Reichweite europäischen Grundrechtsschutzes enthält und dadurch auch die Kontrollkompetenz des EuGH in Frage stellt,<sup>159</sup> musste der Vorrang europäischen Rechts dennoch nicht denknotwendig bestritten werden. Der neuralgische Punkt der Vorrang-Rechtsprechung ist ihre logische Abhängigkeit von der unmittelbaren Anwendbarkeit des europäischen Rechts.<sup>160</sup>

Gegenüber den Resolutionen des Sicherheitsrates genossen die Mitgliedstaaten keine nennenswerte gestalterische Freiheit. Aufgrund der einheitlichen Umsetzung

---

für die Dissonanz völkerrechtlicher Verpflichtungen und verfassungsrechtlicher Vorgaben?, StV 2005, S. 348, 350 f.

<sup>158</sup> BVerfG, NJW 2005, S. 2289, 2291 – und zwar unabhängig von einem Verfahren gemäß Art. 7 EUV.

<sup>159</sup> v. Unger, So lange nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 2005, S. 1266, 1269 f.

<sup>160</sup> v. Unger, (Fn. 159), S. 1269.

auf europäischer Ebene fehlt es sogar an einem nationalen legislativen Umsetzungsakt schlechthin. Dem Verfassungsgericht bliebe nur der direkte Angriff auf die EG-Verordnung und damit inzident auf die SR-Resolution. In Bezug auf erstere steht einer Einzelfallprüfung die „Solange II“-Rechtsprechung entgegen, während hinsichtlich der eigentlich „verantwortlichen“ SR-Resolution über Art. 27 WVK der Primat der völkervertraglichen Bindung über nationales Recht greift. Das Völkerrecht sperrt nationalen Rechtsschutz.<sup>161</sup> Und selbst wenn das BVerfG im Gegensatz zum EuG von einem Handeln des Sicherheitsrats *ultra vires* überzeugt wäre, stünde dem Gericht wegen der EG-rechtlichen Transmission der SR-Sanktion wohl nicht einmal das Prüfungsrecht über diese völkerrechtliche Vorfrage zu.<sup>162</sup>

Allerdings hat das BVerfG in der erwähnten Entscheidung anklagen lassen, dass Völkerrecht vom nationalen Gesetzgeber für seine innere Wirksamkeit jeweils eigenverantwortlich und den spezifischen Erfordernissen entsprechend umzusetzen sei. Notfalls dürfe auch eine Verweigerung der Umsetzung erfolgen. Die Bewahrung dieser politischen Gestaltungsmacht verlange das Demokratieprinzip.<sup>163</sup> Den Worten könnte das BVerfG Taten folgen lassen und den rechtsstaatlichen Skandal zum Anlass nehmen, der inhaltlich gänzlich durch den Sicherheitsrat determinierten EG-Verordnung die Durchsetzbarkeit im Bundesgebiet zu verweigern, bis ein hinreichend faires Überprüfungsverfahren völkerrechtlich gesichert ist. Ein solcher Vorbehalt auf völkerrechtlicher Ebene, der in seiner Anlage der „Solange“-Rechtsprechung nicht unähnlich wäre, existiert bisher nicht. Seine Einführung zur Sicherung freiheitsrechtlicher und rechtsstaatlicher Mindeststandards gegenüber Resolutionen des Sicherheitsrates käme einer Revolution gleich. Doch finden sich trotz der beklagenswerten rechtsstaatlichen Defizite bei der Einführung der *smart sanctions* auch gewichtige Argumente gegen einen solchen – rechtspolitisch ohnehin unwahrscheinlichen – Schritt.

Eine Reservekompetenz nationaler Verfassungsgerichte in Menschenrechtsfragen kann sich als Konsequenz des Verhältnisses von UN-Recht gegenüber nationalem Verfassungsrecht normtheoretisch nur aus dem Völkerrecht selbst ergeben. Hierfür besteht derzeit keine Grundlage.<sup>164</sup> Eine rein nationalstaatliche Perspektive missachtete, dass die früher strikte Trennung der Rechtsordnungen des Völkerrechts und des nationalen Verfassungsrechts nicht mehr durchzuhalten ist. Die nationalen Rechtssysteme sind zum Bestandteil von komplexen internationalen Netzwerkstrukturen geworden und können deswegen auch nicht mehr als ausschließlicher

<sup>161</sup> So schon *Bartelt/Zeidler*, (Fn. 159), S. 712.

<sup>162</sup> Obgleich dieses Prüfungsrecht eigentlich den Mitgliedstaaten zusteht und nach der innerstaatlichen Gerichtsverfassung beim Verfassungsgericht zu verorten ist, geht es mit dem Eintritt der EG an die Gemeinschaftsgerichte verloren.

<sup>163</sup> BVerfG, NJW 2005, S. 2289, 2292.

<sup>164</sup> Anders mit bedenkenwerter Begründung *Payandeh*, (Fn. 102), S. 57 ff.

Bezugspunkt von Legitimation und Legitimität dienen.<sup>165</sup> Gerade bei den *smart sanctions* zeigt sich die funktionelle Verknüpfung von internationaler und innerstaatlicher Rechtsordnung. Letztere wird überlagert, wenn eine Regelung in einer universellen Rechtsordnung vorbestimmt ist.

Eine Verweigerung der Kooperation selbst gegenüber Maßnahmen nach Kapitel VII brächte zudem einen Grundpfeiler der Weltsicherheitsarchitektur ins Wanken.<sup>166</sup> Die Eröffnung nationaler Sonderwege hätte erhebliche Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung der UN. Nationale Verfassungsgerichte erhielten einen Freibrief, unter Berufung auf nationales Verfassungsrecht völkerrechtliche Verpflichtungen zu umgehen, wobei nicht vergessen werden sollte, dass Gerichte mit einer menschenrechtlichen Agenda wie derjenigen des BVerfG international sicherlich in der Minderheit sind. Eine nationale Korrektur von Defiziten, die im UN-System wahrgenommen werden, kann es daher nicht geben.<sup>167</sup> Etwas anderes mag für internationale Gerichtshöfe gelten und wird später zu erörtern sein.

Es bleibt damit festzuhalten, dass auftretende Zielkonflikte zu Gunsten der universellen Rechtsordnung aufzulösen sind.<sup>168</sup> Primäre Aufgabe des Sicherheitsrats ist aber die Wahrung des Weltfriedens, während menschenrechtliche Verpflichtungen zurückstehen müssen oder nur in dem Maß zur Anwendung gelangen, wie sich dies mit den vorrangigen Sicherheitsaufgaben vereinbaren lässt.<sup>169</sup> Auch das BVerfG könnte demnach keinen nationalen Rechtsschutz bewirken.

Die Klagen vor nationalen Gerichten gehen somit ins Leere, wenn die Kontensperre auf eine gänzlich UN-determinierte EG-Verordnung zurückgeht. Einen letzten Ausweg verspricht nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs nur noch die Beschwerde zum EGMR gemäß Art. 34 EMRK.

<sup>165</sup> Tietje, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes – Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, DVBl. 2003, S. 1081, 1094 f.

<sup>166</sup> Siehe auch Delbrück, (Fn. 119), Rdnr. 18; Dahm, Völkerrecht, Bd. II, 1961, S. 121.

<sup>167</sup> Dies verstieße innerstaatlich auch gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, da die Initiative zu Reformen der UN als Bestandteil der Außenpolitik von den Regierungen der Mitgliedstaaten auszugehen hat.

<sup>168</sup> Eine Grenze dürfte sich allerdings aus der Ewigkeitsgarantie ergeben. Die Schranke des Art. 79 III GG begrenzt ganz allgemein die Übertragung von Hoheitsrechten auf supranationale (Art. 23 GG) und zwischenstaatliche (Art. 24 GG) Einrichtungen; vgl. insofern BVerfGE 73, 339, 375 f.; BVerfGE 89, 155, 174 f.

<sup>169</sup> Lysken, (Fn. 41), S. 294. Die Förderung der Menschenrechte ist nur ein ergänzendes Mittel zur Sicherung des Weltfriedens.

## 5. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Der EGMR trifft von vornherein auf ein schwer überwindbares Hindernis. Die EG als Sachwalterin der *smart sanctions* in der EU ist nicht direkt an die EMRK gebunden, während dem verklagten Nationalstaat in der Regel die rechtliche Handhabe fehlt, um die notwendigen Abhilfemaßnahmen alleine treffen zu können.<sup>170</sup> Andererseits kann sich der betroffene Mitgliedstaat seiner Bindung an die EMRK durch Berufung auf die gemeinschaftsrechtliche Rechtslage nicht entziehen. Der EGMR hat bereits mehrfach entschieden, dass die Mitgliedstaaten an die EMRK gebunden bleiben, auch wenn die Konventionsverletzung der Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen geschuldet war. Der Schutz der EMRK könne und dürfe nicht durch Übertragung von Kompetenzen auf internationale Organisationen ausgehöhlt werden.<sup>171</sup> Der EGMR nimmt deshalb für sich in Anspruch, Rechtsakte von Mitgliedstaaten der EU selbst dann auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu prüfen, wenn diese ausschließlich durch Gemeinschaftsrecht determiniert sind. Diese Haltung wird in der „Bosphorus“-Entscheidung nochmals bestätigt.<sup>172</sup> Den Anspruch der EMRK auf externe Kontrollwirkung im Bereich anderer, der EMRK nicht unterworfenen Rechtsordnungen mildert der EGMR jedoch durch Einführung einer Vermutung der Konventionskonformität der Schutzstandards jener Rechtsordnung, in welcher der Verstoß seinen Ursprung hat.<sup>173</sup> Eine Einzelfallprüfung eines Konventionsverstößes soll ausschließlich erfolgen, soweit bei einem konkreten Vergleich der materiellen Rechtsgarantien und verfahrensrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten eine evidente Fehlfunktion (*dysfunction*) zutage tritt.<sup>174</sup> Das in besagtem Fall betroffene Recht der EG gewährleistete nach Ansicht des EGMR einen materiell und prozessual gleichwertigen Grund- und Menschenrechtsschutz<sup>175</sup> und gab keinen Anlass zu einer weitergehenden Einzelfallprüfung. Anders

<sup>170</sup> Wie das Gericht in *Bosphorus* anmerkte, ist dieser lediglich ausführendes Organ der Gemeinschaft und auch nicht zur effektiven Abhilfe in der Lage, EGMR, NJW 2006, S. 197, Rdnr. 148 (*Bosphorus/Irland*). Allenfalls eine Verpflichtung des Mitgliedstaats, die Angelegenheit dem Sanktionskomitee vorzutragen, wäre realistisch. Meist werden aber schon verlässliche Informationen fehlen, um überhaupt über die Berechtigung der Listung und damit über die Notwendigkeit der Nutzung dieser *diplomatic remedy* zu entscheiden.

<sup>171</sup> EGMR, EuGRZ 1999, S. 200 (*Matthews / Vereinigtes Königreich*).

<sup>172</sup> EGMR, NJW 2006, S. 197 (*Bosphorus / Irland*); vgl. aber auch schon EGMR, Entsch. v. 9.2.1990, Nr. 13258/87 (*M.&Co*).

<sup>173</sup> Vgl. Bröhmer, Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EuZW 2006, S. 71. Im Rahmen einer systembezogenen Gesamtschau erfolgt ein Vergleich der materiellen Rechtsgarantien und verfahrensrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten. Dieser bildete die Grundlage der im „Bosphorus“-Verfahren eingeführten Vermutungswirkung, S. 75.

<sup>174</sup> EGMR, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Appl. No. 45036/98, Judgment, Rdnrn. 156, 166.

<sup>175</sup> Die Rechtsordnung der EG genügt den Anforderungen, EGMR, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Appl. No. 45036/98, Judgment, Rdnrn. 159-165.

als das BVerfG eröffnet der EGMR dem Betroffenen jedoch die Möglichkeit, diese Vermutung in jedem Einzelfall zu widerlegen.<sup>176</sup> Das Gericht kann deshalb theoretisch beim Grundrechtsschutz aushelfen, wenn nationales Verfassungsrecht bei der Überprüfung gemeinschaftsrechtlich veranlasster Rechtsakte gesperrt ist.

Direkt bezog sich diese Entscheidungslinie jedoch nur auf internationale Organisationen mit supranationalem Charakter.<sup>177</sup> Zu klären bliebe, ob die *ratio* aus *Bosphorus* anwendbar bleibt, wenn es sich um eine internationale Organisation intergouvernementalen Charakters handelt, deren Mitglieder zudem nicht ausschließlich EU-Staaten sind. Insbesondere über die konkreten Maßstäbe, die gelten sollen, wenn die beschränkenden Maßnahmen aus dem System der Vereinten Nationen in Form einer Resolution stammen, hat der EGMR noch nicht verbindlich entschieden. Obgleich der maßgeblichen EG-Verordnung auch in der Sache *Bosphorus* eine SR-Resolution zu Grunde lag, ging der EGMR nicht darauf ein, in welchem Verhältnis EMRK und UN-Charta normtheoretisch stehen. Es scheint, dass der rechtliche Ursprung einer Maßnahme in der erläuterten Entscheidungsserie keine Rolle gespielt hat, soweit ein nationaler Anknüpfungspunkt bestand.<sup>178</sup> Auch im vorliegenden Fall könnte man sich daher auf den Standpunkt stellen, dass die Grundsätze aus *Bosphorus* direkt zur Anwendung gelangen. Als erster Schritt dieser Prüfung wäre dann zu klären, ob der EG-Rechtsschutz gegen *smart sanctions* unter den konkreten Umständen ein nicht hinnehmbares offenkundiges Defizit (*manifestly deficient*) offenbart. In Anbetracht der bisher gesammelten Erkenntnisse darf man wohl sogar von einer *malfunction* sprechen.<sup>179</sup> Eine Untersuchung der grundrechtsrelevanten Rechts- und Tatsachenfragen erfolgt auf EG-Ebene nicht. Selbst wenn der EGMR angesichts der Durchbrechung verfestigter materieller Schutzstandards Veranlassung zu einer Prüfung sehen sollte, bliebe dennoch offen, ob das Gericht auch zur Verurteilung des Mitgliedstaats gelangte. Denn anders als im Präzedenzfall ist die angegriffene EG-Verordnung ihrerseits inhaltlich vollständig durch eine Resolution des Sicherheitsrats bestimmt, so dass die Verpflichtung aus der EMRK im beklagten Nationalstaat nicht lediglich mit EG-Recht kollidiert, sondern mit Recht aus einer

<sup>176</sup> Wildhaber, Europäischer Grundrechtsschutz aus Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EuGRZ 2005, S. 689, 692.

<sup>177</sup> So ging der EGMR zum Beispiel im Verfahren *Waite u. Kennedy* von einer Fortdauer der Bindung an die EMRK aus, EGMR, NJW 1999, S. 1173 (*Waite u. Kennedy/Deutschland*). Mit der ESA handelte es sich aber um eine innereuropäische Organisation, die auch im Gesamtzusammenhang der EMRK agierte.

<sup>178</sup> Heer-Reißmann, Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache *Bosphorus*, NJW 2006, S. 192, 193.

<sup>179</sup> Zum gleichen Ergebnis kommt Dederer, (Fn. 107), S. 603. Eine Einbeziehung des UN-Systems in den „manifestly deficient“ Lackmustest als völkerrechtliches Pendant zur Gesamtschau des Rechtsschutzes durch nationale und Gemeinschaftsgerichte in *Bosphorus* erwiese sich von vornherein als fruchtlos, da der Sicherheitsrat keiner obligatorischen Gerichtsbarkeit unterliegt.

vermeintlich höheren Ordnung.<sup>180</sup> Wie der EGMR dieses Spannungsverhältnis aus UN-Recht und regionaler Menschenrechtskonvention auflösen wird, ist nicht leicht zu prognostizieren.<sup>181</sup>

Erste Anhaltspunkte lassen sich der Rechtsprechung des Gerichtshofs dennoch entnehmen. Der EGMR hat sich bisher aufgeschlossen gegenüber der spürbaren Tendenz zur Erweiterung und Stärkung internationaler Organisationen gezeigt. Er hält Rücksichtnahme grundsätzlich für geboten.<sup>182</sup> Um das Funktionieren internationaler Kooperation zu fördern, müsse die EMRK soweit wie möglich unter Heranziehung der Regeln des Völkerrechts ausgelegt werden.<sup>183</sup> In *Bosphorus* leitete das Gericht daraus sogar ein öffentliches Interesse ab, das die Beschränkung von Eigentumsrechten i.S.d. Art. 1 ZP 1 EMRK zu rechtfertigen vermochte. Doch zählt gerade Art. 6 EMRK demgegenüber zu den Konventionsrechten, die keinen inhärenten Schranken unterliegen und außer in Notstandsfällen keine Abweichungen zulassen.<sup>184</sup> Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Kernaussage der berühmten „Soering“-Entscheidung. Darin begründete der EGMR eine Verantwortlichkeit von Konventionsstaaten auch für solche Menschenrechtsverletzungen, die außerhalb ihres eigenen Hoheitsbereiches und des Geltungsbereichs der EMRK verursacht wurden. Die unmittelbare Verletzung der EMRK durch einen Konventionsstaat wäre danach nicht mehr erforderlich, wenn dieser durch sein Verhalten den späteren Eingriff in vorhersehbarer Weise ermöglicht hat.<sup>185</sup> Auf diesem Weg wurde eine mittelbare territoriale Anwendbarkeit der Konvention begründet.<sup>186</sup> Diese

<sup>180</sup> Eine Überprüfung am Maßstab der Grundrechte ignorierte, dass die zum Handeln verpflichtende Entscheidung aus einer übergeordneten Sphäre stammt, v. *Arnould*, (Fn. 35), S. 207.

<sup>181</sup> *Dederer*, (Fn. 107), S. 605 f., entwickelt mehrere Ansätze, um zu einer praktischen Konkordanz zu gelangen.

<sup>182</sup> *Cameron* bringt demgegenüber vor, dass eine Übertragung von Kompetenzen auf internationale Organisationen mit einer korrespondierenden Einführung von Verfahrensgarantien verbunden sein muss, (Fn. 3), S. 195. Ob dies aber auch dann zu gelten hat, wenn die Mitglieder der Institution aus verschiedenen Weltregionen mit unterschiedlichen menschenrechtlichen Konventionen stammen, ist offen, siehe dazu *Lysken*, (Fn. 41), S. 300.

<sup>183</sup> EGMR, Appl. No. 45036/98, Judgment, Rdnr. 150 (*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*); allgemein zur Notwendigkeit, die Konvention in Übereinstimmung mit anderen Regeln des Völkerrechts auszulegen, EGMR, EuGRZ 2002, S. 403, 406, Rdnr. 54 f. (*Al Adsani/ Vereinigtes Königreich*).

<sup>184</sup> *Van den Wyngaert*, (Fn. 135), S. 764. *Banner/ Thomson* fragen deshalb, ob der EGMR eine andere Position beziehen würde, wenn ein anderes Konventionsrecht betroffen wäre, das keiner immanenten Schranke des öffentlichen Interesses unterliegt, Human Rights Review of State Acts Performed in Compliance with EC Law – *Bosphorus Airways v Ireland*, European Human Rights Law Review 2005, S. 649, 656. Der Wesensgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren darf nach ständiger Rechtsprechung des EGMR auch unter Berufung auf die Notstandsklausel des Art. 15 EMRK nicht ausgehöhlt werden, *Frowein/ Penkert*, (Fn. 68), Art. 6, Rdnr. 59; Art. 15, Rdnr. 10.

<sup>185</sup> *Van den Wyngaert*, (Fn. 135), S. 760.



Erweiterung war inhaltlich auch nicht auf Art. 3 EMRK beschränkt, sondern erstreckte sich überdies auf Art. 6 EMRK.<sup>187</sup> Allerdings kam das Gericht in einer jüngeren Entscheidung zu dem Schluss, dass der Zugang zu einem Gericht bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände im Einzelfall auch völlig ausgeschlossen werden kann.<sup>188</sup>

Da die Ursache für das Rechtsschutzdefizit in der vorliegend behandelten Konstellation aber nicht bei einem konventionsfremden Nationalstaat, sondern beim Weltsicherheitsrat zu finden ist, bliebe ohnehin zu erörtern, ob sich aus der Entscheidung tatsächlich Parameter für die Lösung unseres Problems gewinnen lassen. Dagegen spricht die im Vergleich mit Nationalstaaten (sowie mit der EU) andersartige Struktur und Funktion des UN-Systems. Eine mittelbare territoriale Anwendbarkeit der EMRK verkennt die Rangverhältnisse im Mehrebenensystem und die Wesensverschiedenheit der Systeme.

Zum einen gehen Maßnahmen des Sicherheitsrats sonstigen Verpflichtungen aus internationalen Verträgen vor.<sup>189</sup> Dieser Grundsatz des Völkerrechts spiegelt sich auch in Art. 30 WVK wider, durch den der UN-Charta ein singulärer Status eingeräumt wird.<sup>190</sup> Zum anderen sind die Vereinten Nationen anders als die Mitglieder der EU bezüglich der EMRK schon von ihrer Grundkonzeption her kein Adressat eines geschlossenen Menschenrechtssystems.<sup>191</sup> Eine andere Sichtweise würde Funktion und Stellung der UN nicht gerecht und erschwerte die Erfüllung ihrer

<sup>186</sup> *Ziegenbahn*, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen, 2002, S. 276. Diese Innovation erfuhr allerdings harsche Kritik, *Häde*, Die Auslieferung – Rechtsinstitut zwischen Völkerrecht und Grundrechten, *Der Staat* 36 (1997), S. 1, 24

<sup>187</sup> EGMR, EuGRZ 1989, S. 314, 323 (*Soering / Vereinigtes Königreich*); *Van den Wyngaert*, (Fn. 135), S. 759; *Ziegenbahn*, (Fn. 184), S. 277; *Breitenmoser/Wilms*, Human Rights v. Extradition: The Soering Case, 11 Michigan Journal of International Law 845 (1990), S. 883 f.

<sup>188</sup> EGMR, JA 2002, S. 282, 283 (*Prinz Hans-Adam II von Liechtenstein / Deutschland*). Eine vollumfängliche Versagung des Justizgewährungsanspruchs sei angesichts der verfolgten legitimen Zwecke, namentlich die Wiedererlangung der nationalen Souveränität Deutschlands bei gleichzeitig fehlender Eigenverantwortlichkeit für die Entziehung von Eigentumsrechten, nicht unverhältnismäßig.

<sup>189</sup> IGH, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Lybia v. UK; Lybia v. U.S.)*, ICJ Rep. 1992, S. 3, 14; *Reisman*, The Constitutional Crisis in the United Nations, 87 American Journal of International Law 83 (1993), S. 93.

<sup>190</sup> Vgl. *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 352. Entgegen allgemeiner völkerrechtlicher Regeln gilt der Vorrang unabhängig vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der kollidierenden Verträge.

<sup>191</sup> *Lysken*, (Fn. 41), S. 295 – “UN is not subject to a System of rights as are the EU members to the ECHR”; *Dederer*, (Fn. 107), S. 602 – weder ist die allgemeine Erklärung der Menschenrechte ein rechtlich verbindliches Instrument, noch sind die UN Vertragspartei der beiden Internationalen Menschenrechtspakte.



zentralen Friedenssicherungsaufgabe systemwidrig.<sup>192</sup> Durch Erzwingung einer indirekten Bindung an die EMRK würde der EGMR dem Sicherheitsrat vor allem seine Einschätzungsprärogative nehmen, die er bei der Bemessung der Effektivität einer Maßnahme sowie dem Austarieren des Mischverhältnisses von Friedenssicherung und Menschenrechten genießt. Die Gründung eines Gremiums mit bindender Entscheidungsgewalt war jedoch gerade das zentrale Anliegen der Gründerväter der Charta.<sup>193</sup> Dieser Gedanke ist in Art. 25 UN-Charta niedergelegt und durch Art. 103 UN-Charta abgesichert. Diese Synergie aus Art. 25 und Art. 103 der UN-Charta übertrumpft alle gegenläufigen rechtlichen Verpflichtungen, die nicht aus der Charta herrühren.<sup>194</sup> Das gilt in Anbetracht ihrer besonderen Stellung im Friedenssicherungsrecht *a fortiori* für Maßnahmen nach Kapitel VII der UN-Charta.<sup>195</sup>

Diese Aspekte scheinen ein Absehen von der Prüfung, ob die materiellen Schutzstandards der EMRK verwirklicht wurden, zu gebieten. Eine derartige Selbstbeschränkung hätte freilich die beklagenswerte Konsequenz, dass die Menschenrechte der Sanktionsadressaten endgültig schutzlos blieben. Ein solches Resultat liefe auch der allgemeinen Entwicklung im Europarat zuwider. Denn die Stellung des Individuums ist erst jüngst im 9. und 11. Zusatzprotokoll nochmals gestärkt worden und der EGMR in Europa in eine quasi-verfassungsgerichtliche Funktion für den Grundrechtsschutz hineingewachsen.<sup>196</sup> Doch ist diese Veränderung ebenso regional beschränkt wie die Kompetenzen des EGMR. Der festgestellte Mangel betrifft hingegen ein grundsätzliches Problem des UN-Systems, zu dessen Reform weder der EGMR berufen ist, noch sonstige Gerichte.<sup>197</sup> Eine gerichtliche Instanz bzw. ein

<sup>192</sup> Siehe dazu auch *v. Arnault*, (Fn. 35), S. 209; *Delbrück*, (Fn. 119), Art. 25, Rdnr. 18. Für *Schmahl*, (Fn. 35), S. 575 f., gilt die Verpflichtung gegenüber der EMRK unabhängig davon, ob der Mitgliedstaat die Sanktion umsetzt oder dies durch die EG geschieht. Allerdings befürchtet auch sie eine Fragmentierung der Völkerrechtsordnung und eine Zersplitterung der internationalen Terrorismusbekämpfung, sollte der EGMR sich zur Einzelfallprüfung berufen sehen.

<sup>193</sup> *Delbrück*, (Fn. 119), Art. 25, Rdnr. 4.

<sup>194</sup> *Reisman*, (Fn. 189), S. 93.

<sup>195</sup> Der Gedanke, dass die EMRK gegenüber besonderen Regeln des Völkerrechts zurückzutreten hat, ist der Konvention nicht fremd. Dies belegt der Wortlaut des Art. 15 II EMRK, der „im Fall von Kriegshandlungen“ ein Zurücktreten der EMRK hinter die Normen des humanitären Völkerrechts vorsieht.

<sup>196</sup> *Walter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 1, Rdnrn. 11, 48.

<sup>197</sup> Anders sieht dies *Payandeh*, (Fn. 102), S. 41, 59, 62 – wenn die UN aufgrund ihrer institutionellen Struktur diese Aufgabe nicht selbst wahrnehmen können, obliege es anderen Völkerrechtssubjekten, dafür zu sorgen, dass Individualrechte nicht völlig hinter der friedenssichernden Praxis des Sicherheitsrats zurücktreten. Dies gilt, solange auf universeller Ebene kein effektiver Rechtsschutz gegenüber den Organen der Vereinten Nationen gewährleistet ist. Dieser Ansatz erscheint mir eher aspirativ denn real durchführbar. Zudem ist die Eintrittsschwelle für die Wahrnehmung dieser Reservekompetenz noch nicht so trennscharf herausgearbeitet worden, dass sie Missbrauch nicht Tür und Tor öffnete, vgl. nur das Auf und Ab der Schutzhöhe auf S. 59, 62, 63, 68, 70. Dabei sind die angedachten Standards generell so großzügig zu Gunsten dritter Gerichte, dass

Konsortium von justiziellen Spruchkörpern, die auf internationaler Ebene effektiven Rechtsschutz gegenüber den Organen der Vereinten Nationen verbürgen, existiert nicht und lässt sich auch nicht durch rein argumentative Fortbildung des Völkerrechts herbeiführen. Dieses Ziel lässt sich nur im Wege institutioneller Reformen erreichen. Es besteht berechtigter Anlass zur Mutmaßung, dass auch der EGMR ein entsprechendes Resümee ziehen und auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 25, 48 i.V.m. 103 der UN-Charta abstellen wird.<sup>198</sup> Der EGMR sollte den Mitgliedstaaten mit der Feststellung eines Konventionsverstößes nicht aufbürden, sich dem völkerrechtlichen Befolgungszwang zu widersetzen. Faktisch würden diese sonst für ihre Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen bestraft.<sup>199</sup>

## 6. Zwischenbilanz zur UN-determinierten Liste

Die These *Lyskens*, dass ein Fehlen effektiver gerichtlicher Kontrolle auf EG-Ebene und bei den UN gerade deshalb unproblematisch ist, weil in jedem Fall der Rechtsweg vor die nationalen Gerichte offen steht, hat sich als Trugschluss erwiesen.<sup>200</sup> Enge Prüfungsrahmen und frappierende Effektivitätsdefizite verdammen europäische und nationale Gerichte zur Wirkungslosigkeit.<sup>201</sup> Die Ursache steckt in der spezifischen Struktur des internationalen Mehrebenensystems im Fall der *smart sanctions*. Die nicht-justiziable UN-Ausschussentscheidung wird – vermittelt über einen ebenfalls nicht-justiziablen GASP-Beschluss – in das Gemeinschaftsrecht verlängert, dessen Sekundärrechtsakt eine nationale Implementierung substituiert und Möglichkeiten eines schonenden Ausgleichs mit den betroffenen Individual-

---

man mit ihnen eine universale, nahezu obligatorische Gerichtsbarkeit über den Sicherheitsrat in Menschenrechtsfragen begründete.

<sup>198</sup> Vgl. *Garbagnati Ketvel*, (Fn. 31), S. 115.

<sup>199</sup> Eine Fortdauer der Verantwortlichkeit ließe sich m.E. auch nicht mit dem Argument der „Flucht aus der Bindung an die EMRK“ begründen. Man kann gegenüber den Mitgliedstaaten kaum den Vorwurf erheben, sie wären der UNO beigetreten, um Verpflichtungen aus regionalen Menschenrechtskonventionen zu entgehen.

<sup>200</sup> Mit einem pauschalen Verweis auf die nationalen Gerichte übersähe man zudem das Risiko der Zersplitterung des Rechtswegs. Gerade in Zeiten freien Kapitalflusses und weltweiter Transaktionsmöglichkeiten besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass *smart sanctions* dasselbe Individuum in einer Vielzahl von Ländern treffen, ohne den zentralen Ausgangspunkt der Maßnahmen bei den UN bzw. der EG angreifen zu können.

<sup>201</sup> Die verfahrensrechtliche Erreichbarkeit vieler Gerichte führt – wie gesehen – nicht zwangsläufig zu starkem materiellem Rechtsschutz. Das jetzige System birgt mit seiner scheinbaren Gerichtsfülle vielmehr rechtspolitische Missbrauchsgefahr. Die formale Eröffnung von Rechtsbehelfen vor europäischen und nationalen Gerichten vermittelt nur den Anschein von Legitimität. *Cameron* hält diese Perspektive deshalb sogar für schädlich, (Fn. 3), S. 205 – *a smokescreen!* Blickt man hinter die Fassaden und erkennt die rechtstatsächliche Wirkungslosigkeit dieses Systems, lasse sich seine Funktion als ideologisch-politisches Beruhigungsmittel in der Außendarstellung gegenüber den involvierten Gesellschaften nicht mehr verleugnen.

interessen im Rahmen des Umsetzungsaktes ausschließt. Der Globalisierungseffekt der Denationalisierung und Entstaatlichung, der mit der Durchdringung des nationalen durch regionales europäisches und (auch letzters selbst) durch die internationale Völkerrechtsordnung auftritt, wird in Gestalt dieser Kollision von Rechtsregimen, die wegen der herrschenden Determinanten nicht anders auslösbar scheint,<sup>202</sup> besonders deutlich.<sup>203</sup> Während aber der Nationalstaat für den Souveränitätsverlust durch internationale Kooperationsfähigkeit und Verhandlungsteilhabe entschädigt wird, geht das Individuum in den neuen komplexen Strukturen verloren. Weder europäische noch nationale Gerichte können die betroffenen Personen schützen, was zugleich die Machtverschiebung innerhalb der Gewalten zur Exekutive dokumentiert, die mit der Entwicklung neuer transnationaler Kooperationsformen einhergeht.<sup>204</sup> Günstiger könnte die Situation indessen für diejenigen sein, deren Vermögen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 eingefroren wurde, da der Grad der Vorbestimmung durch UN-Recht geringer ist.

## V. Verordnungskategorie „EU-autonome Liste“

Auch in dieser Verordnungskategorie fungiert der Sicherheitsrat als Initiator. Allerdings verlangt SR-Resolution Nr. 1373 (2001), welche die im Anschluss zu überprüfende Verordnung ausgelöst hat, lediglich Maßnahmen zur Unterbrechung der Finanzierung des internationalen Terrorismus. Nach ihrer Intention und ihrem Wortlaut werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte terroristische Verhaltensweisen zu pönalisieren und Vermögenswerte verdächtiger Personen einzufrieren. Die Ermittlung und Benennung der Zielpersonen überlässt der Sicherheitsrat den Adressaten der Resolution. Der Eingriff in individuelle Rechtspositionen der betroffenen Personen geht infolge dieses arbeitsteiligen Prozesses stets auf eine autonome Auswahlentscheidung zurück. Maßnahmen gegen im Voraus bestimmte Personengruppen sind nicht gefordert. Die Mitgliedstaaten sind vielmehr angehalten, eine allgemeine Befugnisnorm für ihre nationalen Behörden und Gerichte zu schaffen, um gegen Unterstützer des Terrorismus in der Weise vorgehen zu können, wie sie vom Sicherheitsrat beschlossen wurde. Dabei obliegt es den nationalen Staaten, die Verfolgung dieses Ziels mit Spezifika des nationalen Rechts und insbesondere mit dem Schutz der Menschenrechte in Einklang zu bringen. Zu einer echten Regimekollision kommt es mithin nicht.

<sup>202</sup> Um die Auflösung dieser spezifischen Regimekollision bemüht sich faktisch auch *Hörmann*, (Fn. 43), S. 298 ff. Vgl. allgemein *Fischer-Lescano/Teubner*, Regimekollisionen, 2006.

<sup>203</sup> Vgl. allgemein zu dieser Thematik *Tietje*, (Fn. 165), S. 1084.

<sup>204</sup> Vgl. *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1, 8 f.

Die Pflicht zur Verwirklichung menschenrechtlicher Verpflichtungen wird angesichts der abweichenden Struktur von Resolution Nr. 1373 (2001) gegenüber Resolution Nr. 1390 (2002) nicht über Art. 103 UN-Charta respektive Art. 27 WVK abgeschnitten. Handelt die EG in diesem Rahmen für die Mitgliedstaaten, trifft auch sie die Verpflichtung, die materiellen Menschenrechtsstandards in der EU zu verwirklichen, da es sich nunmehr um ein internes Problem der Gemeinschaftsrechtsordnung handelt. Auf den Vorrang des Völkerrechts können sich die Gemeinschaftsgerichte in dieser Konstellation nicht zurückziehen, da Art. 103 UN-Charta als argumentativer Schutzschild fortfällt. Vermittelt über Art. 307 EGV lässt sich ein Vorrang des UN-Rechts gegenüber Gemeinschaftsrecht allenfalls bezüglich des „Ob“ der Maßnahme begründen, nicht mehr jedoch bezüglich des „Wie“ und „Gegen wen“. Eine Herstellung von Kompatibilität zwischen Gemeinschaftsrecht und Verpflichtungen gemäß Kapitel VII UN-Charta ist in dieser Fallgruppe somit zulässig und durch die Gemeinschaftsorgane zu gewährleisten. Die autonome Auswahlentscheidung ist jedoch in Form des Clearing-house-Verfahrens in der zweiten Säule organisiert. Es entzieht sich als solches der gemeinschaftsgerichtlichen Kontrolle und sieht auch keinen spezifischen Rechtsschutz vor. Allerdings werden die Erkenntnisse dieses Verfahrens über einen Ratbeschluss in einen Sekundärrechtsakt der ersten Säule integriert. Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 ermächtigt den Rat in Art. 2 Abs. 3, durch einstimmigen Beschluss Personen in eine Liste aufzunehmen, deren Vermögen im Einklang mit der Verordnung eingefroren werden soll. Da auch die EG-Verordnung keinen spezifischen Rechtsbehelf gegen die Listung vorsieht, bleibt als Ausgangspunkt der Bemühungen um Rechtsschutz auch in diesen Fällen primär die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV.

## 1. Rechtsschutz vor dem EuGH/EuG

Derzeit sind mehrere Verfahren vor dem EuG anhängig, die sich sowohl gegen die Verordnung als auch den Ratsbeschluss selbst richten.<sup>205</sup> In der Rechtssache *José Maria Sison/Rat der EU* fand am 30. Juni 2006 bereits die mündliche Verhandlung vor dem EuG statt. In vorgenanntem Verfahren werden sowohl der implementierende Ratsbeschluss als auch die Verordnung selbst angegriffen.<sup>206</sup> In der Rechtssache *Organisation des Modjahedins du peuple d'Iran/Rat der EU* ist mittlerweile sogar ein

<sup>205</sup> Vgl. die Newsletter von Statewatch.org; unter [www.statewatch.org/terrorlists/terrorlists.html](http://www.statewatch.org/terrorlists/terrorlists.html) (letzter Aufruf: 24.2.2007). Dort ist eine fortlaufend aktualisierte Zusammenfassung zu Verfahren und Aktivitäten im Zusammenhang mit den *black lists* einsehbar.

<sup>206</sup> In der Rs. T-47/03 R, Slg. 2003, II-2047 (*José Maria Sison/Rat der EU*) beantragte der Betroffene die teilweise Nichtigkeitsklärung des Ratsbeschlusses 2002/974, ihn auf der Liste der Personen zu belassen, deren Gelder und andere finanzielle Vermögenswerte nach der mit der Verordnung Nr. 2580/2001 eingeführten Regelung eingefroren werden sowie die Ungültigerklärung der Verordnung Nr. 2580/2001. Zudem forderte er Schadensersatz gemäß Art. 235 und 288 EGV.

erstes Urteil ergangen.<sup>207</sup> Fraglich erscheint in dieser Konstellation zunächst, ob es sich in beiden Angriffspunkten um eine Entscheidung i.S.d. Art. 249 EGV und damit um eigenständig zulässige Klagegegenstände handelt. Es können nur solche Handlungen angegriffen werden, die Rechtswirkungen entfalten,<sup>208</sup> so dass dem materiellen Gehalt der Regelung entscheidende Bedeutung zukommt. Hinsichtlich des Aufnahmebeschlusses in die *black list* stellt sich der Rat auf den Standpunkt, dass es sich lediglich um vorbeugende, verwaltungsinterne Maßnahmen handelt. Solche Maßnahmen sind mangels Außenwirkung kein zulässiger Gegenstand einer Nichtigkeitsklage.<sup>209</sup> In der Tat verhält es sich so, dass die Listung bei isolierter Betrachtung weder als Sicherungsmaßnahme noch als Sanktion zu klassifizieren ist. Dennoch liegen die Dinge hier aufgrund der untrennbaren Verknüpfung mit der Verordnung anders. Mit Aufnahme in die Liste durch den Ratsbeschluss aktualisiert sich automatisch, ohne Notwendigkeit weiterer Durchführungsmaßnahmen, eine Verpflichtung von Banken und sonstiger Finanzinstitute, das betreute Vermögen der betroffenen Personen einzufrieren. Aus dem Wortlaut der Verordnung ergibt sich zwar zugleich, dass die Betroffenen nicht deren Adressaten sind. Aufgrund der funktionalen Verknüpfung von Liste und Verordnung muss die an einen Dritten ergangene Entscheidung jedoch als Entscheidung i.S.d. Art. 249 EGV anerkannt werden, um der in tatsächlicher Hinsicht kehrseitigen unmittelbaren und individuellen Betroffenheit der Vermögensinhaber Rechnung zu tragen.<sup>210</sup> Der Normbefehl an die Finanzdienstleister bringt eine Duldungspflicht und damit eine Rechtsbeschränkung auf Seiten des Betroffenen mit sich. Wenn also ein Verwaltungshandeln vorliegt, dann kommt dessen Wirkung einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung gleich. Wegen dieser kumulativen Einwirkung auf den Interessenkreis des Klägers empfiehlt es sich auch, für die weitere Prüfung eine Bündelung der beiden Teilakte zu einem einheitlichen Klagegegenstand vorzunehmen.<sup>211</sup>

<sup>207</sup> EuG, Urt. v. 12.12.2006, Rs. T-228/02 (*Organisation des Modjahedins du peuple d'Iran/Rat der EU*), siehe unter <http://curia.europa.eu/>.

<sup>208</sup> Streinz, (Fn. 47), Rdnr. 517.

<sup>209</sup> Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 230, Rdnr. 18 mit diversen Beispielen.

<sup>210</sup> Auch Entscheidungen, die an Dritte gerichtet sind, können Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein, wenn diese den Kläger in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen, Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 230, Rdnr. 27; Streinz, (Fn. 47), Rdnr. 518. Maßgebliches Kriterium ist auch in dieser Konstellation die unmittelbare und individuelle Betroffenheit, Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl. 2002, Rdnr. 359; EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211, 238 (Plaumann/Kommission).

<sup>211</sup> Es liegt insofern eine Überlagerung mit Kategorie „der als Verordnung ergangenen Entscheidung“ vor: Die abstrakt-generelle Verordnung erhält durch den Ratsbeschluss zur Liste teilweise konkret-individuellen Charakter, nämlich bezüglich des betroffenen Personenkreises, während im Übrigen der Normcharakter erhalten bleibt. Solche echten Verordnungsbestimmungen sind als Handlungen i.S.d. Art. 249 IV EGV zu klassifizieren. Man spricht deshalb auch von einem janusköpfigen oder hybriden Charakter, vgl. Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG- Prozessrecht, Rdnr. 361. Zutreffend ergänzt jedoch Cremer, dass es für die Frage der Rechtmäßigkeitskriterien (insb. Zu-

### a) Kontrollbefugnis

Im Rahmen der Begründetheitsprüfung gilt es wiederum, dem Vorliegen von Nichtigkeitsgründen nachzugehen. Sofern das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Verordnung im Gemeinschaftsrecht gerügt wurde, kann auf die Ausführungen des EuG in den Rechtssachen *Kadi*, *Yusuf* und *Ayadi* verwiesen werden. Die Verbandskompetenz der EG zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen gegen Privatpersonen wird durch den Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus über die Verbindungsnorm des Art. 301 EGV erzeugt. Eine vergleichbare Enthaltung bei der Kontrolle auf Wahrung der Grundrechtsstandards mit Rücksicht auf die Vorgaben des UN-Rechts wäre dagegen in dieser Konstellation gemeinschaftsrechtswidrig. Vielmehr bedürfen die Einhaltung der Begründungspflicht gemäß Art. 253 EGV sowie die mögliche Verletzung des EG-Vertrags in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze, namentlich Recht auf Eigentum und faires Verfahren, genauer Prüfung.

### b) Verletzung der Begründungspflicht

Gemäß Art. 253 EGV sind Entscheidungen der Gemeinschaft zu begründen. Die Begründung muss dem Betroffenen die Wahrnehmung seiner Rechte und dem Gericht die Kontrolle des Rechtsakts ermöglichen.<sup>212</sup> Ihrer *ratio* gemäß dient sie der internen Selbstkontrolle.<sup>213</sup> Ferner kommt dem Transparenzgebot eine Befriedungsfunktion zu, indem für besseres Verständnis der Handlungen gesorgt wird. Aufgrund der ihr zugeschriebenen Bedeutung gelten für die Begründung strenge Anforderungen.<sup>214</sup> Formelhafte Ausführungen genügen nicht. Allerdings wird das notwendige Maß an Inhalt und Umfang in Art. 253 EGV nicht spezifiziert. Gleichwohl ist allgemein anerkannt, dass die Begründung im Rechtsakt selbst enthalten sein und die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen nennen muss.<sup>215</sup> Dabei besteht eine erhebliche Wechselwirkung mit der Natur der Maßnahme, ihrer Intensität und betroffenen Drittinteressen.<sup>216</sup> Art. 253 EGV gilt nach seinem klaren Wortlaut aber nur für Richtlinien, Verordnungen und Entscheidungen. Vorliegend bezieht sich die Rüge nicht hinreichender Begründung insbesondere auf den Beschluss über die Implementierung der Liste. Es erscheint fraglich, ob dieser bei iso-

---

ständigkeit, Verfahren, Form) entscheidend auf die eindeutige Qualifizierung eines Rechtsakts ankommt, *Cremier*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 230, Rdnr. 36.

<sup>212</sup> *Gellermann*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 253, Rdnr. 2.

<sup>213</sup> *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, Art. 253, Rdnr. 7.

<sup>214</sup> *Ebricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 230, Rdnr. 77; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rdnr. 537.

<sup>215</sup> *Gellermann*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 253, Rdnr. 6.

<sup>216</sup> *Ibid.*, Rdnrn. 13, 14.



lierter Betrachtung als europäischer Verwaltungsakt, sprich „Entscheidung“, klassifiziert werden kann.<sup>217</sup> Der Beschluss ist zwar auf einen konkreten Einzelfall gerichtet, trifft aber keine verbindliche Regelung gegenüber einem bestimmten Adressaten. Weder mit Aufnahme in die *black list* noch mit dem Anknüpfungsbeschluss werden Rechte und Pflichten festgesetzt. Die Kennzeichnung als Unterstützer des Terrorismus begründet auch keinen Rechtsstatus, dem eine unmittelbar rechtsrelevante Feststellungswirkung zukäme. Die Begründungspflicht könnte daher mangels Rechtswirkung entfallen; oder anders gewendet: Da sich eine rechtliche Wirkung erst mit der Anbindung der Liste an die Verordnung einstellt, nimmt der Ratsbeschluss am Begründungserfordernis der Verordnung teil. Für diese ist wiederum anerkannt, dass eine Beschränkung auf die Gesamtlage und die allgemeinen Ziele der Verordnung zulässig ist.<sup>218</sup>

Diesen Begründungsschwerpunkt setzte auch der Rat in der Rechtssache *OMPI*. Die Beschlüsse des Rats würden lediglich die von Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 vorgesehene Liste aktualisieren, deren Artikel 2 Absatz 3 die Kriterien für eine Aufnahme in die Liste benennt. Im Übrigen ergebe sich die Begründung für die Betroffenen ohne weiteres und im Einklang mit Gemeinschaftsrecht aus dem Gesamtzusammenhang von Verordnung, Gemeinsamen Standpunkten und Einzelentscheidung.<sup>219</sup> Nach ihrer Eigenart scheint die Aufnahme einer Person in die Liste wegen Terrorismusverdachts in diesem Kontext tatsächlich *self-explaining* zu sein. Durch die gedankliche Einbindung in die Verordnung würden freilich die strengeren Anforderungen an Entscheidungen umgangen. Denn diese erfordern die Bezeichnung sämtlicher Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit erforderlich sind.<sup>220</sup>

Das Gericht erster Instanz hat sich diese Sichtweise in seiner Entscheidung vom 12. Dezember 2006 deshalb nicht zu Eigen gemacht. Vielmehr stellt es im Hinblick auf das Begründungserfordernis direkt auf den Ratsbeschluss ab. Das Begründungserfordernis sei untrennbar mit jeder Entscheidung verbunden, die unmittelbare, negative Auswirkungen auf den erfassten Personenkreis zeitigt. Und dies gelte auch für den Beschluss.<sup>221</sup> Zudem sei die Verordnung in diesem speziell gelagerten Fall auch nicht rein legislativer Natur, da sie trotz ihrer abstrakt-generellen Formulierung konkret-individuell gegenüber den gelisteten Individuen wirkt. Entsprechend muss das Begründungserfordernis angepasst und von einer rein formalistischen Argumentationsweise abgerückt werden, was unter dem Gesichtspunkt des Menschenrechts-

<sup>217</sup> Vgl. allg. v. *Bogdandy/Bast/Arndt*, (Fn. 30), S. 95 ff.

<sup>218</sup> EuGH, Rs. C-284/94, Slg. 1998, I-7309, Rdnr. 28 (*Spanien/Kommission*).

<sup>219</sup> Vgl. EuG, Urt. v. 12.12.2006, Rs. T-228/02, Rdnr. 83 (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran/Rat der EU*), unter <http://curia.europa.eu/> abrufbar.

<sup>220</sup> Vgl. *Gellermann*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 253, Rdnr. 10.

<sup>221</sup> EuG, Urt. v. 12.12.2006, Rs. T-228/02, Rdnrn. 91 f., 143 (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran/Rat der EU*), unter <http://curia.europa.eu/> abrufbar.



schutzes zu begrüßen ist.<sup>222</sup> Das EuG führt jedoch noch weiter aus, dass der Rat seine Aktivitäten nicht auf solche eines bloßen Weichenstellers reduzieren darf. Vielmehr hat er in seinem eigenen Ermessen pflichtgemäß darüber zu befinden, ob die Verhängung von Sanktionen im jeweiligen Einzelfall auch angemessen ist. Die erforderliche Begründung gegenüber den gelisteten Individuen oder Entitäten muss sich also auch hierzu verhalten. Im entschiedenen Fall waren die Kläger jedoch zu keiner Zeit über die Vorwürfe, ihre Hintergründe oder etwaige belastende Dokumente informiert worden. Das Gericht befand deshalb, dass OMPI weder das erforderliche rechtliche Gehör gewährt worden sei, noch die betroffene Organisation in die Lage versetzt wurde, von ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz wirksam Gebrauch zu machen. Soweit die Grundlage der Deklaration nicht offen gelegt wird, handelt es sich also zwingend um einen Begründungsmangel i.S.d. Art. 253 EGV. Das Gericht hob deshalb die Listungsbeschlüsse des Rates auf. Im Fall *Sison* dürfte das Gericht ähnlich verfahren.<sup>223</sup>

Neben dem Verfahrensverstoß wäre schließlich den potentiellen materiell-rechtlichen Vertragsverletzungen nachzugehen. Am schwersten wiegen hier die behaupteten Verletzungen des Eigentumsrechts und der Verfahrensgarantie des *fair trial*. Im Mittelpunkt muss dabei die Frage des Prüfungsumfangs einer Kontrolle durch die Gemeinschaftsgerichte stehen.

## c) Materielle Rechtsverletzungen

### (1) Recht auf Eigentum

Zur gerügten Eigentumsverletzung habe ich bereits oben Stellung genommen. Das Gewicht der verfolgten Ziele vermag danach sehr gewichtige Eingriffe, namentlich langfristige Kontensperrungen, zu rechtfertigen. Entscheidungserheblich ist deshalb primär, ob die klagende Privatperson oder Institution tatsächlich zu den Unterstützern des internationalen Terrorismus zählt. Da weder Verordnung noch GASP-Beschluss einen Individualrechtsbehelf für die Prüfung bereitstellen, bleibt zu erörtern, ob sich das EuG dieser Aufgabe anzunehmen hat.

Die Nichtigkeitsklage dient neben der objektiven Legalitätskontrolle auch dem Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber Rechtsakten, die den Kläger individuell und

<sup>222</sup> Die Angabe von Gründen ist auch auf dieser Ebene fundamental, um Waffengleichheit zwischen Parteien vor Gericht herzustellen, EuG, Urt. v. 15.9.2005, Rs. T-132/03, , Rdnr. 33 (*Casini/Kommission*), unter <http://curia.europa.eu/> abrufbar.

<sup>223</sup> Im Anschluss an die Entscheidung in der Rechtssache *OMPI* wurde bekannt, dass die betroffenen Personen und Institutionen fortan sog. *statements of motivation* erhalten sollen, die konkrete Vorwürfe und Angaben zu Beweismitteln enthalten. Im Fall der Neuaufnahmen vom 21.12.2006 wurde bereits bei allen Betroffenen auf diese Weise verfahren. Personen und Institutionen, die mit obigem Beschluss auf der Liste belassen wurden, wurden hingegen informiert, dass sie eine entsprechende Begründung beim Rat beantragen können, vgl. ABl. Nr. C 320 v. 28.12.2006, S. 3.

unmittelbar betreffen. Wird eine Verletzung des Vertrags in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze gerügt, erstreckt sich der Umfang der gerichtlichen Kontrolle sowohl auf die zutreffende Auslegung und Anwendung der angewandten Rechtsnormen als auch auf die umfassende Feststellung und Würdigung der entscheidungserheblichen Tatsachen.<sup>224</sup> Das EuG ist mit der EEA gerade als eigene Tatsacheninstanz zur Verbesserung des Individualrechtsschutzes eingerichtet worden; nicht lediglich zur Entlastung des EuGH.<sup>225</sup> Das Gericht erster Instanz muss daher der Berechtigung der Anschuldigung auf den Grund gehen. Ein paralleler Rechtsweg zwischen mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuG, wonach erstere die Tatsachenfrage als Vorfrage klären, ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen. Die Kompetenz für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit organschaftlichen Gemeinschaftsrechts liegt ausschließlich bei den Gemeinschaftsgerichten. Und dies schließt vorliegend eben die konkrete Benennung von Privatpersonen und Institutionen ein, denn die Implementierung der Liste ist ein Rechtsakt eines Gemeinschaftsorgans. Nationale Gerichte könnten deren Rechtmäßigkeit mangels eigenständigen Handelns einer innerstaatlichen Behörde nicht prüfen.

Zur Herstellung des institutionellen Gleichgewichts innerhalb der EG ist eine eigenständige Prüfung durch das EuG überdies essentiell.<sup>226</sup> Ausweislich seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Themenkomplex in *OMPI* ist das EuG sich seiner Bedeutung als vorliegend einzig wirksames Kontrollinstrument, um den Betroffenen zu ihrem Recht zu verhelfen, bewusst.<sup>227</sup> Da eine entsprechende Überprüfung in besagtem Verfahren nicht erforderlich war,<sup>228</sup> bleibt zwar zunächst offen, wie diese im Einzelnen vorzunehmen ist. Doch liefert das EuG gleichwohl höchst interessante Anhaltspunkte: Da die Listung Ermittlungen nationaler Behörden tatbestandlich voraussetze, verlaufe die Überprüfung zweigeteilt. Das Gericht habe sein Augenmerk zunächst auf die Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen zu richten, die Verordnung 2580/2001 vorsieht. Das Vorliegen einer auslösenden nationalen Entscheidung soll aber wohl nur in formaler Hinsicht geprüft werden, um eine Inzidentkontrolle zu vermeiden. Die formelle und materielle Rechtmäßigkeit dieser

<sup>224</sup> *Ebricke*, in: Streinz, EGV, Art. 230, Rdnr. 78; *Koenig / Pechstein / Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rdnr. 538.

<sup>225</sup> *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 19, Rdnr. 24.

<sup>226</sup> *Arnulf*, (Fn. 188), S. 53; Zwar begründet der Ausfall effektiven nationalen Rechtsschutzes keinen Anspruch auf Ausgleich durch Gemeinschaftsgerichte, vgl. EuGH, NJW 2002, S. 2935 (*Agricultores / Rat der EU*). Doch darf dieser Aspekt zumindest wertend herangezogen werden, denn auch in Art. 47 der Grundrechtscharta wird die Bedeutung einer umfassenden Rechtskontrolle betont.

<sup>227</sup> EuG, Urt. v. 12.12.2006, Rs. T-228/02, Rdnr. 155 (*Organisation des Modjahedins du peuple d'Iran / Rat der EU*), unter <http://curia.europa.eu/> abrufbar.

<sup>228</sup> *Ibid.*, Rdnr. 113. Das Gericht sah sich überdies an einer Entscheidung gehindert, weil weder die Gerichtsakte noch die Äußerungen der Klagegegner in der mündlichen Verhandlung eine hinreichende Grundlage zu liefern vermochten. Es blieb unklar, auf welche Entscheidung einer nationalen Strafverfolgungsbehörde sich der Listungsbeschluss stützte.

Aktivitäten ist aus der Sicht des EuG allein von den zuständigen nationalen Gerichten bewertbar.<sup>229</sup> In einem zweiten Schritt ist dann die abschließende Entscheidung des Rats zu überprüfen. Der Rat genieße allerdings einen weiten Ermessensspielraum im Hinblick auf Sachdienlichkeit und Angemessenheit der Sanktionsverhängung. Die Gemeinschaftsgerichte dürften ihre Bewertung der Tatsachen und Beweismittel, die zur Rechtfertigung der Listung herangezogen wurden, nicht an die Stelle derjenigen des Rats setzen. Die Überprüfung beschränke sich daher auf die Einhaltung der wesentlichen Verfahrensregeln, des Begründungserfordernisses, die materielle Richtigkeit der Tatsachengrundlage, grob fehlerhafte Tatsachenwürdigung (*manifest error*) und Machtmissbrauch.<sup>230</sup>

Neben der stets zu würdigenden Frage der Verhältnismäßigkeit stünde hier die Richtigkeit der Tatsachengrundlage im Brennpunkt. Wegen der Stufung des Identifizierungs- und Sanktionierungsverfahrens stellt sich die Frage, ob sich das EuG nach diesen Ausführungen zur Prüfung der tatsächlichen Vorwürfe überhaupt berufen sieht. Da es nur die Handlungen der Gemeinschaftsorgane überwacht, wäre es auf die Vorgaben in Art. 2 Abs. 3, wonach der Beschluss des Rats im Einklang mit Art. 1 Abs. 4-6 des Gemeinsamen Standpunkts erfolgen muss, beschränkt. Danach muss sich der Rat insbesondere auf genaue Informationen stützen, die ergeben, dass eine zuständige nationale Behörde aufgrund ernsthafter und schlüssiger Beweise oder Indizien gegen den Betroffenen Ermittlungen aufgenommen hat oder Strafverfolgung betreibt. Das Gericht hat aber ebenfalls darauf hingewiesen, dass der Rat seinerseits starke Zurückhaltung gegenüber den nationalen Behörden bei der Bewertung des Vorliegens ernsthafter und schlüssiger Beweise oder Indizien zeigen muss und zudem deren Beschränkungen hinsichtlich der Offenlegung des Beweismaterials zu akzeptieren hat. Hier seien die nationalen Gerichte gefordert, die über die Rechtmäßigkeit der Verfahrensweise zu befinden haben. Gerade vor diesem Hintergrund erklärt sich, warum das EuG großen Wert auf den Umstand zu legen scheint, dass dem Betroffenen die nationale Ausgangsbehörde nicht bekannt gemacht wurde. Dies hat nämlich zur Folge, dass er den – maßgeblichen? – nationalen Rechtsweg nicht beschreiten kann. Sollte sich das EuG bei seiner Prüfung in entsprechendem Umfang zurückhalten wollen, wie es dies vom Rat fordert, führte dies zu einer weit gehenden Freizeichnung von Verantwortlichkeit der EG-Organen. Man träte drastische Maßnahmen gegen Individuen auf der Grundlage des Vertrauens in nationale Stellen, ohne die Gewähr oder Verantwortung für die Legitimität der Maßnahme übernehmen zu wollen. Man verweist den Betroffenen womöglich lieber an Gerichte der Mitgliedstaaten, um es bei einer Formalprüfung einer auslösenden Behördenentscheidung und anschließender Willkürkontrolle des Ratsbeschlusses bewenden zu lassen. Diese Form des Subsidiaritätsprinzips zu Lasten

<sup>229</sup> EuG, Urt. v. 12.12.2006, Rs. T-228/02, Rdnr. 121 (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran / Rat der EU*), unter <http://curia.europa.eu/abrufrbar>.

<sup>230</sup> *Ibid.*, Rdnr. 159.

der Justizgrundrechte ließe sich schwerlich rechtfertigen. Gegen Handlungen der EG, die in subjektive Rechte eingreifen, muss entsprechend der allgemeinen Justizgewährungspflicht, Art. 220 EGV, eine effektive Kontrolle in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen.<sup>231</sup> Die Rücksichtnahme gegenüber nationalen Behörden darf sich daher nur auf rechtliche Bewertungen beziehen, nicht aber auf die zu Grunde liegenden Tatsachenfragen.<sup>232</sup> Das EuG muss deshalb auch die fremde Beweiswürdigung durch seine eigene substituieren können, um effektiven Rechtsschutz gegen eine Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans zu eröffnen.<sup>233</sup>

Wie das Gericht diese Aufgabe bewältigt, darf künftig mit Spannung erwartet werden. Die Verfahrensordnung des EuG ermöglicht jedenfalls ein kontradiktorisches Beweisverfahren, in dessen Rahmen Aufschluss über die Richtigkeit der Vorwürfe geschaffen werden kann.<sup>234</sup> Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird sich zeigen, dass die Kontrolldichte dieser Prüfung die Bewertung der übrigen behaupteten Rechtsverletzungen stark beeinflusst.

## (2) Recht auf ein faires Verfahren

Die Gemeinschaftsorgane sind verpflichtet, das Recht auf effektiven Rechtsschutz zu garantieren.<sup>235</sup> Dazu zählen der Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen Gericht sowie die Gewährung rechtlichen Gehörs. Entgegen dem Vorbringen des Rats, wonach es sich bei der Aufnahme in die Liste lediglich um eine präventive Verwaltungsmaßnahme ohne Außenwirkung handelt und die Garantien der EMRK daher keine Anwendung finden, ist der Schutzbereich von Art. 6 EMRK eröffnet.<sup>236</sup> Es trifft sicherlich zu, dass die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im Bereich des Verwaltungsrechts eine komplizierte Angelegenheit ist. Für die bloße Verwaltung der EU-Liste scheint der EGMR selbst die Einschätzung zu teilen, dass Konventionsrechte schon tatbestandlich nicht betroffen sind, soweit mit der Aufnahme

<sup>231</sup> EuG, Rs. C-282/98, Slg. 1998, II-1875, Rdnr. 60 (*Enso Espanola/Kommission*); Rausch, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und -würdigungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1994, S. 172 ff.

<sup>232</sup> An dieser Stelle kann sich zugleich die diffizile Frage nach Verwertungsverboten stellen, doch scheint das EuG auch hier dem Verständnis der jeweiligen nationalen Stelle Vorrang einzuräumen; ähnlich für den EGMR, *Fronwein/Peukert*, (Fn. 68), Art. 6, Rdnr. 99.

<sup>233</sup> Eine andere Frage ist freilich diejenige der Darlegungs- und Beweislast.

<sup>234</sup> Vgl. dazu *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rdnrn. 144 f., 154.

<sup>235</sup> EuG, Rs. T-279/02, Slg. 2006, II-897, Rdnr. 421 (*Degussa/Kommission*).

<sup>236</sup> Der Rat argumentierte in der Rechtssache *OMPI*, dass Einschränkungen des Rechts während administrativer Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind, namentlich aus öffentlichem Interesse oder zur Pflege internationaler Beziehungen. Effektiver Rechtsschutz werde durch das Klagerecht gewährleistet, vgl. EuG, Rs. T-228/02, Rdnr. 71 ff. (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran/Rat der EU*).

keine neuen hoheitlichen Kompetenzen begründet werden und es nicht zu Durchführungsakten kommt.<sup>237</sup> Weit weniger problematisch ist die Rechtslage, wenn Verwaltungsmaßnahmen unmittelbare Auswirkungen auf zivilrechtliche Ansprüche zeitigen.<sup>238</sup> Der Begriff des *civil right* ist autonom und weder durch den Charakter der ausschlaggebenden Rechtsvorschriften noch den Charakter der Entscheidungsinstanz bedingt.<sup>239</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR begründet Art. 6 EMRK ein Recht auf verfahrensrechtlichen Schutz bereits dann, wenn dem Betroffenen ein Verlust an Rechten oder die Auferlegung von Pflichten droht und das Verfahren maßgeblich für den Bestand des Rechts ist. Für die EU-Liste gilt diesbezüglich, was hinsichtlich der UN-Liste ausgeführt wurde. Es handelt sich nicht um eine klassische vorläufige Sicherungsmaßnahme. Die Konzeption des Sanktionsregimes in der zweiten Verordnungskategorie sieht das Einfrieren funktional als Hauptmaßnahme vor, während ein späteres Hauptsacheverfahren – z.B. wegen terroristischer Straftaten – weder gedanklich noch funktional mit der Sanktion verbunden ist. Die materiellen Schutzstandards, die Art. 6 I EMRK enthält, verlangen daher Beachtung. Als elementare Grundsätze des Gemeinschaftsrechts<sup>240</sup> gelten die Garantien eines fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes ohnehin ausnahmslos auch im Verwaltungsverfahren.<sup>241</sup>

Die somit im Grundsatz erforderliche Gewährung rechtlichen Gehörs und angemessener Mitwirkungsrechte gebietet die Einräumung einer Gelegenheit, sich zu allen Rechts- und Sachfragen ausreichend zu äußern und sich Kenntnis über den Vortrag der anderen Beteiligten verschaffen zu können. Dieser Anspruch gilt auch ohne ausdrückliche Regelung vor allen belastenden Verwaltungsentscheidungen.<sup>242</sup>

<sup>237</sup> EGMR, Appl. No. 6422/02; No. 9916/02 (*Seji, Gestoras Pro Amnistia and others v. 15 EU States*). Die klagenden Organisationen erschienen auf der Liste im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts 2001/930/GASP. Allerdings betraf die Kläger ausdrücklich nur Art. 4 des Gemeinsamen Standpunkts, der sich nicht an die EG, sondern als Instrument der intergouvernementalen Zusammenarbeit an die Mitgliedstaaten richtete. Die Mitgliedstaaten wurden darin zur intensiven polizeilichen und justiziellen Kooperation im Hinblick auf die Aktivitäten der betroffenen Organisationen aufgefordert. Zu weiter gehenden Implementierungsaktivitäten kam es nicht, so dass der EGMR in der Aufnahme in die Liste keine Verletzung der EMRK sah. Allein die Mitgliedstaaten sind unmittelbar angesprochen, da sie die Vorgaben zwischenstaatlich verwirklichen sollen. Neue Kompetenzen werden nicht begründet. Daher fehlte es an der hinreichenden Darlegung einer möglichen Rechtsverletzung gem. Art. 34 EMRK.

<sup>238</sup> Vgl. EGMR, EuGRZ 1988, S. 452 (*Bodén*); *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 6, Rdnr. 35; *Frowein / Peukert*, (Fn. 68), Art. 6, Rdnr. 55; *Meyer-Ladewig*, (Fn. 54), Art. 6, Rdnr. 7.

<sup>239</sup> *Frowein / Peukert*, (Fn. 68), Art. 6, Rdnr. 16.

<sup>240</sup> *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 19, Rdnr. 1.

<sup>241</sup> EuGH, Rs. 85-76, Slg. 1979, 461, Rdnr. 9 (*Hoffmann-Laroche/Kommission*). Der Verfassungsentwurf trägt dem in Art. II-101 VVE in systematischer Hinsicht Rechnung.

<sup>242</sup> EuGH, Rs. C-135/92, Slg. 1994, I-2885, Rdnr. 39 (*Fiskano/Kommission*); EuG, Rs. T-50/96, Slg. 1998, II-3773, Rdnrn. 59, 60 (*Primex Produkte Export-Import u.a./Kommission*); *Haibach*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, S. 456 ff.

Wie bei den Listungen durch den Sanktionsausschuss wurde auch auf EU-Ebene vor dem Erlass der umsetzenden Verordnungen und des implementierenden Beschlusses keine Anhörung durchgeführt.<sup>243</sup> Aus Gründen der nationalen Sicherheit ist eine entsprechende Ausnahme jedoch auch in dieser Konstellation legitim.<sup>244</sup> Im Einklang mit dem zuvor für die UN-determinierte Verordnungskategorie Ausgeführten wird die Gewährung effektiven nachträglichen Rechtsschutzes für diese Fallgruppe damit zur Schlüsselfrage. Als unabhängiges und unparteiisches Gericht hat es das EuG selbst in der Hand, die grundrechtlichen Anforderungen durch eigene Tätigkeit zu erfüllen.<sup>245</sup> Das EuG muss die inhärenten Werte des gemeineuropäischen Rechtssystems verwirklichen.<sup>246</sup>

Als äußerst intrikat dürften sich für das EuG Fragen des Beweisverfahrens erweisen. Das Gericht hat grundsätzlich dafür zu sorgen, dass Zeugen- und Sachverständigenbeweis nicht unzulässig erschwert werden.<sup>247</sup> Da die verwendeten Informationen jedoch vielfach aus geheimdienstlichen Quellen stammen und der Rat bzw. die involvierten nationalen Behörden die belastenden Unterlagen nur äußerst widerwillig offen legen werden, dürfte sich die Prozessführung insgesamt als beschwerlich herausstellen.<sup>248</sup> Im Fall *OMPI* merkte das EuG lediglich an, dass die betroffenen Personen oder Einrichtungen grundsätzlich über das Beweismaterial zu informieren sind, auf die sich die Ermittlungen nationaler Behörden wegen terroristischer Aktivitäten gegen sie stützen. Geheimhaltungsinteressen könnten allerdings Einschränkungen notwendig machen. Gleichwohl dürften sich nationale Behörden dadurch nicht gänzlich von einer Kontrolle durch nationale (sic!) Gerichte freimachen.<sup>249</sup>

<sup>243</sup> Für EU-autonome Listungen ging möglicherweise eine Anhörung auf nationaler Ebene mit der Einleitung von Ermittlungen einher, die dann Anlass zur Aufnahme in die EU-Liste gaben. Jedoch sind weder die eingreifenden Institutionen noch der Eingriff selbst identisch, so dass eine erneute Anhörung grundsätzlich erforderlich wäre.

<sup>244</sup> Dies gilt nicht nur bezüglich der Auswahl der zugänglich gemachten Informationen, sondern für die Anhörung insgesamt, EuG, Rs. T-228/02, Rdnrn. 120, 128 (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran/Rat der EU*). Zustimmung verdient auch die Differenzierung des Gerichts, wonach es für die periodischen Kontrollbeschlüsse über die Aufrechterhaltung der Listung des Überraschungseffekts nicht mehr bedarf, so dass grundrechtliche Schutzstandards hier vollumfänglich zu achten sind.

<sup>245</sup> Auch *Garbagnati Ketvel*, (Fn. 31), S. 112 hofft auf die Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit wenigstens in dieser Kategorie.

<sup>246</sup> Daran hindern das Gericht diesmal nicht die Zwänge des UN-Rechts. Eine Verpflichtung gegenüber den UN ließe sich allein im Hinblick auf das Nachgehen und Prüfen von Verdachtslagen und anlassbedingte Sperrungen begründen. Die Bewertung der Beweise, die abschließende Entscheidung und damit die Verantwortung für die korrekte, konkrete Identifizierung liegen hingegen beim Rat und sind deshalb überprüfbar.

<sup>247</sup> *Grabemvarter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 6, Rdnr. 46.

<sup>248</sup> Für alle befassen Gerichte stellt sich das dringende Problem des Zugangs zu und Umgangs mit Geheimdienstmaterial; vgl. schon IGH, ICJ Rep. 1949, S. 4 (*Corfu Channel*).

<sup>249</sup> EuG, Rs. T-228/02, Rdnr. 157 (*Organisation des Modjabedins du peuple d'Iran/Rat der EU*).



Der EGMR ist hier deutlicher. In *Chahal v. Vereinigtes Königreich* anerkannte der Gerichtshof, dass die Nutzung vertraulichen Materials unvermeidbar sein kann, wenn nationale Sicherheitsinteressen auf dem Spiel stehen. Er deutet an, dass der Schlüssel zum fairen Ausgleich legitimer Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen und subjektiv-rechtlicher Verfahrensgarantien in der Nutzung spezieller Techniken justizieller Kontrolle liegen kann.<sup>250</sup> Gänzlich ausgeschlossen werden dürfe die Möglichkeit effektiven Rechtsschutzes jedenfalls nicht. Ein unabhängiger Spruchkörper müsse in die Lage versetzt werden, alle Fakten und Beweismaterialien sichten und bewerten zu können.<sup>251</sup> Dies könnte *in camera* unter Ausschluss des Beschuldigten geschehen, der zum Ausgleich präzise Zusammenfassungen erhält, Gegenbeweise vorbringen darf und/oder – nach Sicherheitsprüfung – über die Beteiligung seines Anwalts Kontrollbefugnisse direkt bei der Anhörung ausüben kann.<sup>252</sup> Diese Kontrolle schliesse auch die Frage ein, ob eine Geheimhaltung tatsächlich aus Sicherheitsinteressen heraus legitimierbar ist.<sup>253</sup>

Auch der EuGH hat betont, dass ein Betroffener belastende Unterlagen, die gegen ihn verwendet wurden, kennen muss. Erhält er keine Möglichkeit zur Stellungnahme, darf dieses Belastungsmaterial nicht verwertet werden.<sup>254</sup> Wegen ihres GASP-Bezugs wird man dennoch versuchen, einen besonderen Status für die Dokumente zu reklamieren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht fragt es sich daher ganz grundsätzlich, inwiefern aus der Ansiedlung des Clearing-house-Verfahrens in der 2. Säule auch im Hinblick auf die umsetzende Verordnung eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolldicke folgt.<sup>255</sup> Zur Wahrung der Entscheidungsprärogative der Mitgliedstaaten in der GASP könnte jedenfalls eine inzidente Überprüfung ihrer dortigen Beschlüsse ausscheiden. Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Verordnung ein autonomer Gemeinschaftsrechtsakt ist und damit vollumfänglicher Kontrolle unterliegen muss.<sup>256</sup> Von der in Rede stehenden Kontrolle des EuG wären politische Richtungsentscheidungen aber ohnehin nicht betroffen. Es geht um reine Tatsachenfragen.

Das Fehlen bzw. Absehen von jeglicher Kontrolle der tatsächlichen Vorwürfe ließe sich demgegenüber auch nicht unter Berufung auf das Erfordernis einer Notstands-

<sup>250</sup> EGMR, 22414/93 (1996) ECHR 54, Rdnr. 131 (*Chahal/ Vereinigtes Königreich*); EGMR 20390/92; 21322/93 (1998) ECHR 56, Rdnr. 75.

<sup>251</sup> Ibid., Rdnr. 77 (*Tinnelly & Sons et. al/ Vereinigtes Königreich*; *McElduff et. al./ Vereinigtes Königreich*).

<sup>252</sup> EGMR, 22414/93 (1996) ECHR 54, Rdnr. 144 (*Chahal/ Vereinigtes Königreich*); 20390/92; EGMR, 21322/93 (1998) ECHR 56, Rdnr. 78 (*Tinnelly & Sons et. al/ Vereinigtes Königreich*; *McElduff et. al./ Vereinigtes Königreich*).

<sup>253</sup> EGMR, 20390/92; 21322/93 (1998) ECHR 56, Rdnr. 73 f. (*Tinnelly & Sons et. al/ Vereinigtes Königreich*; *McElduff et. al./ Vereinigtes Königreich*).

<sup>254</sup> EuGH, verb. Rs. 100-103/80 Slg. 1983, 1825, Rdnr. 30 (*Musique Diffusion Francaise/ Kommission*).

<sup>255</sup> Dies wird allgemein von *Steinbarth*, (Fn. 29), S. 279 f., angesprochen.

<sup>256</sup> Von der Groeben/Schwarze-Krück, EUV/EGV, Band 1, 6. Aufl. 2003, Art. 46, Rdnr. 27.



beschränkung rechtfertigen. Anders als in Fällen zwingender, inhaltlich fremdbestimmter Umsetzung von Sicherheitsratsvorgaben darf der Wesensgehalt des Rechts (*the very essence*) bei EU-autonomer Listenführung nicht angetastet werden. Sollte das EuG also der Auffassung des Rats folgen oder sich aus sonstigen Gründen an einer eingehenden Prüfung der Tatsachen- und Rechtsfragen gehindert sehen, belegte dies eindrucksvoll die Unmöglichkeit des direkten Vorgehens gegen *smart sanctions* in der EU und damit zugleich die Verletzung der materiellen Menschenrechtsstandards aus der EMRK. Denn adäquater anderweitiger Rechtsschutz findet sich auf Gemeinschaftsebene nicht. In der Rechtssache *Segi, Araitx Zubimendi Izaga, Galarraga/Rat der EU* hat das EuG bereits selbst festgestellt, dass gegen die Listung als solche wahrscheinlich kein wirksamer Rechtsbehelf vor Gemeinschaftsgerichten (oder nationalen Gerichten) besteht.<sup>257</sup> In Abwesenheit wirksamer justizieller Kontrollmechanismen schüfe auch Art. 6 der angegriffenen EG-Verordnung keinen Ausgleich. Die Vorschrift lässt die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen zur Freigabe finanzieller Mittel durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu. Dieser spezifische Ausnahmetatbestand steht einem Rechtsbehelf aber funktional nicht gleich, da Art. 6 EMRK die Befugnis des Gerichts zur Entscheidung in Rechts- und Tatsachenfragen voraussetzt.<sup>258</sup> Das EuG könnte daher zu anderweitiger Abhilfe verpflichtet sein. Da das Clearing-house-Verfahren als Element des GASP-Beschlusses außerhalb seiner Reichweite liegt,<sup>259</sup> bliebe die Option, die Verordnung teilweise für nichtig zu erklären, weil einerseits der Rat ermächtigt wird, nach einem verordnungsexternen Verfahren die Zielpersonen der Verordnung zu ermitteln und diese dadurch massiven Eingriffen in ihre Individualrechte aussetzt, ohne andererseits hinreichende Rechtsschutzmechanismen für Gemeinschaftsgrundrechte und sonstige menschenrechtliche Verbürgungen bereit zu halten. Dieser Verantwortung wird sich das EuG auch nicht durch Verweis auf den nationalen Rechtsweg entziehen können. Die folgende Prüfung wird verdeutlichen, dass nationale Justizorgane auch hinsichtlich der umsetzenden Verordnung nicht ausgleichend aktiv werden können.

<sup>257</sup> EuG, Beschluss vom 7.6.2004, Rs. T-338/02, Slg. 2004, II-1647, Rdnr. 38 (*Segi, Araitx Zubimendi Izaga, Galarraga/Rat der EU*). Im entschiedenen Fall ging es um eine Schadensersatzklage wegen der Listung im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts. Für Individualsanktionen wie das Einfrieren von Konten waren die Kläger nicht vorgesehen, so dass ihre Namen auch nicht per Ratsbeschluss in die Verordnung integriert wurden.

<sup>258</sup> EGMR, EuGRZ 1990, S. 209, 210, Rdnr. 70 (*Obermeier/Österreich*); *Grabenwarter*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 6, Rdnr. 38.

<sup>259</sup> In der Rs. T-338/02, Rdnr. 38 (*Segi, Araitx Zubimendi Izaga, Galarraga/Rat der EU*) befand das EuG, dass es wegen der Wahl eines Gemeinsamen Standpunkts unmöglich ist, die Rechtmäßigkeit der Aufnahme in die Liste vor einem Gemeinschaftsgericht in Frage zu stellen.

## 2. Nationale Gerichte

### a) Anrufung des Rates im Clearing-house-Verfahren

Anders als beim Sanktionsausschuss der UN ist nicht einmal ein Konsultationsverfahren ausdrücklich vorgesehen. Es verbliebe daher nur das rein politische Tätigwerden auf EU-Ebene, soweit ein Mitgliedstaat zur Überzeugung gelangt, ein Bürger werde zu Unrecht in der Liste geführt. Gemäß Art. 8 der Verordnung unterrichten sich Mitgliedstaaten, Kommission und Rat über die getroffenen Maßnahmen und tauschen sachdienliche Informationen aus. Dieser Kanal könnte zur Einflussnahme genutzt werden. Justiziabel ist dieser Weg aufgrund seiner diplomatischen Natur nicht.

### b) Vorgehen gegen den „designating state“

Offen stünde indessen der Weg des direkten Vorgehens gegen den *designating state*. Anders als auf völkerrechtlicher Ebene ist dieses Procedere in der supranationalen EG vielversprechend. Wegen der Absenz der USA fehlt es *prima vista* an der Erfolgsabhängigkeit von einem kooperationsunwilligen Partner, dessen Vorgehen von den eigenen nationalen Gerichten zudem weitestgehend abgesichert wird. Unverändert bleibt die große Bedeutung, die der Informationserlangung im Vorfeld einer Klage zuwächst, da auch in dieser Kategorie nicht gesichert ist, dass der Betroffene Kenntnis von der Identität des *designating state* und der faktischen Grundlage seiner Zurechnung zum Unterstützerkreis des Terrorismus hat. Dieses Defizit sollte sich in der EG eigentlich beseitigen lassen, da die Unionsbürger Informationsrechte genießen, die ihnen ausdrücklich den Zugang zu Dokumenten der Organe der EG sichern.<sup>260</sup>

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 haben Angehörige der Mitgliedstaaten sogar ein generelles Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe der europäischen Gemeinschaften. In den Rechtssachen *José Maria Sison / Rat der EU* wählte der Kläger diese Vorgehensweise und begehrte Zugang zu den Dokumenten, die der Rat bei seiner Entscheidung zur Listung des Antragstellers konsultiert hatte.<sup>261</sup> Ebenso verlangte man Auskunft über die Staaten, von denen die Listung betrieben worden war. Die Erfolgsaussichten dieser Begehren wurden freilich dadurch geschmälert, dass das Zugangsrecht nur „unbeschadet der Art. 4

<sup>260</sup> Zu Entstehungsgeschichte und Inhalten ausführlich *Meltzjan*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane, 2004.

<sup>261</sup> Verhandelt und beschieden wurde Rs. T-110/03 gemeinsam mit den Rs. T-150/03 und T-405/03 (*José Maria Sison / Rat der EU*). Darin beantragte der Kläger die Nichtigerklärung von drei Entscheidungen des Rates, mit denen ihm der Zugang zu Dokumenten, die dem Beschluss des Rates gem. Art. 2 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 zugrunde lagen, sowie die Bekanntgabe der Staaten, die insoweit Informationen zur Verfügung gestellt hätten, verweigert wurden.

und 9“ besteht, vergleiche Art. 2 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001.<sup>262</sup> Besagter Art. 4 Abs. 1 lit. a hält einige zwingende Ausnahmen parat, die von den europäischen Organen äußerst strikt angewandt werden. Die Organe der EG verweigern danach den Zugang zu einem Dokument, wenn durch dessen Verbreitung der Schutz des öffentlichen Interesses im Hinblick auf (u.a.) die öffentliche Sicherheit und die internationalen Beziehungen beeinträchtigt würde. In Art. 9 ist schließlich der Umgang mit sensiblen Dokumenten geregelt. Diese dürfen nur mit Zustimmung des Urhebers freigegeben werden, Art. 9 Abs. 3. Als sensibles Dokument zu behandeln sind vornehmlich solche, die als (u.a.) „Confidentiel“ oder „Top Secret“ klassifiziert wurden. Da die gewünschten Informationen auch im angesprochenen Fall zuvor als vertraulich („Confidentiel UE“) eingestuft sowie ihrer Herausgabe widersprochen worden war und der Rat die Geheimhaltung bestimmter Informationen über terrorismusverdächtige Personen für erforderlich hielt, um die Wirksamkeit der Bekämpfung des Terrorismus zu garantieren, wurden vorgenannte Zugangsbeschränkungen ausgelöst.

Das EuG akzeptierte diese Begründung.<sup>263</sup> Wegen der Sensibilität der betroffenen Dokumente bestünde nicht einmal eine Verpflichtung, diese Unterlagen und ihre Urheber zu identifizieren. Das Recht auf Zugang zu den belastenden Dokumenten dürfe daher in vollem Umfang versagt werden, was zugleich die Benennung rechtfertigender Gründe für die Zugangsverweigerung unmöglich machen könne.<sup>264</sup> Denn zu hohe Anforderungen an die Begründung beraubten die Ausnahme ihres Sinns, wenn sie zur Preisgabe des Inhalts des Dokuments oder essentieller Aspekte desselben führen würde.<sup>265</sup> Der EuGH hat sich diese Sichtweise im Rechtsmittelverfahren zu Eigen gemacht und das Rechtsmittel des Klägers insgesamt zurückgewiesen.<sup>266</sup> Bemerkenswert an dieser Begründung sind einzelne Passagen der Argumentation der Gemeinschaftsgerichte, wonach die gewünschten Unterlagen gerade deshalb in die Sphäre des Schutzes öffentlicher Interessen fallen, weil sie, wie das Einsichtsersuchen des Antragstellers zeigt, gerade zur Identifizierung von terrorismusverdächtigen Personen verwendet wurden.<sup>267</sup> Auf den ersten Blick kommt die-

<sup>262</sup> Zu den Ausnahmen und ihrer Interpretation vgl. *Meltzjan*, (Fn. 260), S. 217 ff.

<sup>263</sup> EuG, Urt. v. 26.4.2005, verb. Rs. T-110/03, T-150/03 und T-405/03, Slg. 2005, II-1429, Rdnrn. 77-79 (*José Maria Sison/Rat der EU*).

<sup>264</sup> *Ibid.*, Rdnrn. 62-65, 84.

<sup>265</sup> *Ibid.*, Rdnrn. 62-65, 84.

<sup>266</sup> EuGH, Urt. v. 1.2.2007, Rs. C-266/05 P, Rdnrn. 65, 66, 81, 82, 109 (*José Maria Sison/Rat der EU*).

<sup>267</sup> EuG, Urt. v. 26.4.2005, verb. Rs. T-110/03, T-150/03 und T-405/03, Slg. 2005, II-1429, Rdnr. 74 (*José Maria Sison/Rat der EU*). Freilich räumt das Gericht im folgenden Absatz ein, dass der Umstand allein, dass ein Dokument Sicherheitsinteressen berührt, nicht aus sich selbst heraus rechtfertigt, sich auf die Ausnahme zu berufen. Allerdings müsse es hingenommen werden, dass sensible Informationen der staatlichen Behörden unter Verschluss bleiben, wenn dies zur Wahrung der Effektivität im Kampf gegen den Terror notwendig ist. Jede personenbezogene Information enthüllte aber strategische Aspekte im Kampf gegen den Terror, namentlich Quelle und

ser Gedankengang als ein faszinierender Zirkelschluss daher. Die Erlangbarkeit belastender Dokumente wäre per se ausgeschlossen, da sie ja schließlich belastend gewirkt haben. Allein Dokumente, die keine Rolle für die Listung gespielt haben, wären nicht von der Ausnahme erfasst. Der EuGH macht in seiner Rechtsmittelsentscheidung hingegen deutlich, dass dem Recht auf Zugang zu Dokumenten zwar größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen ist und die Ausnahmenvorschriften eng auszulegen sind, doch muss der Zugang nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschriften verweigert werden, wenn tatsächlich eine Ausnahmenvorschrift einschlägig ist. Bei dieser Prüfung genieße der Rat allerdings ein weites Ermessen.<sup>268</sup> Einer Abwägung mit den persönlichen Interessen des Antragstellers bedürfe es bei dessen Ausübung nicht.<sup>269</sup> Dies ergebe sich aus Wortlaut und Systematik des Art. 4 der Verordnung, denn nur dessen 2. Absatz sieht die Möglichkeit einer Interessenabwägung vor; allerdings beschränkt auf überragende öffentliche Interessen an der Freigabe der Informationen.<sup>270</sup>

Nun könnte man meinen, dass die Gemeinschaftsorgane den Zugang zu Unterlagen auch bei zwingenden Ausnahmen nicht per se mit der Behauptung verweigern dürfen, dass gerade die Anfrage von gelisteten Personen die Schutzbedürftigkeit öffentlicher Interessen und nationaler Sicherheit indiziere. Ein öffentliches Interesse an der Zugangsverweigerung lässt sich nur schwer begründen, wenn die Dokumente den Antragsteller bei objektiver Betrachtung nicht belasten oder veranschaulichen, dass gar keine fundierte Prüfung des Einzelfalls durch die Gemeinschaftsorgane erfolgte. Und gerade dies gilt es über den Informationsanspruch herauszufinden. Einer entsprechenden Nachprüfung in tatsächlicher Sicht stehen jedoch die Grundsätze aus der Rechtssache *Hautala* entgegen, auf die sich auch der Generalanwalt in seinem Schlussantrag zurückgezogen hatte.<sup>271</sup> Bei zwingenden Ausnahmen sei ledig-

---

Natur der Information sowie das Ausmaß der Überwachung des Betroffenen, so dass der Zugang zu den Unterlagen notwendigerweise das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit untergrübe, Rdnrn. 75-80. Der EuGH hat die Argumentation des EuG nicht beanstandet, sondern ausgeführt, dass der Rat bei der Bewertung, ob öffentliche Interessen berührt seien, weites Ermessen genieße und das Gericht daher in seiner Prüfungskompetenz beschränkt sei. In diesem Prüfungsrahmen sei kein Rechtsfehler des Gerichts feststellbar, EuG, Urt. v. 1.2.2007, Rs. C-266/05 P, Rdnrn. 65-66 (*José Maria Sison / Rat der EU*).

<sup>268</sup> EuG, Urt. v. 1.2.2007, Rs. C-266/05 P, Rdnrn. 46, 61-64 (*José Maria Sison / Rat der EU*).

<sup>269</sup> EuG, Urt. v. 1.2.2007, Rs. C-266/05 P, Rdnr. 47 (*José Maria Sison / Rat der EU*).

<sup>270</sup> Schlussantrag des GA Geelhoed, Rs. C-266/05 P, Nrn. 27, 28 (*José Maria Sison / Rat der EU*). GA Geelhoed geht jedoch davon aus, dass die Verteidigungsrechte im anhängigen Verfahren vor dem EuG gewahrt werden können, Nrn. 35, 84.

<sup>271</sup> Soweit der Antragsgegner plausibel vorbringt, dass es sich um Informationen öffentlicher Stellen handelt, die zur Sicherung der Relevanz der Information und eines wirksamen Vorgehens bei der Terrorismusbekämpfung geheim gehalten werden müssen, weil sie terrorismusverdächtige Personen betreffen und Grundlage ihrer entsprechenden Identifizierung waren, ist nach Ansicht des Generalanwalts kein relevanter Rechtsfehler festzustellen, Schlussantrag des GA Geelhoed, Rs. C-266/05 P, Nrn. 48, 49 (*José Maria Sison / Rat der EU*). Auch soweit besonders sensible Dokumente

lich zu prüfen, ob die Verfahrensregeln beachtet wurden, der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und bei der Würdigung kein offensichtlicher Fehler oder Ermessensmissbrauch unterlief.<sup>272</sup>

Diese nüchterne und formaljuristische Begründung enttäuscht aus menschenrechtlicher Perspektive. Verantwortlich für diese zusätzliche Verkürzung des Rechtsschutzes ist aber letztlich die konkrete Ausgestaltung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001.<sup>273</sup> In ihrer aktuellen Form misst sie in Teilbereichen Individualinteressen nicht genügend Gewicht zu und ist anfällig für Missbrauch. Sie errichtet einen rechtlichen Schutzschild vor geheimen administrativen Prüfungsverfahren, zweifelhaftem Gebaren der Geheimdienste und Manipulation durch Drittstaaten, namentlich die USA, in Form selektiver Informationsweiterleitung gepaart mit politischem Druck.<sup>274</sup> Unterm Strich lässt sich festhalten, dass ein des Terrorismus Bezichtigter belastende Dokumente des Rats nicht einsehen darf, eben weil ihn der Rat des Terrorismus bezichtigt. Eine stichhaltige Begründung ist dafür nicht erforderlich, weil der Antragsteller des Terrorismus bezichtigt wird und eine ausführliche Stellungnahme zur Ablehnung seines Gesuchs erkennen lassen könnte, warum und von wem er des Terrorismus bezichtigt wird. Soweit der Betroffene daher nicht zufällig Kenntnis von den Staaten und Dokumenten erlangt, welche die Aufnahme in die Liste ausgelöst haben, ist die hier untersuchte Rechtsschutzvariante von vornherein aussichtslos.

betroffen sind, müsse der Urheber die Kontrolle über die Frage der Verbreitung behalten, was zu einer Versagung des Zugangs und Nichtpreisgabe seiner Identität zwingen kann, Nr. 96. Wegen der hochgradigen Sensibilität dieses Bereichs sei es gerade gerechtfertigt, die Kooperation mit Drittstaaten geheim zu halten. Die internationale Kooperation in Terrorismusfragen setze Vertrauen zwischen den beteiligten Partner voraus, die ausgehöhlt würde, wenn die zugesagte vertrauliche Behandlung bestimmter Dokumente aufgrund erzwungener Herausgabe nicht eingehalten werden könnte. Die Offenlegung der Informationen hätte die Europäische Union gegenüber ihren Partner diskreditiert, so bereits das EuG, Urt. v. 26.4.2005, verb. Rs. T-110/03, T-150/03 und T-405/03, Slg. 2005, II-1429, Rdnr. 80 (*José Maria Sison/Rat der EU*).

<sup>272</sup> EuG, Rs. T-14/98, Slg. 1999, II-2489, Rdnr. 71 (*Heidi Hantala/Rat*).

<sup>273</sup> „Erhält ein Dokument einen Geheimschutzgrad wird praktisch immer eine Ausnahme einschlägig sein“, so *Meltzian*, (Fn. 260), S. 222.

<sup>274</sup> Es sollte nicht übersehen werden, dass die Verquickung von Clearing-house-Verfahren in der 2. Säule und Implementierung über eine Verordnung in der 1. Säule nachhaltig zur Gefährdung der Bürgerrechte im Verwaltungsverfahren beiträgt. Für das strukturell nicht unähnliche gestufte Verfahren bei zwischengeschalteten nationalen Behörden hat das EuG das Recht zur Stellungnahme und zur Akteneinsicht gegenüber der Kommission durchgesetzt, EuG, verb. Rs. T-186, 187, 190, 192, 210, 211, 216, 217, 218, 279, 280, 293 und 147/99, Slg. 2001, II-1337 (*Kaufring u.a./Kommission*); EuG, Rs. T-42/96, Slg. 1998, II-401, Rdnr. 77 ff. (*Eyckeler & Malt/Kommission*). Angesichts der restriktiven Praxis bei der Gewährung des Zugangs zu Gemeinschaftsdokumenten im Allgemeinen legten die Gemeinschaftsgerichte auch die bestehenden legitimen Ablehnungsgründe stets sehr eng aus, EuG, Rs. T-20/99, Slg. 2000, II-3011, Rdnr. 45 (*Denkavit Nederland/Kommission*); *Gundel*, in: Ehlers (Hrsg.), (Fn. 47), § 19, Rdnr. 21. Nur Terrorismusverdächtige scheinen den Gemeinschaftsgerichten bisher wenig schutzwürdig.

### c) Überprüfung in der Sache

Eine Überprüfung der Richtigkeit der Anschuldigung krankte auf nationaler Ebene – sei es vor dem Verwaltungsgericht gegen staatliche Vollstreckungsmaßnahmen oder vor Zivilgerichten gegen die Sperrung durch Finanzinstitute – aber nicht allein an Informationsdefiziten und daraus folgenden Effektivitätseinbußen. Das entscheidende Problem ist die Konzentration des Listenverfahrens beim Rat. Sie schließt eine eigenständige Überprüfung in der Sache bereits rechtlich aus. Da die Identifizierung der Zielpersonen auf EU-Ebene erfolgt und über einen Ratsbeschluss in die Verordnung integriert ist, bleibt kein Prüfungsspielraum. Es fehlt an nationalen Umsetzungshandlungen als tauglichem Angriffspunkt. Das EG-Recht ist vielmehr direkt anwendbar. Bei Zweifeln an dessen Rechtmäßigkeit aktualisiert sich die Vorlagepflicht gemäß Art. 234 EGV, denn entscheidungserheblich ist aufgrund der Eigenart des Falles ausschließlich die Wirksamkeit der Verordnung i.V.m. dem Ratsbeschluss. Auch für nicht-letztinstanzliche Gerichte erwuchs somit eine Vorlagepflicht, soweit das befassende nationale Gericht die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechtsakts in Frage stellt.<sup>275</sup> Allenfalls eine Suspendierung nationaler Durchsetzungsmaßnahmen für die Dauer des Vorlageverfahrens erscheint denkbar.<sup>276</sup> Der Gerichtshof übt dann im Anschluss seine Kompetenz zur umfänglichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit aller rechtlich relevanten Akte der Gemeinschaftsorgane aus.<sup>277</sup>

### d) Verfassungsgerichtsbarkeit

Auf Ebene der Verfassungsgerichtsbarkeit zeigt wiederum der GASP-Beschluss seine Fernwirkung. Auch für die zweite Verordnungskategorie gilt, dass der Rat den nationalen Grundrechtsschutz auf den ersten Blick durch seinen GASP-Beschluss, die SR-Resolutionen durch europäische Organe und sekundäres EG-Recht umzusetzen, abschneidet, da die „Solange II“-Rechtsprechung erneut einschlägig ist und eine Überprüfung des belastenden Rechtsakts anhand nationaler Grundrechte sperrt. Einer analogen Heranziehung der Argumentation aus dem Urteil zum EuHbG steht wiederum das Fehlen eines nationalen Rechtsakts als Anknüpfungs-

<sup>275</sup> EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rdnr. 11 ff. (*Foto Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*); *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 234, Rdnr. 20.

<sup>276</sup> EuGH, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 (*Zuckerfabriken Süderdithmarschen/Hauptzollämter Itzehoe u. Paderborn*).

<sup>277</sup> *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 234, Rdnr. 9; siehe allgemein *Grüpl*, Individualrechtsschutz gegen EG-Verordnungen, EuGRZ 1995, S. 583, 584 ff. Gegenstand des Verfahrens sind Auslegung und Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane. Da lediglich Rechtsfragen vorlagefähig sind, fragt sich, ob der Gerichtshof auf diesem Weg zur Überprüfung der faktischen Richtigkeit der Listung zu bringen ist. Unter Umständen könnte deshalb eine Nichtigkeitsklage stets vonnöten sein. Möglich wäre aber auch eine Argumentation dahingehend, dass die Tatsachenfrage der terroristischen Betätigung durch die unmittelbare Integration in die Verordnung in eine prüfungsfähige Rechtsfrage umgewandelt wurde.



punkt entgegen. Selbst wenn das EuG als Prüfungsinstanz untätig bliebe, wäre also äußerst zweifelhaft, ob das BVerfG als Ausfallgarantie aktiv würde. Die normativen „Kosten“ wären sehr hoch. Zunächst müssten die Zulässigkeitsanforderungen bezüglich der Darlegung eines nachprüfbaren Verstoßes abgesenkt werden, da der exorbitante Maßstab, der seit der Entscheidung „Bananenmarkt-Ordnung“ gilt, selbst bei einem angenommenen Totalausfall der Gemeinschaftsgerichte bei der Überprüfung der in Rede stehenden Verordnungskategorie kaum erfüllbar wäre. In diesem Zusammenhang bedürfte auch der „Solange-Maßstab“ der Modifikation, weil dieser eben nicht auf den gerügten eklatanten Einzelfall bezogen ist, sondern auf das zufrieden stellende Funktionieren des Rechtsschutzsystems auf EG-Ebene insgesamt abstellt. Mit all dem ist nicht zu rechnen. Den Nachweis eines generellen Ausfalls der Gemeinschaftsjustiz wird der Beschwerdeführer aber nicht leisten können, so dass Rechtsschutz nicht durch nationale Verfassungsgerichte zu erlangen sein wird.

Gleichwohl könnte sich das BVerfG in anderer Hinsicht zur Modifikation seiner restriktiven Rechtsprechung gezwungen sehen. Da Reichweite und Standards der „Solange II“-Rechtsprechung des BVerfG und der – damals noch nicht vorhersehbaren – „Bosphorus“-Rechtsprechung des EGMR nicht deckungsgleich sind, erscheinen Fallkonstellationen denkbar, in denen das BVerfG sich einer Prüfung des Gemeinschaftsrechts enthalten muss, obgleich eine Verurteilung Deutschlands durch den EGMR aus Sicht des Gerichts mit großer Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann. Die drohende Verurteilung könnte in das nationale System zurückwirken und das nationale Verfassungsgericht zum Handeln zwingen, wenn die Verantwortung für den Verstoß gegen die Menschenrechte aus der EMRK eindeutig bei der Gemeinschaft liegt.<sup>278</sup> In die Bewertung des aktuellen Rechtsschutzsystems können solche Innovationspotentiale allerdings kaum einfließen. Da sich dieser Ansatz auf die Wechselbeziehung von nationalem Verfassungsgericht und EGMR gründet, ist eine abschließende Beurteilung der Tragfähigkeit der Argumentation ohnehin erst nach einer Analyse der Kontrolldichte beim EGMR zu leisten.

### 3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Nach Erschöpfung des nationalen Rechtswegs ist auch in dieser Verordnungskategorie abschließend eine Kontrolle durch den EGMR möglich. Die im Kontext der UN-Liste geschilderten Probleme replizieren sich dabei insoweit, als wieder nur der einzelne Nationalstaat als Beklagter in Betracht kommt. Obgleich die vorliegend untersuchte Konstellation derjenigen in der Sache *Bosphorus* noch ähnlicher ist, da auch dort Ausgangspunkt eine SR-Resolution war, die den Adressaten die Identifizierung der Sanktionsobjekte überließ und zudem von der EG per Verordnung umgesetzt wurde, gibt es dennoch Unterschiede.<sup>279</sup> So erfolgte die Auswahl der Ziel-

<sup>278</sup> Diesen Gedanken entwickelt *Dederer*, (Fn. 107), S. 599 f.

<sup>279</sup> Es handelte sich auch nicht um eine Nichtigkeitsklage.



objekte durch nationale Ausführungsbehörden in Absprache mit dem UN-Sanktionsausschuss, nicht durch den Rat. Für die Frage des Kontrollumfangs kann aus der Sicht des EGMR jedoch nur von Belang sein, dass seitens der UN Entscheidungsautonomie eingeräumt wurde. Die Adressaten der UN-Resolution können daher vom Gericht zur Wahrung der Menschenrechte in die Verantwortung genommen werden, ohne dass dies auf einen Konflikt des Rechts der UN mit demjenigen des Europarats hinausliefe.

Ob der EGMR überhaupt berechtigten Anlass zur Prüfung hat, hängt freilich vom Verhalten des EuG ab. Wie oben ausgeführt, hat der EGMR in *Bosphorus* eine Vermutung zu Gunsten der EG eingeführt, aus deren Sphäre die Rechtsverletzung hier stammt. Die Vermutungswirkung gründete sich auf eine systembezogene Gesamtschau vergleichbarer materieller Rechtsgarantien und deren verfahrensrechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten (auch durch Verknüpfung von nationalem und europäischem Rechtsschutz), die keine Fehlfunktion (*dysfunction*) erkennen ließ.<sup>280</sup> Fortan will der EGMR nur noch bei offenkundigen Verstößen (*manifestly deficient*) in eine Einzelprüfung einsteigen und vermutet im Übrigen eine hinreichende Gewährleistung der Konventionsrechte in der EG.<sup>281</sup> Zu klären bliebe damit, ob der EGMR bei einem etwaigen Ausfall des EuG als Kontrollinstanz eine Fehlfunktion feststellen und daraufhin eine Einzelfallprüfung vornehmen würde.

Bislang ist noch weitgehend ungeklärt, wann ein Abweichen vorliegt, das die Vermutung erschüttert. In der Literatur werden Entscheidungen entgegen der ständigen Rechtsprechung des EGMR oder die Durchbrechung verfestigter materieller Schutzstandards als auslösende Momente gehandelt.<sup>282</sup> Als wesentlicher Vorteil der „Bosphorus“-Rechtsprechung erweist sich bei der Bestimmung des Grenzwerts, dass sie spezifisch auf die Umstände des vorliegenden Falls bezogen ist und dadurch eine konkretere Überprüfung von EG-Rechtsakten ermöglicht als die „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG.<sup>283</sup> Enthält sich das EuG einer Prüfung in der Sache, liefe dies im konkreten Fall den Mindestanforderungen von Artikel 6 EMRK zuwider,<sup>284</sup> da dieser den Zugang zu einem Gericht mit Sachentscheidungsbefugnis verlangt.<sup>285</sup> Ein Unterschreiten dieses elementaren Verfahrensstandards würde sich auch nicht durch eine Gesamtschau von nationalem und europäischem Rechts-

<sup>280</sup> EGMR, Appl. No. 45036/98, Judgment, Rdnrn. 164, 166 (*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*); Brühlmer, (Fn. 173), S. 75.

<sup>281</sup> EGMR, *ibid.*, Rdnr. 156; siehe dazu Paeffgen, (Fn. 48), S. 341 f.

<sup>282</sup> Vgl. Brühlmer, (Fn. 173), S. 75.

<sup>283</sup> Banner/ Thomson, European Human Rights Law Review 2005, S. 649, 657 f.

<sup>284</sup> Nach Ansicht von Garbagnati Ketvel, (Fn. 31), S. 115, fehlt es an einer *equivalent protection*, wenn es gar keine adäquate Überprüfungsmöglichkeit in der europäischen Gerichtsbarkeit gibt.

<sup>285</sup> Siehe dazu *Concurring Opinion of Judge Ress*, Ziff. 3, in: EGMR, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Appl. No. 45036/98, Judgment.

schutz vermeiden lassen. Denn wie gesehen ist der Rechtsweg vor die nationalen Gerichte ein stumpfes Schwert. Anders als in *Bosphorus* haben die nationalen Behörden keinen Entscheidungsspielraum und die Gerichte infolgedessen keine materielle Prüfungskompetenz. Nimmt das EuG jedoch eine Prüfung vor, ist davon auszugehen, dass sich der EGMR einer Einzelfallprüfung enthalten wird, weil sich gerade durch die Erreichbarkeit von Rechtsschutz vor den Gemeinschaftsgerichten ein hinreichender materieller Schutzstandard in der EG manifestiert. Die weiteren Entscheidungen des EuG über die Nichtigkeitsklagen gegen die EU-autonomen Listen dürfen daher mit Spannung erwartet werden.

## VI. Fazit und Ausblick

Die Rechtsschutzstandards fallen je nach Verordnungskategorie weit auseinander. Hoffnung auf eine gerichtliche Überprüfung der Listung als vermeintliche Unterstützer des Terrorismus dürfen sich nur Privatpersonen und Institutionen machen, die EU-autonom identifiziert wurden.<sup>286</sup> Dennoch bleibt der Rechtsschutz defizitär. Dies veranschaulicht schon die Verfahrensdauer der aktuell verhandelten Fälle. Notwendig erscheint nicht zuletzt auch wegen der intensiven stigmatisierenden Wirkungen und wirtschaftlichen Folgen der Listung ein zügiges Prüfungsverfahren gleich dem Widerspruch im deutschen Verwaltungsrecht. Durch Einrichtung des rein internen Clearing-house-Verfahrens in der zweiten Säule wird eine solche Kontrolle bislang verweigert. Im Hinblick auf die *black list* beim Sanktionsausschuss des Sicherheitsrats ist die Lage noch ungleich düsterer, weil nicht nur die nationalen Gerichte, sondern auch die Gemeinschaftsgerichte nicht korrigierend eingreifen können bzw. marginalisiert werden.<sup>287</sup> Obgleich gerade die letztgenannte Kategorie in besonders starkem Maß von den Handlungen des Sicherheitsrats und seiner Nebenorgane beherrscht wird, ist beiden Konstellationen dennoch gemein, dass der defizitäre Zustand des Rechtsschutzsystems vom Europäischen Rat in erheblichem Maße mitzuverantworten ist.<sup>288</sup> Die Umsetzung der SR-Resolutionen in der EU

<sup>286</sup> M.E. droht wegen des Auseinanderfallens der Standards eine neue Gefahr. Es könnte sich ein Transfer zwischen den Listen einstellen. Die Beschreibung ihrer sachlichen und persönlichen Anwendungsbereiche in den zugrunde liegenden Resolutionen und Verordnungen schützt nur unzureichend gegen derartige Praktiken.

<sup>287</sup> Es muss den Betroffenen in diesem Kontext wie Hohn vorkommen, wenn die Entscheidungen des EuG als Entdeckung der Menschenrechte zum Schutz des Individuums im Völkerrecht und europäische Antwort auf die globale Rechtslosigkeit gepriesen werden. Möllers spricht gar von einem Quantensprung, (Fn. 28), S. 428 f.

<sup>288</sup> Dem Rat wurde in den GASP-Beschlüssen explizit aufgegeben, die umsetzenden Verordnungen zu erlassen. Den Umsetzungsaktivitäten im Gemeinschaftsrecht kommt also primär Handlangerqualität zu. Um einen Ausgleich mit den Gemeinschaftsgrundrechten müht sich der Europäische Rat nicht, obgleich die Wirkungen der angeordneten Maßnahme allen Anlass bieten, über die Ge-

bietet ein anschauliches Beispiel der zunehmenden *cross pillarization*, durch die Nicht-Justiziabilität und Menschenrechtsferne von Fragen der Außen- und Sicherheitspolitik über den Zugriff auf Instrumente der 1. Säule in die Sphäre des EG-Rechts importiert werden und das dort zu gewährende Schutzniveau aushöhlen.<sup>289</sup> Infolge der Annahme einer abgeleiteten Umsetzungspflicht und der Zwischenschaltung europäischer Organe und Rechtssetzungsakte bleiben nationale Ausgleichsmechanismen sowie Kontrollbefugnisse durch Verfassungsgerichte und EGMR ungenutzt, die andernfalls eine Erleichterung des Loses der Betroffenen versprochen hätten. Die EU sollte sich derartige Fernwirkungen ihres Handelns vor dem Tätigwerden bewusst machen. Da sie in der untersuchten Konstellation deutlich mehr gestalterische Freiheit genießt als ihre Mitgliedstaaten, wäre es geboten gewesen, innerhalb des vorgefundenen völkerrechtlichen Rahmens gemeineuropäischen Grundrechtsverbürgungen so weit wie möglich zur Wirksamkeit zu verhelfen. Gerade die Missachtung der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen gegenüber der EMRK wiegt schwer. Hier rächt sich, dass bis dato keine unmittelbare Bindung der EU an die EMRK besteht. Obgleich mit der Selbstverpflichtung in Art. 6 Abs. 2 EUV die materiell-rechtlichen Gewährleistungen der EMRK auch auf EU-Ebene verbindlich gemacht wurden, fehlt es an einem externen Kontrollverfahren.<sup>290</sup>

Den nicht genutzten Freiheiten und Ausgleichsmechanismen zum Trotz macht die Untersuchung des Rechtsschutzes gegen *smart sanctions* gleichwohl deutlich, wie stark die Normensysteme der EU und des Europarats in eine zunehmend komplexer werdende Völkerrechtsordnung eingebunden sind. Das Westfälische System, das über Jahrhunderte das Rückgrat der globalen Staatenordnung bildete, ist in Auflösung begriffen. Dieser Wandel betrifft auch die internationale Zusammenarbeit in den Bereichen der Verbrechensbekämpfung und Sicherheitspolitik. Am schärfsten werden die Trends dieser Entwicklung bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus sichtbar. Die Demokratien der westlichen Hemisphäre reagieren auf die neue Bedrohung mit immer engerer Kooperation und Koordination ihrer Aktivitäten. Im Sanktionsregime der *smart sanctions* kumulieren zwei Leitmotive dieser jüngeren Entwicklung. Zum einen nimmt der Sicherheitsrat eine immer bedeutendere und vielgestaltigere Rolle ein. Er agiert zunehmend wie ein Weltgesetzgeber, indem er Kriminalisierungen fordert, eigenständig Kooperationsplattformen schafft

---

währung rechtlichen Gehörs, effektive Abhilfeentscheidungen sowie Beweisstandards zu rationalisieren, *Garbagnati Ketvel*, (Fn. 31), S. 108 f.

<sup>289</sup> *Gusy*, (Fn. 25), S. 215, 216-218, 227, sieht einen Trend zur Entdemokratisierung der Entscheidungszuständigkeiten.

<sup>290</sup> *Pechstein*, in: Streinz, EUV, 2003, Art. 6, Rdnr. 11. *Pache* regt gleichfalls an, sich verstärkt um Koordination und Kohärenz der Grundrechtsgarantien in Europa zu bemühen. Eine institutionelle Verknüpfung hält er für wünschenswert. Eine prozedurale und institutionelle Verklammerung ließe sich durch eine Vorlagemöglichkeit des EuGH zum EGMR oder Bildung eines gemeinsamen Spruchkörpers schaffen, (Fn. 47), S. 1347; ähnlich *Paeffgen*, (Fn. 48), S. 345 ff. – Beitritt der EU zur EMRK und Divergenz-Vorlageverfahren des EuGH zum EGMR.

und über die exekutive Durchführung in den Mitgliedstaaten wacht.<sup>291</sup> Zum anderen wächst die Bedeutung des Individuums als Adressat des Völkerrechts. Seit Ende des kalten Kriegs entwirft der Sicherheitsrat neue Sanktionsmechanismen und erstreckt seine Kompetenzen mittlerweile auch auf *non-state actors*.<sup>292</sup> Selbst wenn man dies im Grundsatz für eine gesunde Entwicklung hält, dürfen die teilweise verheerenden Konsequenzen nicht übersehen werden. Wenn zunehmend internationale Organisationen gegen Individuen vorgehen, ohne in Rechtsschutzsysteme eingebunden zu sein, wie sie die europäischen und nordamerikanischen Nationalstaaten kennen, verliert das Individuum einerseits seinen nationalen „Ansprechpartner“ als Bürgen für seine Freiheitsrechte und bleibt andererseits als Adressat von Völkerrecht ohne adäquaten Rechtsschutz oder Justizgrundrechte.<sup>293</sup> Die im Zuge der Untersuchung aufgedeckten Rechtsschutzlücken veranschaulichen den Reformbedarf, der hier auf internationaler Ebene herrscht.<sup>294</sup> Der veränderte Charakter der Sanktionen verlangt nach einer Stärkung der Stellung des Individuums im völkerrechtlichen Rechtsschutzsystem.<sup>295</sup> Nachzudenken ist deshalb über die Notwendigkeit eines internationalen Verwaltungsverfahrensrechts und die Gewährleistung zentraler rechtsstaatlicher Garantien.<sup>296</sup> Sperrt eine Resolution regionale oder nationale Rechtsschutzsysteme, so ist dem direkt betroffenen Individuum als Ausgleich ein hinreichend effektives Rechtsmittel auf internationaler Ebene zu garantieren.<sup>297</sup> Ein Rechtsschutzorgan auf völkerrechtlicher Ebene scheint mithin unerlässlich.<sup>298</sup> Ob dieser Mangel durch Erweiterung der Kompetenzen des IGH abgestellt werden kann, bedarf weiterer Diskussion.<sup>299</sup> In jedem Fall ist die Einführung eines robu-

<sup>291</sup> Die Rechtssetzung auf internationaler Ebene erfolgte in der Regel durch Verträge und erhält mittlerweile durch SR-Resolutionen starke Konkurrenz, *Tomuschat*, (Fn. 90), S. 358; zu den legislativen Aktivitäten des Sicherheitsrates siehe *Aston*, Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrats-Resolution 1373 (2001) im Kontext, 62 ZaöRV 257 (2002), S. 262 ff., sowie *Talmon*, (Fn. 114), S. 177 ff. – auch inhaltlich tragen die Resolutionen vermehrt Züge völkerrechtlicher Abkommen, S. 181.

<sup>292</sup> *Bartelt/Zeitler*, (Fn. 15), S. 712; *Alston* (Hrsg.), *Non-State Actors and Human Rights*, 2005; *PoKempner*, The “new” non-state actors in international humanitarian law, 38 Geo. Wash. Int’l L. Rev. 551 (2006).

<sup>293</sup> Zu den Gefahren für unser humanistisches Erbe siehe *Oeter*, (Fn. 5), S. 451 ff.

<sup>294</sup> *Bartelt/Zeitler*, (Fn. 15), S. 714.

<sup>295</sup> *Walter*, (Fn. 204), S. 10, – die Rechtsschutzlücke sei durch internationalen Grundrechtsschutz zu schließen.

<sup>296</sup> *Tietje/Hamelmann*, (Fn. 29), S. 302; *Möllers*, (Fn. 28), S. 430.

<sup>297</sup> *Bartelt/Zeitler*, (Fn. 15), S. 717.

<sup>298</sup> *Albin*, (Fn. 3), S. 73, – entweder eigenständig oder beim Sanktionsausschuss angesiedelt; so auch *Biehler*, (Fn. 3), S. 179; *Reinisch*, (Fn. 109), S. 867 – „*Arbitration*“ oder „*Human Rights Institutions*“.

<sup>299</sup> Die Gründungsstaaten konnten keine Einigkeit darüber erzielen, ob der IGH die Rechtskontrolle über Sekundärakte nach Maßgabe der UN-Charta ausüben sollte. Derzeit würde der Weg vor den IGH auch bei Annahme einer inzidenten Kontrollbefugnis nicht zur Verwirklichung des Rechtsschutzinteresses der Betroffenen führen, *Schmahl*, (Fn. 35), S. 569.

teren De-listing-Verfahrens überfällig, das auch eine Individualbeschwerde eröffnet und die Nachprüfung der Tragfähigkeit der Tatsachengrundlage für die Anschuldigungen gestattet.<sup>300</sup> Damit schüfe man auch ein Antiserum gegen die politische Anfälligkeit des derzeitigen Kontrollregimes bei den UN. Es ist andererseits nicht denknotwendig erforderlich, dass der Sicherheitsrat selbst eine justizielle Kontrollinstanz einrichtet, soweit durch den Zuschnitt der Resolutionen der Zugang zu anderen Gerichten gewahrt bleibt.<sup>301</sup> Lassen Wortlaut und Intention die autonome, dezentrale Implementierung durch die Mitgliedstaaten zu, bringt dies als Kehrseite dezentrale Kontrollbefugnisse mit sich. Kurzfristig scheint dies der sinnvollste und politisch überlebensfähigste Weg zu sein, soweit rechtliche Mittel geschaffen werden, um Kooperation, namentlich Herausgabe von Unterlagen des *designating state*, wirksam einzufordern.<sup>302</sup> Denn nur in diesem Fall ist eine verlässliche Kontrolle der Richtigkeit der Vorwürfe zu leisten.

Vielleicht sollte aber ein radikalerer Schritt gewagt werden. Die Funktion der Terroristenliste und des *freezing of assets* als *key tool* im Kampf gegen den internationalen Terrorismus könnte einen neuen Zuschnitt erhalten, denn ihre Wirksamkeit erweist sich als fraglich.<sup>303</sup> Einige westeuropäische Geheimdienste gehen anscheinend bereits dazu über, Spezialabteilungen wieder aufzulösen und unter dem Gesichtspunkt der Beobachtung von Zahlungsflüssen zur Analyse und Aufdeckung von Netzwerken zu restrukturieren. Was am Ende des Tages übrig bleibt, ist möglicherweise nur ein Stück europäischer politischer Aktionismus. Der Ausverkauf der Menschenrechte wäre dafür ein zu hoher Preis.

<sup>300</sup> Rosand, (Fn. 3), S. 761. Der Widerstand der USA gegen derartige Reformschritte ist freilich absehbar. Im UN-Kontext werden ferner die Einrichtung eines internen Kontrollorgans, strengere und periodische Überprüfungen der Listung sowie eine Auslagerung auf die Mitgliedstaaten als Vorschläge gehandelt, Guthrie, Security Council Sanctions and the Protection of Individual Rights, New York University Annual Survey of American Law 60 (2004), S. 491, 524 ff.

<sup>301</sup> Cameron schlägt diesbezüglich ein Bündel gezielter Reformschritte vor; unter anderen die Bekanntgabe des *designating state* sowie die Einführung von Mindestanforderungen an die Verlässlichkeit der Tatsachengrundlage, (Fn. 3), S. 200 ff.

<sup>302</sup> Auf diplomatischem Weg ist dies nicht erreichbar; vgl. die realistische Einschätzung von Biehler, (Fn. 3), S. 179, die durch Medienberichte gestützt wird.

<sup>303</sup> Überzeugend Kilchling, (Fn. 3), S. 206-209, 218 f.; vgl. ferner Sorel, (Fn. 5), S. 366, 377 f. sowie Pieth, Criminalizing the Financing of Terrorism, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 1074 ff.

