

Herausgeber

Professor Dr. Matthias Jestaedt, Erlangen
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Rolf Stürner, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Joachim Vogel, Tübingen

Redaktion

Rechtsanwältin Heide Schapka, Tübingen

Mohr Siebeck

11 62. Jahrgang
1. Juni 2007
Seiten 537–592

JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Ulrich Haltern, Hannover*

Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO

Die Verkopplung von Gemeinschaftsrecht und dem Recht der Vereinten Nationen findet in einem rechtlich und politisch spannungsgeladenen Kontext statt. Das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) hat diese Spannungen nicht erfolgreich auflösen können. Die Analyse seiner grundrechtsbezogenen Rechtsprechung ist Gegenstand dieses Beitrags. Der EuGH hat Ende Februar 2007 erstmals als Rechtsmittelinstanz hierzu Stellung genommen und eine wesentliche Korrektur angekündigt; dieser Wende widmet sich der Beitrag am Schluss.

I. Problemstellung

Die Gemeinschaftsgrundrechte sichern die Konstitutionalisierung der fortschreitenden europäischen Integration. Aus dem Anspruch, die Grund- und Menschenrechte zu garantieren und gerichtlich zu wahren, bezieht das Unionsrecht einen guten Teil seiner normativen Härte und seiner Legitimität. Man kann dies als Beitrag zu einer prozessförmig arrangierten und auf die Betätigung und Bewahrung von Rechten bezogenen, also das Individuum und seine Würde in den Mittelpunkt stellenden, europäischen Identität verstehen.

Ganz ähnliche Hoffnungen auf Konstitutionalisierung der internationalen Beziehungen verknüpfen sich mit dem Recht der Vereinten Nationen. Die Stärkung der völkerrechtlichen Normativität soll zunehmend mit einer Relativierung nationaler Souveränität einhergehen; damit ist auch gemeint, dass der Mensch nicht länger lediglich durch staatliche Entscheidungen mediatisiertes Objekt des Völkerrechts, sondern Subjekt des Völkerrechts wird.

Dass sich diese beiden Konstitutionalisierungsbewegungen keineswegs gegenseitig ergänzen, zeigt sich paradoxerweise in dem Moment, in dem das Völkerrecht verstärkt auf das Individuum zugreift. Im Zeichen der internationalen Terrorismusbekämpfung hat der UN-Sicherheitsrat Maßnahmen erlassen, die sich gegen namentlich genannte Individuen richten; der Sanktionsausschuss des Sicherheits-

rates hat Listen von Personen und Personengruppen aufgestellt, die verdächtig sind, mit den Taliban, dem Al-Qaida-Netzwerk und *Osama bin Laden* zusammenzuarbeiten. Die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen sind verpflichtet, die Maßnahmen – die üblicherweise darin bestehen, die Gelder und Finanzmittel dieser Personen einzufrieren – durchzuführen. Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union wird diese tätig. Häufig nimmt der Rat nach den Regeln der GASP einen gemeinsamen Standpunkt an und erlässt Durchführungsverordnungen.

Durch die enge Verzahnung des Rechts der Vereinten Nationen und des Gemeinschaftsrechts wird eine Neujustierung des Verhältnisses dieser beiden Rechtsordnungen zueinander notwendig, die Probleme aufwirft. Die Verzahnung sich konstitutionalisierender Rechtsordnungen ist zwar grundsätzlich kein Vorgang ohne Vorbild; die Gemeinschaftsrechtsordnung ist das beste Beispiel. Nach innen musste sie mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, nach außen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention einen gegenseitigen Anpassungsprozess durchlaufen. Gerade im Grundrechtsbereich konnten die Konflikte zwischen den Rechtsordnungen dadurch entschärft und in ein vergleichsweise stabiles Gleichgewicht überführt werden, dass mit dem Hinweis auf den in beiden jeweils beteiligten Ordnungen „im wesentlichen gleichzuachtenden“¹ oder „gleichwertigen“² Grundrechtsschutz eines der beteiligten Kontrollorgane seine Prüfkompetenz reduzierte (*EGMR in Bosphorus*) oder gar ruhen ließ (*BVerfG in Solange II*), freilich ohne die Kontrolle ganz aufzugeben. Die Vergleichbarkeit materiellen Schutzes ermöglichte eine weitgehende Entspannung der Kompetenzkonkurrenz, wobei die materielle Gleichwertigkeit gerade als Konsequenz der institutionellen Konkurrenz herbeigeführt worden war.

Die Verzahnung der Rechtsordnungen der Vereinten Nationen und der Gemeinschaft liegt jedoch anders. In einer der beteiligten Rechtsordnungen – im UN-Recht – ist ein vergleichbarer Grundrechtsschutz nicht sichergestellt, so dass ein materielles Gleichgewicht nicht existiert. Ebenso

* Professor Dr. Ulrich Haltern, LL.M. (Yale), ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Staats- und Verwaltungsrecht sowie Direktor des Instituts für nationale und transnationale Integrationsforschung der Leibniz Universität Hannover.

¹ So im Verhältnis Gemeinschaftsgrundrechte/nationale Grundrechte *BVerfGE* 73, 339 (376) – *Solange II* = *JZ* 1987, 236 m. Anm. *Rupp*.

² So im Verhältnis Gemeinschaftsgrundrechte/EMRK-Rechte der *EGMR*, Application No. 45036/98, Urteil v. 30. 6. 2005 – *Bosphorus*, dt. *NJW* 2006, 197, Rz. 155.

wenig existieren gleichwertige Verfahren, sei es gerichtsförmiger oder außergerichtlicher Natur. Der Sicherheitsrat hat weder ein Gericht eingesetzt, das die Maßnahmen einschließlich der Namensliste überprüfen könnte, noch Anhörungsrechte der Betroffenen vor dem Sanktionsausschuss oder dem Sicherheitsrat selbst gewährt. Auf tatsächlicher Ebene kommt hinzu, dass der Sicherheitsrat und der Sanktionsausschuss häufig aufgrund von vertraulichen Geheimdienstinformationen entscheiden, so dass weder die Betroffenen die Tatsachengrundlage der Maßnahmen kennen und bestreiten können noch ein angerufener Spruchkörper – etwa das *EuG* – die Tatsachengrundlage beurteilen kann.

Die Verkopplung von UN-Recht und Gemeinschaftsrechtsordnung findet damit in einem außerordentlich spannungsgeladenen Kontext statt. *Politisch* ist die Bekämpfung des internationalen Terrorismus und damit die öffentliche Sicherheit ein Ziel von überragend wichtiger Bedeutung. Zugleich können wir uns aber nicht vorstellen, in einem weitgehend rechtsfreien Raum zu leben, in dem die Grundrechte aufgrund intransparenter Informationen massiv beschränkt werden. *Institutionell* stehen sich zwei Rechtsordnungen gegenüber, deren eine durch starke, insbesondere gerichtsförmige Verfahren gekennzeichnet ist (die Gemeinschaftsrechtsordnung), während die andere eher diplomatisch orientiert und an dem ausgerichtet ist, was die Politikwissenschaften als Verhandlungsspiele im Raum der „realistischen“ Bedingungen der internationalen Beziehungen bezeichnen. *Rechtlich* spricht einerseits viel dafür, dass sich die Betroffenen wehren und die Maßnahmen überprüfen lassen können sollten; dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass das Einfrieren von Geldern und Finanzmitteln eine empfindliche Maßnahme ist, die tief in das Leben der Betroffenen – und möglicherweise in ihre Grundrechte – eingreift. Andererseits könnte ein europäisches Gericht, das sich dieser Prüfungsaufgabe annimmt, die ohnehin prekäre Normativität des Rechts der Vereinten Nationen weiter unterminieren. Nicht zu unterschätzen ist schließlich das Thema der *kollektiven Identität*. Die Gemeinschaft, die lange mit ihrer Identität harte, findet den tieferen Grund der Vergemeinschaftung in der Betätigung und Wahrung von Rechten, also einer prozessförmig arrangierten und am Recht ausgerichteten Identität. Demgegenüber begreifen andere politische Gemeinschaften – etwa die USA – das Recht instrumenteller, privilegieren andere Integrationsmechanismen und privilegieren daher den Topos Sicherheit gegenüber dem des Rechtsschutzes. Die Bürgerschaftspolitik der USA nach dem 11. September 2001 ist hierfür ein erhellendes Beispiel.

II. Kein Grundrechtsschutz: Kadi und Yusuf

Das *EuG* legte die Grundrichtung seiner Rechtsprechung im September 2005 fest, als es am gleichen Tag die fast identischen Fälle *Kadi* und *Yusuf* entschied.³ Hintergrund war eine Reihe von verbindlichen Sicherheitsrats-Resolutionen, in denen die Mitgliedstaaten zum Einfrieren von Geldmitteln bestimmter, der Zusammenarbeit mit Terroristen verdächtiger Personen verpflichtet wurden.⁴ Diese Personen wurden vom Sanktionsausschuss des Sicherheitsrates na-

mentlich benannt.⁵ Später ergänzte der Sicherheitsrat dies in einer weiteren Resolution durch Regelungen, nach denen die Betroffenen mit einer finanziellen Mindestausstattung versorgt werden und nach denen die Mitgliedstaaten beim Sicherheitsrat eine Überprüfung der Maßnahmen beantragen können.⁶ Die EU sah sich zum Tätigwerden verpflichtet; der Rat nahm im Rahmen der GASP einen gemeinsamen Standpunkt (Art. 15 EU) an und erklärte, die Gelder würden eingefroren werden. Daraufhin erließ der Rat im Rahmen der EG mehrere Durchführungsverordnungen, die auf Art. 60, 301 und 308 EG gestützt wurden.

Im Rahmen einer Ergänzung der Namensliste durch den Sicherheitsrat wurde auch der Name von Herrn *Kadi*, eines saudiarabischen Staatsangehörigen, auf die Liste gesetzt und von der Kommission in einer Verordnung zur Ergänzung der Ratsverordnung übernommen. Herr Kadi setzte sich nun gegen das Einfrieren seines Geldes in der EU gerichtlich zur Wehr und erhob Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 4 EG vor dem *EuG*. Er macht eine Verletzung seiner Grundrechte auf Eigentum, rechtliches Gehör und effektive gerichtliche Kontrolle geltend.

1. Bindung der Gemeinschaft an das UN-Recht?

Vorab ist zu klären, aus welchem Grund die Union überhaupt tätig geworden und es dadurch zu einer Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und UN-Recht gekommen ist. Immerhin sind zwar die Mitgliedstaaten Vertragsparteien der Vereinten Nationen und damit auch an deren Recht gebunden, nicht aber die EU oder die EG. Dies erkennt auch das *EuG* an: Die Gemeinschaft sei „als solche, anders als ihre Mitgliedstaaten, nicht unmittelbar durch die Charta der Vereinten Nationen gebunden“, denn sie sei „weder Mitglied der UNO noch Adressatin der Resolutionen des Sicherheitsrates, noch Nachfolgerin in die Rechte und Pflichten ihrer Mitgliedstaaten im Sinne des Völkerrechts“.⁷ Jedoch leitet das *EuG* in gleicher Weise wie der *EuGH* im Hinblick auf das GATT⁸ eine Bindung der Gemeinschaft an die UNO her: Die Mitgliedstaaten waren zum Zeitpunkt des Abschlusses des EWG-Vertrages an ihre Verpflichtungen aus der UN-Charta gebunden; sie konnten der Gemeinschaft auch nicht mehr Rechte übertragen, als ihnen in diesem Licht zustanden. Soweit die Befugnisse, die zur Erfüllung der mitgliedstaatlichen Pflichten aufgrund der UN-Charta erforderlich sind, auf die Gemeinschaft übertragen wurden, haben sich die Mitgliedstaaten darauf geeinigt, dass die Gemeinschaft sie selbst ausübt. Durch die Übertragung dieser Befugnisse auf die Gemeinschaft haben die Mitgliedstaaten also ihren Willen erkennen lassen, die Gemeinschaft an die von ihnen aufgrund der Charta der Vereinten Nationen eingegangenen Verpflichtungen zu binden. „Soweit demnach die Gemeinschaft aufgrund des EG-Vertrags Befugnisse übernommen hat, die zuvor von den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Charta der Vereinten Nationen ausgeübt wurden, ist sie an die Bestimmungen dieser Charta gebunden“.⁹

Damit scheidet das vom Kläger vorgebrachte Argument, die Gemeinschaftsrechtsordnung sei eine von den Vereinten Nationen unabhängige Rechtsordnung. Im Raum steht gleichwohl noch das Verlangen des Klägers, die Verord-

³ Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649; ganz ähnlicher Sachverhalt, Entscheidung des *EuG* am gleichen Tag: Rs. T306/01 – *Yusuf*, Slg. 2005, II-3533. Vgl. dazu auch *Kirsten Schmalenbach* JZ 2006, 349 ff.

⁴ Res. 1267 (1999) v. 15. 10. 1999; Res. 1333 (2000) v. 19. 12. 2000; Res. 1390 (2002) v. 16. 1. 2002; Res. 1455 (2003) v. 17. 1. 2003.

⁵ Mitteilung AFG/131 SC/7028 des Ausschusses v. 8. 3. 2001; diese Liste wurde seitdem mehrfach geändert und ergänzt.

⁶ Res. 1452 (2002) v. 20. 12. 2002.

⁷ Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649, Rz. 192.

⁸ Grundlegend verb. Rs. 2124 – *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219.

⁹ Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649, Rz. 193 ff., Zitat Rz. 203.

nungen am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte zu kontrollieren. Grundsätzlich müssen alle Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane dieser Kontrolle standhalten; da es sich um Verordnungen des Rates und der Kommission handelt, wären hier Gemeinschaftsgrundrechte anwendbar. Doch wird sogleich die Problematik deutlich: Die Verordnungen setzen lediglich das vom UN-Sicherheitsrat gesetzte Recht um. Die Gemeinschaft ist hierzu auch, wie gerade gesehen, verpflichtet; sie handelte beim Erlass der Verordnungen außerdem im Rahmen einer „gebundenen Befugnis . . .“, so dass sie über keinen eigenen Ermessensspielraum verfügte¹⁰. Soll das *EuG* dieses Recht nun indirekt über die Kontrolle der Verordnungen einer Überprüfung unterziehen können? Das Dilemma ist aus einer anderen Konstellation gut bekannt: Auch die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind verpflichtet, das Recht der EG umzusetzen. Sind die nationalen Gerichte befugt, diese Pflicht durch eine eigenständige Kontrolle zu relativieren? Das *EuG* befindet sich m.a.W. in einer für die Luxemburger Richter ungewohnten Lage, in der sich sonst die nationalen Gerichte befinden.

2. Argumente pro und contra Kontrolle

Die Situation birgt für das *EuG* ein Dilemma. *Auf der einen Seite* sprechen gute Gründe dafür, keinen Grundrechtsschutz zu gewähren. *Erstens* geht, so das *EuG*, das Recht der Vereinten Nationen völkerrechtlich dem Gemeinschaftsrecht und dem Recht der Mitgliedstaaten vor. Ersteres ergibt sich aus Art. 103 der UN-Charta („Widersprechen sich die Verpflichtungen von Mitgliedern der Vereinten Nationen aus dieser Charta und ihre Verpflichtungen aus anderen internationalen Übereinkünften, so haben die Verpflichtungen aus dieser Charta Vorrang.“) i. V. m. Art. 30 Abs. 1 WVK; letzteres ergibt sich aus Völkergewohnheitsrecht, das in Art. 27 S. 1 WVK kodifiziert ist („Eine Vertragspartei kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.“). Darüber hinaus hält Art. 307 Abs. 1 EG fest, dass die „Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. 1. 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, . . . durch diesen Vertrag nicht berührt“ werden.¹¹ *Zweitens* würde das *EuG* eine (zumindest indirekte) gerichtliche Kontrollkompetenz gegenüber bindenden Resolutionen des Sicherheitsrates in Anspruch nehmen, die es jedem anderen Gericht der Welt ebenfalls gestatten würde, eine Kontrolle anhand von Grundrechten durchzuführen. Die Normativität des Völkerrechts ist ohnehin nicht durchgehend verhandlungsfest. Die Inanspruchnahme einer solchen Kontroll- und möglicherweise Verwerfungskompetenz würde die prekäre Normativität des Völkerrechts weiter schwächen.

Auf der anderen Seite sprechen auch gute Gründe für die Inanspruchnahme einer Kontrollkompetenz. *Erstens* werden hier bindende Sicherheitsratsresolutionen durch unmittelbar geltende Verordnungen umgesetzt. Dadurch besteht – wie auch der vorliegende Fall zeigt – die reale Möglichkeit einer empfindlichen Grundrechtsverletzung. Auf der Ebene des Rechts der Vereinten Nationen existiert kein Mechanismus, der die Resolutionen auf Verstöße gegen Grundrechte über-

prüfen und notfalls verwerfen könnte. Das *EuG* scheint die zum Grundrechtsschutz berufene Instanz zu sein. Hieraus ergibt sich auch *zweitens*, dass in dem Fall, in dem das *EuG* auf die Kontrolle verzichtet, möglicherweise mitgliedstaatliche Gerichte (wie etwa das *BVerfG*) auf den Plan gerufen werden könnten, um Grundrechtsschutz zu gewähren. Gerade Gerichte, deren *raison d'être* der Schutz von Grundrechten ist, werden sich nicht leicht dazu bewegen lassen, offenkundige Grundrechtsverstöße aus Rücksichtnahme auf die prekäre Normativität des Völkerrechts hinzunehmen.

Ein guter Teil der Problematik ergibt sich also daraus, dass auf UN-Ebene kein adäquater Grundrechtsschutz mit effektiven Verfahren gewährt wird. Dies könnte für die Zukunft Anlass für die UNO sein, über solchen Schutz und begleitende Verfahren nachzudenken, wenn die „Konstitutionalisierung“ der Vereinten Nationen weiter fortschreiten sollte. Freilich wäre auch dies kein Königsweg; der *Kadi*-Fall zeigt, warum nicht. Die Resolutionen des Sicherheitsrates und die Beschlüsse seines Sanktionsausschusses wurden auf dem Feld der Terrorismusbekämpfung erlassen, also auf einem Gebiet, das durch eine von Geheimdiensten zur Verfügung gestellte und streng vertrauliche Informationslage geprägt ist. Gerichte besitzen zu solchen Informationen in der Regel keinen Zugang; adäquater Grundrechtsschutz ist vor diesem Hintergrund ohnehin schwer zu erlangen. Insbesondere aber wird das *EuG* zu den Tatsachengrundlagen des Sicherheitsrates keinen Zugang erlangen können.¹²

3. Entscheidung des EuG

In dieser Situation entschließt sich das *EuG* zu einem Mittelweg, der aus zwei Schritten besteht. Im ersten Schritt entscheidet es, dass eine Kontrolle am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte ausscheidet, und beschränkt insoweit seine eigene Zuständigkeit. Im zweiten Schritt entscheidet es, dass auch der UN-Sicherheitsrat an das völkerrechtliche *ius cogens*¹³ gebunden ist, und entschließt sich, dieses zum Maßstab einer verminderten Kontrolle zu nutzen. Ich will diese Schritte im Einzelnen erläutern.

a) Keine Prüfung von Gemeinschaftsgrundrechten

Die Argumentation des *EuG* zur Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsgrundrechten verläuft recht geradlinig. Das *EuG* leitet mit dem Grundsatz ein, dass die Gemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft und als solche an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden ist (Rz. 209f.). Im vorliegenden Fall gebe es jedoch eine strukturelle Grenze für die Kontrolle der Verordnungen. Anknüpfungspunkt ist die Tatsache, dass die Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der Verordnungen implizit eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Sicherheitsratsresolutionen sei:

„[216] Insbesondere würde, falls das Gericht die angefochtene Verordnung – obwohl ihr Erlass völkerrechtlich geboten erscheint – gemäß den Anträgen des Klägers mit der Begründung für nichtig erklärt, dass

¹² So auch *Möllers* EuR 2006, 426 (430f.). Das *EuG* dehnt diesen Gedanken auf die umsetzenden Gemeinschaftsrechtsorgane aus: Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649, Rz. 258 („keine Möglichkeit einer Kontrolle der vom Sicherheitsrat und vom Sanktionsausschuss zugrunde gelegten Tatsachen“).

¹³ Darunter werden zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts verstanden. Gemäß Art. 53 S. 2 WVK ist eine „zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden darf.“ Hierzu zählt auch das Gebot der Achtung elementarer Menschenrechte.

¹⁰ Ebd., Rz. 214.

¹¹ Str., zustimmend etwa *v. Arnould* AVR 2006, 201; Ablehnend etwa *Hörmann* AVR 2006, 267; *Kotzur* EuGRZ 2006, 19; *Schmalenbach* JZ 2006, 349.

sie die durch die Rechtsordnung der Gemeinschaft geschützten Grundrechte des Klägers verletzt, eine solche Nichtigerklärung indirekt bedeuten, dass die fraglichen Resolutionen des Sicherheitsrats selbst diese Grundrechte verletzen. Der Kläger verlangt mit anderen Worten vom Gericht, implizit festzustellen, dass die fragliche Völkerrechtsnorm in die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechte des Einzelnen eingreift.“¹⁴

Daher hält das *EuG* eine Zuständigkeitsbeschränkung für geboten, die sich unmittelbar aus dem Vorrang des Rechts der Vereinten Nationen ergibt; weder aus dem Gemeinschaftsrecht noch aus dem Völkerrecht lasse sich die Möglichkeit einer inzidenten Kontrolle herleiten:

„[222] Zum einen wäre eine solche Zuständigkeit mit den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufgrund der Charta der Vereinten Nationen, insbesondere ihrer Artikel 25, 48 und 103, sowie mit Artikel 27 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge unvereinbar.

[223] Zum anderen würde eine solche Zuständigkeit sowohl gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere die Artikel 5 EG, 10 EG, 297 EG und 307 Absatz 1 EG, als auch gegen die des EU-Vertrags, insbesondere Artikel 5 EU, verstoßen, wonach der Gemeinschaftsrichter seine Befugnisse nach Maßgabe und im Sinne des EG-Vertrags und des EU-Vertrags ausübt. Sie wäre außerdem unvereinbar mit dem Grundsatz, dass die Befugnisse der Gemeinschaft und damit die des Gerichts unter Beachtung des Völkerrechts ausgeübt werden müssen ...“

Bemerkenswert ist, dass das *EuG* eine explizite Parallele zum Fall *Internationale Handelsgesellschaft* herstellt, in dem der *EuGH* unmissverständlich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht sowie die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung festgestellt hatte.¹⁵ Damit erkennt das *EuG* Vorrang und Autonomie des UN-Rechts an. Dies ist einerseits mutig; andererseits löst es Unbehagen aus. Zu der Zeit, als der *EuGH* seinen Grundsatz in *Internationale Handelsgesellschaft* aufstellte, existierte bereits eine Grundrechtsprechung des *EuGH*; die Gemeinschaft war sichtbar auf dem Weg zu einem ausgewogenen Grundrechtsschutz. Die Vereinten Nationen besitzen demgegenüber weder Maßstäbe noch Verfahren in dieser Hinsicht. Immerhin existieren nach der ergänzenden Sicherheitsratsresolution Regelungen, die eventuelle Grundrechtsverletzungen abzufedern helfen: Die Betroffenen werden mit einer finanziellen Mindestausstattung versorgt und die Mitgliedstaaten können eine Überprüfung der Maßnahmen beim Sicherheitsrat beantragen. Ein Unbehagen aber bleibt.

b) Prüfung von ius cogens

Dieses Unbehagen mag auch das *EuG* ergriffen haben. Nachdem es nämlich die Kontrolle der Verordnungen am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte abgelehnt hat, wendet es sich einem anderen Maßstab zu, an dem es indirekt die Resolutionen des Sicherheitsrates überprüft. Ius cogens, zu dem ein menschenrechtlicher Mindeststandard gehört, binde auch den Sicherheitsrat; verstoße dieser gegen ius cogens, seien seine Handlungen nicht bindend. Daher könne das *EuG* eine inzidente Kontrolle vornehmen:

„[230] Das Völkerrecht erlaubt also die Annahme, dass es eine Grenze für den Grundsatz der Bindungswirkung der Resolutionen des Sicherheitsrats gibt: Sie müssen die zwingenden fundamentalen Bestimmungen des Ius cogens beachten. Im gegenteiligen Fall, so unwahrscheinlich er auch sein mag, binden sie die Mitgliedstaaten der UNO nicht und damit auch nicht die Gemeinschaft.

[231] Die inzidente Kontrolle, die das Gericht im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung eines Gemeinschaftsrechtsakts ausübt, der ohne jede Ermessensausübung zur Umsetzung einer Resolution des Sicherheitsrats ergangen ist, kann sich daher ganz ausnahmsweise auf die

Prüfung erstrecken, ob die zum Ius cogens gehörenden übergeordneten Regeln des Völkerrechts und insbesondere auch die zwingenden Normen zum universellen Schutz der Menschenrechte eingehalten wurden, von denen weder die Mitgliedstaaten noch die Organe der UNO abweichen dürfen, weil sie ‚unveräußerliche Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts‘ darstellen ...“¹⁶

Dies ist freilich falsch argumentiert. Aus der Tatsache, dass auch der Sicherheitsrat an ius cogens gebunden ist, ergibt sich noch nicht, dass das *EuG* deshalb Sicherheitsratsresolutionen überprüfen darf. Die Zuständigkeit eines Gerichts zur Kontrolle von Rechtsakten kann sich nicht aus materiellen Prüfungsmaßstäben ergeben. Auch Luxemburg sieht, dass Gemeinschaftsorgane *ultra vires* handeln können; daraus ergibt sich aber nicht die Kontrollkompetenz nationaler Gerichte. Die Inanspruchnahme der Prüfkompetenz durch das *EuG* lässt sich dadurch erklären, dass eine vollständige Rücknahme der Kontrolle eine unbefriedigende Grundrechtslage hervorriefe: Obwohl der europäische Rechtsraum mit Grundrechtsschichten saturiert ist, setzte sich diejenige Rechtsordnung durch, die ein kapitaless Grundrechtsdefizit aufweist.

Zu weiteren Zweifeln führt die Überlegung, dass sich das Recht, Resolutionen des Sicherheitsrates am Maßstab von völkerrechtlichem ius cogens zu prüfen, mit der Argumentation des *EuG* nicht auf das *EuG* selbst beschränkt, sondern in gleichem Maße von jedem Spruchkörper der Welt in Anspruch genommen werden könnte. Dies ist die Spiegelung der ungenauen Argumentation vom materiellen Maßstab zum förmlichen Prüfungsrecht: Wenn der Maßstab universell ist, wird es auch das Prüfungsrecht. Zweifellos ist der Schritt, eine ius cogens-Prüfung vorzunehmen, vom *EuG* zum einen als europäische Antwort auf die Rechtlosstellung von Menschen in der Terrorismusbekämpfung und zum anderen als Reaktion auf den Querstand von wachsender völkerrechtlicher Gesetzgebung und damit nicht schritthaltem Menschenrechtsschutz gemeint. Die Konsequenz aber ist eine dezentrale Kontrolle von Resolutionen des Sicherheitsrates, die der Autorität des Sicherheitsrates schadet. Dies gilt um so mehr, als das *EuG* seine inhaltliche Prüfung des ius cogens nicht etwa auf einen nicht aufgebaren Kern von Menschenrechten reduziert, sondern im Hinblick auf die gerügten Rechte (Anspruch auf eine begründete Entscheidung, Eigentum und gerichtliche Kontrolle) eine recht umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt.¹⁷ Freilich lehnt das *EuG* einen Verstoß gleichwohl ab.

4. Fazit

Insgesamt lässt sich das folgende Fazit ziehen. *Erstens* ist das *EuG* bestrebt, eine größtmögliche Harmonie zwischen den Anforderungen des Rechts der Vereinten Nationen und dessen Position innerhalb des Gemeinschaftsrechtssystems, die traditionell monistisch verstanden wird, herzustellen. Zu diesem Zweck ordnet es – in einer für Luxemburg ungewöhnlichen Weise – das Gemeinschaftsrecht bedingungslos dem UN-Recht unter. Gemeinschaftsgrundrechte sind daher nicht anwendbar. *Zweitens* gelingt dies nicht ohne Brüche. Nicht nur gerät der förmliche Charakter des angegriffenen Rechts – es handelt sich um Verordnungen, also europäisches Gemeinschaftsrecht, nicht um Sicherheitsratsresolutionen – weitgehend aus dem Blick. Auch die bedingungslose Unterordnung wird aufgeweicht zugunsten einer ius cogens-Prü-

¹⁴ Ebd., Rz. 216.

¹⁵ Ebd., Rz. 224, mit Verweis auf Rs. 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125.

¹⁶ Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649, Rz. 230 f.

¹⁷ Ebd., Rz. 233 ff. Zustimmung: Möllers EuR 2006, 426 (430); ablehnend: Tomuschat, Case Note, CMLRev. 43 (2006), 537 (547 ff.).

fung, die in ihrer Anwendung extensiv praktiziert wird und zu einer dezentralen Kontrolle des Sicherheitsrates führt. Die Tatsache, dass die Prüfung völkerrechtsintern und nicht am Maßstab des Rechts der Europäischen Gemeinschaft durchgeführt wird, hilft nicht darüber hinweg, dass die Inanspruchnahme von Kontrollkompetenz Vorbildcharakter haben und die Autorität des Sicherheitsrates beschädigen könnte. Im Gegenteil hätte eine zunächst gemeinschaftsinterne Prüfung am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte, die dann wiederum völkerrechtsfreundlich interpretiert und in ihrer Dichte zurückgenommen hätten werden müssen, möglicherweise den Vorbildcharakter gemindert. *Drittens* entsteht hierdurch ein Spannungsfeld, das den Druck auf die Vereinten Nationen erhöht, eigenständig für eine grundrechtsgeleitete Kontrolle des verbindlichen UN-Rechts zu sorgen. Im Recht der europäischen Integration kennt man diese fruchtbaren Spannungen sowohl aus dem Verhältnis zwischen *EuGH* und mitgliedstaatlichen Gerichten als auch aus dem Verhältnis zwischen *EuGH* und *EGMR*. Ob die Vereinten Nationen angemessen reagieren werden, bleibt abzuwarten. *Viertens* ist unsicher, ob die Gemeinschaftsgerichte diese Rechtsprechung längerfristig verfolgen werden: Einerseits besteht eine eklatante Rechtsschutzlücke, andererseits eine offenkundige Asymmetrie, nämlich die dezentrale Kontrolle einer universalen Organisation durch ein untergeordnetes Instanzgericht einer Regionalorganisation zum Schutz der Rechte von Menschen außerhalb der Regionalorganisation. Ein Prüfstein wird die Entscheidung des *EuGH* über das von Herrn Kadi eingelegte Rechtsmittel sein.¹⁸

III. Marginaler Grundrechtsschutz: Ayadi und Hassan

Das Unbehagen des *EuG* hinsichtlich der kaum vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten Betroffener wurde auch in seiner Entscheidung von Mitte 2006 deutlich, in der das Gericht einen dem Fall *Kadi* weitgehend gleichen Sachverhalt zu beurteilen hatte. Wieder ging es um ein Individuum – den in Irland lebenden tunesischen Staatsangehörigen Herrn Ayadi –, das vom Sanktionsausschuss des UN-Sicherheitsrates namentlich auf einer Liste geführt wurde, die für Sicherheitsratsresolutionen über das Einfrieren von Geldern und Finanzmitteln von Personen galt, welche der Zusammenarbeit mit den *Taliban*, dem *Al-Qaida*-Netzwerk und *Osama bin Laden* verdächtig wurden.¹⁹ Die Gemeinschaft erließ gemeinsame Standpunkte und führte die Resolutionen durch Verordnungen des Rates durch; es wurde auch eine Liste aufgestellt, die die Kommission regelmäßig auf der Grundlage der Aktualisierungen durch den Sicherheitsrat anpasste.²⁰

Das *EuG* wiederholt seine Aussagen aus der *Kadi*-Rechtsprechung und kam entsprechend zum Kontrollmaßstab des als internationaler *ordre public* verstandenen *ius cogens*; diesbezüglich liegt aber kein Verstoß vor. Die angefochtene Verordnung kann damit vom *EuG* lediglich daraufhin über-

prüft werden, ob die Gemeinschaftsorgane die Zuständigkeitsregeln, die Regeln zur formalen Rechtmäßigkeit und die wesentlichen Formvorschriften beachtet haben sowie daraufhin, ob sie die Resolution des Sicherheitsrates verhältnismäßig umsetzen (Rz. 116). Damit steht nach wie vor fest, dass Gemeinschaftsgrundrechte nicht gegen die Verordnung in Anschlag gebracht werden können; ebenso wenig kann geprüft werden, ob bei Beurteilung der Tatsachen und Beweiselemente, auf die der Sicherheitsrat seine Maßnahmen gestützt hat, ein Fehler begangen wurde oder ob diese Maßnahmen zweckmäßig und verhältnismäßig sind.

1. Rechtsschutzlücke

In diesem Umfang besitzen also die Betroffenen – hier Herr *Ayadi* – keinen gerichtlichen Rechtsbehelf, „da der Sicherheitsrat es nicht für angebracht gehalten hat, ein unabhängiges internationales Gericht zu schaffen, das in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht über Klagen gegen die Einzelfallentscheidungen des Sanktionsausschusses zu befinden hat“ (Rz. 116, 17. Spiegelstrich). Das *EuG* kann diese Rechtsschutzlücke nach den selbstgesetzten Maßstäben nur anhand des *ius cogens* prüfen und kommt dazu, dass ein Verstoß nicht vorliegt:

„[116] ... Die ... Lücke im gerichtlichen Rechtsschutz der Kläger verstößt aus folgenden Gründen für sich genommen nicht gegen das *Ius cogens*: a) Das Recht auf Zugang zu den Gerichten gilt nicht uneingeschränkt. b) Im vorliegenden Fall ist die Beschränkung des Rechts der Betroffenen auf Zugang zu einem Gericht, das sich aus der Immunität von der Gerichtsbarkeit ergibt, von der in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten die Resolutionen des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen grundsätzlich profitieren, als diesem Recht immanent anzusehen. c) Eine solche Beschränkung ist sowohl aufgrund des Wesens der Entscheidungen, zu deren Erlass der Sicherheitsrat sich nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen veranlasst sieht, als auch aufgrund des verfolgten berechtigten Zieles gerechtfertigt. d) Mangels eines für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte des Sicherheitsrats zuständigen internationalen Gerichts stellen die Schaffung einer Einrichtung wie des Sanktionsausschusses und die in den Vorschriften vorgesehene Möglichkeit, sich jederzeit zur Überprüfung jedes Einzelfalls in einem formalisierten Verfahren unter Einbeziehung der betroffenen Regierungen an diesen Ausschuss zu wenden, einen anderen sachgerechten Weg für einen angemessenen Schutz der den Betroffenen durch das *Ius cogens* zuerkannten Grundrechte dar ...“²¹

Damit steht das *EuG* vor der folgenden misslichen Situation. Einerseits muss es anerkennen, dass das Einfrieren der Gelder eine „besonders drastische Maßnahme“ darstellt,²² die Personen schädigt, welche „für die Situation, die zum Erlass der Sanktion geführt hat, nicht verantwortlich“²³ und gewissermaßen „unschuldig“²⁴ sind. Andererseits ist es den Betroffenen nicht möglich, diese Maßnahme gerichtlich überprüfen zu lassen; sie haben nicht einmal einen Anspruch auf Anhörung oder die Möglichkeit, die faktischen Grundlagen für ihre Namensnennung auf der Liste zu erfahren. Die Prüfung von *ius cogens* ist hierfür kein angemessener Ausgleich.

2. Gegenstrategien

Das *EuG* erkennt die eklatante Rechtsschutzlücke und bemüht sich um Glättung. Dies geschieht auf dreierlei Art. *Ers*-*tens* weist es auf die Wichtigkeit der Ziele hin, die durch die Maßnahmen des Sicherheitsrates verfolgt werden:

¹⁸ Rs. C-402/05 P – *Kadi*, rechtshängig; vgl. auch Rs. C-415/05 P – *Yusuf*, rechtshängig.

¹⁹ Res. 1267 (1999) v. 15. 10. 1999; Res. 1333 (2000) v. 19. 12. 2000; Res. 1390 (2002) v. 16. 1. 2002; Res. 1452 (2002) v. 20. 12. 2002; Res. 1455 (2003) v. 17. 1. 2003; Res. 1526 (2004) v. 30. 1. 2004; Res. 1617 (2005) v. 29. 7. 2005.

²⁰ Rs. T-253/02 – *Ayadi*, Urteil v. 12. 7. 2006, noch nicht in aml. Slg. Ganz ähnlicher Sachverhalt und Urteil des *EuG* am gleichen Tag; Rs. T-49/04 – *Hassan*, noch nicht in aml. Slg.

²¹ Rs. T-253/02 – *Ayadi*, Urteil v. 12. 7. 2006, noch nicht in aml. Slg., Rz. 116, 18. Spiegelstrich.

²² Ebd., Rz. 121.

²³ Ebd., Rz. 123.

²⁴ Ebd., Rz. 124.

„[122] Doch stellt diese Maßnahme einen Aspekt der vom Sicherheitsrat beschlossenen Sanktionen gegen Osama bin Laden, das Al-Qaida-Netzwerk und die Taliban sowie andere, mit ihnen verbundene Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen dar, die insbesondere darauf abzielen, eine Wiederholung von terroristischen Angriffen wie denen vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten zu verhindern ...

[123] Nun kann zwar jede Sanktionsmaßnahme dieser Art definitionsgemäß Auswirkungen haben, die die Eigentumsrechte und die freie Berufsausübung beeinträchtigen, und so Personen schädigen, die für die Situation, die zum Erlass der Sanktionen geführt hat, nicht verantwortlich sind. ... Doch kann die Bedeutung der Ziele, die mit der diese Sanktionen enthaltenden Regelung verfolgt werden, selbst erhebliche negative Konsequenzen für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen ...“²⁵.

Der Hinweis des *EuG* auf die Terroranschläge des 11. September verfehlt zwar seinen Eindruck nicht, vermag aber rechtlich kaum zu überzeugen: Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Maßnahme des Sicherheitsrates findet gerade nicht statt und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der Verordnung ist nach den Maßstäben des *EuG* darauf zu reduzieren, ob die Verordnung die Resolution des Sicherheitsrates verhältnismäßig umsetzt. Ein schlichter Hinweis darauf, dass das wichtige Ziel der Terrorismusbekämpfung auch schwere Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern rechtfertige, genügt nicht den Anforderungen, die an rechtlich gebotene Differenzierungen zu stellen sind.

Auf der gleichen Linie liegt – *zweitens* – der Hinweis des *EuG*, dass die Konsequenzen so einschneidend nicht seien: Die angefochtene Verordnung und die durch diese umgesetzte Resolution des Sicherheitsrates hinderten den Kläger nicht daran, „ein zufrieden stellendes persönliches, familiäres und gesellschaftliches Leben zu führen“.²⁶ Es können soziale Unterstützungsleistungen gewährt werden, der Kläger kann eine Berufstätigkeit ausüben und sogar eingefrorene wirtschaftliche Ressourcen wie ein Wohnhaus oder ein Auto nutzen.²⁷ Auch diese Ausführungen dienen dazu, die Rechtsschutzlücke als in ihren Konsequenzen weniger dramatisch erscheinen zu lassen, doch bleibt es dabei, dass eine ordentliche gerichtliche Überprüfung am Verhältnismäßigkeitsmaßstab nicht möglich ist.

Daher tut das *EuG* – *drittens* – gut daran, den rechtlichen Rahmen nach Rechtsschutzmöglichkeiten abzusuchen. Es wird fündig in den „Leitlinien für die Arbeit des Sanktionsausschusses“; dort findet sich ein förmliches Verfahren, das zur Streichung von Namen von der Liste führen kann.

Es handelt sich im Wesentlichen um ein Verfahren, das klassischen diplomatischen Schutz etabliert, ohne dem Betroffenen ein eigenes Antragsrecht zum Sanktionsausschuss zu gewähren. Der Betroffene kann danach bei der Regierung des Landes, in dem er wohnt oder dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, die Überprüfung seines Falles beantragen und die Regierung um Unterstützung bitten. Die angerufene Regierung prüft alle relevanten Informationen und konsultiert dann die Regierung, die die Aufnahme in die Liste ursprünglich vorgeschlagen hat. Möchte sich die angerufene Regierung danach dem Streichungsantrag des Betroffenen anschließen, so muss sie versuchen, die vorschlagende Regierung zu überzeugen, beim Sanktionsausschuss einen Streichungsantrag zu stellen. Wenn die vorschlagende Regierung dies stillschweigend billigt, kann auch die angerufene Regierung beim Sanktionsausschuss die Streichung beantragen. Der Sanktionsausschuss trifft seine Entscheidung ein-

vernehmlich; kommt es nach Konsultationen nicht zu einem Einvernehmen, wird die Frage dem Sicherheitsrat vorgelegt.

Das Streichungsverfahren macht den Betroffenen vom diplomatischen Schutz seitens des Staates abhängig; ein Recht auf Anhörung oder Antragstellung vor dem Sanktionsausschuss selbst gibt es nicht. Die Rechtsschutzmöglichkeit ist damit recht schwach. Das *EuG* muss aber auf dieses Verfahren setzen, um die Rechtsschutzlücke zu verkleinern. Zu diesem Zweck lädt er das Streichungsverfahren mit Hilfe der Gemeinschaftsgrundrechte auf: Wird an einen Mitgliedstaat der Gemeinschaft ein Streichungsantrag gestellt, muss sich dieser bei der Behandlung des Antrags an die Gemeinschaftsgrundrechte halten:

„[144] In diesem Zusammenhang ist ferner zu bemerken, dass den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft besondere Verpflichtungen obliegen, wenn bei ihnen ein Streichungsantrag gestellt wird.

[145] Denn da der Sanktionsausschuss die fraglichen Resolutionen des Sicherheitsrats dahin ausgelegt hat, dass sie den Betroffenen das Recht verleihen, bei der Regierung des Landes, in dem sie wohnen oder ansässig sind oder aber dessen Staatsangehörigkeit oder -zugehörigkeit sie besitzen, einen Antrag auf Überprüfung ihres Falles zu stellen, mit dem ihre Streichung von der streitigen Liste erreicht werden soll ... , ist die angefochtene Verordnung, mit der die genannten Resolutionen in der Gemeinschaft durchgeführt werden ..., im gleichen Sinn auszulegen und anzuwenden. Das genannte Recht ist daher als nicht nur durch die Leitlinien, sondern auch durch die Gemeinschaftsrechtsordnung gewährleistet anzusehen.

[146] Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten sowohl im Rahmen der Prüfung eines solchen Antrags als auch im Rahmen der daraus möglicherweise resultierenden zwischenstaatlichen Konsultationen und Schritte nach Punkt 8 der Leitlinien gemäß Artikel 6 EU verpflichtet sind, die Grundrechte der Betroffenen, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten, da die Wahrung dieser Grundrechte der ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Verpflichtungen aus der Charta der Vereinten Nationen offenbar nicht entgegenstehen kann ...“²⁸

Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte bei der Behandlung eines Streichungsantrags hat insbesondere ermessensleitende Konsequenzen. Die Mitgliedstaaten müssen darauf achten, dass die Betroffenen in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt gegenüber den zuständigen nationalen Stellen zweckdienlich geltend zu machen. Sie müssen ihr Ermessen so ausüben, dass den Schwierigkeiten Rechnung getragen wird, die sich für den Betroffenen bei der Sicherung effektiven Schutzes ihrer Rechte hinsichtlich des „besonderen Zusammenhangs und des besonderen Wesens der sie betreffenden Maßnahmen“ ergeben.²⁹ Sie dürfen den Streichungsantrag nicht allein deshalb ablehnen, weil die Betroffenen keine genauen Informationen zur Stützung ihres Antrags beibringen können, denn die Betroffenen „haben von den Gründen für ihre Eintragung in die streitige Liste und den diese Gründe untermauernden Beweisen wegen der Vertraulichkeit keine Kenntnis erlangen können“.³⁰ Sie müssen sich dafür einsetzen, dass der Fall dem Sanktionsausschuss unverzüglich auf loyale und unparteiische Art unterbreitet wird.³¹ Sie müssen auch damit rechnen, dass ihre Behandlung des Streichungsantrages von den Betroffenen vor ihren nationalen Gerichten gerügt wird; dabei sind sie gehalten, die nationalen Rechtsmittel am Äquivalenz- und am Effektivitätsgrundsatz auszurichten und, falls erforderlich, eine nationale Vorschrift, die dem entgegensteht, außer Acht zu lassen.³²

²⁸ Ebd., Rz. 144 ff.

²⁹ Ebd., Rz. 147.

³⁰ Ebd., Rz. 148.

³¹ Ebd., Rz. 149.

³² Ebd., Rz. 150 ff.

²⁵ Ebd., Rz. 122 f.

²⁶ Ebd., Rz. 126.

²⁷ Ebd., Rz. 120, 126, 127 ff.

3. Bewertung

Damit scheinen rechtliche Maßstäbe etabliert zu sein, die den Mitgliedstaaten nachprüfbar Pflichten bei der Behandlung von Anträgen solcher Personen auferlegen, welche von Antiterrormaßnahmen des Sicherheitsrates und Umsetzungsmaßnahmen der Gemeinschaft betroffen sind. Doch lohnt sich ein zweiter Blick. Die Betroffenen besitzen keine Möglichkeit, die Resolutionen des Sicherheitsrates oder die Entscheidungen des Sanktionsausschusses gerichtlich überprüfen zu lassen. Sie verfügen weder über ein Recht auf Anhörung noch über ein Recht auf Mitteilung der entscheidungserheblichen Tatsachengrundlagen. Die rechtlichen Bindungen, denen die Mitgliedstaaten unterliegen, beziehen sich lediglich auf die Art und Weise, wie diplomatischer Schutz zu gewähren ist. Selbst wenn die Mitgliedstaaten hier an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sind, können sie sich *erstens* diesen Bindungen im Gewirr diplomatischer Zuständigkeiten und Erwägungen leicht entziehen; zu berücksichtigen ist nicht nur das Interesse an Sicherheit und der Abwehr von Terrorismus, das für jeden Staat existenziell ist, sondern auch die nur lose Verbindung zwischen Mitgliedstaat und Betroffenen, der in der Regel nicht einmal Staatsangehöriger ist. Der Fall *Ayadi* ist ein gutes Beispiel hierfür: Die irischen Behörden konnten sich darauf zurückziehen, dass der Streichungsantrag des Tunesiers *Ayadi* eineinhalb Jahre nach Eingang „nach wie vor in Bearbeitung“ sei. Darüber hinaus ist das Streichungsverfahren *zweitens* so gestaltet, dass es auch auf andere Entscheidungsträger – etwa die vorschlagende Regierung, den Sanktionsausschuss und den Sicherheitsrat – ankommt, die allesamt nicht an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sind. Die Rechtsschutzlücke bleibt also bemerkenswert groß. Auch das *EuG* erkennt dies an, wenn es lediglich zu dem Schluss kommt, die festgestellte Lücke im gerichtlichen Rechtsschutz der Betroffenen sei mit *ius cogens* nicht unvereinbar³³ – dies ist ein anspruchsloser Maßstab, der sich mit dem europäischen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit und Rule of Law nur mit Mühe in Einklang bringen lässt.

Der Preis, den das *EuG* für die Harmonisierung von UN-Recht und Gemeinschaftsrecht in Gestalt des Vorrangs des UN-Rechts zahlt, besteht in der Hinnahme einer Rechtsschutzverweigerung, die nur durch die – tatsächliche oder vermeintliche – Größe der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus erklärbar ist. Für eine Rechtsgemeinschaft wie die Union, die einen guten Teil ihrer Legitimation aus ihrer Rechtsförmigkeit und dem Schutz von Grund- und Menschenrechten ableitet, muss dies zu einem Spannungsverhältnis zwischen idealem Selbstbild und politischen Realitäten führen. Die Folge wird daher eine Verunsicherung über den eigenen Anspruch und letztlich über die eigene Identität – nicht zuletzt in Abgrenzung von derjenigen der Vereinigten Staaten – sein.

IV. Wieder auflebender Grundrechtsschutz: Volksmudschaheddin des Iran

1. Gelockerte Verbindung zum UN-Recht

Anders liegt die Rechtslage freilich, wenn die Verbindung zum Recht der Vereinten Nationen gelockert ist. In den Fäl-

len *Kadi* und *Ayadi* war sie eng: Die Gemeinschaftsorgane verfügten „über keine Untersuchungsbefugnis, keine Möglichkeit einer Kontrolle der vom Sicherheitsrat und vom Sanktionsausschuss zugrunde gelegten Tatsachen, keinen Ermessensspielraum in Bezug auf diese Tatsachen und keine Beurteilungsfreiheit hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des Erlasses von Sanktionen gegenüber dem Kläger“.³⁴ Ist die Verbindung jedoch gelockert, schlagen die Gemeinschaftsgrundrechte wieder durch. Diese Konstellation ergab sich im Fall *Volksmudschaheddin des Iran*,³⁵ der vom *EuG* Ende 2006 entschieden wurde.

Der Hintergrund gleicht im Wesentlichen dem von *Kadi*, *Yusuf*, *Ayadi* und *Hassan*. Der Unterschied zwischen *Volksmudschaheddin des Iran* und den zuvor entschiedenen Konstellationen besteht darin, dass der Sicherheitsrat seiner Resolution³⁶ keine konkrete Namensliste angefügt und auch keine Verfahren zur Überprüfung vorgesehen hatte. Vielmehr erstellte der Rat selbst im gemeinsamen Standpunkt und in der Verordnung eine Namensliste auf der Grundlage von Informationen, aus denen sich die Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens oder die Durchführung eines Strafverfahrens wegen mit Terrorismus in Verbindung stehender Straftaten ergibt und die ihm von „zuständigen Behörden“ wie nationalen Justizbehörden zur Verfügung gestellt wurden. Die Namensliste wurde regelmäßig durch weitere gemeinsame Standpunkte und durch Beschlüsse des Rates aktualisiert.

Die UN-Resolution gibt also nicht alle Einzelheiten vor; vielmehr wird der Rat von sich aus tätig, wenn er Sanktionen verhängt und in diesem Rahmen die Personen identifiziert, gegen die sich die Sanktionen richten.

2. Prüfung von Gemeinschaftsgrundrechten

Das *EuG* bestätigt zunächst seine Rechtsprechung in *Kadi* und *Yusuf*: Wenn die Gemeinschaftsorgane bei der Durchführung einer Resolution des Sicherheitsrates „aufgrund einer gebundenen Befugnis“ Maßnahmen ergreifen, so sind diese Maßnahmen nicht am Maßstab des Gemeinschaftsrechts und damit auch nicht am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte zu messen. Im Umkehrschluss entscheidet das *EuG*, dass dann, wenn die Gemeinschaftsorgane nicht aufgrund einer gebundenen Befugnis tätig werden, sondern „in Ausübung einer eigenen Befugnis aufgrund einer Ermessensentscheidung der Gemeinschaft“, die Gemeinschaftsgrundrechte in vollem Umfang zu gewähren sind. So liegt der Fall hier.

Die *Volksmudschaheddin des Iran* haben damit einen Anspruch darauf, dass die Gemeinschaftsorgane die Gemeinschaftsgrundrechte (etwa Verteidigungsrechte wie Anhörung und rechtliches Gehör, Begründungspflicht und effektiver gerichtlicher Rechtsschutz) beachten; das *EuG* übt eine vollumfängliche Grundrechtskontrolle aus. Vorliegend sahen die Maßnahmen des Rates kein Verfahren zur Mitteilung der zur Last gelegten Umstände oder zur Anhörung vor; die zur Last gelegten Umstände waren nicht mitgeteilt worden; der Begründungspflicht war nicht Genüge getan und effektiver Rechtsschutz war nicht möglich. Hieraus fol-

³⁴ Rs. T-315/01 – *Kadi*, Slg. 2005, II-3649, Rz. 258; ähnlich Rs. T-253/02 – *Ayadi*, Urteil v. 12.7. 2006, noch nicht in aml. Slg., Rz. 116, 7. Spiegelstrich.

³⁵ Rs. T-228/02 – *Volksmudschaheddin des Iran*, Urteil v. 12.12. 2006, noch nicht in aml. Slg.

³⁶ Res. 1373 (2001) v. 28. 9. 2001.

gert das *EuG* die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses.³⁷

3. Bewertung

Damit ergibt sich ein ungewöhnlicher Querstand. Wer vom Sanktionsausschuss des UN-Sicherheitsrates namentlich genannt wird, kann von Luxemburg nicht mehr verlangen als die Überprüfung von *ius cogens*. Da hier nur ein menschenrechtlicher Mindeststandard geschützt wird, ist dies eine zurückgenommene Grundrechtsprüfung. Wer hingegen vom Rat bei der Durchführung einer Resolution des Sicherheitsrates namentlich genannt wird, hat Anspruch auf eine vollumfängliche Prüfung der Gemeinschaftsgrundrechte. Da Antiterrormaßnahmen in der Regel auf Geheimdienstinformationen beruhen, die streng vertraulich behandelt und auch gegenüber Gerichten nicht vollständig aufgedeckt werden, stehen die Chancen dafür, dass solche Maßnahmen dem Standard der Gemeinschaftsgrundrechte nicht entsprechen und korrigiert werden, gar nicht so schlecht. *Volksmudschaheddin des Iran* ist dafür ein anschauliches Beispiel.³⁸

Aus der Sicht der von Antiterrormaßnahmen Betroffenen kann dies nicht befriedigen, da es weitgehend vom Zufall abhängt, wer die Namensliste erstellt. Gleichwohl lassen sich gute Gründe dafür anführen.

Erstens sprechen dogmatische Erwägungen für das Ergebnis. Wenn der Grundsatz eine Bindung der Gemeinschaftsorgane an die Gemeinschaftsgrundrechte ist, dieser Grundsatz aber ausnahmsweise dann weichen muss, wenn die Gemeinschaft einer strengen, von Ermessen freien Bindung an UN-Recht unterliegt, dann muss der Grundsatz dann wieder aufleben, wenn diese Bindung so nicht existiert. Anders formuliert kann man sagen, dass die formale Qualität des Beschlusses als Gemeinschaftsrecht (im Unterschied zu *Kadi*, *Yusuf*, *Ayadi* und *Hassan*) ernst genommen wird. Die Frage, ob die Grundrechtskontrolle dieses Gemeinschaftsrechtsakts dann völkerrechtsfreundlich zurückgenommen werden muss, kann hier negativ beantwortet werden.

Zweitens sieht hier die Resolution des Sicherheitsrates – anders als in *Kadi* oder *Ayadi* – keine Abfederung einer möglichen Grundrechtsverletzung vor. Es existiert weder eine Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung noch ein Beschwerdemechanismus. Umso mehr stehen die umsetzenden Organe der Gemeinschaft in der Verantwortung. In diesem Lichte ist es angemessen, diese Verantwortlichkeit der gerichtlichen Kontrolle der Gemeinschaft zu unterstellen.

Drittens spiegelt dieses Ergebnis die Parallele zum Verhältnis *EuGH*/mitgliedstaatliche Gerichte wider. Auch dort gilt ein klarer Vorrang lediglich dort, wo „die Normsetzung zwingend dem Gemeinschaftsrecht folgt“,³⁹ also jedenfalls bei Primärrecht und Verordnungen. Bei Richtlinien ist die

Lage unklar; hinsichtlich der Teile, die Ermessen ausschließen, dürfte auch der Vorrang weitgehend unumstritten sein. Anders sieht dies aber hinsichtlich der Teile aus, in denen die Mitgliedstaaten Ermessen besitzen. Ein deutliches Signal sandte insoweit das *BVerfG* in seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl, in der es die deutschen Umsetzungs Vorschriften eines (der Richtlinie angenäherten) Rahmenbeschlusses für nichtig erklärte und den Gesetzgeber für verpflichtet ansah, „die Umsetzungsspielräume, die der Rahmenbeschluss den Mitgliedstaaten belässt, in einer *grundrechtsschonenden* Weise auszufüllen“.⁴⁰ An der Berechtigung dieser Rechtsprechung mag man angesichts der auch in der Dritten Säule sichergestellten Grundrechtskontrolle durch den *EuGH* Zweifel haben;⁴¹ im Hinblick auf die mangelnde Grundrechtskontrolle und die fehlenden Verfahren im UN-Recht schlagen diese Zweifel aber auf die vorliegende Konstellation nicht durch.

Viertens führt eine grundrechtsgeleitete Kontrolle und Verwerfung des Beschlusses nicht in dem Maße zu einer Beschädigung des Sicherheitsrates, wie dies bei *Kadi* oder *Ayadi* der Fall gewesen wäre. Die Identifikation derer, gegen die sich die Sanktionen richten sollen, ist eine eigenständige Maßnahme in der alleinigen Verantwortung der Gemeinschaftsorgane. Diese Maßnahme zu kontrollieren und gegebenenfalls für nichtig zu erklären, berührt die Normativität der Sicherheitsratsresolution in keiner Weise. Sie erinnert nur die Gemeinschaftsorgane an ihre Verantwortung für die Grundrechte der Betroffenen. Aus dem gleichen Grund stellt sich auch nicht das Problem der dezentralen Kontrolle der Sicherheitsratsresolution durch eine unübersehbare Vielzahl staatlicher Gerichte. Die Vorbildwirkung beschränkt sich auf die Einhaltung der Grundrechte durch die staatlichen Organe bei der Ausführung eines weitgehend eigenständigen, in ihrer Verantwortung liegenden Rechtsakts.

Fünftens geht dieses Ergebnis auch mit der potentiellen Informationslage konform. In *Kadi*, *Yusuf*, *Ayadi* und *Hassan* herrschte eine ausgeprägte Informationsasymmetrie zwischen New York und Luxemburg: Der Sanktionsausschuss des Sicherheitsrates entschied auf der Grundlage von (vorwiegend US-amerikanischen) Geheimdienstberichten, die einem europäischen Gericht auch unter politischem Druck nicht zur Verfügung gestellt werden.⁴² Um die Kooperationsbereitschaft von europäischen Geheimdiensten ist es nicht viel besser bestellt,⁴³ doch besteht hier immerhin die Chance, dass entsprechender Druck und ein geteiltes rechtsstaatliches Verständnis zu einer verbesserten Informationspolitik führen.

Sechstens muss das *EuG* bestrebt sein, die in *Kadi*, *Yusuf*, *Ayadi* und *Hassan* entstandene Rechtsschutzlücke so klein wie möglich zu halten. Dies gelingt immerhin in Teilen dadurch, dass bei einer Lockerung der Bindung der Gemeinschaft an das UN-Recht die Gemeinschaftsgrundrechte wie-

³⁷ Soweit die Klage nicht gegen den Beschluss, sondern gegen den gemeinsamen Standpunkt des Rates gerichtet war, war sie mangels Kontrollkompetenz des *EuG* (Art. 35 und 46 EU) zum größten Teil unzulässig (ebd., Rz. 45 ff.). Zulässig war nur die Rüge, der Rat habe formell rechtswidrig gehandelt; dieser Teil war freilich unbegründet (Rz. 56 ff.).

³⁸ Das *EuG* ist augenscheinlich selbst verärgert über die unbefriedigende Informationslage: „Daher ist festzustellen, dass das Gericht selbst nach Schluss der mündlichen Verhandlung nicht in der Lage ist, seine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses auszuüben. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass der angefochtene Beschluss nicht begründet ist und im Rahmen eines Verfahrens erlassen wurde, in dessen Verlauf die Verteidigungsrechte der Klägerin nicht gewahrt wurden. Darüber hinaus ist das Gericht selbst in diesem Stadium des Verfahrens nicht in der Lage, die gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses vorzunehmen. Diese Erwägungen können nur zur Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses, soweit er die Klägerin betrifft, führen ...“ Ebd., Rz. 172 ff.

³⁹ *BVerfG* NVwZ 2004, 1346.

⁴⁰ *BVerfGE* 113, 273 (300) – *Darkazanli* (meine Hervorhebung) = JZ 2005, 838, dazu *Vogel* JZ 2005, 801.

⁴¹ *Masing* NJW 2006, 264.

⁴² Die amerikanische Haltung wurde deutlich im Verfahren gegen den Marokkaner *Mounir al-Motassadeq*, der der Unterstützung der Attentäter vom 11. September 2001 angeklagt war; die USA weigerten sich, die Zeugen *Binalshibh* und *Moussaoui* vom *OLG Hamburg* in den USA vernehmen zu lassen; Gründe für die Ablehnung wurden nicht mitgeteilt.

⁴³ Im gleichen Prozess versuchte das *OLG Hamburg*, Zeugenaussagen des Deutsch-Syriers *Zammar* zu erhalten, doch untersagten Bundeskanzleramt und Innenministerium dem Bundesnachrichtendienst, Angaben über seinen Aufenthaltsort zu machen und dem Gericht die dem BND vorliegenden Vernehmungprotokolle aus Syrien zu übergeben. In den Sperrerklärungen wird die Gefährdung deutscher Sicherheitsinteressen geltend gemacht.

der durchschlagen. Die Gemeinschaft kann sich zumindest hier wieder ihrer eigenen Identität versichern, welche zu einem guten Teil im Schutz von Grund- und Menschenrechten besteht. Damit ist diese Rechtsprechung ein Signal an die Adresse der USA, die nach den Anschlägen des 11. September 2001 eine problematische Bürger- und Menschenrechtspolitik verfolgten. Die politische Botschaft des Urteils lautet, dass die Gemeinschaft auch unter dem Eindruck des Terrors Grundrechte ernst zu nehmen gewillt ist. Insofern ist die Entscheidung des *EuG* jedenfalls dort, wo die Notwendigkeit der Harmonisierung von UN-Pflichten und Gemeinschaftsrecht weniger stark ausgeprägt ist, die stimmige Konsequenz eines europäischen Verständnisses von Rechtsstaatlichkeit (Wahrung eines fairen Verfahrens und Schutz der Grundrechte) und Demokratie (demokratische Verantwortlichkeit von Geheimdiensten) auch unter der Bedrohung durch Terrorismus. Die Rechtsprechung spiegelt hier im Grunde die Unterschiede in der politischen Identität wider.⁴⁴

V. Fazit zur *EuG*-Rechtsprechung

Das unter I. näher bezeichnete Spannungsfeld wird vom *EuG* zwar differenziert, aber nicht zufrieden stellend aufgelöst. Durch die für Luxemburger Verhältnisse rigorose Annahme eines Vorrangverhältnisses zwischen UN-Recht und Gemeinschaftsrecht begibt sich das *EuG* vorschnell der Möglichkeit, Gemeinschaftsgrundrechte zur Anwendung zu bringen. Bedenkt man die mögliche Beschädigung des Sicherheitsrates und der Normativität des UN-Rechts allgemein sowie die Bedeutung des Rechtsguts „öffentliche Sicherheit“ und Schutz vor internationalem Terrorismus, vermag man immerhin die Beweggründe des *EuG* zu sehen. Allerdings ist der Preis, der hierfür zu zahlen ist, hoch. Lässt das UN-Recht keinen Ermessensspielraum, eröffnet sich eine kaum hinnehmbare Rechtsschutzlücke: Von UN-Maßnahmen Betroffene sind nicht von Gemeinschaftsgrundrechten, sondern nur von *ius cogens* geschützt, besitzen keine Rechte auf Information oder Anhörung und können – da es sich häufig um Nicht-Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates handelt – auch nicht auf unbedingte Loyalität des Staates, in dem sie wohnen, hoffen. Das Streichungsverfahren und seine gemeinschaftsrechtlichen Bindungen enthalten zu viele diplomatische Elemente, um einen wirksamen Ausgleich darstellen zu können. Lässt das UN-Recht Ermessensspielraum und entscheidet die Gemeinschaft in eigener Verantwortung über die Namenslisten, leben zwar die Gemeinschaftsgrundrechte wieder auf, jedoch um den Preis, dass es vom Zufall abhängt, ob man sich auf sie berufen kann (wenn der Rat oder die Kommission die Namensliste erstellt) oder nicht (wenn der Sicherheitsrat oder sein Sanktionsausschuss die Namensliste erstellt).

In dieser unbefriedigenden Situation hat sich das *EuG* immerhin eine Hintertür offengehalten. In der Entscheidung *Volksmudschaheddin des Iran* anerkennt es zwar ausdrücklich den Vorrang des UN-Rechts an. Doch behält es sich vor, auch dann einen eigenen Ermessensspielraum der Gemeinschaft anzunehmen, insofern die Verbindung zwischen UN-Recht und Gemeinschaftsrecht zu lockern und die Gemeinschaftsgrundrechte zur Anwendung zu bringen, wenn Namenslisten und Verfahren bereits vom Sicherheitsrat festgelegt sind. Einfallstor sind unbestimmte Rechtsbegriffe,

die in den Resolutionen des Sicherheitsrates verwendet werden und von den Gemeinschaftsorganen ausgefüllt werden müssen. Das *EuG* stimmt der Vorrangwirkung des UN-Rechts zu:

„[104] ... abgesehen von eventuellen Schwierigkeiten bei der Anwendung der Ziffer 1 Buchstabe c der Resolution 1373 (2001), die sich daraus ergeben könnten, dass es bisher im Völkerrecht keine allgemein akzeptierte Definition der Begriffe ‚Terrorismus‘ und ‚terroristische Handlung‘ gibt ...“⁴⁵.

Im Völkerrecht ist vieles nicht kristallklar definiert, umstritten und gerade im Zusammenhang mit Resolutionen des Sicherheitsrates, die das Ergebnis mühsamer Verhandlungen und Kompromisse sind, vage formuliert. Unbestimmte Rechtsbegriffe werden sich also finden lassen. Der zitierte Nachsatz des *EuG* ist nichts weniger als die an die Vereinten Nationen gerichtete Drohung, zukünftig unter Umständen zu einer vollen Grundrechtsprüfung und möglicherweise Nichtigerklärung auch bei Resolutionen zu schreiten, die scheinbar kein Ermessen zulassen. Welche Umstände könnten dies sein, wenn als sicher angenommen werden kann, dass sich in Sicherheitsratsresolutionen unbestimmte Rechtsbegriffe nicht vermeiden lassen? Die Antwort kann nur lauten, dass das *EuG* auf die unbefriedigende Situation im materiellen Grundrechtsschutz und die ebenfalls unbefriedigende Situation im prozeduralen Verfahrensrecht der Vereinten Nationen hinweisen will. Sollten sich die Vereinten Nationen nicht dieser Probleme annehmen, könnte das *EuG* den Druck durch die in Rz.104 angedeutete Option deutlich erhöhen.

Möglicherweise wird es hierzu aber nicht mehr kommen, da der *EuGH* als Rechtsmittelinstanz eingreift.

VI. Korrektur durch den *EuGH*: Segi und Gestoras Pro Amnistía

Der *EuGH* wird als Rechtsmittelinstanz zu allen genannten Fällen Stellung nehmen. Wie die Entscheidungen im Einzelnen fallen werden, ist Spekulation. Doch hat der *EuGH* Ende Februar 2007 ein klares Signal gegeben; zu erwarten ist, dass er sämtliche Entscheidungen des *EuG* korrigieren wird.

Bis zu den Urteilen der Großen Kammer des *EuGH* in den Sachen *Segi* und *Gestoras Pro Amnistía* vom 27. 2. 2007⁴⁶ hatte das *EuG* eine vom *EuGH* nicht bestätigte ständige Rechtsprechung zur Unzulässigkeit von Anträgen auf Nichtigerklärung von gemeinsamen Standpunkten entwickelt.⁴⁷ Dogmatisch lässt sich dies gut begründen. Die gemeinsamen Standpunkte sind keine Rechtsakte des Rates, die aufgrund des EG-Vertrages erlassen werden und als solche der Kontrolle innerhalb des vollständigen Systems von Rechtsbehelfen und Verfahren gemäß Art.220ff. EG unterliegen; vielmehr sind es Rechtsakte des Rates, die auf der Grundlage von Art.15 und Art.34 EU erlassen werden. Die Titel V

⁴⁵ Rs. T-228/02 – *Volksmudschaheddin des Iran*, Urteil v. 12.12.2006, noch nicht in aml. Slg., Rz.104.

⁴⁶ Rs. C-354/04 P – *Gestoras Pro Amnistía*, Urteil v. 27.2.2007, noch nicht in aml. Slg.; gleichlautend Rs. C-355/04 P – *Segi*, Urteil v. 27.2.2007, noch nicht in aml. Slg. Zu diesen Entscheidungen ausführlicher Haltern JZ 2007, demnächst.

⁴⁷ Zuletzt Rs. T-228/02 – *Volksmudschaheddin des Iran*, Urteil v. 12.12.2006, noch nicht in aml. Slg., Rz.45 ff.; zuvor Rs. T-338/02 – *Segi*, Slg. 2004, II-1647, Rz.40 ff.; Rs. T-333/02 – *Gestoras Pro Amnistía*, nicht in aml. Slg., Rz.40 ff.; Rs. T-299/04 – *Selmani*, nicht in aml. Slg., Rz.52 ff.; alle mit Rechtsmitteln angegriffen.

⁴⁴ Zu diesen Unterschieden Haltern, Was bedeutet Souveränität?, 2007.

(GASP) und VI (PJZS) des EU-Vertrages haben gerade kein vollständiges System von Rechtsbehelfen und Verfahren geschaffen. Art. 46 i. V. m. Art. 35 EU sieht insofern keine Zuständigkeit des Gerichtshofes vor; auch Art. 6 Abs. 2 EU scheint aufgrund der Beschränkung in Art. 46 Buchstabe d) EU keine Zuständigkeit zu begründen.

1. EuG 2004 und Generalanwalt 2006

Die Unzuständigkeit der Luxemburger Spruchkörper zur Kontrolle gemeinsamer Standpunkte scheint nach Wortlaut, Systematik und Telos des Art. 35 EU eindeutig, wird in der kommentierenden Literatur durchgängig angenommen⁴⁸ und auch vom *EuG* in seinen zugrunde liegenden Beschlüssen aus dem Jahr 2004 anerkannt und deutlich angesprochen. In beiden Fällen ging es um gemeinsame Standpunkte gem. Art. 15 und 34 EU in Umsetzung der Sicherheitsratsresolution 1373 (2001), die alle Staaten zu größtmöglicher Gewährung von Hilfe und Unterstützung bei strafrechtlichen Ermittlungen und Strafverfahren im Zusammenhang mit der Finanzierung terroristischer Handlungen verpflichtet. Die Namen der Kläger tauchen in einer Liste im Anhang der gemeinsamen Standpunkte auf; die Kläger verlangen Schadensersatz. Das *EuG* meinte zum Problem des mangelnden Rechtsschutzes, „dass die Kläger wahrscheinlich über keinen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf vor den Gemeinschaftsgerichten oder den nationalen Gerichten gegen die Aufnahme von *Segi* in die Liste von Personen, Vereinigungen oder Körperschaften, die an terroristischen Handlungen beteiligt sind, verfügen“; es sei „wegen der Wahl eines gemeinsamen Standpunkts und nicht, beispielsweise, eines Beschlusses nach Artikel 34 EU unmöglich, die Rechtmäßigkeit der Aufnahme von *Segi* in diesen Anhang insbesondere durch ein Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit in Frage zu stellen“.⁴⁹ Dies ist das Vorspiel zum Rechtsschutzproblem, das das *EuG* in den späteren Entscheidungen verfolgen wird.

Dieses Problem wird vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen zum Rechtsmittelverfahren *Segi* und *Gestoras Pro Amnistia* in deutlichen Worten beschrieben. Die Achtung der Menschenrechte weise eine interne Dimension als „Grundwert der Union“ und eine externe Dimension als „Mittel der Überzeugung, des Anreizes und der Verhandlung“ auf, welches über die Unionsgrenzen hinaus zu exportieren sei. Das Fehlen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes führe also einerseits nach innen zu einem „schwerwiegenden und offensichtlichen Systemwiderspruch“ und andererseits nach außen erstens zu einer Rüge durch den *EGMR*, zweitens dazu, dass das Bild der EU auf internationaler Ebene beschädigt werde, und drittens dazu, dass die Union in internationalen Übereinkommen die Einhaltung von Menschenrechten vom Vertragspartner im Wege sog. Vorbehaltsklauseln kaum seriös einfordern könne. Auch sei damit zu rechnen, dass der *EGMR* seine gemeinschaftsfreundliche *Bosphorus*-Rechtsprechung wieder verschärfen werde.⁵⁰

Trotz dieser Konsequenzen scheut sich auch der Generalanwalt, eine Kontrollkompetenz des *EuG* und des *EuGH* für gemeinsame Standpunkte anzunehmen. Statt dessen will

⁴⁸ Statt vieler *Subr*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 35 EU, Rz. 9, 13; *Wasmeier*, in: *von der Groeben/Schwarze*, EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 35 EU, Rz. 6, 18 m. w. N.

⁴⁹ Rs. T-338/02 – *Segi*, Slg. 2004, II-1647, Rz. 38.

⁵⁰ Rs. C-354/04 P – *Gestoras Pro Amnistia*, und Rs. C-355/04 P – *Segi*, Schlussanträge des Generalanwalts *Mengozzi* v. 26. 10. 2006, noch nicht in aml. Slg., Rz. 73 ff.

er die Kontrollmacht den nationalen Gerichten in einer erstaunlichen und mutigen Abweichung vom *Foto-Frost*-Grundsatz, der im Zusammenhang mit der à la carte-Regelung des Art. 35 EU ohnehin nicht gelte, zuerkennen. Daher treffe die Auffassung des *EuG*, es liege eine eklatante Rechtsschutzlücke vor, nicht zu.⁵¹

2. EuGH 2007

Der *EuGH* folgt seinem Generalanwalt nur dahingehend, dass eine Rechtsschutzlücke nicht vorhanden sei, und rügt damit inhaltlich die dahingehende Annahme des *EuG*. Allerdings sieht der *EuGH* nicht die nationalen Gerichte in der Pflicht, sondern sich selbst. Er setzt sich über die bislang als selbstverständlich akzeptierte Auffassung hinweg, dass gemeinsame Standpunkte nicht seiner Kontrolle unterliegen. Zu diesem Zweck konzipiert er die Handlungsformen des Art. 34 EU unter dem Gesichtspunkt der Rechtswirkung gegenüber Dritten. Gemeinsame Standpunkte, so der *EuGH*, sollen als solche keine Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten. Daher fänden sie sich auch nicht in Art. 35 Abs. 1 EU als tauglicher Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens; dort seien nur Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse genannt, mithin Maßnahmen, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen sollen. Daraus folgert der *EuGH*, dass auch gemeinsame Standpunkte dann Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein können, wenn sie Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen:

„[53] ... Das Verfahren, in dem der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung entscheiden kann, soll die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrags sichern; diesem Ziel liefe es zuwider, Art. 35 Abs. 1 EU eng auszulegen. Die Möglichkeit, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen, muss daher in Bezug auf alle Maßnahmen des Rates unabhängig von ihrer Rechtsnatur oder Form offenstehen, sofern sie Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen sollen ...“⁵².

Hat also ein nationales Gericht Zweifel im Hinblick auf die Frage, ob ein gemeinsamer Standpunkt nicht in Wirklichkeit Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen soll, so kann es sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen an den *EuGH* wenden (natürlich nur, soweit die übrigen Voraussetzungen des Art. 35 EU vorliegen); der *EuGH* entscheidet dann im Wege der Vorabentscheidung (Rz. 54). Gleiches gilt, so der *EuGH*, auch im Hinblick auf eine Klage von einem Mitgliedstaat oder von der Kommission und bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 6 EU: Auch dann wäre der *EuGH* für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines gemeinsamen Standpunktes zuständig, der möglicherweise Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugt (Rz. 55).

Dieses Ergebnis ist nicht wirklich überraschend, obwohl es in Ansehung von Art. 35 EU zunächst fern liegend erscheinen mag. Zu bedenken sind aber die folgenden Punkte. *Erstens* sind gemeinsame Standpunkte nicht gerichtlich unantastbar, wie sich zum einen aus Art. 35 Abs. 7 EU und zum anderen aus der Rechtsprechung des *EuG* ergibt, welches die gerichtliche Kompetenz- und Zuständigkeitskontrolle auch auf gemeinsame Standpunkte erstreckt.⁵³

Zweitens geht es dem *EuGH* um die Vermeidung der unbefriedigenden Grundrechtssituation, die in der *EuG*-Rechtsprechung insbesondere im mangelnden Rechtsschutz ihren Ausdruck findet. Die Angreifbarkeit von gemeinsamen

⁵¹ Ebd., Rz. 98 ff.

⁵² Rs. C-354/04 P – *Gestoras Pro Amnistia*, Urteil v. 27. 2. 2007, noch nicht in aml. Slg., Rz. 52 ff.

⁵³ Ausf. Rs. T-228/02 – *Volksmudschabeddin des Iran*, Urteil v. 12. 12. 2006, noch nicht in aml. Slg., Rz. 56 ff.

Standpunkten vor den Gemeinschaftsgerichten kann die Rechtsschutzlücke insbesondere dort, wo es an Durchführungsmaßnahmen der Gemeinschaft fehlt, deutlich verringern. Das Gegenargument des *EuG*, das mit dem Topos des Grundsatzes der beschränkten Einzelermächtigung⁵⁴ operiert, kann beim *EuGH* naturgemäß nicht auf große Gegenliebe stoßen, wenn es um seine eigenen gerichtlichen Kompetenzen geht. Der *EuGH* erkennt zwar seine beschränkten Zuständigkeiten nach Art. 35 EU an,⁵⁵ meint aber, eine enge Auslegung dieses Artikels liefe dem Ziel der „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages“ durch das Vorabentscheidungsverfahren zuwider.⁵⁶ Die in *Pupino* vorstrukturierte Annäherung der Dritten Säule an das Gemeinschaftsrecht⁵⁷ wird hier durch das Zitat des Wortlauts von Art. 220 EG im Bereich der gerichtlichen Kompetenzen weiterverfolgt.

Drittens will der *EuGH* den Weg des Generalanwalts – Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten – offenkundig vermeiden, wenn er die Prüfungsmacht der nationalen Gerichte auf die Prüfung „jeder nationalen Entscheidung oder jeder anderen nationalen Maßnahme betreffend die Ausarbeitung oder die Anwendung einer Handlung der Europäischen Union“ reduziert.⁵⁸ Dies mag zum einen damit zu tun haben, dass der *EuGH* auch im Lichte der beachtlichen Argumente des Generalanwalts die Überprüfung und möglicherweise Verwerfung von Akten der Gemeinschaft durch die nationalen Gerichte nicht ohne weiteres ermöglichen will. Die Passage scheint getragen von dem Ziel, *Foto-Frost* auch in der Dritten Säule nicht kampfflos aufzugeben.

Zum anderen – *viertens* – kann die Umleitung der Prüfungsbefugnis auf die nationalen Gerichte nicht die schwerwiegenden Bedenken hinsichtlich des Verhältnisses zur EMRK beseitigen. Der *EGMR* hat seine gemeinschaftsfreundliche Rechtsprechung in *Bosphorus* davon abhängig gemacht hat, dass keine substantiellen Rechtsschutzlücken in materieller und in prozeduraler Hinsicht bestehen.⁵⁹ Rechtsschutz vor nationalen Gerichten kann aber eine prozedurale Rechtsschutzlücke im Rechtssystem der

Union nicht vollständig schließen; immerhin geht es dem *EGMR* ja um das Verhältnis Unionsrecht/EMRK. Gerade im Lichte dieser Erwägung entsteht ein Kontext, der eine Ausdehnung der Grundrechtskontrollkompetenz auch auf gemeinsame Standpunkte, die UN-Sicherheitsratsresolutionen umsetzen, gar nicht mehr fern liegend erscheinen lässt.

Fünftens sind auch die Kraft und die Dynamik nicht zu unterschätzen, die das Eigenbild einer „Rechtsgemeinschaft“ – in Abgrenzung von anderen, scheinbar weniger aufgeklärten nationalen Gemeinschaften – erzeugt. Europa versicherte sich damit wieder seiner eigenen Identität. Ironischerweise stärkt der *EuGH* diese rechtsgemeinschaftliche Identität um den Preis des Vorwurfs, selbst ein Rechtsbrecher zu sein, der seine judikativen Kompetenzen unter Missachtung von Art. 46 und 35 EU anreichert.

In *Segi* und *Gestoras Pro Amnistía* weist der *EuGH* die Rechtsmittel zurück, doch ist nun der Weg frei zu einer zukünftigen umfänglichen Prüfung der gemeinsamen Standpunkte auch am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte, wenn im Raum steht, dass die gemeinsamen Standpunkte Rechtswirkungen für Dritte zeitigen. Vom Vorrang des Rechts der Vereinten Nationen, von eigener Zuständigkeitsbegrenzung oder von verminderter Kontrolle ist zumindest bislang nicht die Rede. Wann genau der *EuGH* davon ausgehen wird, dass gemeinsame Standpunkte Rechtswirkungen für Dritte erzeugen können, und welche Dichte eine Prüfung anhand der Gemeinschaftsgrundrechte dann besitzen wird, bleibt vorerst offen. Die Erwägungen, die für eine Zuständigkeit des *EuG* und des *EuGH* zur Kontrolle gemeinsamer Standpunkte streiten, sprechen aber auch dafür, dass sich der *EuGH* in dieser Hinsicht keineswegs so weit zurücknehmen wird wie das *EuG*. Auch die Tatsache, dass der *EuGH* die Konzeption des Generalanwalts zur Verlagerung der Kontrolle auf nationale Gerichte zurückweist, spricht dafür, dass er insbesondere die Verfassungsgerichte auch in den nichtgemeinschaftsrechtlichen Säulen zügeln will. Nun ist aber kaum vorstellbar, dass sich etwa das *BVerfG* mit einer höchstens marginalen Grundrechtsprüfung in der Form, wie das *EuG* sie vornimmt, zufrieden geben würde. Daher steht zu vermuten, dass der *EuGH* den Grundrechtsschutz zukünftig stärken wird.

Damit täte der *EuGH* weder dem Sicherheitsrat noch dem UN-Recht jedenfalls auf kurze Sicht einen Gefallen, und auch Anhänger einer auf die UNO bezogenen Konstitutionalisierungsthese wären wenig erfreut. Mittelfristig könnte die Reibung aber dann Wärme erzeugen, wenn sich die Vereinten Nationen auf einen eigenständigen, sowohl materiell wie prozedural angemessenen Schutz der Grundrechte gegen Maßnahmen ihrer eigenen Organe einließen; dann nämlich könnte der *EuGH* – wie schon der *EGMR* und das *BVerfG* im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht – seine Grundrechtskontrollkompetenz wegen der Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes ruhen lassen. Bis dahin ist es freilich noch ein weiter Weg.

54 Ebd., Rz. 54.

55 Rs. C-354/04 P – *Gestoras Pro Amnistía*, Urteil v. 27.2. 2007, noch nicht in amtl. Slg., Rz. 50; Rs. C-355/04 P – *Segi*, Urteil v. 27.2. 2007, noch nicht in amtl. Slg., Rz. 50.

56 Ebd., Rz. 53.

57 Rs. C-105/03 – *Pupino*, Slg. 2005, I-5285 = JZ 2005, 838 m. Anm. Hillgruber.

58 Rs. C-354/04 P – *Gestoras Pro Amnistía*, Urteil v. 27.2. 2007, noch nicht in amtl. Slg., Rz. 56; Rs. C-355/04 P – *Segi*, Urteil v. 27.2. 2007, noch nicht in amtl. Slg., Rz. 56 (meine Hervorh.).

59 *EGMR*, Application No. 45036/98, Urteil v. 30.6. 2005 – *Bosphorus*, dt. NJW 2006, 197, Rz. 155. Die Einwände gegen die widerlegbare Vermutung der Rechtmäßigkeit, die in den Sondervoten deutlich ausgesprochen werden, lassen den Schluss zu, dass es ernste Diskussionen in der Großen Kammer über die Bonität des von der Gemeinschaft materiell und prozedural gewährten Grundrechtsschutzes gab und die gemeinschaftsfreundliche Linie jedenfalls nicht einhellig vertreten wird. Umso erwartbarer ist, dass der *EGMR* auch in Zukunft genau auf die Gemeinschaftsgerichte und auf die in *Kadi*, *Yusuf*, *Ayadi* und *Hassan* entstandene Rechtsschutzlücke schauen wird.