

Rechte haben - Recht bekommen: das Menschenrecht auf Zugang zum Recht

Rudolf, Beate

Veröffentlichungsversion / Published Version
Monographie / monograph

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Rudolf, B. (2014). *Rechte haben - Recht bekommen: das Menschenrecht auf Zugang zum Recht*. (Essay). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-404216>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Rechte haben –
Recht bekommen
Das Menschenrecht auf
Zugang zum Recht

Beate Rudolf



Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27

10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0

Fax: 030 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de

www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:

Wertewerk – Barrierefreies Publizieren,
Tübingen

Druck:

Bunter Hund, Berlin

Essay Nr. 15

September 2014

ISBN 978-3-945139-31-8 (Print)

ISBN 978-3-945139 - 32-6 (PDF)

© 2014 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

Gedruckt auf 100% Altpapier

Die Autorin

Prof. Dr. iur. Beate Rudolf ist Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte in Berlin.

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Das Institut ist auch mit dem Monitoring der UN-Behindertenrechtskonvention beauftragt. Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention schützt und fördert die Rechte von Menschen mit Behinderungen und begleitet die Umsetzung der Konvention in Deutschland kritisch und konstruktiv. Das Institut wird vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert.



Rechte haben –
Recht bekommen
Das Menschenrecht auf
Zugang zum Recht

Beate Rudolf



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Inhalt

1	Einleitung	5	4	Warum fehlt der Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen? .	18
2	Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen: ein zentrales Menschenrecht. . .	8	4.1	Die Verkennung von Menschenrechtsverletzungen	18
2.1	Grundlage und Bedeutung	8	4.2	Die Ungewissheit bei der Rechtsetzung	19
2.2	Internationale Verankerung	9	4.3	Die Menschenrechtsverletzung ist neu.	20
2.3	Internationale Entwicklungslinien.	10	4.4	Die Rahmenbedingungen für Zugang zum Recht bleiben unberücksichtigt	21
2.4	Zugang zum Recht ohne Gerichte?.	11	4.5	Das Ungenügen gerichtlichen Rechtsschutzes	21
2.5	Absicherung der notwendigen Bedingungen für Zugang zum Recht.	12	5	Lücken beim Zugang zum Recht: Ein Thema für alle – aber kein Selbstläufer	23
3	Zugang zum Recht: (K)ein Problem in Deutschland?	15			

1 Einleitung

Deutschland verfügt über ein ausdifferenziertes Rechtssystem und eine unabhängige Gerichtsbarkeit mit prinzipiell hohem Standard, in dem eine große Zahl von Verfahren rechtsstaatlich entschieden wird. Die deutsche Justiz genießt deshalb, auch im europaweiten Vergleich, hohes Vertrauen.¹ Dennoch stoßen auch hierzulande Menschen auf Hindernisse, wenn sie sich gegen Verletzungen ihrer Menschenrechte zur Wehr setzen wollen. Die Hindernisse können rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. In welchen Situationen fehlt der Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen? Einige Beispiele:

- Eine Kindertagesstätte lehnt die Bewerbung eines 17-Jährigen um einen Ausbildungsplatz als Erzieher mit der

Begründung ab, viele Eltern misstrauen männlichen Erziehern aus Angst vor Kindesmissbrauch. Der Jugendliche will wegen Diskriminierung klagen, kann dies aber nicht, da seine Eltern nicht zustimmen.²

- Eine Frau mit Lernschwierigkeiten wird von einer Wählervereinigung für den Planungsausschuss der Gemeinde als stimmberechtigtes Mitglied („sachkundige Bürgerin“) vorgeschlagen. Der Vorsitzende des Gemeinderats verweigert die Abstimmung hierüber. Die Kandidatin will dagegen klagen. Ihr Betreuer rät ihr nachdrücklich davon ab; das Gerichtsverfahren könne lange dauern und belastend sein. Sie solle doch lieber sehen, ob sie im Behindertenbeirat mitarbeiten könne.

1 Für 2012: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/176870/umfrage/vertrauen-in-die-justiz/>, für 2014: <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/allensbach-analyse-im-namen-des-volkes-13106492.html>. Europäischer Vergleich: Europäische Kommission (2013): Flash Eurobarometer Nr. 385. Factsheet. Stand November 2013 http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_385_fact_de_en.pdf.

2 Dies ergibt sich daraus, dass § 52 der Zivilprozessordnung (ZPO) die Prozessfähigkeit von der Fähigkeit abhängig macht, sich durch Verträge verpflichten zu können. Hierzu sieht § 113 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vor, dass Minderjährige über sieben Jahren die Ermächtigung der gesetzlichen Vertreter für Rechtsgeschäfte bedürfen, die die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder Ansprüche aus einem solchen Verhältnis betreffen. Selbst wenn die Eltern des 17-Jährigen eine solche Ermächtigung gegeben haben, erfasst diese Ermächtigung nach dem klaren Wortlaut der Norm keine Schadensersatzansprüche, wenn kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und auch nicht zustande kommen kann (nach dem AGG ist keine Klage auf Abschluss des verweigerten Arbeitsvertrags möglich). Außerdem kann der Minderjährige seine Eltern auch nicht gerichtlich zur Erteilung der Ermächtigung zwingen (§ 113 Abs. 3 BGB).

- Ein Journalist fürchtet, als Kontaktperson in der Antiterrordatei erfasst worden zu sein, weil er zur deutschen Salafisten-Szene recherchiert. Auf sein Auskunftersuchen erteilt ihm das Bundeskriminalamt eine Negativauskunft mit dem Zusatz, es dürfe keine Auskunft über Daten von anderen Behörden erteilen, die aus Geheimhaltungsinteressen, etwa zum Schutz von V-Leuten, verdeckt gespeichert seien. Hierfür müsse sich der Journalist an die 37 anderen beteiligten Behörden wenden. Die Verfassungsschutzbehörden beispielsweise können die Auskunft in der Regel mit knappen Pauschalbegründungen verweigern. Der Journalist wird daher nie mit abschließender Sicherheit erfahren, ob Daten über ihn gespeichert sind. So kann er eine Registrierung auch nicht gerichtlich prüfen lassen.
 - Eine deutsche Entwicklungsbank fördert den Bau eines Staudamms in einem Partnerland. Dabei wird die örtliche Bevölkerung zwangsweise vertrieben, ihr Land überflutet. Die Betroffenen möchten angemessenen Schadensersatz erhalten. Das Justizsystem in ihrem Land ist derart ineffizient und unterausgestattet, dass ein erstinstanzliches Urteil frühestens nach zehn Jahren zu erwarten wäre. Für einen Prozess in Deutschland fehlt es den Betroffenen an Geld, etwa um relevante Dokumente übersetzen zu lassen, selbst in Deutschland vor Gericht auszusagen und die Vorauszahlung für die Vorladung von Zeuginnen und Zeugen aus dem Partnerland zu leisten.
 - Ein Richter lehnt es in einem Bußgeldverfahren ab, eine Muslima als Zeugin anzuhören, solange sie ihr Kopftuch nicht ablegt.³ Die Frau weigert sich und der Kläger verliert den vom ihm angestregten Prozess.
 - Eine Frau erduldet den Geschlechtsverkehr durch einen Mitarbeiter des Ausländeramts, der ihr bei Weigerung mit Abschiebung droht, weil sie keinen Aufenthaltstitel hat. Die Tat wird entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als Vergewaltigung bestraft, sondern nur als Nötigung.⁴
- Die Hindernisse beim Zugang zum Recht können also vielfältig sein. Es kann, wie im Vergewaltigungsfall, eine Norm fehlen, die die Menschenrechtsverletzung angemessen unter Strafe stellt. Oder das Verfahrensrecht schließt, wie im Fall des verhinderten jugendlichen Klägers, Menschen vom Zugang zu einem Gericht aus. Oder aber Gerichte sind, wie im Datenschutz-Fall, rechtlich gehindert, staatliches Handeln vollständig zu überprüfen. Ferner kann, wie im Staudamm-Fall, das Verfahrensrecht es faktisch versperren, dass sich

3 <http://www.migazin.de/2014/03/27/kopftuch-amtsgericht-richter-ohren/>.

4 Bundesgerichtshof: Beschluss vom 4. April 2007. Aktenzeichen 4 StR 345/06. Rz. 29. Die Vergewaltigung gilt als Verbrechen, die Nötigung – auch in einem besonders schweren Fall wie hier – nur als Vergehen. Zum menschenrechtlichen Änderungsbedarf im deutschen Sexualstrafrecht siehe: Rabe, Heike / Normann, Julia von (2014): Policy Paper 24 : Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Menschen an ein Gericht wenden. Ein tatsächliches Hindernis kann auch, wie im Beispiel des Kopftuchverbots für die Zeugin, in der fehlenden Kompetenz von Richtern oder Richterinnen liegen, mit der Vielfalt der Gesellschaft im heutigen Deutschland umzugehen, so dass nicht nur im konkreten Fall Zugang zum Recht versperrt, sondern auch bei einer ganzen Bevölkerungsgruppe Misstrauen gegenüber den Gerichten gesät wird. Ein anderes tatsächliches Hindernis ist das Fehlen wirksamer Unterstützungsstrukturen für Menschen, die sich in ihren Menschenrechten verletzt sehen. Das können Beratungsstellen sein, die Menschen über ihre Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten informieren, Organisationen, die Menschen helfen, mit der seelischen Belastung durch ein Gerichtsverfahren umzugehen, oder, wie im Fall der behinderten Bewerberin für den Planungsausschuss, Fortbildungen für Betreuer und Betreuerinnen, damit sie Betreute in ihrer Selbstbestimmung stärken lernen.

Diese Beispiele illustrieren: Auch in einem funktionierenden Rechtsstaat kann der

Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen versperrt sein, aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen, und dies kann über den konkreten Einzelfall hinausgehen. Der menschenrechtlich gebundene Rechtsstaat muss sich daher immer wieder daraufhin selbst befragen, ob in allen Konstellationen wirksamer Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen besteht oder ob sich strukturelle Schutzlücken zeigen. An dieser kritischen Selbstreflexion sollten Parlamente, Regierungen und Verwaltung sowie Gerichte auf Bundes- und Landesebene ebenso mitwirken wie die Wissenschaft und zivilgesellschaftliche Organisationen. Das Deutsche Institut für Menschenrechte sieht sich in seiner Funktion als Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands hier besonders in der Pflicht.

Dieser Essay skizziert Problemlagen, menschenrechtliche Maßstäbe und Handlungsmöglichkeiten und will dazu beitragen, das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass auch im Rechtsstaat immer wieder überprüft werden muss, ob für alle Menschen wirksamer Zugang zum Recht besteht.

2 Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen: ein zentrales Menschenrecht

Zugang zum Recht ist ein Menschenrecht. Das Menschenrecht auf Zugang zum Recht wohnt allen Menschenrechten inne und ist auch als eigenes Menschenrecht ausdrücklich garantiert. Denn Menschenrechte brauchen wirksame Durchsetzungsmechanismen, um ihre Beachtung im Konfliktfall zu sichern. Die betroffene Person muss es dabei selbst in der Hand haben, sich gegen eine Verletzung ihrer Menschenrechte zu Wehr zu setzen und damit die Lösung des Konflikts in die Hände eines unparteiischen Dritten zu legen, der die Befolgung des Rechts sicherstellen kann.

2.1 Grundlage und Bedeutung

Im Zugang zum Recht kommt der Charakter von Menschenrechten als subjektive Rechte zum Tragen: Menschenrechte sind individuelle Ansprüche gegen den Staat; sie geben jedem einzelnen Menschen die Berechtigung, ihre Erfüllung einzufordern, wenn sein eigenes Recht beeinträchtigt wurde. Der Staat ist zur Erfüllung dieser Forderung verpflichtet. Er muss einschreiten, wenn er selbst oder Dritte ein Menschenrecht verletzt haben, und er muss die

Verletzung beseitigen oder, wenn das nicht möglich ist, finanziellen Ausgleich für die Verletzung sicherstellen, gegebenenfalls strafrechtliche Sanktionen verhängen oder die der Menschenrechtsverletzung zugrunde liegende Norm ändern.

Durch das Menschenrecht auf Zugang zum Recht werden Betroffene in die Lage versetzt, ihre menschenrechtlich garantierte Freiheit und Gleichheit selbst zu verteidigen. Sie müssen nicht passiv darauf warten, dass staatliche Organe die Rechtsverletzung erkennen und beseitigen. Indem eine betroffene Person selbst vor Gericht auftreten kann, beispielsweise ein Asylsuchender die Gewährung von Asyl oder eine Zwangsprostituierte eine Entschädigung vom Täter erstreiten kann, treten sie aus der Opferrolle heraus. Zugang zum Recht ist damit Ausdruck und Verwirklichung der durch die Menschenrechte gesicherten Selbstbestimmung. Zugang zum Recht als Menschenrecht sichert und bekräftigt die menschenrechtliche Bindung des Staates; der Mensch steht im Mittelpunkt staatlichen Handelns, und dies als Rechtsträger, nicht nur als Begünstigter oder Objekt staatlichen Handelns.

2.2 Internationale Verankerung

„Zugang zum Recht“ ist eine Übersetzung des englischen Begriffs „access to justice“ und hat je nach Verwendungszusammenhang eine unterschiedliche Bedeutung. Von den internationalen Menschenrechtskatalogen verwenden ihn nur die Europäische Grundrechtecharta (Artikel 47 Satz 3) und die UN-Behindertenrechtskonvention (Artikel 13 Absatz 1 UN-BRK) ausdrücklich und bezeichnen damit den Zugang zu Gerichten.⁵ In der internationalen Praxis hat sich ein weiter gefasstes Verständnis etabliert, das sich, gestützt auf Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beziehungsweise entsprechende Bestimmungen anderer regionaler Menschenrechtskonventionen⁶ sowie auf Artikel 2 Absatz 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt), auch auf den Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen durch andere unabhängige staatliche Instanzen bezieht, etwa parlamentarische Kontroll- und Untersuchungsausschüsse oder Datenschutzbeauftragte. Zum Zugang zum Recht gehört auch die Beachtung fundamentaler Verfahrensgarantien.⁷

Die Anforderungen an Zugang zum Recht sind für Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und über strafrechtliche Anklagen noch strenger: Hier müssen Gerichte zuständig sein, und sie haben spezielle verfahrensrechtliche Garantien zu beachten (Artikel 6 EMRK und Artikel 14 Zivilpakt). Dazu zählen etwa die Öffentlichkeit des Verfahrens, der Beschleunigungsgrundsatz, Verteidigungsrechte und die Unschuldsvermutung. Damit werden, klassischen grundrechtsliberalen Traditionen entsprechend, Freiheit und Eigentum⁸ besonders geschützt. Bei Freiheitsentziehungen sehen deshalb einzelne Menschenrechte zusätzlich besonderen richterlichen Schutz vor (Artikel 5 Absatz 3 und 4 EMRK sowie Artikel 9 Absatz 3 und 4 Zivilpakt). In neuerer Zeit ist der Schutz der Selbstbestimmung hinzugekommen. Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet den Staat ausdrücklich dazu, die Anordnung von Betreuung und anderen Maßnahmen, die die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffen, durch ein Gericht oder eine unabhängige Stelle überprüfen zu lassen (Artikel 12 Absatz 4).

Ein weiteres wichtiges Element von Zugang zum Recht ist die Wirksamkeit der

5 Die europäische Grundrechteagentur (FRA) verwendet den nachfolgend im Text skizzierten, weiteren Begriff, siehe: <http://fra.europa.eu/en/theme/access-justice>.

6 Siehe Artikel 7 Absatz 1 und Artikel 26 der Afrikanischen Charta der Rechte des Menschen und der Völker sowie Artikel 8 und 25 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention.

7 Francioni, Francesco (2007): *The Right of Access to Justice under Customary International Law*. In.: ders. (Hg.): *Access to Justice as a Human Right*. Oxford: Oxford University Press, S. 1-55 (3f.).

8 „Zivilrechtlich“ sind Streitigkeiten, die Auswirkungen auf Zivilrechtspositionen haben oder vermögenswerter Natur sind. Damit können auch öffentlich-rechtliche Ansprüche, etwa aus einer Sozialversicherung, gemeint sein, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erworben wurden. Näher hierzu etwa: Grabenwarter, Christoph (2009): *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Auflage. München: C.H. Beck, S. 332-334.

Abhilfemaßnahmen. Es genügt nicht, dass eine Menschenrechtsverletzung nur festgestellt wird oder dass Abhilfe nur empfohlen wird. Zum wirksamen Zugang zum Recht gehört auch, dass die Verletzung beseitigt wird, etwa dass rechtswidrig gespeicherte Daten gelöscht werden oder dass materieller und immaterieller Schaden ausgeglichen wird, beispielsweise bei schwersten Formen von Arbeitsausbeutung ausstehender Lohn gezahlt und Entschädigung für das erlittene Unrecht geleistet wird. Je nach Fallkonstellation muss auch sichergestellt sein, dass die Verletzung nicht in der Zukunft wiederholt wird. Auch die Bestrafung wegen einer schweren Menschenrechtsverletzung ist eine Form der Abhilfe. Schließlich zählt auch die tatsächliche Vollstreckung von Entscheidungen zum wirksamen Zugang zum Recht.

2.3 Internationale Entwicklungslinien

Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen bedeutet also nach dem Wortlaut internationaler Menschenrechtsverträge die Durchsetzung von Menschenrechten mithilfe eines unabhängigen Dritten. Erforderlich sind Verfahren, in denen bestenfalls die Anwendung eines Menschenrechts im Konfliktfall erzwungen

werden kann oder zumindest der Verletzung auf andere Weise wirksam abgeholfen wird, etwa durch Wiedergutmachung oder Bestrafung des Täters. Die Entscheidungsinstanz muss nicht nur in ihrer Struktur bestimmte Voraussetzungen erfüllen, insbesondere der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, sondern auch Mindestanforderungen an die Fairness ihres Verfahrens.

Dieses Verständnis hat sich mit dem Fortschritt des internationalen Menschenrechtsschutzes weiterentwickelt. Zum einen steht heute zweifelsfrei fest, dass aus den Menschenrechten auch die staatliche Pflicht erwächst, vor Menschenrechtsverletzungen durch Privatpersonen zu schützen. Diese Schutzpflicht zieht die Verpflichtung nach sich, gegen solche Rechtsverletzungen ebenfalls Zugang zum Recht zu eröffnen.⁹ Zum anderen ist mittlerweile international anerkannt, dass auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Verpflichtungen umfassen, die der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind (Justiziabilität).¹⁰ Hieraus folgt die Verpflichtung, auch in Fällen der Verletzung dieser Menschenrechte wirksamen Zugang zum Recht zu eröffnen.¹¹

Ferner lassen sich zwei gegenläufige Entwicklungen ausmachen: Einerseits ist Zugang zum Recht bei Menschenrechtsver-

9 Ausdrücklich etwa Artikel 2 (c) des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW); näher hierzu: CEDAW-Ausschuss (2010): Allgemeine Empfehlung Nr. 28. The Core Obligations of States Parties under Article 2. CEDAW/C/GC/28, Randnummer 34.

10 Schneider, Jakob (2004): Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

11 Sozialpaktausschuss (1998): Allgemeine Bemerkung Nr. 9. Die innerstaatliche Anwendbarkeit des Pakts, Randnummern 9-10. Deutsche Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): Die ‚General Comments‘ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden: Nomos-Verlag, S. 238.

letzungen darauf angelegt, Rechtsschutz durch außergerichtliche Instanzen zu überwinden und gerichtlichen Rechtsschutz auszubauen. Artikel 2 Absatz 3 (b) Zivilpakt verpflichtet ausdrücklich zu dieser Fortentwicklung. Andererseits mehren sich die Forderungen internationaler Menschenrechtsorgane, außergerichtliche Beschwerdestellen einzurichten. Dies empfehlen beispielsweise der Sozialpaktaus-schuss Deutschland für behauptete Beeinträchtigungen wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte oder der Kinderrechtsausschuss für Vorwürfe der Verletzung von Kinderrechten.

Schließlich ist bei den Verfahrensmaßstäben für gerichtliche und nichtgerichtliche Rechtsschutzinstanzen eine gewisse Annäherung festzustellen. Ein Grund hierfür dürfte der Auftrag des Zivilpakts zur Stärkung gerichtlichen Rechtsschutzes sein.

2.4 Zugang zum Recht ohne Gerichte?

Dass die internationalen Menschenrechtsverträge außergerichtliche Beschwerdestellen als hinreichend ansehen, um den gebotenen Zugang zum Recht zu eröffnen, erklärt sich aus den unterschiedlichen Verfassungstraditionen der Staaten, die an der Formulierung der Texte beteiligt waren.¹² Die Verpflichtung zur Stärkung des gericht-

lichen Rechtsschutzes war ein Kompromiss. Sie schließt aber nicht aus, dass außergerichtlicher Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen geschaffen wird, wenn hierfür ein besonderer Bedarf besteht.

Außergerichtlicher Rechtsschutz ist beispielsweise in Bereichen nötig, in denen die Exekutive im Geheimen handelt. Dies zeigt etwa die Einrichtung der G 10-Kommission des Deutschen Bundestages, die Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis überwacht. Sie hat nicht nur die Aufgabe sicherzustellen, dass gebotene Mitteilungen an Betroffene erfolgen, damit diese gerichtlichen Rechtsschutz suchen können, sondern auch, bei geheim bleibenden Maßnahmen für die Löschung von Aufzeichnungen zu sorgen und damit die Rechte der Betroffenen zu schützen. Ein anderer großer Bereich ist der des Datenschutzes. Hier fehlt es Menschen typischerweise an Kenntnis, ob und welche Daten über sie gespeichert sind; die Wahrnehmung eines Auskunftsrecht ist, wie das Beispiel der Antiterrordatei zeigt, mühsam und die Überprüfung des Wahrheitsgehalts einer Auskunft kaum möglich. In allen diesen Konstellationen ist also eine Instanz nötig, die durch regelmäßige Kontrollen die Beachtung des Rechts sicherstellen und zugleich auf Beschwerden von Einzelpersonen hin zwecks Abhilfe tätig werden kann.

Außergerichtlicher Rechtsschutz wird auch dort erforderlich, wo Betroffene strukturell

¹² So existierte damals beispielsweise in Skandinavien keine Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern für Vorwürfe von Rechtsverletzungen durch die Verwaltung waren (von der Regierung oder dem Parlament eingesetzte) Ombudsleute zuständig. Gegen eine Beschränkung des Artikels 2 Absatz 3 Zivilpakt auf Gerichte sprachen sich kontinentaleuropäische Staaten aus sowie lateinamerikanische und arabische Staaten. Näher: Nowak, Manfred (2006): Covenant on Civil and Political Rights. Commentary. 2. Auflage. Kehl und Straßburg: N.P. Engel Verlag, Art. 2 Randnummer 58.

unterlegen sind, wie etwa im Beispiel des Staudamms die lokale Bevölkerung eines Staates mit schwacher Rechtsstaatlichkeit. Gleiches gilt, wenn Menschen besonders abhängig, hilfebedürftig oder von der Außenwelt abgeschnitten sind. So können Kinder, Menschen in speziellen Wohn-, Arbeits- oder Pflegeeinrichtungen oder Asylunterkünften oft nicht ohne Unterstützung ein Gericht erreichen. Oder aber sie müssen befürchten, dass der Täter, dem sie in ihrem Alltag nicht entkommen können, ihnen Nachteile oder gar schwerwiegende Rechtsverletzungen zufügt, als Vergeltung dafür, dass sie gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen haben. In solchen Situationen braucht es niedrigschwellige, das heißt leicht zugängliche Beschwerdemöglichkeiten vor Ort. Zur Zugänglichkeit trägt auch eine geringere Formalisierung des Verfahrens bei. Auch müssen die Beschwerdestellen während des Verfahrens und nach seinem Abschluss Schutz gewährleisten können.

Die durch die Menschenrechtsverträge eröffnete Möglichkeit, außergerichtlichen Zugang zum Recht vorzusehen, darf indes nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Ausgestaltung der hierzu eingesetzten Stellen geringer seien. Geboten ist vielmehr eine der richterlichen Unabhängigkeit entsprechende Unabhängigkeit. Es müssen hierfür in institutioneller, personeller und finanzieller Hinsicht

Vorkehrungen getroffen werden. Darüber hinaus müssen Handeln und Entscheidungen außergerichtlicher Stellen an Menschenrechten ausgerichtet sein. Schließlich gebietet es das Menschenrecht auf wirksamen Zugang zum Recht, dass die Stellen wirksame Befugnisse zur Beseitigung oder Wiedergutmachung der Menschenrechtsverletzung haben.

Wo diese menschenrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können außergerichtliche Beschwerdestellen zwar auch eine wichtige Aufgabe erfüllen. Sie müssen dann aber „im Schatten der Hierarchie“¹³ tätig sein, das heißt sie dürfen den Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz und den damit verbundenen staatlichen Durchsetzungsbefugnissen nicht ausschließen. Entscheidender Maßstab ist die Wirksamkeit des Zugangs zum Recht.

2.5 Absicherung der notwendigen Bedingungen für Zugang zum Recht

Damit Betroffene bei Menschenrechtsverletzungen tatsächlich den Zugang zum Recht suchen, müssen weitere Bedingungen erfüllt sein. Die Rechtssoziologie unterteilt diese Voraussetzungen für die Mobilisierung des Rechts in objektive und subjektive Faktoren.¹⁴ Objektive Faktoren sind tatsächliche und rechtliche Rahmenbedingungen, subjektive Faktoren das

13 Begriff geprägt von Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz W. (1995): Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren. In: dies. (Hg.), Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung. Frankfurt/New York: Campus, S. 9-38.

14 Umfassende Zusammenschau bei: Susanne Baer (2011): Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung. Baden-Baden: Nomos, S. 209-225.

Rechtsbewusstsein, die Rechtskenntnis und das Anspruchswissen.

Zu den Rahmenbedingungen zählen die materiellen und sozialen Kosten der Durchsetzung von Recht. In materieller Hinsicht sind dies vor allem Gerichts- und Anwaltskosten. Hierbei ist zu bedenken, dass die Höhe der Kosten für rechtliche Beratung Auswirkungen auf deren Qualität hat. Je geringer die Bezahlung ist, desto weniger Zeit kann ein Anwalt oder eine Anwältin aufwenden, wenn sie wirtschaftlich arbeiten wollen; die anwaltliche Vertretung verliert dadurch an Qualität.

Soziale Kosten der Mobilisierung von Recht sind die gesellschaftlichen und persönlichen Nachteile, die die rechtssuchende Person zu erwarten hat. Gerade in Abhängigkeitsverhältnissen und lang andauernden Beziehungen, sei es ein Arbeitsverhältnis oder eine Partnerschaft, wird der Gang zu Gericht oft als endgültiger Bruch wahrgenommen. Betroffene befürchten daher negative Reaktionen, etwa die Kündigung oder Gewalt des Partners. Zudem stellt die individuelle Durchsetzung des Rechts oft eine seelische Belastung dar, weil während der Dauer des Gerichtsverfahrens die Rechtsverletzung präsent bleibt und möglicherweise öffentliche Aufmerksamkeit, gerade im sozialen Umfeld, weckt. Wenn die sozialen Kosten zu hoch sind, wird eine betroffene Person keinen Zugang zum Recht wegen ihrer Menschenrechtsverletzung suchen. Abhilfe können hier unter Umständen außergerichtliche Beschwerdemöglichkeiten bieten, die weniger als Eskalation wahrgenommen werden, oder Unterstützungsstrukturen wie psychosoziale

Prozessbegleitung, oder aber die Prozessführung durch andere als die betroffene Person.

Eine weitere Rahmenbedingung ist die tatsächliche Zugänglichkeit der Entscheidungsinstanz: Bestehen bauliche Barrieren? Können die Entscheiderinnen und Entscheider mit den Betroffenen kommunizieren? Gibt es etwa Gebärdensprachdolmetschung oder angemessenen Umgang mit geistig behinderten Personen? Artikel 13 UN-BRK verlangt deshalb ausdrücklich verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen sowie Schulungen für das gesamte Justizpersonal. Dies gilt über Zugangshindernisse für Menschen mit Behinderungen hinaus, also beispielsweise auch für den Umgang von Richterinnen und Richtern mit Kindern als Zeugen oder als Betroffene in familiengerichtlichen Verfahren.

Zu den Rahmenbedingungen gehört auch das Bestehen materieller Normen, die den menschenrechtlichen Verpflichtungen genügen. Ohne Recht, auf das man sich berufen kann, gibt es auch keinen Zugang zum Recht. Das ist dort ein Problem, wo eine unmittelbare Berufung auf ein Menschenrecht nicht möglich ist, um eine gerichtliche Entscheidung zu erhalten, also insbesondere in den Fällen, in denen es um Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Privatpersonen geht. Als Illustration kann das eingangs skizzierte Beispiel der Vergewaltigung dienen. Hier gibt es zwar den Zugang zu den Strafgerichten, doch haben diese in Ermangelung einer menschenrechtskonformen Strafnorm keine Handhabe, um die Menschenrechtsverletzung angemessen zu bestrafen. Eine Betroffene

kann sich auch nicht unmittelbar auf ihr Menschenrecht auf sexuelle Selbstbestimmung berufen, um die Verurteilung des Täters zu erreichen. Ihr Zugang zum Recht ist also unzureichend. Diese Voraussetzung des Bestehens einer einschlägigen materiellen Norm wird nicht von dem Menschenrecht auf „Zugang zum Recht“ erfasst, ist aber logische Voraussetzung für dessen Wirksamkeit und muss deshalb als Vorbedingung stets mit bedacht werden.

Zu den notwendigen Bedingungen für Zugang zum Recht zählen auch drei subjektive Faktoren: Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen. Hierbei geht es um Voraussetzungen, die bei einer potentiell verletzten Person vorliegen müssen, um das Recht für sich zu mobilisieren. Mit Rechtsbewusstsein ist die Erwartung gemeint, dass das Recht befolgt wird. Nur wer diese Erwartung hat, wird sich überhaupt an ein Gericht wenden. Voraussetzung dafür ist, dass die Person selbst gute Erfahrungen mit Verfahren des Zugangs zum Recht gemacht hat oder ihr bekannt ist, dass Personen in einer vergleichbaren Situation ein faires Verfahren ohne Diskriminierung erlebt haben.

Rechtskenntnis ist das Wissen über eigene Rechte. Für Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen kommt es also auf das Wissen über Menschenrechte an. Anspruchswissen meint die Erkenntnis, etwas „zu Recht“ einfordern zu können. Dazu gehört auch das Wissen: „Ich kann mein Recht durchsetzen!“, also das Wissen um Wege des Zugangs zum Recht und ihre Erfolgsvoraussetzungen. Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen sind Bestandteile der (Selbst-)Befähigung von Menschen, ihre Rechte einzufordern und durchzusetzen (Empowerment). Sie verlangen Menschenrechtsbildung für alle Menschen.

Der Blick auf die notwendigen Bedingungen zeigt: Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen sicherzustellen erfordert eine umfassende Herangehensweise, die sich nicht allein auf rechtliche Fragen konzentriert, sondern die soziale Wirklichkeit berücksichtigt.

3 Zugang zum Recht: (K)ein Problem in Deutschland?

Dass der Zugang zum Recht, gerade bei Menschenrechtsverletzungen, für einen Rechtsstaat höchste Bedeutung hat, hat das Grundgesetz klar erkannt. Deshalb stellt es durch die Rechtsweggarantie sicher, dass Gerichte über behauptete Menschenrechtsverletzungen durch den Staat entscheiden (Artikel 19 Absatz 4 Grundgesetz). Es bindet ausdrücklich die gesamte rechtsprechende Gewalt an die Menschenrechte und erklärt diese für unmittelbar geltend (Artikel 1 Absatz 3). Zudem garantiert es auch die Wirksamkeit gerichtlicher Rechtsbehelfe, weil das Gericht sich mit dem Sachenvortrag und der Rechtsauffassung der Parteien befassen muss. Dies sichert vor allem das Recht auf richterliches Gehör (Artikel 103 Absatz 1 Grundgesetz) ab. Verstärkt wird dieser Schutz noch dadurch, dass über das Recht auf den gesetzlichen Richter (Artikel 101 Absatz 1 Grundgesetz) der Zugang zu überstaatlichen Gerichten wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) verfassungsrechtlich gewährleistet wird.

Abgerundet wird der Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen durch den deutschen Staat über die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (und in einigen Bundesländern auch zum jeweiligen Landesverfassungsgericht), die es unter bestimmten Voraussetzungen sogar ermöglicht, direkt gegen ein Gesetz vorzugehen.¹⁵

Mit der Unterwerfung unter die Europäische Menschenrechtskonvention und Individualbeschwerdeverfahren nach den UN-Menschenrechtsverträgen hat Deutschland zudem noch überstaatlichen Zugang zum Recht eröffnet und sich damit internationaler Kontrolle unterworfen. Diese internationale Einbettung des deutschen Grundrechtsschutzes entspricht der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wie sie gerade auch in der inhaltlichen Anbindung der grundgesetzlich garantierten Grundrechte an die internationalen Menschenrechte zum Ausdruck kommt.

15 Das ist insbesondere der Fall, wenn das Gesetz ohne weiteren Vollzugsakt in die Grundrechte der beschwerdeführenden Person eingreift, also beispielsweise eine Enteignung bewirkt, oder wenn es nicht zuzumuten ist, die Anwendung des Gesetzes auf sich selbst abzuwarten. Letzteres trifft insbesondere auf Strafnormen zu.

Ist also alles gut in Deutschland? Die eingangs geschilderten Beispiele zeigen: Nicht nur in Einzelfällen ist Betroffenen der wirksame Zugang zum Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen versperrt, sondern es bestehen auch strukturelle Defizite. Zahlreiche Untersuchungen, Praxisberichte und rechtliche Analysen zeigen solche Defizite auf. So liegt der Anteil von Frauen, die Anzeige wegen sexueller Gewalt erstattet haben, zwischen 5 und 11 Prozent.¹⁶ Mit anderen Worten: An die 90 Prozent der betroffenen Frauen in Deutschland suchen oder haben bei sexueller Gewalt keinen Zugang zum Recht. Ermitt-

lungsverfahren gegen Polizeibeamte, die aufgrund von Beschwerden über Misshandlungen erhoben wurden, werden zu etwa 98 Prozent mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.¹⁷ Von den Menschen, die Diskriminierung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität erfahren haben, hat nur jeder zehnte diese behördlich gemeldet.¹⁸ Die richterliche Genehmigung freiheitsbeschränkender Maßnahmen in Altenpflegeeinrichtungen, etwa von Fixierungen an Betten und Sedierungen, hat zwischen 1998 und 2009 nahezu um das Zweieinhalbfache zugenommen und wird auf „eher

- 16 Schröttle, Monika / Müller, Ursula (2005): Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland – Langfassung. Ohne Ort, S. 159. <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/langfassung-studie-frauen-teil-eins.property=pdf.bereich=bmfsfj.sprache=de.rwb=true.pdf>. Der Prozentsatz ist abhängig von Art und (tatsächlicher oder befürchteter) Folge der Gewaltzufügung. 13 % aller befragten Frauen haben angegeben, seit dem 16. Lebensjahr eine Form von sexueller Gewalt erlebt zu haben, so die Ergebnisse der vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Auftrag gegebenen Studie, die die aktuellste repräsentative Studie für Deutschland darstellt (S. 28). Dieser Prozentsatz liegt unter dem für die Mitgliedstaaten der EU insgesamt, wobei die Vergleichbarkeit aufgrund unterschiedlicher Fragestellungen schwierig ist. Europaweit liegt der Anteil zwischen 13 und 14 %, siehe Agentur für Grundrechte der EU (2014): Gewalt gegen Frauen: eine EU-weite Erhebung. Ergebnisse auf einen Blick. Wien, S. 24, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-apr14_de.pdf. Hierbei wird, anders als in der deutschen Studie, nicht zwischen Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe und förmlicher Anzeigenerstattung unterschieden; in Deutschland liegt der Prozentsatz für die Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe (unabhängig von der Anzeigenerstattung) bei 8–15 %. 11 % der Frauen haben seit ihrem 15. Lebensjahr eine Form von sexueller Gewalt erfahren. FRA-Studie, S. 20.
- 17 Stellungnahme der Bundesregierung zu den Empfehlungen des CPT anlässlich seines Besuchs 2010, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Europarat_Dokumente/stellungnahme_d_bundesregierung_zu_den_empfehlungen_des_cpt_anlaesslich_seines_besuchs_2010.pdf, S. 4–10 (geschätzter Durchschnittswert aus den von einzelnen (nicht allen) Bundesländern vorgelegten Zahlen, die unterschiedlich aufbereitet sind, was eine Vergleichbarkeit erschwert.).
- 18 Agentur für Grundrechte der EU (2014): LGBT-Erhebung in der EU. Ergebnisse auf einen Blick. Wien, S. 22, http://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_de.pdf. 21 % der Befragten aus Deutschland gaben an, in den vergangenen zwölf Monaten Diskriminierung bei der Arbeitssuche oder am Arbeitsplatz erfahren zu haben, 31 % berichteten über Diskriminierungserfahrung bei der Wohnungssuche, im Gesundheitswesen oder in Sozialämtern, Bildungsinstitutionen, beim Sport, in Gaststätten oder bei Finanz- und Versicherungsdienstleistungen. Im Laufe ihrer Schulzeit haben 90 % negative Bemerkungen oder Verhaltensweisen gegenüber einer Mitschülerin oder einem Mitschüler wahrgenommen, die als lesbisch, schwul, bi- oder transsexuell wahrgenommen wurde, und 68 % haben ihre sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität häufig oder sogar ständig verheimlicht. Diese Zahlen entsprechen dem Durchschnitt in den EU-Staaten, siehe FRA-Studie, S. 17, 18 und 20.

schematische Genehmigungspraktiken“ zurückgeführt;¹⁹ haben also die Betroffenen wirksamen Zugang zum Rechtsschutz durch Betreuungsgerichte?

Betroffene von Menschenhandel können ihre Ansprüche auf Entschädigung und vorenthaltenen Lohn nicht gerichtlich durchsetzen, da sie über ihre Rechte nicht informiert werden müssen, sie für die Durchführung eines Gerichtsverfahrens in der Regel keinen Aufenthaltstitel bekommen und die Verfahren von ihrem Herkunftsland aus durchführen müssten.²⁰ Menschen mit Behinderungen, die Sozialhilfe beziehen, können Prozesse wegen Menschenrechtsverletzungen nicht durchführen, weil die Prozesskostenhilfe keine

behinderungsbedingten Assistenz-, Dolmetscher- und Reisekosten abdeckt.²¹

Die Untersuchung durch eine Task Force des niedersächsischen Innenministeriums ergab, dass über 20 Prozent der vom dortigen Landesamt für Verfassungsschutz gespeicherten personenbezogenen Daten widerrechtlich gespeichert worden waren; weitere 18 Prozent waren nicht länger für die Aufgabenerfüllung erforderlich und daher zeitnah zu löschen.²² Sind die Befugnisse von Gerichten und Datenschutzbehörden zum Schutz der Privatsphäre tatsächlich ausreichend, ist also der Zugang zum Recht in diesem Bereich effektiv? Die Aufzählung ließe sich fortsetzen.

19 Brucker, Uwe (2011): Pflegefachliche Fürsorge oder verselbständigte Routine. Freiheitseinschränkende Maßnahmen in Heimen und Genehmigungspraxis der Betreuungsgerichte. In: Pro Alter, Januar/Februar 2011, S. 47-53. Der Aufsatz kann diese Frage nicht mit Gewissheit beantworten, enthält aber starke Indizien für eine bejahende Antwort und verweist insbesondere für die Praxis der Gerichte auf: Klie, Thomas (2010): Freiheitsentziehende Maßnahme vor Gericht: Regel oder Ausnahme? In: Betreuungsrechtliche Praxis. H. 3, S. 109 ff.

20 WSK-Allianz (2011): Parallelbericht zum fünften Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Berlin. S. 14, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICESCR/icescr_state_report_germany_5_2008_parallel_Allianz_de.pdf; Deutsches Institut für Menschenrechte (2014): Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe. Menschenhandel und Zwangsprostitution in Europa. Berlin, S. 12.

21 BRK-Allianz (2013): Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion! Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland. Ohne Ort, S. 26.

22 Task Force Verfassungsschutz (2014): Abschlussbericht der Task Force zur Überprüfung der Speicherung personenbezogener Daten durch den niedersächsischen Verfassungsschutz. Hannover. <http://www.mi.niedersachsen.de/download/87237>.

4 Warum fehlt der Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen?

Es ist nicht verwunderlich, dass auch im entwickelten Rechtsstaat Deutschland strukturelle Defizite beim Zugang zum Recht bestehen. Denn für das Menschenrecht auf Zugang zum Recht gilt, was für alle Menschenrechte gilt: Sie sind eine unabgeschlossene Lerngeschichte. Deshalb schließt auch ein einmal erreichtes hohes Maß an Menschenrechtsschutz das Bestehen oder Entstehen struktureller Menschenrechtsprobleme nicht aus. Für strukturelle Mängel beim Zugang zum Recht lassen sich fünf zentrale Ursachen ausmachen.

4.1 Die Verkennung von Menschenrechtsverletzungen

Wenn eine Menschenrechtsverletzung nicht erkannt oder in ihrer Schwere verkannt wurde, dann kann die Rechtsordnung gar nicht auf sie reagieren oder der Schwere entsprechend ausgestaltet werden. Das gilt für das materielle Recht ebenso wie für das Verfahrensrecht.

Um die fehlende Anerkennung der menschenrechtlichen Anforderungen an das Verfahrensrecht geht es im eingangs geschilderten Fall des diskriminierten

17-Jährigen. Bislang hat der Gesetzgeber die Entscheidung über die Geschäfts- und Prozessfähigkeit mit Blick darauf gefällt, ob die in Frage stehende Person besonders schutzbedürftig ist. Aus einer menschenrechtlichen Perspektive muss er hingegen auch sicherstellen, dass es jeder Mensch bei einer möglichen Menschenrechtsverletzung selbst in der Hand hat, sich dagegen zu wehren. Nach der UN-Kinderrechtskonvention kann beispielsweise Minderjährigen nicht länger pauschal verweigert werden, sie selbst betreffende Entscheidung mitzugestalten.

Um die unzureichende Anerkennung der Schwere einer Menschenrechtsverletzung geht es in dem Beispiel des mit der Ausweisungsdrohung erpressten Geschlechtsverkehrs. Wo es für eine Verurteilung wegen Vergewaltigung nicht ausreicht, dass der Geschlechtsverkehr ohne das freie Einverständnis beider Beteiligten stattfand, wird das Strafrecht dem Menschenrecht auf sexuelle Selbstbestimmung nicht gerecht. Die Bestrafung als Nötigung schützt Betroffene nicht angemessen, weil sie nicht den zentralen Unwertgehalt der Tat – Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung – sanktioniert, sondern nur den ausgeübten Zwang; das spiegelt sich auch

im gesetzlichen Strafrahmen wider. Wenn schon das materielle Recht unzureichend ist, dann kann der gerichtliche Schutz nicht zureichend sein. Hier wird deutlich: Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen setzt angemessene materielle Regelungen voraus. Auch wenn dieser Aspekt zumeist nicht zum Zugang zum Recht im engeren Sinne gezählt wird, ist er doch unverzichtbar, wenn es darum geht, Hindernisse beim Zugang zum Recht zu identifizieren (hierzu schon unter 2.5).

In allen skizzierten Fallkonstellationen liegt die Herausforderung für die rechtspolitische Debatte darin, zunächst eine breite Anerkennung für die bislang unerkannte Menschenrechtsverletzung oder für ihre bislang unterschätzte Schwere zu gewinnen. Das ist die Voraussetzung, um die gebotene Schlussfolgerungen für das materielle Recht und das Verfahrensrecht ziehen zu können, damit auch der Zugang zum Recht abgesichert ist.

4.2 Die Ungewissheit bei der Rechtsetzung

In manchen Situationen ist das Ausmaß der Beeinträchtigung von Menschenrechten ungewiss, weil der Gesetzgeber seine Entscheidung auf eine Prognose bauen muss. Das gilt auch für den Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen. Hier geht der Gesetzgeber von Annahmen darüber aus, wie die Rechtsträger und

Rechtsträgerinnen sowie die Gerichte und anderen staatlichen Stellen verhalten werden. Ein strukturelles Defizit entsteht, wenn sich die Prognose als unzutreffend erweist, wenn der Zugang zum Recht also wider Erwarten oder über die Erwartung hinaus erschwert worden ist, und der Gesetzgeber nicht nachsteuert.

Wenn beispielsweise Gesetze zur Abwehr terroristischer Bedrohungen die Befugnisse der Sicherheitsbehörden zu verdeckten Eingriffen in Menschenrechte erweitern, dann nehmen auch die Situationen zu, in denen der Rechtsschutz eingeschränkt ist. Gerade die Vorverlagerung von Maßnahmen aus der strafrechtlichen Verfolgung in den Bereich der Prävention bringt es mit sich, dass eine Vielzahl von Personen betroffen sein kann – man denke an die Erfassung der telefonischen und elektronischen Kontakte der Zielperson. Ob diese Betroffenen wirksamen gerichtlichen Schutz erhalten, kann sich erst in der Praxis erweisen. Die dem Gesetz zugrunde liegende Prognose über den Einsatz der neuen Befugnisse und ihre Kontrolle muss deshalb Bestandteil einer menschenrechtlichen Evaluierung von Sicherheitsgesetzen sein.²³

Ein anderes Beispiel ist die Vergrößerung einer bereits bestehenden Zugangshürde durch eine Rechtsänderung oder die Errichtung einer neuen Hürde durch den Gesetzgeber. Werden beispielsweise die Voraussetzungen verschärft, unter denen

23 Weinzierl, Ruth (2006): Die Evaluierung von Sicherheitsgesetzen. Anregungen aus menschenrechtlicher Perspektive. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. Eingehender die Beiträge in: Albers, Marion / Weinzierl, Ruth (Hg.) (2010): Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik. Beiträge zur rechtsstaatlichen Evaluierung von Sicherheitsgesetzen. Baden-Baden: Nomos Verlag.

der Staat wirtschaftlich bedürftige Personen die Zahlung von Gerichts- und Anwaltskosten erlässt oder erleichtert (Prozesskostenhilfe), so wird einer größeren Zahl von Betroffenen der Weg zum Gericht abgeschnitten. Wird eine niedrighschwellige Beschwerdemöglichkeit abgeschafft, etwas das Widerspruchsverfahren, und sind die Betroffenen daher gezwungen, sich direkt an ein Gericht zu wenden, dann kann dies davon abschrecken, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Nur selten dürfte die Erschwerung des Zugangs zum Recht eine unbeabsichtigte Nebenfolge sein. Zumeist wird diese Auswirkung dem Gesetzgeber klar sein, und er wird sein Vorgehen zu rechtfertigen suchen, im genannten Beispiel etwa mit dem Zweck, die Gerichtsbarkeit zu entlasten oder die finanzielle Belastung der öffentlichen Kassen zu verringern. Hier geht es also darum sicherzustellen, dass die gewählten Mittel zur Entlastung danach ausgewählt wurden, möglichst menschenrechtsschonend zu sein, und die richtige Balance zwischen dem Menschenrechtsschutz und anderen legitimen staatlichen Zielen zu finden. Soweit diese Abwägung auf Prognosen über die Auswirkung der Rechtsänderung basiert, muss der Rechtsstaat diese Folgen zeitnah evaluieren und nachsteuern, wenn sich die Vorhersage nicht bewahrheitet.

4.3 Die Menschenrechtsverletzung ist neu

Hindernisse beim Zugang zum Recht können ferner aus der Entstehung neuer Bedrohungen für Menschenrechte herrühren. So hat beispielsweise der technische Fortschritt bei der Datenspeicherung neue Gefährdungslagen geschaffen oder die Globalisierung der Wirtschaft dazu geführt, dass Menschenrechtsverletzungen jenseits der eigenen Staatsgrenzen in weit größerem Maße als zuvor möglich werden. Hier muss erst einmal eine Verständigung darüber erreicht werden, dass Menschenrechte auch diese Konstellationen erfassen. Das bedeutet also beispielsweise, dass das Recht auf Privatsphäre (Artikel 17 Zivilpakt, Artikel 8 EMRK) auch das Recht auf Schutz der persönlichen Daten umfasst,²⁴ oder dass die Menschenrechte auch eine extraterritoriale Bindungswirkung entfalten. Erst nach der Anerkennung der menschenrechtlichen Bindung des Staates kann auch die Frage beantwortet werden, wie die notwendige Sicherung des Zugangs zum Recht im Falle von Verletzungen ausgestaltet wird.

24 Diese Anerkennung spiegelt sich auch darin wider, dass Artikel 8 Grundrechtecharta ausdrücklich ein Recht jedes Menschen auf Schutz der Daten, die ihn betreffen, enthält.

4.4 Die Rahmenbedingungen für Zugang zum Recht bleiben unberücksichtigt

Des Weiteren können auch bei einem ausgefeilten Rechtssystem die tatsächlichen Rahmenbedingungen unzureichend sein, damit Betroffene es auch in Anspruch nehmen. Die Gründe hierfür sind zahlreich etwa mangelnde Informationen über die eigenen Rechte und über die Abhilfemöglichkeiten, das Fehlen menschenrechtssensibler Unterstützungsstrukturen (wie im Fall der behinderten Bewerberin für den Planungsausschuss) oder fehlendes Vertrauen in das Gerichtssystem aufgrund von Diskriminierungserfahrungen (wie im Fall des Kopftuchverbots für die Zeugin). Angesichts der Vielfalt der Rahmenbedingungen (oben 2.5) muss die Rechtsetzung zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen deshalb frühzeitig auf die Erfahrungen Betroffener, das Wissen zivilgesellschaftlicher Organisationen und Verbände sowie die Erkenntnisse der Wissenschaften zugreifen.

Hinzu kommt: Gerade bei den subjektiven Faktoren für die Mobilisierung von Recht besteht die Gefahr, dass ihr Fehlen als Defizit einzelner Menschen gesehen wird. Menschenrechtlich geboten ist jedoch, danach zu fragen, ob der Staat die Voraussetzungen für das Bestehen von Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen geschaffen hat. Hat er durch Fortbildungen, Sensibilisierungsmaßnahmen

und bauliche Barrierefreiheit sichergestellt, dass Menschen Gerichtsverfahren als fair wahrnehmen und keine Diskriminierungserfahrungen im Gerichtssaal machen? Hat er Menschenrechtsbildung in der schulischen und außerschulischen Bildung und die entsprechende Aus- und Fortbildung von pädagogischem Personal sichergestellt? Sind Informationen über außergerichtliche Beschwerdemechanismen, ihre Mandate und Verfahren, leicht zugänglich?²⁵ Denn all dies zu gewährleisten, ist Bestandteil der Gewährleistungspflicht des Staates, die anerkanntermaßen aus den Menschenrechten folgt.

4.5 Das Ungenügen gerichtlichen Rechtsschutzes

Schließlich kann der Zugang zum Recht versperrt sein, weil gerichtlicher Rechtsschutz in der Praxis gar nicht möglich ist, etwa weil Betroffene von der Rechtsverletzung in der Regel nicht erfahren. Die Speicherung persönlicher Daten durch Verfassungsschutzbehörden ist ein solcher Fall. In diesen Konstellationen stellt sich die Frage nach alternativen Schutzmöglichkeiten, die die Schwächen gerichtlichen Rechtsschutzes ausgleichen. Wie müssen beispielsweise die Kontroll- und Sanktionsbefugnisse durch Datenschutzbeauftragte oder parlamentarische Kontrollgremien ausgestaltet sein, um wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten? Oder wenn die Klageerhebung von der Zustim-

25 Dies hat etwa der Menschenrechtskommissar des Europarates bereits 2007 angemahnt: Bericht des Menschenrechtskommissars Thomas Hammarberg über seinen Besuch in Deutschland: 9.–11. und 15.–20. Oktober 2006. CommDH (2007)14. Empfehlung Nr. 4 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1163283&Site=COE>.

mung eines Dritten, etwa der Eltern, abhängt, wie können sich Kinder und Jugendliche dennoch eigenständig gegen die Verletzung ihrer Menschenrechte wehren? Braucht es hier spezielle Ombudsstellen für Kinder, und wenn ja, mit welchen Befugnissen? Bei Projekten der Entwicklungszusammenarbeit kann gerichtlicher Rechtsschutz unzureichend sein, weil er nur nachträglich Schadensersatz ermöglicht, jedoch den Projektträger nicht zwingen kann, das Projekt menschenrechtskonform auszugestalten. Unter welchen Bedingungen könnten Beschwerdemechanismen wirksame Abhilfe leisten?

Wirksamen Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen zu sichern ist nach alledem auch ein Thema in Deutschland. Es ist eine Aufgabe, der sich Deutschland als entwickelter Rechtsstaat immer wieder stellen muss. Wenn Anzeichen für erschwerten oder gänzlich fehlenden Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen bestehen, haben Regierungen und Parlamente in Bund und Ländern dessen Umfang und Ursachen zu erforschen und die Schlussfolgerungen zu ziehen, die wirksamen Rechtsschutz für alle ermöglichen. Zudem muss die rechtsstaatlich gebotene Evaluierung von Gesetzen ebenfalls den Zugang zum Recht umfassen.

5 Lücken beim Zugang zum Recht: Ein Thema für alle – aber kein Selbstläufer

Fehlender Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen ist ein Problem, das alle angeht. Es ist ein Thema für alle staatlichen Organe, da sie an die Menschenrechte gebunden sind und es ihre Aufgabe ist sicherzustellen, dass die Menschenrechte aller in Deutschland verwirklicht werden. Es ist ein Thema für alle Menschen, die in Deutschland leben, weil es um die Verwirklichung ihrer Menschenrechte geht. Zivilgesellschaftliche Akteure können aufgrund ihrer Sachkenntnis wichtige Beiträge leisten; dies gilt insbesondere für Selbstorganisationen von Betroffenen, Menschenrechtsorganisationen, Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften, Verbände menschenrechtsnaher Berufe, die Medien sowie die Wissenschaft.

Wer sich für Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen einsetzt, stößt indes oft auf Widerstände. Das beginnt schon bei dem Begriff „Menschenrechtsverletzung“, denn immer noch ist die Fehlwahrnehmung verbreitet, es gebe in Deutschland keine Menschenrechtsverletzungen, oder jedenfalls keine so schwerwiegenden wie anderswo. Doch wer meint, der Begriff „Menschenrechtsverletzung“ bezeichne allein Extremfälle schwerster oder systematischer Verletzungen, irrt. Das

Grundgesetz stellt unmissverständlich klar: Die grundgesetzlich garantierten Grundrechte sind Menschenrechte, ihre Missachtung ist also eine Menschenrechtsverletzung. Und auch hierzulande geht es oft um schwerwiegende Menschenrechtsbeeinträchtigungen, etwa wenn Menschen ohne Papiere auch bei schwerster Erkrankung der Zugang zur Gesundheitsversorgung tatsächlich versperrt ist, wenn Jugendliche in Heimen fixiert oder in einem Zimmer eingesperrt werden, wenn Obdachlose keinen Zugang zu Trinkwasser oder Toiletten haben, oder wenn kranke Menschen zwangsweise behandelt werden.

Der Einsatz für besseren Zugang zum Recht trifft häufig auch auf die enervierte Reaktion „Noch mehr Klagen – muss das denn sein?“ Seriöser formuliert wird dies als unangemessene Verrechtlichung aller Lebensbereiche kritisiert, als Weg in den „Rechtswegstaat“. Es werden, wie beispielsweise bei der Debatte um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Prozesslawinen befürchtet, die die Gerichte unter sich begraben und den Rechtsstaat in den Abgrund reißen. Solchen alarmistischen Untergangsszenarien ist zu entgegen: Es geht nicht um *mehr* Klagen, sondern es geht um Zugang zum Recht *für*

alle. Dessen Sicherung ist auch kein Arbeitsbeschaffungsprogramm für die Anwaltschaft, sondern führt im Gegenteil dazu, dass mit Hilfe der Gerichte die künftige Beachtung des Rechts durch Gesetzgeber, Verwaltung oder Private in einer Vielzahl von gleich gelagerten Fällen erreicht wird. So hat, um im Beispiel zu bleiben, das AGG dazu geführt, dass Arbeitgeber ihre Auswahlverfahren überprüfen und Maßnahmen zur Vermeidung von Diskriminierung ergreifen, etwa anonyme Bewerbungsverfahren einführen. Wo dennoch eine Vielzahl von Klagen zu befürchten ist, ist auch über zusätzliche Instrumente nachzudenken, die exemplarisch die Mobilisierung des Rechts erlauben, etwa ein Verbandsklagerecht.²⁶ Die richtige Antwort auf eine neu erkannte menschenrechtliche Gefährdungslage kann nicht sein, die Augen zu verschließen und Menschenrechtsschutz zu verweigern, weil sich mit dem gebotenen Zugang zum Recht für Betroffene weitere Fragen auf tun. Die richtige Antwort ist vielmehr, kreativ nach Lösungen zu suchen.

Gewiss: Wenn neue menschenrechtliche Gefährdungslagen erkannt sind und das Recht diesen begegnet, dann dringt es auch in Bereiche ein, die bislang nicht oder wenig rechtlich geprägt waren. So ist beispielsweise erst seit Anfang der 1990er Jahre anerkannt, dass Gewalt gegen Frauen ein Menschenrechtsproblem ist und den

Staat insoweit Schutzpflichten treffen, auch und gerade in Bezug auf Gewalt im privaten Bereich. Es wäre verfehlt, die Verrechtlichung bislang menschenrechtlich unterbelichteter Räume pauschal als negativ zu bewerten. Denn die Grundidee und Hauptfunktion von Menschenrechten ist es, allen Menschen gleichermaßen ein selbstbestimmtes Leben in allen Lebensbereichen zu ermöglichen. Einzelne Lebensbereiche auszunehmen hieße, menschenrechtsfreie Zonen zu schaffen. Dass die neuen Normen, welche die Achtung und den Schutz der Menschenrechte konkretisieren, dem spezifischen Charakter des zu regelnden Bereichs gerecht werden müssen, versteht sich von selbst.

Gerade in bislang nicht von Menschenrechten geprägten Bereichen bedarf es des Zugangs zum Recht, weil dort typischerweise ein Machtgefälle besteht. So war es, als das Bundesverfassungsgericht in den 1970er Jahren die umfassende Geltung der Grundrechte im Strafvollzug, in Bundeswehr und Schule sowie in anderen, sogenannten „besonderen Gewaltverhältnissen“ anerkannte. So ist es auch heute, wenn Menschen mit Behinderungen die volle Verwirklichung ihrer Menschenrechte einfordern, wenn Kinder verlangen, dass ihre Forderungen nach umfassender Verwirklichung der Kinderrechtskonvention ernst genommen werden, oder wenn sich Menschen in einem fragilen oder versa-

26 Nach wirksamen Mitteln zur Mobilisierung des Rechts ist übrigens auch dann zu suchen, wenn – wie im Fall des AGG – eine befürchtete Klagewelle ausbleibt. Dann stellt sich nämlich die Frage, warum die Mobilisierung des Rechts nicht gelungen ist. War die Prämisse – weit verbreitete Diskriminierung – falsch, oder sind, wie beispielsweise Erfahrungsberichte aus der Praxis zeigen, die Verfahrensanforderungen (Beweisanforderungen, Fristen) zu hoch und/oder die Beratungs- und Unterstützungsmöglichkeiten zu gering?

genden Staat gegen Menschenrechtsverletzungen durch deutsche Unternehmen wehren wollen, aber im eigenen Land keinen Zugang zum Recht finden. Das in solchen Situationen bestehende Machtungleichgewicht gleichen die Gerichte und anderen Institutionen, die Zugang zum Recht gewähren, aus, weil sie im Falle einer Menschenrechtsverletzung ihre Machtbefugnisse zugunsten des Verletzten einsetzen.

Schließlich trifft der Einsatz für verbesserten Zugang zum Recht auf eine gesellschaftliche Atmosphäre der Abwertung individuellen Rechtsschutzes in der öffentlichen Diskussion. Klagen von Einzelpersonen würden wichtige und dringende Entscheidungen verzögern, gerade bei Großprojekten, sie dienten nur Partikularinteressen, gingen zu Lasten von Allgemeininteressen und verursachten unnötige Kosten für die öffentliche Hand, so die Argumente. Hierauf werden in der rechtspolitischen Debatte Forderungen nach sehr weitreichenden Einschränkungen des Rechtsschutzes und des vorgeschalteten Verwaltungsverfahrens gestützt.

Eine Geringschätzung der individuellen menschenrechtlichen Rechtsposition darf im Rechtsstaat nicht hingenommen werden. Menschenrechtsschutz ist ein zentraler Staatszweck; er ist damit auch ein wesentliches Allgemeininteresse. Wer sich etwa gegen Fluglärm wehrt, verteidigt seine Menschenrechte auf Privat- und Familienleben und auf Gesundheit. Die Verteidigung der eigenen Menschenrechte nur als Partikularinteresse anzusehen und regelhaft einem vom Staat definierten All-

gemeininteresse unterzuordnen, lässt ein etatistisches Grundverständnis erkennen, das mit dem Bekenntnis des Grundgesetzes zu den Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft (Artikel 1 Absatz 2) kaum vereinbar ist. Die eigentliche Herausforderung beim Widerstreit zwischen menschenrechtlichen Positionen und anderen Allgemeininteressen ist die sorgfältige Abwägung zwischen beiden. Sie muss in einem fairen Verwaltungsverfahren erfolgen und gerichtlich überprüft werden können.

Dies alles zeigt: Die Sicherung des Zugangs zum Recht für alle ist kein Selbstläufer. Wer sich hierfür einsetzt, muss Widerstände überwinden hat aber auch die besseren Argumente auf seiner Seite. Es genügt nicht, dass Menschenrechte „im Buche stehen“, sie müssen, wie jedes subjektive Recht, „in Aktion“ gebracht werden, indem ihre Inhaber sie im konkreten Einzelfall notfalls mit Hilfe der Gerichte oder anderer unabhängiger Beschwerdestellen vom Verpflichteten einfordern. Wer so das Recht für sich mobilisiert, trägt zugleich zur Förderung des Rechts insgesamt und einer Kultur der Menschenrechte bei. Denn im Gerichtsverfahren legt der Staat öffentlich Rechenschaft über sein eigenes Handeln, vor allem das seiner Verwaltung, ab. Dies ist eine rechtsstaatliche Errungenschaft.

Es lässt sich freilich nicht leugnen: Zugang zum Recht bei Menschenrechtsverletzungen kostet Geld. Aber dieses Geld ist gut angelegt. Denn Zugang zum Recht ist eng verbunden mit dem staatlichen Gewaltmonopol. Es soll gerade keine Selbsthilfe mehr

geben; an die Stelle des Rechts des Stärkeren tritt die Stärke des Rechts. Daraus folgt aber auch: Nur wenn der Zugang zum Recht vorhanden und wirksam ist, behält das staatliche Gewaltmonopol seine Legitimität. Deshalb muss der Staat sicherstellen, dass für alle Menschen der Zugang zum Recht wirksam ist, und er muss das regelmäßig überprüfen. Zivilgesellschaftliche Akteure sind aufgerufen, hier genau hinzusehen, das staatliche Handeln zu bewerten und gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge zu machen.

Es bleibt festzuhalten: Zugang zum Recht ist eine menschenrechtliche und rechtsstaatliche Errungenschaft. Sich für seine Stärkung einzusetzen, ist Verpflichtung aller staatlichen Organe und Aufgabe einer Zivilgesellschaft, die sich ihrer bürgerchaftlichen Verantwortung bewusst ist.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27

10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0

Fax: 030 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de