

Policy Papers on Transnational Economic Law

No. 56

Ein Menschenrecht auf Zugang zum Internet?

Der ECOWAS-Gerichtshof
über die (Un-)Rechtmäßigkeit
virtueller Shutdowns

Romy Klimke

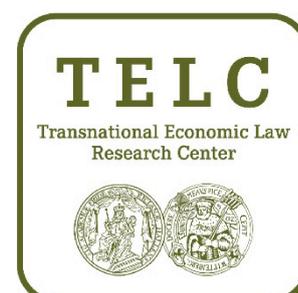
TRANSNATIONAL
ECONOMIC LAW RESEARCH
CENTER

Law School
Martin Luther University
Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
06108 Halle (Saale)
Germany

Tel.: +49 345 / 55 23149
/ 55 23180
Fax: +49 345 / 55 27201

E-Mail: telc@jura.uni-halle.de
www.telc.uni-halle.de

Juli 2020



Dieser Beitrag wurde in einer leicht überarbeiteten Fassung bereits am 26. Juli 2020 auf [Verfassungsblog.de](https://verfassungsblog.de) veröffentlicht.

Regierungen von Caracas bis Jakarta setzen zunehmend auf Internetblockaden, um die Vernetzung politischer Oppositionsgruppen zu unterbinden und die Arbeit von Menschenrechtsorganisationen und unabhängigen Journalist*innen zu behindern. Allein 2019 wurde der Zugang zum Internet in [Äthiopien](#), [Bangladesch](#), [Ägypten](#), [Indien](#), [Indonesien](#), [Iran](#), [Irak](#), [Sudan](#), [und Simbabwe und weiteren Staaten](#) ganz oder für einzelne Landesteile beschränkt. Auch in diesem Jahr erweist sich der virtuelle Shutdown als das Repressionsmittel der Wahl, wie ganz aktuell in [Äthiopien](#), wo seit dem Tod des Sängers [Hachalu Hundessa und den damit in Verbindung stehenden Unruhen](#) im Land seit Wochen kaum eine Verbindung hergestellt werden kann. Im Schatten dieser Entwicklungen hat der ECOWAS-Gerichtshof im Westen Afrikas am 25. Juni 2020 ein Urteil gegen diesen folgenschweren Ausdruck politischer Willkür gefällt, welches Vorbildwirkung für den gesamten Kontinent und darüber hinaus entfalten könnte.

Internetblockade in Togo im September 2017

Auf der [RightsCon 2016](#), organisiert von der Nichtregierungsorganisation AccessNow, die sich für den Schutz der Menschenrechte in der digitalen Welt einsetzt, wurden Shutdowns erstmals definiert als

„intentional disruption[s] of internet or electronic communications, rendering them inaccessible or effectively unusable, for a specific population or within a location, often to exert control over the flow of information”.

Regierungen betätigen den sog. Internet Kill Switch besonders gerne, wenn sie ihre eigene Machtposition bedroht sehen. So auch im Spätsommer 2017, als in zehn Städten Togos über [hunderttausend Menschen](#) auf die Straße gingen. Wochenlang dauerten die Proteste in Togo an. Noch nie hatte das kleine Land an der Westküste Afrikas ein derartiges Aufbäumen seiner Bevölkerung gegen die politischen Machthaber erlebt. Die Menschen forderten den Rücktritt des Präsidenten, Faure Gnassingbé, und eine Begrenzung der Amtszeit des Präsidenten auf zweimal fünf Jahre. Faure Gnassingbé ist seit 2005 an der Macht. Er hat das Amt von seinem Vater Gnassingbé Eyadéma, der Togo seit einem gewaltsamen Putsch im Jahr 1967 regierte, übernommen. Nach wochenlangen Protesten ging

die Regierung schließlich mit massiver Gewalt gegen die Demonstrierenden vor. 44 Personen sollen verwundet, elf getötet worden sein – darunter auch mindestens ein Kind. Am 6. September 2017 schaltete die Regierung für mehrere Tage das gesamte mobile Internet ab, um die Kommunikation zwischen den protestierenden Gruppen lahm zu legen. Sieben Menschenrechtsorganisationen und eine togolesische Journalistin sahen sich durch diese Internetblockade in ihren Menschenrechten verletzt und zogen vor den Gerichtshof der westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft.

Hintergrund: Der Gerichtshof der westafrikanischen Gemeinschaft (ECOWAS)

Der ECOWAS-Gerichtshof ist eine der zentralen Institutionen der Wirtschaftsgemeinschaft westafrikanischer Staaten (Economic Community of West African States), einem Zusammenschluss von 15 westafrikanischen Staaten mit insgesamt über 400 Millionen Einwohner*innen. Seine Urteile sind unmittelbar rechtsverbindlich und unanfechtbar (Art. 15 Abs. 4 ECOWAS-Vertrag). Seit der Annahme eines Zusatzprotokolls (A/SP.1/01/05) im Jahr 2005 ist der Gerichtshof befugt „[to] determine cases of violations of human rights that occur in any member state“

(Art. 9 Abs. 4). Seither können sich auch Einzelpersonen und Nichtregierungsorganisationen mit der Behauptung, in ihren Menschenrechten verletzt zu sein, an ihn wenden (Art. 10 lit. d). So auch im vorliegenden Fall: Die Beschwerdeführer*innen trugen vor, durch die Internetblockade in ihren Rechten auf Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 9 der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und der Völker (Banjul-Charta) und Art. 19 UN-Zivilpakt sowie den Rechten von Journalist*innen aus Art. 66 Abs. 2 lit. c) ECO-WAS-Vertrag verletzt zu sein. Der Vortrag weist auch auf eine materiellrechtliche Besonderheit des ECO-WAS-Gerichtshofes hin: Dieser ist nicht an die Auslegung und Anwendung einer bestimmten Menschenrechtskonvention gebunden, sondern kann sich in seiner Rechtsprechung faktisch sämtlicher afrikanischen und internationalen Menschenrechtsinstrumente und sonstiger völkerrechtlicher Rechtsquellen im Einklang mit Art. 38 IGH-Statut bedienen (Art. 19 Abs. 1 Protokoll A/P1/7/91).

Für Einzelpersonen und Nichtregierungsorganisationen ist der ECO-WAS-Gerichtshof aber auch aus einem weiteren Grund attraktiv: Beschwerdeführer*innen dürfen sich ohne einen vorherigen Ritt durch die nationalen Instanzen direkt an ihn

wenden, denn ein entsprechendes Erfordernis ist im ECOWAS-Vertrag oder den Gerichtshofprotokollen schlichtweg nicht vorgesehen. Diese normative Anomalie ist zwar als Bruch mit dem allgemein völkerrechtlich anerkannten Grundsatz, dass internationale Gerichtshöfe erst nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges angerufen werden dürfen, Gegenstand von [Kritik](#). In einer Region, in welcher die Einhaltung der nationalen Rechtsweggarantie für Einzelpersonen und Gruppen keine Selbstverständlichkeit ist, wird der ECOWAS-Gerichtshof indes gerade durch diese prozessuale Abweichung zu einem unverzichtbaren Garanten der Rechtsstaatlichkeit.

Die Entscheidung des ECOWAS-Gerichtshofes

Die Rechtssache *Amnesty International Togo u.a. gegen Togo* wurde in Afrika und international mit einigem Interesse verfolgt. Der [UN-Sonderberichterstatters für Meinungsfreiheit](#), David A. Kaye, und ein [Zusammenschluss von acht internationalen Menschenrechtsorganisationen](#) wandten sich mit zwei *Amicus Curiae*-Schriftsätzen direkt an den ECOWAS-Gerichtshof. Am 25. Juni 2020 wurde das Urteil verkündet ([ECW/CCJ/APP/61/18](#)). Die erste entscheidende Frage für die Richter*innen war, ob und wie ein Recht

auf Zugang zum Internet aus den Menschenrechten hergeleitet werden kann. Die Antwort ist kurz, aber wegweisend:

„Access to internet is not stricto sensu a fundamental human right but since internet service provides a platform to enhance the exercise of freedom of expression, it then becomes a derivative right that is a component to the exercise of the right to freedom of expression. [...] it is necessary that access to internet and the right to freedom of expression be deemed an integral part of human right that requires protection by law and makes its violations actionable” (Rdn. 38).

Der Zugang zum Internet sei demnach ein integraler Bestandteil der Meinungs- und Informationsfreiheit und zugleich ein eigenes Recht, abgeleitet aus Art. 9 *Banjul-Charta*. Diese Feststellung ist angesichts der [bislang erfolglosen Versuche](#), auf internationaler Ebene einen Konsens zugunsten eines Menschenrecht auf Zugang zum Internet zu erreichen, in ihrer Deutlichkeit geradezu revolutionär. Aus der Menschenrechtsqualität des Zugangs zum Internet schlussfolgert der Gerichtshof:

“[A]ccess to internet should be seen as a right that requires protection of the law [...] just in the same way as the right to freedom of expression is protected [...] and any interference with it has to be provided for by the law specifying the

grounds for such interference” (Rdn. 38).

Die zweite Frage war somit die nach der Rechtsgrundlage für den Eingriff. Eine formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage existierte zur Zeit der Abschaltung in Togo jedoch nicht. Die togolesische Regierung berief sich zur Rechtfertigung der Maßnahme stattdessen allgemein auf nationale Sicherheitsinteressen, da die Proteste das Potential gehabt hätten, sich zu einer bürgerkriegsähnlichen Situation zu entwickeln. Zur Rechtfertigung von Derogationen menschenrechtlicher Gewährleistungen genügt das indes nicht:

„[T]he fundamental basis of the exercise of this power of derogation is that it must be done in accordance with the law. In other words, there must exist a national legislation guaranteeing the exercise of this right whilst providing the conditions under which it can be derogated from” (Rdn. 45).

Damit ist der Gerichtshof mit seiner Prüfung im Wesentlichen am Ende. Die togolesische Republik wird angewiesen, alle „*necessary measures to guarantee non-occurrence of this situation in the future*” (Rdn. 47, v.) zu ergreifen, sowie “*to enact and implement laws, regulations and safeguards in order to meet its obligations with respect to the right of freedom of expression in accordance with international human*

rights instruments” (Rdn. 47, vi.). Außerdem muss sie Entschädigungen an die acht Beschwerdeführer*innen von jeweils umgerechnet 3.000 Euro (2 Mio. CFA-Franc) leisten (Rdn. 48, i.). Die aus europäischer Sicht vergleichsweise niedrige Entschädigungssumme ist dabei keinesfalls als Ausdruck der Geringschätzung des entstandenen Schadens zu sehen. Zum Vergleich: In einem berühmten gewordenen Verfahren wurde die Republik Niger wegen der Verletzung der positiven Schutzpflicht des Staates vor Sklaverei zu einer Entschädigungszahlung in Höhe von umgerechnet rund 16.000 Euro an Hadijatou Mani Koraou, welche als Mädchen von zwölf Jahren in die private Sklaverei verkauft und neun Jahre lang ausgebeutet und sexuell missbraucht worden war, verurteilt.

Anforderungen an die gesetzliche Eingriffsgrundlage

So begrüßenswert die Entscheidung *Amnesty International Togo u.a. gegen Togo* im Ergebnis auch ist, bleibt allerdings der Wermutstropfen, dass der ECOWAS-Gerichtshof die Gelegenheit zur Klärung der Frage, an welchen Maßstäben indes eine Befugnisnorm für etwaige staatliche Eingriffe in das Internet gemessen werden müsste, weitestgehend ungenutzt gelassen hat. Die Richter*innen beschränken sich darauf, die Gründe

vage aufzuzählen, aufgrund derer ein Staat legitimer Weise von seinen menschenrechtlichen Pflichten abweichen könnte:

„Such conditions may include but [are] not limited to public interest, national security, public health, public order etc“ (Rdn. 45).

Gerade dieser Satz ist aber problematisch, da die Richter*innen durch den offenen Wortlaut („are not limited to“) die Botschaft senden, der Katalog der legitimen Zwecke könne beliebig ergänzt werden. Das ist natürlich nicht so. Denn die Zielsetzungen, zu deren Erreichung die Meinungs- und Informationsfreiheit nach international geltenden Standards eingeschränkt werden darf, sind eindeutig und abschließend festgelegt. Gemäß Art. 19 Abs. 3 UN-Zivilpakt, an welchen Togo, wie bereits angemerkt, im Übrigen auch unmittelbar gebunden ist, wäre eine Restriktion des Internetzuganges nur dann rechtmäßig, wenn sie auf einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage beruht und verhältnismäßig ist. Demnach sind bestimmte, gesetzlich vorgesehene Einschränkungen möglich, wenn diese erforderlich sind für „die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer“ (lit. a) oder „für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit“

(lit. b). Die Liste dieser Zielsetzungen ist abschließend, wie auch der UN-Menschenrechtsausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 34 betont hat:

“[R]estrictions [...] may only be imposed for one of the grounds set out in subparagraphs (a) and (b) of paragraph 3; [...] Restrictions are not allowed on grounds not specified in paragraph 3, even if such grounds would justify restrictions to other rights protected in the Covenant” (General Comment 34, CCPR/C/GC/34, Rdn. 22).

Verhältnismäßigkeit von partiellen oder totalen Shutdowns

Doch auch, wenn es eine rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage gegeben hätte, stellt sich die Frage, ob die rechtliche Bewertung des Shutdowns im konkreten Fall anders ausgefallen wäre. Die Antwort ist ein klares Nein. Denn auch, wenn die internationale Staatengemeinschaft sich zur Anerkennung eines genuinen Menschenrechts auf Internet (noch) nicht durchringen kann, so herrscht doch ein weitgehendes Einvernehmen hinsichtlich der Mindeststandards für den Zugang auf Internet als Medium der Meinungs- und Informationsfreiheit. In der Joint Declaration on Freedom of Expression and responses to conflict situations, die der UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit im Mai 2015 zusammen mit

anderen regionalen Sonderberichter-statter*innen und -beauftragten vorgestellt hat, heißt es dazu:

“Filtering of content on the Internet, using communications ‘kill switches’ (i.e. shutting down entire parts of communications systems) [...] are measures which can never be justified under human rights law.” (Abschnitt 4, lit. c).

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat in Auslegung von Art. 19 Abs. 3 UN-Zivilpakt in aller Deutlichkeit festgestellt:

“Permissible restrictions generally should be content-specific; generic bans on the operation of certain sites and systems are not compatible with paragraph 3” (General Comment 34, CCPR/C/GC/34, Rdn. 43).

Auch im afrikanischen Menschenrechtsraum gibt es konkrete Anhaltspunkte dafür, dass totale Shutdowns unter keinen Umständen als menschenrechtskonform erachtet werden können. In Prinzip 38, Abs. 2, der 2019 aktualisierten *Declaration of Principles on Freedom of Expression and Access to Information in Africa* der Afrikanische Kommission der Rechte der Menschen und der Völker (A-CommHPR) heißt es:

“States shall not engage in or condone any disruption of access to the internet and other digital technologies for segments of the public or an entire population”.

Eine Ausnahmebestimmung gibt es nicht. Demnach hätte sich die togolesische Internetblockade vom September 2017 unabhängig von der Ermächtigungsgrundlage wohl unter keinen Umständen rechtfertigen lassen.

Auf dem Weg zu einer besseren Regulierung des staatlichen Zugriffs auf das Internet?

Ungeachtet der angedeuteten Kürze und Ungenauigkeiten des Urteils sendet der ECOWAS-Gerichtshof in einer Zeit, in der die rechtsstaatswidrigen Eingriffe in das Internet mehr und mehr zunehmen, ein wichtiges Signal innerhalb und jenseits der Grenzen der westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft. Klar ist nun: Der Zugang zum Internet ist ein elementarer Bestandteil der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß der *Banjul-Charta*. Bei seiner vorsätzlichen Beschränkung durch den Staat gilt der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes. An diesem Standard werden sich die ECOWAS-Staaten ab sofort messen lassen müssen. An Anlässen für weitere Verfahren vor dem Gerichtshof fehlt es jedenfalls nicht. So hat auch die togolesische Regierung erst im März dieses Jahres anlässlich der Präsidentschaftswahlen wieder das Internet abgeschaltet. Abzuwarten bleibt indes, inwieweit die

Richter*innen zukünftig Erwägungen zu legitimen Zwecken und der Verhältnismäßigkeit der Eingriffe im Einklang mit Art. 19 Abs. 3 UN-Zivilpakt und der Allgemeinen Bemerkung des UN-Menschenrechtsausschusses anstellen werden. In einer Region, in der so manches Schlupfloch zur Umgehung rechtsstaatlicher Garantien genutzt wird, täten sie gut daran, die Grenzen der Derogation unmissverständlich deutlich zu machen.

Dr. Romy Klimke ist Habilitandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.