



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Medizin und Menschenrechte
- 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Reflexionen zur Entstehungsgeschichte, Ideengeschichte und Wirkungsgeschichte
- Zum Wohle des Vaterlands – Zur „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People’s Council
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil II

13. Jahrgang 2008 | Heft 2

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin

Informationen | Meinungen | Analysen

Aus dem Inhalt:

- Themenschwerpunkt: Medizin und Menschenrechte
- 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Reflexionen zur Entstehungsgeschichte, Ideengeschichte und Wirkungsgeschichte
- Zum Wohle des Vaterlands – Zur „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People’s Council
- Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil II

13. Jahrgang 2008 | Heft 2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de/> abrufbar.

Universitätsverlag Potsdam 2008

<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam

Tel.: +49 (0)331 977 4623 / Fax: 4625

E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Herausgeber:

Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@uni-potsdam.de)

Prof. Dr. phil. Christoph Menke (menke@uni-potsdam.de)

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

Fon: +49 (0)331 977 3450 / Fax: -3451 (mrz@uni-potsdam.de)

Redaktion:

Dr. iur. Norman Weiß (weiss@uni-potsdam.de)

Ref. iur. Gunda Meyer (Gunda.Meyer@uni-potsdam.de)

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Druck: docupoint GmbH Magdeburg

ISSN 1434-2820

Inhaltsverzeichnis

Editorial	138
THEMENSCHWERPUNKT:	
Medizin und Menschenrechte	
Andreas Frewer/Markus Rothhaar	
Das Recht des Menschen und die Medizin: 60 Jahre Genfer Gelöbnis und Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	139
Andreas Frewer	
Medizingeschichte, Ethik und Menschenrechte: Vom Nürnberger Ärzteprozeß zum Genfer Gelöbnis	142
Holger Furtmayr/ Andreas Frewer	
Das Istanbul-Protokoll und die Dokumentation von Folter	155
Kerstin Krása	
Der ethische und rechtliche Umgang mit weiblicher Genitalverstümmelung in Deutschland im Vergleich zu anderen westeuropäischen Ländern	168
AUFsätze UND KLEINERE BEITRäge:	
Markus Kotzur	
60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Reflexionen zur Entstehungsgeschichte, Ideengeschichte und Wirkungsgeschichte	184
Christoph Menke	
Subjektive Rechte: Zur Form der Differenz.....	197
Tim Reiß	
Homogenität oder Demokratie als „einigendes Band“?	205
Margarita Georgas/Gunda Meyer/Udo Moewes	
Menschenrechte in Filmen	
– Wie werden Menschenrechte in Filmen dargestellt? Drei Beispiele.....	220
Maximilian Pfau	
Zum Wohle des Vaterlands – Zur „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People’s Council vom 6. April 2006	238
Lena Anlauf	
Der Kolonialkrieg gegen die Herero aus heutiger Sicht	
– Anmerkungen zu Quellenlage und Aufarbeitung	250
Rosario Figari Layus/Yvonne Kintzel	
Der Demobilisierungsprozeß in Kolumbien: ein Beispiel für Transitional Justice?	253
BERICHTE UND DOKUMENTATION:	
Gunda Meyer	
Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil II: Individualbeschwerden.....	263
Asmus Heß	
Armut und Menschenrechte – ein Thema für Deutschland!	284
BUCHBESPRECHUNGEN UND LITERATURHINWEISE:	
<i>Roskopf</i> , Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens (Golovnenkov)	288
<i>Schöpp-Schilling/Flinterman</i> (Hrsg.), The Circle of Empowerment (Weiß).....	290
<i>Gebauer</i> , Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa? (Meyer)	291
<i>Volger</i> (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen (Redaktion)	293

Editorial

Das aktuelle Heft enthält einen Themenschwerpunkt „Medizin und Menschenrechte“. Wir freuen uns über die Kooperation mit dem „Forum Medizin und Menschenrechte“ an der Professur für Ethik in der Medizin, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Das Jahr 2008 bietet nicht nur Anlaß, das sechzigjährige Jubiläum der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu begehen, sondern sollte auch an die Verabschiedung des „Genfer Gelöbnisses“ im September 1948 erinnern. Dieses Grunddokument medizinischer Ethik nach Krieg und Holocaust kündet von dem Ringen um ein neues berufliches Ethos. Die Beiträge des Themenschwerpunktes von *Andreas Frewer*, *Holger Furtmayr*, *Kerstin Krása* und *Markus Rothhaar* machen die historischen Bezüge deutlich und stellen die Verbindung zu aktuellen Sachfragen und Bewährungsproben her.

Entstehungs-, Ideen- und Wirkungsgeschichte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte behandelt der Beitrag von *Markus Kotzur* und macht so die Bedeutung dieses Dokuments anschaulich. Das „von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal“ – so die programmatische Formulierung in der Präambel – bedeutet eine stete Mahnung für alle Verantwortlichen.

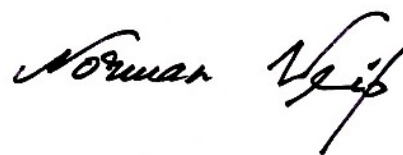
Christoph Menke diskutiert Fragen zur Begründung subjektiver Rechte aus philosophischer Perspektive. Die vielzitierte Wendung Böckenfördes, der Staat lebe von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren könne, greift *Tim Reiß* auf und diskutiert, was heute das „einigende Band“ darstellen könnte, das der Staat benötigt.

Der Frage, wie Menschenrechte in Filmen dargestellt werden (können), gehen *Margarita Georgas*, *Gunda Meyer* und *Udo Moewes* in ihrem Beitrag nach, der vor allem durch Filme, die im Februar 2008 auf der Berlinale gezeigt worden waren, angestoßen wurde. *Maximilian Pfau* untersucht Hintergründe und Bedeutung der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People's Council vom 6. April 2006, einem bislang viel zu wenig beachteten Dokument, das gerade im Jubiläumsjahr der Allgemeinen Erklärung genauer in den Blick genommen werden sollte.

Die Bewältigung vergangenen Unrechts ist ein schwieriges Unterfangen mit vielfältigen Aspekten. Das machen die Beiträge von *Lena Anlauf* über den Kolonialkrieg gegen die Herero einerseits und von *Rosario Figari Layus* und *Yvonne Kintzel* zum Demobilisierungsprozeß in Kolumbien andererseits deutlich.

Der Dokumentationsteil enthält den traditionellen Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007. Der zweite Teil beschäftigt sich wie gewohnt mit den Individualbeschwerden.

Wir wünschen unseren Lesern eine anregende Lektüre.



Das Recht des Menschen und die Medizin

60 Jahre Genfer Gelöbnis und Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*

Andreas Frewer/Markus Rothhaar

Inhaltsübersicht

- I. Zur Einführung in den Themenschwerpunkt „Medizin und Menschenrechte“
- II. Die Beiträge im Überblick
- III. Hintergrund

I. Zur Einführung in den Themenschwerpunkt „Medizin und Menschenrechte“

2008 jähren sich sowohl die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ als auch die Verabschiedung des „Genfer Gelöbnisses“ zum sechzigsten Mal. Im September 1948 nahm die Zweite Generalversammlung des Weltärztebundes in Genf einen Gelöbnistext zur Ethik des Arztberufs als eine zeitgemäße Neuformulierung des hippokratischen Eides an. Auf diese Weise wurde das Genfer Gelöbnis zu einer der bis heute wichtigsten Quellen der Medizinethik und zum Bestandteil der Mus-

terberufsordnung für die deutsche Ärzteschaft. Nur wenige Wochen später – am 10. Dezember 1948 – wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Pariser Palais de Chaillot die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ als Grundlage des humanitären Völkerrechts verkündet. Artikel 1 postuliert:

Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.

Das zeitliche Zusammentreffen der Verabschiedung von Genfer Gelöbnis und Allgemeiner Erklärung der Menschenrechte ist alles andere als ein Zufall, bilden beide doch unverkennbar eine Reaktion auf die Menschenrechts- und Menschenwürdeverletzungen des nationalsozialistischen Regimes 1933-1945.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist seither eine zentrale Wertegrundlage des Völkerrechts und dient dem nachhaltigen Schutz des Individuums. Gesundheit ist eine wesentliche Voraussetzung für die Ziele der Vereinten Nationen: Frieden und Sicherheit. Mit den Prinzipien Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Menschenwürde sind in der Deklaration zudem auch für Heilkunde und Ethik entscheidende Werte formuliert.

Die Medizin ist aber auch als Disziplin eng mit den historischen und moralischen Fehlentwicklungen des „Dritten Reichs“ verknüpft: Die vermeintlich idealistischen Konzepte von „Eugenik“ und „Euthanasie“, die zu den ideologischen Kernelementen des Nationalsozialismus gehörten, wurden ursprünglich in medizinischen Diskursen entwickelt. Der vom nationalsozialistischen Regime 1939 begonnene Krieg nach außen wurde im Sinn dieser Theorien ergänzt durch die Tötungsaktionen eines

* Wir danken den Mitarbeiter(inne)n der Professur für Ethik in der Medizin und des „Forum Medizin und Menschenrechte“ – Dr. Kerstin Krása, Maren Mylius, Ärztin, Holger Furtmayr, M.A., Stephan Kolb, Arzt, Dr. Klaus Melf, Dr. Uwe Fahr, Dr. Tanja Ramsauer, Dr. László Kovács, Sonja Huber – sowie Frau Prof. Dr. Renate Wittern-Sterzel (Lehrstuhl Geschichte der Medizin) für die gute thematische Zusammenarbeit.

Rektor Prof. Dr. Karl-Dieter Gröske und Kanzler Thomas Schöck von der Hochschulleitung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg wie auch Prof. Dr. Bernhard Fleckenstein und Dr. Esther Schnetz mit dem Dekan der Medizinischen Fakultät sei für die Förderung des „Forum Medizin und Menschenrechte“ an der Professur für Ethik in der Medizin ebenfalls herzlich gedankt.

„eugenisch“ konzipierten „Kriegs nach innen“, an dem viele Mediziner beteiligt waren. Die Beobachter des Nürnberger Ärzteprozesses wählten zu Recht die Begriffe „Medizin ohne Menschlichkeit“ bzw. „Wissenschaft ohne Menschlichkeit“, als sie die Beteiligung von Medizinern an diesen Verbrechen charakterisierten. Die völlige Aufhebung des Respekts vor der Person und ihrer Würde machte eine Neuformierung der Menschenrechte für die Völkergemeinschaft notwendig.

Im Schwerpunkt des vorliegenden Heftes sollen Fragen der Medizin und Ethik in bezug auf die Menschenrechte erörtert werden. Dabei werden ausgewählte Aspekte aus dem breiten Spektrum relevanter Probleme herausgriffen.

II. Die Beiträge im Überblick

Zunächst beleuchtet ein erster Aufsatz zum Thema „Medizingeschichte, Ethik und Menschenrechte“ die historischen Kontexte der frühen Nachkriegszeit. Der Beitrag zeigt die Problemwahrnehmung für das Jahr 1948 wie auch Wurzeln und Konsequenzen. Dabei werden Entwicklungslinien anhand bedeutender Persönlichkeiten und zentraler Dokumente analysiert: Die Haltungen von Leitfiguren aus den Bereichen Medizinethik und humanitäre Hilfe illustrieren die Entstehungsgeschichte, die Verabschiedung von Kodizes zeigt die ethischen Inhalte. Schlüsseltexte wie der „Nuremberg Code of Medical Ethics“ als ein Ergebnis des Ärzteprozesses oder das „Bad Nauheimer Gelöbnis“ werden in ihrer Bedeutung und zentralen Passagen vorgestellt. Auf internationaler Ebene mündete die Debatte um die Grundwerte der Medizin in der Verabschiedung eines „neuen hippokratischen Eides“: Das Genfer Gelöbnis des Weltärztebundes sah sich als « Serment d'Hippocrate, Formule de Genève ».

Ethische Selbstverpflichtungen einer Berufsgruppe sind jedoch leider bei weitem kein Garant für die Einhaltung der Menschenrechte. Das Verhältnis von Arzt und Patient wirft aufgrund des fast unvermeid-

lichen Macht- und Wissensgefälles und der besonderen Verletzlichkeit des Patienten immer wieder tiefgreifende und oft sehr spezifische menschenrechtliche Fragen auf. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wie auch in der Gegenwart gibt es eine Fülle von praktischen Problemen, bei denen Mediziner in besonderer Weise für die Menschenrechte in der Pflicht stehen. Zwei internationale Beispiele dafür vertiefen die folgenden Aufsätze.

Der erste diskutiert Fragen von Folter, Menschenrechtsverletzungen und ärztlicher Verantwortung. Folter ist ein Menschenrechtsproblem mit langer Geschichte und auch in der Gegenwart großer oder gar zunehmender Verbreitung. *Holger Furtmayr* und *Andreas Frewer* stellen mit dem Istanbul-Protokoll das Handbuch der Vereinten Nationen zur wirksamen Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderen unmenschlichen Behandlungen oder Strafen vor. Im Rahmen eines größeren Editionsprojektes an der Professur für Ethik in der Medizin der Universität Erlangen-Nürnberg ist dieses Manual erstmals ins Deutsche übersetzt worden. Ärztinnen und Ärzten, Juristinnen und Juristen, aber auch anderen beteiligten Gruppen soll es eine noch bessere Dokumentation von Foltervorwürfen bzw. Folterhandlungen ermöglichen. Prävention durch genaue Dokumentation ist eines der Ziele dieses Handbuchs. Im Rahmen der Behandlung von Folteropfern oder im Kontext von Begutachtungen bei Asylverfahren stellen sich auch im deutschsprachigen Raum differenzierte Fragen der medizinischen Dokumentation bei Überlebenden von Folter.

Der Beitrag von *Kerstin Krása* erörtert ethische und rechtliche Probleme in bezug auf das – global leider weit verbreitete – Phänomen weiblicher Genitalverstümmelung. Der Artikel erörtert nach Grundlagen zum Thema „Female genital mutilation“ gesetzliche Regelungen, die Thematisierung innerhalb der medizinischen Ausbildung wie auch ethische Richtlinien für die Reglementierung dieses sensiblen Feldes. Dabei wird nicht nur der Umgang mit diesem, die in-

dividuelle Gesundheit und die Persönlichkeit verletzenden Vorgehen dargestellt, sondern auch ein Vergleich von Deutschland mit weiteren europäischen Ländern präsentiert.

III. Hintergrund

Die in der vorliegenden Ausgabe des MRM zum Themenschwerpunkt „Medizin und Menschenrechte“ zusammengestellten Beiträge sind von Mitarbeitern des neuen „Forum Medizin und Menschenrechte“ an der Universität Erlangen-Nürnberg erarbeitet worden. Die Stadt Nürnberg besitzt eine besondere Bedeutung für die Geschichte der Menschenrechte. Aus der NS-Zeit sind die Parteitage und dort verabschiedete Unrechtsparagrafen wie die Rassegesetze bekannt. Die „Nürnberger Prozesse“ sollten nach dem Krieg die politischen Täter zur Verantwortung ziehen. Der „Nürnberger Ärztoprozeß“ war das erste Nachfolgeverfahren gegen eine spezifische Berufsgruppe. Die Urteile von Nürnberg mit dem Straftatbestand der „Crimes against humanity“ (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) bewirkten ebenso wie die Menschenrechtserklärung, daß Personen für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden konnten und können, auch wenn es um schwierige Vergehen mit internationaler Beteiligung oder schwer bestrafbare „Unmenschlichkeit“ ging; die Verantwortung kann nicht auf den Staat oder eine andere Autorität abgewälzt werden, sondern der Schutz der Menschenrechte steht im Vordergrund. Die Tribunale von Nürnberg waren damit auch Modell für die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag.

In der jüngeren Vergangenheit hat Nürnberg als „Stadt der Menschenrechte“ vielfältige Initiativen zur Stärkung und Förderung des Menschenrechtsgedankens unternommen. Das „Nürnberger Menschenrechtszentrum“ (NMRZ) setzt sich auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene für die Umsetzung der Menschenrechte ein. Neben Menschenrechtsbildung und Dokumentation besteht ein Schwerpunkt

Lateinamerika (u.a. „Koalition gegen Straflosigkeit“). An der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg ist neben dem 2006 entstandenen „Forum Medizin und Menschenrechte“ überdies ein Lehrstuhl für Menschenrechte vorgesehen.

Als internationaler „Tag der Menschenrechte“ erinnert der 10. Dezember an die Verkündung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Meilenstein von 1948. Für die Medizin strebt das „Genfer Gelöbnis“ die Anwendung der gleichen, vom Weltärztebund wie auch von der Internationalen Völkergemeinschaft für gültig anerkannten Werte im Bereich der Medizin an. Die Würde des Menschen – gerade auch als Patient in der Krankenversorgung oder als Proband im Forschungsversuch – und sein Status als Rechtssubjekt müssen auch auf internationaler Ebene noch wirksamer zur Geltung gebracht werden werden.

Medizingeschichte, Ethik und Menschenrechte Vom Nürnberger Ärzteprozeß zum Genfer Gelöbniß

Andreas Frewer

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Medizin und Ethik 1948
- III. Zur Vorgeschichte: Medizin, NS-Staat und Ärzteprozeß
- IV. Vom Bad Nauheimer Gelöbniß zum „neuen hippokratischen Eid“ in Genf
- V. Schlußüberlegungen:
Zur Entwicklung der Medizinethik

In einer Zeit, die [...] sogar über die im 18. Jahrhundert erfolgte Aufstellung von unverlierbaren Menschenrechten spottet, bekenne ich mich als einen, der sein Vertrauen in das vernunftmäßige Denken setzt.¹

Es gilt, übernationale Organisationen auf allen Gebieten zu schaffen, die vorurteilslos überall da eingreifen, wo Not ist.²

I. Einleitung

Die Eingangszitate des Arztes und Humanisten Albert Schweitzer zwei Jahre vor Beginn der NS-Diktatur sowie des Physiologen und Medizinethikers Emil Abderhalden zwei Jahre nach Ende von „Drittem Reich“ und Weltkrieg spannen einen Bogen über eine geschichtliche Phase, die bezüglich ihrer politischen Umwälzungen und moralischen Konsequenzen kaum hätte

dramatischer sein können. Nach Verbrechen ungeahnten Ausmaßes wurde vor 60 Jahren – am 10. Dezember 1948 – von der Generalversammlung der Vereinten Nationen in Paris die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ als Grundlage des humanitären Völkerrechts verkündet.³ Artikel 1 postulierte als Ideal: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Damit sind gleichermaßen die Kernprinzipien eines Humanismus wie auch der Medizinethik in Bezug auf Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Menschenwürde formuliert. Doch bereits in Bezug auf das letzte Wort dieses ersten und zentralen Passus – „geboren“ – gab es in den Jahren zuvor und gerade durch die Medizin in ihrem „wissenschaftlichen“ Verständnis grundlegende Kontroversen und daraus resultierende Abgründe: Die „Eugenik“ hatte als ein ideologisches Kernelement des Nationalsozialismus zum rassistischen Verständnis des „Dritten Reichs“ und letztlich auch zur Grundlage des Völkermordes an den Juden gedient. Dabei ist durch die Forschung der letzten zehn Jahre deutlich geworden, wie stark sogar die Medizinethik als Fachdisziplin bei der Entwicklung einer „Moral ohne Menschlichkeit“⁴ beteiligt war.⁵ Auch zwei

¹ Vgl. *Albert Schweitzer*, Aus meinem Leben und Denken, 1931/1954 [Unveränderter Nachdruck], S. 184.

² *Emil Abderhalden*, Gedanken eines Biologen zur Schaffung einer Völkergemeinschaft und eines dauerhaften Friedens, 1947, Vorwort. Siehe hierzu auch *Andreas Frewer*, Medizin und Moral in Weimarer Republik und Nationalsozialismus, Die Zeitschrift „Ethik“ unter Emil Abderhalden, 2000, S. 221.

³ Universal Declaration of Human Rights vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

⁴ Siehe die Dokumentation zum Nürnberger Ärzteprozeß von *Alexander Mitscherlich/Fred Mielke*, Das Diktat der Menschenverachtung, Eine Dokumentation, 1947; *dies.*, Wissenschaft ohne Menschlichkeit, Medizinische und eugenische Irrwege unter Diktatur, Bürokratie und Krieg, mit einem Vorwort der Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern, 1949 und *dies.*, Medizin ohne Menschlichkeit, Doku-

Generationen nach Ende des Zweiten Weltkriegs sollen daher Zusammenhänge zwischen Medizin, Ethik und grundlegenden Menschenrechten für die Zeit vor und nach 1945 reflektiert werden. Der vorliegende Beitrag nimmt das Jahr 1948 zum Ausgangspunkt, um die Hintergründe der Entwicklung von Kodizes im Bereich der Medizinethik zu analysieren. Dabei werden Parallelitäten, Kontinuitäten und Brüche ebenso wie zentrale Etappen auf dem Wege zum auch heute noch gültigen „Genfer Gelöbnis“ nachgezeichnet. Entscheidende Weichenstellungen und inhaltliche Wertungen werden deutlich durch die Kontraste der Meinungen einflussreicher Medizinethiker mit Thesen von Persönlichkeiten, die für das Bild einer humanen Gesellschaft und für humanitäre Haltungen stehen.

II. Medizin und Ethik 1948

Der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ und der Verabschiedung des

mente des Nürnberger Ärzteprozesses, 1960 sowie *Andreas Frewer et al.* (Hrsg.), *Medizinverbrechen vor Gericht, Das Urteil im Nürnberger Ärzteprozeß gegen Karl Brandt und andere sowie aus dem Prozeß gegen Generalfeldmarschall Erhard Milch*. Bearbeitet und kommentiert von U.-D. Oppitz. Mit einem Beitrag von Thure von Uexküll, 1999 und *Klaus Dörner/Angelika Ebbinghaus/Karsten Linne* (Hrsg.), *Der Nürnberger Ärzteprozeß 1946/47. Wortprotokolle, Anklage- und Verteidigungsmaterial, Quellen zum Umfeld*, 1999.

⁵ Vgl. *Florian Bruns/Andreas Frewer*, *Fachgeschichte als Politikum, Medizinhistoriker in Berlin und Graz in Diensten des NS-Staates*, in: *MedGG, Jahrbuch des Instituts für Geschichte der Medizin der Robert Bosch Stiftung*, 2005, S. 151-180; *Martin Mattulat*, *Medizinethik in historischer Perspektive, Zum Wandel ärztlicher Moralkonzepte im Werk von Georg Benno Gruber (1884-1977)*, 2007; *Florian Bruns*, *Medizin und Ethik im Nationalsozialismus, Entwicklungen und Protagonisten in Berlin (1939-1945)*, 2007 sowie *Florian Bruns/Andreas Frewer*, *Systematische Erosion des Gewissens, Neuere Forschung zu Medizingeschichte und Ethik im Zweiten Weltkrieg*, in: *Moritz Gerhardt/Stephan Kolb et al.* (Hrsg.), *Medizin und Gewissen, Zwischen Markt und Solidarität*, 2008, S. 55-71.

„Genfer Gelöbnis“ durch den Weltärztebund – beide im Jahre 1948 – gingen wesentliche Entwicklungen auf ganz verschiedenen Ebenen voraus: 1945 gründeten sich die Vereinten Nationen (United Nations/UN) in New York, 1946 wurde der Weltärztebund (World Medical Association/WMA) in London ins Leben gerufen, im April 1948 die World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation/WHO). Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs versuchte die Gemeinschaft der Vereinten Nationen ihre Hauptziele – Frieden und Sicherheit – sowie die Gesundheit der Menschen als Grundvoraussetzung nachhaltig zu fördern.

Die Verbrechen der Nazizeit waren für die neuen Vereinigungen präsent, in besonderem Maße für die Medizin: Nur kurze Zeit nach dem Urteil im Nürnberger Ärzteprozeß (August 1947) traf man sich zur ersten Konferenz des Weltärztebundes in Paris (September 1947). Fragen der Medizinethik spielten eine wichtige Rolle, ein neuer Text zu Werten der ärztlichen Profession wurde vorbereitet. Nach der Katastrophe des Weltkrieges und der kriminellen Beteiligung von Wissenschaftlern dachte man in der zweiten Hälfte der 1940er Jahre intensiv über grundlegende medizinethische Fragen nach.

Auch bei der Neuorganisation der deutschen Ärzteschaft in „dieser schwersten Zeit“⁶ spielten Geschichte und Ethik eine wichtige Rolle. Dr. Carl Oelemann, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern formulierte 1948:

Als eine der ersten großen und vordringlichen Arbeiten wurde zur Klärung der Schuldfrage deutscher Ärzte unter dem nationalsozialistischen Regime eine Kommission der Ärztekammern nach Nürnberg zu dem Prozeß gegen 20 SS-Ärzte und Wissenschaftler und drei hohe Staatsbeamte entsandt, die während des ganzen Prozesses anwesend war und Einsicht in alle Akten nehmen konnte.

So sehr Oelemann und vielen deutschen Ärzten die Hoffnung auf einen Neubeginn

⁶ Siehe das Vorwort von *Carl Oelemann* in: *Mitscherlich/Mielke* (1949) (Fn. 4).

abzunehmen ist, so stark war auch der allgemeine Wunsch einer Schadensbegrenzung auf nur wenige Täter:

Es ergab sich durch die Beobachtung dieses und anderer Prozesse, daß von den 90 000 Ärzten nur eine verschwindend kleine Anzahl im Sinne der Anklage für schuldig befunden wurde [...].⁷

Die Hintergründe der NS-Medizin waren jedoch bei weitem vielschichtiger und die Verankerung von menschenrechtlich fragwürdigen Konzepten in der Ärzteschaft weit grundlegender. 1947 erschien hierzu die erste Dokumentation über Inhalte des Nürnberger Ärzteprozesses: Der Arzt und Psychoanalytiker Alexander Mitscherlich und der Medizinstudent Fred Mielke – zusammen mit der Allgemeinärztin Alice von Platen Beobachter beim Nürnberger Tribunal – brachten die Dokumentation „Das Diktat der Menschenverachtung“ heraus. In dieser, einerseits von prominenten deutschen Medizinern mit NS-Vergangenheit juristisch bekämpften,⁸ später eher totgeschwiegenen Schrift wurden erstmals die Entwicklungen hin zur „Medizin ohne Menschlichkeit“ nachgezeichnet und die Schuld von Tätern aus der deutschen Ärzteschaft offengelegt.⁹

Es gab in der Folge nur wenige Ärzte, die sich explizit zum Gebiet der Ethik äußerten, obwohl die Medizintheorie im Deutschland der Weimarer Republik eigentlich stark entwickelt war.¹⁰ Viktor von

Weizsäcker, Mitbegründer der „Anthropologischen Medizin“ und des Gebietes der Psychosomatik, versuchte mit seiner 1947 erschienenen Schrift „Euthanasie“ und Menschenversuche¹¹ eine erste Auseinandersetzung mit brisanten Themen zur NS-Zeit. Mit seinen allgemeinen Überlegungen zum Humanexperiment und der Krankenaussonderung im „Dritten Reich“ war er aber vielfach noch legitimatorischen Begründungsmustern¹² und einer „fragwürdigen Medizin“ verhaftet.¹³ Nur ein Jahr später erschien der Bericht der Prozeßbeobachterin Alice von Platen – als Mitarbeiterin zeitweise sogar an von Weizsäckers Heidelberger Klinik tätig –, der mit Schwerpunkt „Euthanasie“ und Krankenmorde die umfangreiche „Tötung der Geisteskranken“¹⁴ schonungslos offenlegte, aber diese Schrift wurde nahezu gar nicht rezipiert.

Es gab zwar in der frühen Nachkriegszeit wieder zunehmend Vorträge¹⁵ und Bü-

„nationalpolitischer Erziehung“, 2001, S. 167-203; siehe auch *Winfried Süß*, *Der „Volkskörper“ im Krieg, Gesundheitspolitik, Gesundheitsverhältnisse und Krankenmord im nationalsozialistischen Deutschland 1939-1945*, 2003.

⁷ Ebd.

⁸ Vgl. *Jürgen Peter*, *Der Nürnberger Ärzteprozeß im Spiegel seiner Aufarbeitung anhand der drei Dokumentensammlungen von A. Mitscherlich und F. Mielke*, 1994; *Thomas Gerst*, *Der Auftrag der Ärztekammern an Alexander Mitscherlich zur Beobachtung und Dokumentation des Prozeßverlaufs*, in: *Deutsches Ärzteblatt* 91 (1994), S. 1037-1046; *Frewer et al.* (Fn. 4).

⁹ Vgl. *Mitscherlich/Mielke* (1947), (1949) und (1960) (Fn. 4).

¹⁰ Siehe die Beiträge in *Andreas Frewer/Josef N. Neumann* (Hrsg.), *„Euthanasie“ und die aktuelle Sterbehilfe-Debatte, Die historischen Hintergründe medizinischer Ethik*, 2001, ferner *Werner F. Kümmel*, *Geschichte, Staat und Ethik: Deutsche Medizinhistoriker 1933-1945 im Dienste*

¹¹ Siehe *Viktor von Weizsäcker*, *„Euthanasie“ und Menschenversuche*, in: *Psyche* 1 (1947/1948), S. 68-102; *ders.*, *„Euthanasie“ und Menschenversuche*, in: *Gesammelte Schriften*, 10 Bände, Bd. 7, 1987, S. 91-134.

¹² In seinem Aufsatz sah er das Verhalten der Ärzte im NS-Staat – nach damaligen Maßstäben – im Letzten durch Hitler legitimiert: „Wenn nun ein Arzt in Hitler die höchste, also auch die beste Solidarität verkörpert glaubte, dann war er von seinem Standpunkt aus im Recht“. Vgl. *Weizsäcker* (1987) (Fn. 11), S. 110-111.

¹³ Neu dazu *Gernot Böhme*, *Den Fall Viktor von Weizsäcker ernst nehmen – Zur Topik der Bioethik*, in: *Gernot Böhme/William LaFleur/Susumo Shimanozo* (Hrsg.), *Fragwürdige Medizin, Unmoralische Forschung in Deutschland, Japan und den USA im 20. Jahrhundert*, 2008, S. 102-119.

¹⁴ Vgl. *Alice von Platen-Hallermund*, *Die Tötung Geisteskranker in Deutschland*, 1948.

¹⁵ Siehe u.a. *Burghard Breitner*, *Ärztliche Ethik. Drei Vorträge gehalten in der Internationalen Hochschulwoche in Salzburg*, 25. - 27. August 1947, 1948. Vgl. auch *Franz Büchner*, *Der Eid des Hippokrates, Die Grundgesetze der ärztlichen*

cher¹⁶ zur Medizinethik, aber viele Personen mit Einfluß kaschierten lediglich die eigenen ideologischen Involvierungen. So war es etwa im Fall des Göttinger Pathologen und Medizintheoretikers Georg B. Gruber, der in seinem 1948 neu aufgelegten Band „Arzt und Ethik“ Terminologie und Konzepte des NS-Staates durch zeitgemäßere Ansichten ersetzte, aber den Wandel der eigenen Positionen kaum reflektierte.¹⁷

Der medizinhistorisch engagierte Pathologe Franz Büchner schrieb im Vorwort seiner Publikation „Der Eid des Hippokrates. Die Grundgesetze der ärztlichen Ethik“:

Der Vortrag wurde am 18. 11. 1941 gehalten, also zu einer Zeit, in der Jahrtausende alte Grundgesetze der ärztlichen Ethik in Deutschland schwer umkämpft waren.¹⁸

Erst nach 1945 konnte Büchner seine Schrift veröffentlichen, aber manche Affinitäten des anerkannten Wissenschaftlers und Freiburger Ehrenbürgers wie auch seiner Fakultät zum NS-Staat wurden bis in die Gegenwart noch nicht ausreichend aufgearbeitet.¹⁹

Ethik. Öffentlicher Vortrag, gehalten in der Universität Freiburg i. Br. am 18. November 1941, in: Das christliche Deutschland 1933-1945, Katholische Reihe, Heft 4, 1945.

¹⁶ Vgl. z.B. Georg Benno Gruber, *Arzt und Ethik*, 1948 und ders., *Einführung in Geschichte und Geist der Medizin*, 4. neu bearb. Aufl., 1952 sowie HAL MM Gruber [zu dieser und anderen Siglen vgl. das Verzeichnis der Archivquellen am Ende] und *Mattulat* (Fn. 5).

¹⁷ Siehe *Mattulat* (Fn. 5) und *Martin Mattulat/Andreas Frewer*, *Pathologie, Politik und Moral*, Georg B. Gruber als Medizinethiker und die Zustimmung zur Sektion in: *Ethik in der Medizin* 18, Heft 3 (2006), S. 238-250. In Grubers Manuskripten sind die „Überklebetechniken“ deutlich erkennbar. Siehe auch EGM, Nachlaß Gruber.

¹⁸ Vgl. *Franz Büchner*, *Der Eid des Hippokrates, Die Grundgesetze der ärztlichen Ethik*, 1947.

¹⁹ Siehe *Bernd Grün/Hans-Georg Hofer/Karl-Heinz Leven* (Hrsg.), *Medizin und Nationalsozialismus, Die Freiburger Medizinische Fakultät und das Klinikum in der Weimarer Republik und im „Dritten Reich“*, 2002 und *Ernst Klee*, *Deutsche Medizin im Dritten Reich, Karrieren vor und nach 1945*, 2001.

Der Physiologe und Medizinethiker Emil Abderhalden – von 1922 bis 1938 Initiator und Herausgeber der weltweit ersten Fachzeitschrift zur ärztlichen Ethik – stellte in dieser Zeit sogar Überlegungen zu globalen Entwicklungen an. Einem Teil seiner Diagnosen aus dem 1947 erschienenen Buch „Gedanken eines Biologen zur Schaffung einer Völkergemeinschaft und eines dauerhaften Friedens“ ist dabei durchaus zuzustimmen:

Unvorstellbares ist Wirklichkeit geworden: Ein Volk, das dereinst als das der Dichter und Denker bezeichnet wurde, und das der Menschheit so viel an kulturellen Gütern geschenkt hat und noch vor 50 Jahren in vieler Hinsicht auf zahlreichen Gebieten Lehrmeisterin für den wissenschaftlichen Nachwuchs aller Länder war, hat unermessliche Schuld auf sich geladen, geführt von verantwortungslosen Personen, die ungehemmt ihre verbrecherischen, vielfach pathologischen Anlagen zur Auswirkung brachten.²⁰

Der bekannte Pionier der Biochemie²¹ stand inmitten zahlreicher Entwicklungen der 1930er und 40er Jahre, letztlich verstrickte er sich zunehmend in Ereignisse der NS-Zeit bis hin zur Initiierung von Rasseforschung mit Bluteiweißen, die später auch im KZ Auschwitz durchgeführt wurde.²²

Im Juni 1945 mußte Abderhalden zusammen mit anderen Wissenschaftlern und Industriellen im Rahmen eines amerikanischen „Intelligenz-Trecks“ von Halle in den Westen gehen: Die USA wollten vor Übergabe der späteren Sowjetischen Besatzungszone (SBZ) das ostdeutsche Gebiet durch materielle wie auch „personelle Demontage“ schwächen. Auch wenn er per-

²⁰ Siehe *Abderhalden* (Fn. 2), Vorwort. Dies bezeichnete: „Zürich, den 7. September 1946“.

²¹ Emil Abderhalden (1877-1950) war nach einer ersten Professur in Berlin ab 1908 von 1911 bis Kriegsende Lehrstuhlinhaber für Physiologie in Halle a.d. Saale, danach lehrte er noch in Zürich und Basel. Von 1931-45 war er Präsident der „Leopoldina“.

²² Vgl. u.a. *Andreas Frewer*, *Moralische Probleme medizinischer Forschung, Argumentationsprofile in der Zeitschrift „Ethik“ und ihr Kontext*, in: *Böhme/LaFleur/Shimazono* (Hrsg.) (Fn. 13), S. 52-79.

sönlich während des Krieges recht gut versorgt war und in der Folge in der Schweizer Heimat wieder Anschluß fand, schrieb Abderhalden 1947 für die allgemeine historische Situation treffend:

Noch nie dagewesenes Unglück ist über die Mehrzahl der Völker hereingebrochen. Millionen von Menschen wurden vernichtet. Millionen entbehren einer Heimstätte, ja einer Heimat. Millionen durchwandern die Länder ohne Hoffnung, wieder Fuß fassen zu können. Tief getroffen sind ungezählte Familien. Viele sind auseinandergerissen. Ungezählte Vollwaisen können nur leben, wenn ihnen geholfen wird. Ein Weltunglück von so unvorstellbar großem Ausmaß hat bleibende Folgen.²³

In der umfangreichen Korrespondenz dieses einflußreichen Wissenschaftlers und Leopoldina-Präsidenten spiegeln sich weitere paradigmatische Strömungen der damaligen Zeit. 1947 hatte Abderhalden die globale Strukturplanung im Auge, wenn er – wie am Anfang dieses Aufsatzes zitiert – die Vereinten Nationen als Mittel zur Besserung der humanitären Situation und der Menschenrechtssituation ansprach, oder sogar die Schaffung einer „Welt-Ethik-Organisation“ (WEO) überlegte.²⁴

Deutschland war nicht unter den 51 Gründungsmitgliedern der UN im Jahre 1945 und auch nicht bei den 26 Staaten, die im Rahmen der Initiierung ihrer Unterorganisation WHO federführend waren. Auch in der Weltvereinigung der Ärzte waren in den ersten fünf Jahren keine deutschen Mediziner vertreten.²⁵ Erst 1951 durfte die deutsche Sektion der World Medical Association beitreten. 1952 bekam dann sogar ein deutscher Arzt – Albert Schweitzer – mit dem Friedensnobelpreis erstmals wie-

der eine bedeutende internationale Auszeichnung und in der Folge weltweite Anerkennung.²⁶ Anhand dieser zentralen Persönlichkeiten und ihrer Bezüge zu Menschenrechtsfragen soll im Folgenden die komplexe Entwicklungsgeschichte der Medizinethik schlaglichtartig beleuchtet werden.

III. Zur Vorgeschichte: Medizin, NS-Staat und Ärzteprozeß

Die Probleme von Medizin und Ethik sind stets in den Kontext von Kultur und Politik eingebettet und besitzen eine längere Entwicklungsgeschichte. Dies trifft gleichermaßen für die Fragen der Menschenrechte zu.

Bereits 1907 hatte Albert Schweitzer in einer Rede zum Missionsfest in der Straßburger Kirche St. Nikolai kritische Bezüge zwischen der Theorie von Menschenrechten und Ethik und der kolonialen Praxis seiner Zeit hergestellt:

Diese vornehme Kultur, die so erbaulich von Menschenwürde und Menschenrechten zu reden weiß und diese Menschenrechte und Menschenwürde an Millionen und Millionen mißachtet und mit Füßen tritt, nur weil sie über dem Meere wohnen, eine andere Hautfarbe haben, sich nicht helfen können; diese Kultur, die nicht weiß, wie hohl und erbärmlich, wie phrasenhaft und gemein sie vor denjenigen steht, die ihr über die Meere nachgehen und sehen, was sie dort leistet, und die kein Recht hat, von Menschenwürde und Menschenrechten zu reden.²⁷

Er hatte nicht nur die Ausbeutung angeprangert, sondern konkrete praktische Hilfe – auch durch die Medizin – eingefordert:

²³ Abderhalden (Fn. 2).

²⁴ Zu den Plänen Abderhaldens, neben einer Internationalen Organisation auch eine „WEO“ sowie eine Weltkulturorganisation (WCO) zu schaffen, siehe Frewer (Fn. 2), S. 221.

²⁵ Mediziner aus Japan waren bei den Versammlungen ebenfalls nicht eingeladen. Bemerkenswert ist, daß auch amerikanische Ärzte sich zunächst nur als Beobachter (zwei Abgesandte der American Medical Association/AMA) beteiligten.

²⁶ Albert Schweitzer (1875-1965) erhielt den Friedensnobelpreis im Oktober 1953 rückwirkend für das Jahr 1952 zuerkannt; den Preis entgegengenommen hat er erst im November 1954 in Oslo.

²⁷ Predigt zum Missionsfest, vgl. Albert Schweitzer, Straßburger Predigten, 1986 sowie siehe auch Claus Günzler et al. (Hrsg.), Albert Schweitzer heute, Brennpunkte seines Denkens, Beiträge zur Albert-Schweitzer-Forschung, Band 1, 1990.

An was denken unsere Staaten, wenn sie den Blick übers Meer richten? ... was sie aus dem Lande ziehen können, immer zu ihrem Vorteil. Wo sind die Arbeiter, die Handwerker, die Lehrer, die Gelehrten, die Ärzte, die in diese Länder ziehen? Macht unsere Gesellschaft eine Anstrengung in dieser Hinsicht? Nichts.

Schweitzer hatte auch mit Emil Aberhalden einen Kontakt. Dieser war ab 1931 Präsident der ältesten Wissenschaftsakademie der Welt (Leopoldina) und engagierte sich bereits seit Beginn der Weimarer Republik auf dem Gebiet der Medizinethik: Er wurde Vorsitzender des „Deutschen Ärzte- und Volksbundes für Sexual- und Gesellschaftsethik“ und dann auch Alleinherausgeber des von 1926 bis 1938 unter dem Titel „Ethik“ erscheinenden Periodikums. Dort wurde insbesondere zu moralischen Fragen der Medizin mit den Schwerpunkten Sexual- und Sozialethik publiziert. Der aus dem Kanton St. Gallen stammende Abderhalden setzte sich mit großer Tatkraft für Aspekte des Gemeinwohls ein, begrüßte aber auch 1933 die Machtübernahme der Nationalsozialisten und vertrat auf den „Volkskörper“ bezogene Maximen für die Ethik.²⁸

Mitte der 1930er Jahre gab es einen brieflichen Kontakt zwischen der Ikone des ärztlichen Humanismus und dem Herausgeber der Zeitschrift „Ethik“. Schweitzer antwortete dabei 1935 auf eine Anfrage von Abderhalden wegen eines Artikels mit folgendem Brief:

Lieber Herr Professor

Tausend Dank für Ihre so freundliche Aufforderung. Zur Zeit Beitrag unmöglich. Bin im Begriff mich wieder nach Afrika einzuschiffen. Einkäufe, Einpacken, Ordnung in die Dinge bringen. Aber so vom Sommer ab, arbeite ich (für meine Vorlesungen in Edinburgh) wieder in Ethik.²⁹

²⁸ „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, „Eugenik ist höchste Ethik“ etc., siehe die Dokumente im Nachlaß Abderhaldens sowie insbesondere Frewer (Fn. 2).

²⁹ Brief von Albert Schweitzer an Emil Abderhalden vom 26. Januar 1935, HAL EA 61/133.

Neben der ab 1913 in Afrika begonnenen Aufbauarbeit fand Schweitzer zwar immer wieder Zeit für Vortragsreisen und die Ausarbeitung von Werken zu den Grundlagen von Kultur und Ethik, das Zeitbudget war jedoch immer sehr knapp und die Logistik zu planen, wie auch diesem Brief weiter zu entnehmen ist:

Läßt sich dann ein Abschnitt so gestalten, daß er für die Zeitschrift paßt, so tue ich es gern. Nur versprechen kann ich es nicht. Mich bitte so im August mahnen mit Karte nach Günsbach geschickt. Dort ist meine ‚Centrale‘ für meine Korrespondenz.

Für den Herausgeber der weltweit ersten und einzigen, überwiegend von Ärzten, aber auch durch Theologen und Pädagogen getragenen Fachzeitschrift zur Medizinethik fand er dabei Mitte der 1930er Jahre noch lobende Worte:

Ich bewundere Sie, daß Sie die Arbeit (und die Sorge) für die Zeitschrift ‚Ethik‘ tragen und wünsche Ihnen bestes Gelingen.

Herzlichst Ihr ergebener Albert Schweitzer

Die Schriften des Theologen, Musikers und vorbildlichen Arztes wurden in der „Ethik“ zwar rezensiert³⁰ und ihr Autor etwa zum 60. Geburtstag gewürdigt, ein eigener Artikel von Schweitzer zur Medizinethik kam jedoch nicht mehr zustande. Die Entwicklung der Zeitschrift „Ethik“ während der 1930er Jahre steht dabei symptomatisch für die „schiefe Ebene“ der Diskussionen im NS-Staat: Es gab eine gewisse Zensur durch die Behörden, aber vorwiegend die problematischen kollektivethischen Theorieansätze der Autoren führten zu biologischen Moralkonzepten, die legitimierten

³⁰ Abderhalden fragte wegen des eingangs zitierten Werkes „Aus meinem Leben und Denken“ von Schweitzer den Meiner-Verlag sogar mehrfach an: Felix Meiner schrieb am 23.1.1935: „Selbstverständlich stelle ich Ihnen gerne ein Exemplar von ‚Albert Schweitzer. Aus meinem Leben und Denken‘ zur Anzeige in der ‚Ethik‘ zur Verfügung. Ich möchte Sie nur darauf aufmerksam machen, daß Sie das Buch bereits in der März/April-Nummer des Jahres 1932 auf 1 ½ Spalten gewürdigt haben, damit Sie sich in der neuen Besprechung nicht wiederholen. [...]“. Vgl. HAL EA 61.

und hoffähig machten, was später durch die mörderische Diktatur des Hitler-Systems radikal umgesetzt wurde. Manche Kollegen und frühere Mitarbeiter Abderhaldens sahen den schleichenden und gefährlichen Abstieg in der Moraltheorie voraus und kritisierten die sukzessive Wandlung der politischen Richtung von Zeitschrift und Herausgeber. So schrieb das ehemalige Vorstandsmitglied im Ethikbund, der auch in der Philosophie und Jurisprudenz promovierte Arzt Albert Niedermeyer,³¹ im November 1937 an den Halenser Geheimrat Abderhalden:

Wenn man die Zeitschrift ‚Ethik‘ früher gekannt hat, so konnte man nur mit tiefstem Bedauern verfolgen, wie weit Sie in den letzten Jahren von dem abgewichen sind, was Sie früher vertreten haben.³²

Die Einschätzung Niedermeyers – einer der wenigen und wichtigen NS-kritischen Persönlichkeiten, der in religiöser Verankerung ein ethisches Fundament fand – ist retrospektiv auch *pars pro toto* für den medizinethischen Diskurs zu nehmen. Paradigmatisch wie auch symbolisch waren die Geschehnisse um Abderhalden und Niedermeyer zehn Jahre vor 1948: Der Frauenarzt Niedermeyer wurde wegen seiner kritischen Position zur NS-Ideologie in Wien inhaftiert und nach Österreichs „Anschluß“ an „Großdeutschland“ 1938 ins Konzentrationslager Sachsenhausen-Oranienburg verbracht.³³ In diesem Jahr der Einstellung der Zeitschrift „Ethik“ wurde Niedermeyer von der Gestapo mit dem Zug durch Abderhaldens Heimatstadt Halle transportiert. Dort hatten die beiden ein weiteres Jahrzehnt zuvor noch eine gemeinsame Vorstandssitzung des „Ethik-

bundes“ geleitet – deutlicher könnten die auseinander gehenden Wege der Ethiker im „Dritten Reich“ nicht illustriert werden. In seiner Autobiographie schrieb Niedermeyer:

Die letzte Etappe vor Berlin war Halle. Hier mußte ich an Prof. Abderhalden denken, den ich hier manches Mal besucht hatte. Was würde er sagen, wenn er mich auf diesem Verbrecherttransport sähe [...].³⁴

Verbrecher waren aber nicht Niedermeyer und andere aufrechte Persönlichkeiten, die sich gegen das Nazi-System wendeten, sondern die Gesundheitspolitiker der „Neuen Deutschen Heilkunde“ des NS-Staates wie Leonardo Conti oder Karl Brandt, die Eugenik und „Euthanasie“ umsetzten.³⁵ Interessanterweise war gerade der Begleitarzt Hitlers und mächtigste Mann im NS-Gesundheitswesen der Kriegszeit, der junge Berliner Chirurg Karl Brandt (1904-1947), ein Verehrer von Albert Schweitzer. Der ebenfalls aus dem Elsaß stammende Brandt hatte sich sogar überlegt, dem praktischen Anwalt des Menschenrechts auf Gesundheit nach Lambarene zu folgen:

Around, 1932, Brandt toyed with the idea of going to Africa to help those in need. [...] He wanted to be a man of action who would not shy away from hard work and personal sacrifice. What better than follow the charismatic Albert Schweitzer to Lambarene in Africa [...] and to support his missionary work.³⁶

Zwischen den verschiedenen Persönlichkeiten, die für die theoretische wie praktische Medizinethik eine besondere Rolle spielen sollten, gab es auf diese Weise ganz spezifische Beziehungen.

Den oben zitierten Brief an Abderhalden hatte Schweitzer noch mit einem Nachsatz ergänzt:

³¹ Zur Vita und den medizinethischen Konzepten von Dr. mult. Albert Niedermeyer (1888-1957) siehe *Antonia Eben/Andreas Frewer*, Philosophie, Medizin und Religion, Ärztliche Ethik in Leben und Werk von Albert Niedermeyer, in: *Frewer/Neumeyer* (Fn. 10), S. 248-276.

³² Brief von *Albert Niedermeyer* an Emil Abderhalden vom 6. November 1937, HAL EA 245.

³³ Veröffentlichungen Niedermeyers gegen das Sterilisationsgesetz hätten „Pläne des Führers sabotiert“, siehe *Eben/Frewer* (Fn. 31), S. 252.

³⁴ Vgl. *Albert Niedermeyer*, *Wahn, Wissenschaft und Wahrheit, Lebenserinnerungen eines Arztes*, 1956, S. 416.

³⁵ Siehe zu weiteren Hintergründen etwa *Frewer/Neumann* (Fn. 10) und *Süß* (Fn. 10).

³⁶ Vgl. *Ulf Schmidt*, *Karl Brandt, The Nazi Doctor, Medicine and Power in the Third Reich*, 2007, S. 42.

Verzeihen Sie die Schrift. Ich muß Bahnfahrten für meine Korrespondenz ausnützen. Hoffentlich habe ich einmal [die] Freude[,] mit Ihnen zusammenzukommen.“³⁷

Albert Schweitzer traf Abderhalden nicht mehr, sein Weg ging zur praktischen Hilfe nach Afrika – und in der Zeitschrift „Ethik“ hat er auch nicht mehr publiziert. Ob er später absichtlich und aus politischen Gründen das Angebot Abderhaldens, in der „Ethik“ in Deutschland zu veröffentlichen, ausgeschlagen hat, läßt sich nicht mehr verifizieren. Bereits 1932 warnte er jedoch in einem Vortrag zum 100. Todestag Goethes vor dem drohenden Nationalsozialismus.³⁸

Nicht nur in Bezug auf Niedermeyer ist das Thema „Bahnfahrt“ von metaphorischer Bedeutung, auch für Abderhalden lassen sich dabei ernste Entwicklungen charakterisieren, die ein Spannungsfeld zwischen humanitärer Hilfe und persönlichen Vorurteilen kennzeichnen: Im Rahmen der Verschickung jüdischer Kinder zur Erholung in die Schweiz hatte es bereits nach dem Ersten Weltkrieg Probleme gegeben, die auf den späteren Antisemitismus verweisen. Abderhalden schrieb 1938:

Ich bin vielleicht der einzige in Deutschland Lebende, gegen den Rabbiner einen ‚Hirtenbrief‘ losgelassen haben. Es wurde seiner Zeit eine geheime Botschaft gegen mich in einem Eisenbahnzug in der Schweiz gefunden. Darin war ich als Judenfeind gebrandmarkt. Ich hatte in dieser Angelegenheit auch eine sehr scharfe Auseinandersetzung mit einem Rabbiner in Basel. Verursacht war die ganze Sache dadurch, daß ich mich bei der Kinderentsendung nach der Schweiz weigerte, den Kindern von israelitischen Organisationen ein Vorrecht zu bewilligen. Ich verlangte, daß auch die israelitischen Kinder ärztlich ausgesucht werden müßten (durch beamtete Ärzte).³⁹

Dieser Passus klingt noch recht neutral, aber der Brief führte weiter aus:

Ferner verlangte ich den Nachweis, daß in der Schweiz israel.[itische] Heime oder Pflegeeltern isr.[aelitische] Kinder eingeladen hatten. Das erregte den Zorn der maßgebenden Kreise, und so kam ich auf den Index.

Befremden löst die spätere Bezugnahme auf eine „humoristische Erinnerung“ eines ähnlichen Briefes aus; der Duktus der Schreiben legt nahe, daß sich Abderhalden als „einziger in Deutschland von einem Rabbiner mit einem Hirtenbrief Verfolgter“ 1938 gar nicht unwohl fühlte und das auch deutlich zum Ausdruck brachte. Dies sei nur als ein kleines Indiz am Beispiel des „Ethikers“ illustriert, um die lange Vorgeschichte der „schiefen Bahn“ wie auch die schleichende Entwicklung bereits vor der NS-Zeit und in Bezug auf die Eliten des Deutschen Reichs anzudeuten.

Die Entwicklungen im verbrecherischen NS-Staat und „mörderische Medizintheorien“ nahmen ihren Lauf mit der eugenischen Zwangssterilisierung von Hunderttausenden, der Ermordung von über 200.000 Menschen im Rahmen der so genannten „Euthanasie“ und den kriminellen Humanexperimenten – daß Abderhalden Sympathie für den „Gnadentod“ hatte und letztlich sogar in KZ-Forschung involviert war, sind nur weitere persönliche Verdichtungen eines sich zunehmend in die NS-Politik verstrickenden Wissenschaftlers. Krieg und Genozid machten nicht wenige

die Einsamkeit tragen! [sic] So wurde ich kürzlich wieder daran erinnert, daß ich wohl der einzige in Deutschland Lebende bin, gegen den ein Rabbiner einen ‚Hirtenbrief‘ losgelassen hat. Eine Abschrift dieses weit verbreiteten Briefes wurde in einem Eisenbahnabteil in Basel gefunden (so 1923 herum). Ich bin darin als ein entsetzlicher Antisemit angeprangert. Warum? Ich hatte mich geweigert, jued.[ische] Kinder nach der Schweiz zu entsenden, es sei denn, daß jued.[ische] Pflegeeltern solche anforderten oder jued.[ische] Heime gemietet wurden. Ferner verlangte ich den Nachweis der Erholungsbedürftigkeit durch einen beamteten Arzt. Das führte zu heftigen Hetzen gegen mich!“ – Von einer Vorurteilslosigkeit kann man hier in Bezug auf religiöse Toleranz nicht mehr sprechen. Siehe *Frewer* (Fn. 2), Kap. VII, 3.

³⁷ Brief von *Albert Schweitzer* an Emil Abderhalden vom 26. Januar 1935 (Fn. 29).

³⁸ Rede *Schweitzers* in Frankfurt am Main, 1932. Siehe *Albert Schweitzer*, *Goethe, Vier Reden*, Sonderausgabe des Albert-Schweitzer-Komitees e.V. Weimar, 1999.

³⁹ In einem weiteren Brief variierte *Abderhalden*: „Es passieren immer wieder Dinge, die Lachen in

Ärzte und die Medizin als Fachgebiet zu Mittätern. Die 23 Angeklagten im Nürnberger Ärzteprozeß waren letztlich nur die Spitze eines Eisberges mit hohem Anteil der Ärzteschaft unter den Partei- bzw. SS-Mitgliedern, auch wenn das Vorwort der ersten Ausgabe der Dokumentation zum Nürnberger Ärzteprozeß anschließend an die Danksagung⁴⁰ die folgende Passage verzeichnete:

Möge das Ergebnis ihrer Arbeit dazu beitragen, die Gesinnung reiner Menschlichkeit und wahren Arzttums zu befestigen, die Befolgung des geschriebenen und ungeschriebenen ärztlichen Sittengesetzes zu verbürgen und durch ein soziales und sittlich unantastbares berufliches und außerberufliches Verfahren aller deutschen Ärzte die schwere Schuld einzelner entarteter Glieder ihres Standes zu tilgen.⁴¹

Im Kontext des Internationalen Militärtribunals der Alliierten gegen die Hauptkriegsverbrecher wurden dann in der Folge immer mehr Details offengelegt von unmenschlichen Handlungen, bei denen Hitlers Mediziner eine führende Rolle spielten. Dies war ein Grund, weshalb aus Sicht der Anklagebehörde ein gesondertes Verfahren gegen diese Berufsgruppe durchgeführt werden sollte. Relativ schnell nach Kriegsende wurde im Rahmen des ersten von zwölf Nachfolgeprozessen Anklage gegen 19 Ärzte, eine Ärztin sowie drei weitere Täter aus dem Medizinalapparat erhoben. Hierbei war die USA nun allein verantwortlich, da sich die Koalition der Alliierten bereits aufzulösen begann.

Insgesamt gab es im Nürnberger Ärzteprozeß – United States ./ . Karl Brandt⁴² et al. –

sieben Todesurteile, sieben Freisprüche und neun Haftstrafen. Die Täter wurden aber meist nach wenigen Jahren wieder entlassen, so daß ab 1956 – symptomatisch für die schwierige Aufarbeitung der NS-Geschichte und die „Unfähigkeit zu trauern“⁴³ – alle Inhaftierten wieder auf freiem Fuße waren.

Für die Medizin wurde der „Nuremberg Code of Medical Ethics“, zehn Punkte aus dem Urteilstext des Ärzteprozesses, zum wichtigsten internationalen Dokument der Ethik in der frühen Nachkriegszeit. Mit dem ersten und zentralen Punkt – „The voluntary consent of the human subject is absolutely essential“ – wurde nicht nur für die Legitimität von Forschung eine klare moralische Grenze gezogen, sondern auch die Grundlage der Arzt-Patient-Beziehung nochmals verdeutlicht.

IV. Vom Bad Nauheimer Gelöbnis zum „neuen hippokratischen Eid“ in Genf

Noch vor Abschluß des Ärzteprozesses in Nürnberg, aber in direktem Bezug zu den Verbrechen der NS-Medizin, verabschiedeten Delegierte der Ärztekammern in Westdeutschland auf einer Bad Nauheimer Tagung im Juni 1947 ein ärztliches Gelöbnis.⁴⁴ Dieser, als „Bad Nauheimer Gelöbnis“ in die Geschichte der Standesethik eingegangene Text sollte zur Vertiefung der ethischen Grundlagen am Anfang der geplanten ärztlichen „Berufsordnung“⁴⁵ stehen. Im Vergleich zur religiösen Bezugnahme des hippokratischen Eides begann das Nauheimer Gelöbnis säkular:

Ich gelobe, daß ich den Beruf des Arztes als Dienst am Menschen und seiner Gesundheit ausüben, meine ärztlichen Pflichten gewissenhaft erfüllen und in meiner Heiltätigkeit den eigenen Vorteil dem Wohle der Kranken unterordnen werde.

⁴⁰ „Den Mitgliedern der Kommission, insbesondere den Herren Privatdozenten Dr. Alexander Mitscherlich und Fred Mielke, Heidelberg, gebührt der Dank der Ärzteschaft für die objektive, gewissenhafte und verdienstvolle Erfüllung ihrer Aufgabe“. – Andere „Kollegen“ sahen in Mitscherlich und Mielke eher „Nestbeschmutzer“.

⁴¹ *Oelemann* in Mitscherlich/Mielke (1947) (Fn. 4), Vorwort.

⁴² Hauptangeklagter war Hitlers Begleitarzt Karl Brandt, siehe *Schmidt* (Fn. 36) und *ders.*, Hitlers Arzt Karl Brandt, Medizin und Macht im Dritten Reich, 2008 (in Vorbereitung).

⁴³ Vgl. *Mitscherlich/Mielke* (1967) (Fn. 4).

⁴⁴ Die Konferenz fand am 14. und 15. Juni 1947 statt. Siehe auch die Notiz im *Südwestdeutschen Ärzteblatt*, Heft 7/9 (1947), S. 56.

⁴⁵ Vormals: Standesordnung.

Die Wichtigkeit der Tradition des Arztberufs folgte direkt anschließend, sogar noch vor der Bezugnahme auf ethische Grundwerte wie die Menschlichkeit:

Ich werde allezeit für die Freiheit meines ärztlichen Wirkens eintreten und als Richtschnur für mein Handeln keine anderen Gesetze anerkennen als die der Menschlichkeit, der Nächstenliebe und der selbstlosen Hilfsbereitschaft.

Zentrale Instanz zur Wertepfung sollte das Gewissen des Arztes sein:

Ich werde mich keinem anderen Zwange als dem meines ärztlichen Gewissens unterwerfen und die Gebote der ärztlichen Sitte und der Berufsordnung und die Regeln und Erfahrungen meiner Kunst beachten.

Die Bezugnahmen auf ärztliche Lehrer knüpften ebenfalls an das Traditionsbewußtsein des hippokratischen Eides an, Passagen zur Forschung („Diener der Wissenschaft und der Wahrheit“) waren hingegen neu.

Einige Zeilen muten an, als wären Konzepte der „Ehrfurcht vor dem Leben“ im Sinne der Ethik Albert Schweitzers das Vorbild gewesen:

In Ehrfurcht vor dem schöpferischen Walten in der Natur und im Vertrauen auf ihre mir oft verborgenen Kräfte werde ich alles menschliche Leben bewahren und in seinen natürlichen Ablauf auch nach dem Wunsche des Kranken nicht zerstörend eingreifen, das keimende Leben schützen und behüten und die Fortpflanzungsfähigkeit niemals ohne zwingende Gründe zerstören.

Neben dem hier explizit genannten Schutz am Lebensbeginn sowie dem offensichtlichen Bezug zur Zwangssterilisation war aber interessanterweise ein analoger Passus zum Lebensende und ein „Verbot der Sterbehilfe“ – bzw. korrekter: der „Tötung auf Verlangen“ – wie sie Inhalt des hippokratischen Eides war,⁴⁶ nicht mehr vorhanden.

⁴⁶ Der entsprechende Passus des antiken Eides lautet: „Ich werde niemand, auch nicht auf seine Bitte hin, ein tödliches Gift verabreichen oder auch nur dazu raten.“ Siehe *Ludwig Edelstein*, *Der hippokratische Eid*, 1969, *Helmut Siefert*, *Der hippokratische Eid – und wir? Plädoyer für eine zeitgemäße ärztliche Ethik: Ein Auftrag an den*

Dies läßt doch nach den unmittelbar vorangegangenen Krankenmorden im Rahmen der so genannten „Euthanasie“ aufhorchen.⁴⁷ Ob über die Unmenschlichkeit und die Rechtlosigkeit des „Gnadentods“ im NS-System ausreichend reflektiert wurde, muß offen bleiben.

Die Aufklärung des Kranken – als „informed consent“ Kernpunkt des Nürnberger Kodex und der modernen Medizinethik – wird auch im Nauheimer Text genannt, interessanterweise ergänzt um einen eher paternalistischen Zusatz zum Wohl des Patienten und mit einem Bezug zur Forschungsethik:

Gegen seinen Willen und auch nicht mit seinem Einverständnis werde ich weder am gesunden noch am kranken Menschen Mittel oder Verfahren anwenden oder erproben, die ihm an Leib, Seele oder Leben schaden oder Nachteil zufügen könnten.

Maximen in bezug auf Schweigepflicht und Berufsgeheimnis knüpften ebenfalls an das bereits im so genannten „Eid des Hippokrates“ formulierte Gedankengut an.

Mit einem nicht unerheblichen Pathos wurden wiederholt Werte für das ärztliche Ethos beschworen – „so werde ich in allem den Idealen wahren Arzttums und reiner Menschlichkeit nachleben“ – auch wenn manche Begriffe wie das „Arzttum“ nur wenige Jahre zuvor erheblichen ideologischen Verwerfungen ausgesetzt waren: Sogar Medizinhistoriker hatten sich im NS-Staat der Ethik des Volkskörpers und „Ewigem Arzttum“ verpflichtet gesehen sowie das Ethos des Mediziners in Richtung der Ausmerzungen interpretiert.⁴⁸

Medizinhistoriker, 1973, *Karl Deichgräber*, *Der hippokratische Eid*, 1983, *Hans Diller*, *Hippokrates*, *Ausgewählte Schriften*, 1994 oder auch *Charlotte Schubert*, *Der hippokratische Eid*, *Medizin und Ethik von der Antike bis heute*, 2005. Interessant ist auch die zeitgleiche relative Apologetik bei *Viktor von Weizsäcker*, siehe Fn. 11.

⁴⁷ Vgl. insbesondere *Andreas Frewer/Clemens Eichhoff* (Hrsg.), „Euthanasie“ und die aktuelle Sterbehilfe-Debatte, *Die historischen Hintergründe medizinischer Ethik*, 2000.

⁴⁸ Siehe *Andreas Frewer/Florian Bruns*, „Ewiges Arzttum“ oder „neue Medizinethik“ 1939-1945?

Weggelassen wurde im Bad Nauheimer Text nicht nur die Bezugnahme auf die göttliche Instanz am Beginn und am Ende des Gelöbnisses, sondern auch die „Strafandrohung“ bei Übertretungen, denn im antiken Text hatte es noch geheißen:

Wenn ich nun diesen Eid erfülle und nicht verletze, möge mir im Leben und in der Kunst Erfolg zuteil werden und Ruhm bei allen Menschen bis in ewige Zeiten; wenn ich ihn übertrete und meineidig werde, das Gegenteil.⁴⁹

Das Bad Nauheimer Gelöbniß sollte jedoch sehr schnell durch die internationale Entwicklung überholt werden. Bei den ersten Sitzungen des Weltärztebundes wurde besonderes Augenmerk auf einen Neubeginn und das Unterstreichen ärztlicher Werte gelenkt. Bei einem Treffen in der Schweiz wurde eine Neuformulierung eines verbindlichen Eidestextes versucht: Das entstandene Genfer Dokument sah sich dabei eindeutig als Neufassung der hippokratischen Verpflichtung, es galt als „Serment d’Hippocrate, Formule du Genève“. Vom antiken Vorbild wollten sich die Gründerväter des Weltärztebundes gleichwohl auch klar abheben. Der klassische Text sei

obviously developed for physicians of Greece in the period of the School of Hippocrates [...] and not especially suited to such conditions as prevail today⁵⁰

– wie es ein Delegierter der WMA deutlich ausdrückte.

Die internationale Ärztegemeinschaft einigte sich schließlich 1948 auf den folgenden Text für das „Genfer Gelöbniß“:

Hippokrates und Historiker im Dienst des Krieges, in: *Medizinhistorisches Journal*, Heft 3/4 (2004), S. 313-336.

⁴⁹ Letzter Satz des hippokratischen Eides, der sich zu Beginn auf Apollon, Asklepios und weitere Götter bezieht.

⁵⁰ Vgl. dazu *Susan E. Lederer*, Forschung ohne Grenzen, Die Ursprünge der Deklaration von Helsinki, in: Ulf Schmidt/Andreas Frewer (Hrsg.), *History and Theory of Human Experimentation, The Declaration of Helsinki and Modern Medical Ethics*, 2007, S. 94-95.

Bei meiner Aufnahme in den ärztlichen Berufsstand gelobe ich feierlich, mein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen. Ich werde meinen Beruf mit Gewissenhaftigkeit und Würde ausüben. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit meiner Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein. Ich werde alle mir anvertrauten Geheimnisse auch über den Tod des Patienten hinaus wahren.

Erst etwas später folgte der Passus zum Hochhalten der ärztlichen Standestradi-tion, und direkt anschließend bezog man sich auf die kurz zuvor vorhandenen Probleme der Medizin ohne Menschlichkeit:

Ich werde mit allen meinen Kräften die Ehre und die edle Überlieferung des ärztlichen Berufes aufrechterhalten und bei der Ausübung meiner ärztlichen Pflichten keinen Unterschied machen weder nach Religion, Nationalität, Rasse noch nach Parteizugehörigkeit oder sozialer Stellung.

Gerade diese fehlende Vorurteilslosigkeit und Neutralität war das Kernproblem der totalitären Systeme und punctum saliens der Moraltheorie wie auch der Menschenrechte.

Für die medizinethischen Kernbereiche des Lebensschutzes fand man im Gelöbniß von Genf nach längeren Kontroversen um die Legitimität von Abtreibung in Einzelfällen folgende Formulierung:

Ich werde jedem Menschenleben von der Empfängnis an Ehrfurcht entgegenbringen und selbst unter Bedrohung meine ärztliche Kunst nicht in Widerspruch zu den Geboten der Menschlichkeit anwenden. Ich werde meinen Lehrern und Kollegen die schuldige Achtung erweisen.

Verallgemeinernd werden Beginn und Ende menschlichen Daseins zusammengeführt unter der Klammer der generellen „Ehrfurcht“.

Besonders markant ist eine – nur scheinbar – geringfügige Änderung, die der Genfer Text in der deutschen Übersetzung erfuhr. Im französischen Text hatte es am Ende noch « Je fais ces promesses solennellement, librement et sur l’honneur » geheißen, im englischen analog “I make these promises solemnly, freely and upon my honour.” Die übersetzte Version bringt

nach der Verabschiedung durch den Deutschen Ärztetag bis zur Gegenwart: „Dies alles verspreche ich feierlich auf meine Ehre.“ Ein Wort war weggefallen: „librement“ bzw. „freely“.

Auch wenn ein „Eid“ bzw. ein „Gelöbnis“ seinem Grundcharakter nach per se nur freiwillig und ohne jeden Zwang formuliert werden kann, fehlt bis heute dieser Passus im deutschen Text.

Der 53. Deutsche Ärztetag verabschiedete 1950 noch eine neue Berufs- bzw. Facharztordnung und beseitigte weitere NS-Aspekte, wie sie etwa noch in bezug auf Grenzen der Schweigepflicht gegolten hatte.⁵¹ Das Genfer, nicht das Bad Nauheimer Gelöbnis wurde 1951 Teil der Berufsordnung – dies war die Voraussetzung für den Wiedereintritt in die internationale Ärztesgemeinschaft der WMA.⁵² Als Präambel wurde der „neue hippokratische Eid“ verpflichtender Teil des Bekenntnisses für jeden deutschen Arzt. Aus den Westdeutschen Ärztekammern entwickelte sich 1955 die Bundesärztekammer als übergeordnete Arbeitsgemeinschaft; auch wenn die föderale Struktur der Ärztekammern grundsätzlich nicht verändert werden durfte, sind die Berufsordnungen durch eine Musterfassung in den verschiedenen Bundesländern weitgehend einheitlich. Das Dokument von Genf war in der Folgezeit auf internationaler Ebene wiederholt Gegenstand von Diskussionen, wurde aber nur geringfügig novelliert.⁵³

⁵¹ Siehe hierzu etwa *Thomas Gerst*, *Ärztliche Standesorganisation und Standespolitik in Deutschland 1945-1955*, 2004 und *Robert Jütte* (Hrsg.), *Geschichte der deutschen Ärzteschaft*, 1997.

⁵² Die Repräsentanten der WMA Knutson (Schweden) und Leuch (Schweiz) trafen sich 1950 mit den deutschen Vertretern Neuffer und Dobler. Eines der Probleme auf dem Weg zur Rehabilitation der deutschen Ärzte waren belastete Standesvertreter wie Karl Haedenkamp, siehe auch *Lederer* (Fn. 50) und *Andreas Frewer*, *History of Medicine and Ethics in Conflict, Research on National Socialism as a Moral Problem*, in: Schmidt/Frewer (Hrsg.) (Fn. 50).

⁵³ Verabschiedet wurde das Genfer Gelöbnis im September 1948 in der Schweiz, ergänzt im Rahmen der 22. „World Medical Assembly“ in

V. Schlußüberlegungen: Zur Entwicklung der Medizinethik

Nach den grausamen Medizinverbrechen während der 1930er und 40er Jahre in Deutschland, aber etwa auch durch Japaner in China, sollte der traditionsreiche „Eid des Hippokrates“ in einer zeitgemäßerer Fassung des Genfer Gelöbnisses erneuert und wiederbelebt werden.⁵⁴

Religiöse Bezüge wollte man ebenso vermeiden wie die zeitgebundenen Aspekte des hippokratischen Textes etwa in bezug auf den Blasensteinschnitt oder antike Sklavenärzte. Mit dem Genfer Gelöbnis verpflichtete sich der Arzt, sich in seiner berufsmäßigen Verantwortung für das Wohlergehen des Patienten weder von dessen Nationalität, Rasse, politischer Überzeugung oder sozialem Status beeinflussen zu lassen. Diese Werte wurden auch durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte hervorgehoben. Bei der Entwicklung der Kodizes zu Ethik und Recht in der internationalen Staatengemeinschaft spielten die historischen Ereignisse im Rahmen der Medizin eine besondere Rolle.

Albert Schweitzer hatte 1931 viele Krisensymptome seiner Zeit diagnostiziert und gegen die Aushöhlung der Menschenrechte „Vertrauen in das vernunftmäßige Den-

Sydney (Australien) im August 1968 und bei der 35. Weltärzteversammlung in Venedig (Italien) im Oktober 1983. Des Weiteren ergänzt bei der 46. WMA „General Assembly“ in Stockholm (Schweden) im September 1994 und nochmals editorisch überarbeitet während der 170. „Council Session“ in Divonne-les-Bains (Frankreich) im Mai 2005 und der 173. „Council Session“ im Mai 2006, ebenfalls in Divonne-les-Bains.

⁵⁴ Mittlerweile gibt es den Text des Genfer Gelöbnisses auch als „Wandschmuck“ für Wartezimmer, siehe *Norbert Jachertz*, *Genfer Gelöbnis, Bekenntnis und Wandschmuck*, in: *Deutsches Ärzteblatt* 104, 4 (2007), S. A-206/B-186/C-182. Ob der Text reines „Dekor“ bleibt oder gelebter Inhalt wird, ist eine praktische Herausforderung an den Arztberuf.

ken“ gesetzt.⁵⁵ Die Autorität der Wissenschaftler war durch die Beteiligung an Verbrechen wie in Auschwitz oder bei der Atombombe jedoch nachhaltig erschüttert. Gerade die „rein-wissenschaftliche Vernunft“ war äußerst fragwürdig geworden. Forscher und Wissenschaftler hatten die menschenverachtenden Konzepte von Eugenik und „Euthanasie“ entwickelt und sich in vielen Bereichen des Gesundheitswesens willfährig für unmoralische Ziele des Staates einspannen lassen. Die zahlreichen Kodizes zur Stützung der Ethik zeigen im Umkehrschluß nur die Notwendigkeit standesethischer Vergewisserung und die Infragestellung grundlegender Werte. Einzig das vorbildliche Beispiel für gelebte Humanität konnte nachhaltig überzeugen.

In der Dankesrede für den Friedensnobelpreis versuchte Schweitzer auch in bezug auf die deutsche Geschichte zu differenzieren und warnte davor, alle Verbrechen nur ‚dem Nationalsozialismus‘ oder ‚den Deutschen‘ anzulasten. Er wandte sich auch dagegen, die verübten Verbrechen als ‚einzigartig‘ hinzustellen, jede Art von massiver Gewalt sei zu allen Zeiten und bei allen Völkern gleichermaßen zu verurteilen.

Die Auswirkungen des „Dritten Reichs“ und des Weltkriegs auf Medizin, Ethik und Wertevorstellungen machten in historischer Perspektive die Verabschiedung von völkerrechtlich verbindlichen Deklarationen notwendig: Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen im Jahre 1948 hat das deutsche Grundgesetz und die Europäische Menschenrechtskonvention beeinflusst. Einer der Ankläger in Nürnberg, der Experte für internationales Recht Benjamin B. Ferencz, brachte es auf die Formel:

Der wirkliche Souverän des Völkerrechtes [...] ist der Mensch. Nur um seinen Schutz kann es gehen.⁵⁶

Die Idee des „Weltbürgerrechts“ seit Kant ist bis in die Gegenwart weiterhin Vision wie auch Ziel – und gerade in der Humanmedizin mit vulnerablen Patientengruppen von besonderer Bedeutung.

Archivquellen

Ethik und Geschichte der Medizin (EGM), Abteilung am Universitätsklinikum Göttingen, Nachlaß Gruber, Tagebuch „Diarium“ 1952-1960.

Hallisches Archiv der Leopoldina (HAL), Halle a.d. Saale:

- Nachlaß Emil Abderhalden (EA).
- Matrikelmappe Georg B. Gruber, MM 4764, Autobiographie von 1972.

⁵⁵ Schweitzer (Fn. 1). Ungekürzte Ausgabe in der Auflage 101. - 150. Tausend.

⁵⁶ *Der Spiegel*, Wir brauchen ein zentrales Strafgericht, Nr. 27 (2001), S. 147-150 (S. 150).

Das Istanbul-Protokoll und die Dokumentation von Folter*

Holger Furtmayr/Andreas Frewer

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Problematik der Folter und ihrer Dokumentation
- III. Zur Entstehung des Istanbul-Protokolls
- IV. Struktur und Gliederung des Textes
- V. Inhalte und Prinzipien des Istanbul-Protokolls
- VI. Umsetzung und Implementierung
- VII. Schlußüberlegungen

I. Einleitung

Kaum etwas vermag einen Menschen körperlich und seelisch so zu zerstören, wie die Folter. Neben den Schmerz und die Todesangst tritt die sichere Gewißheit, daß die erlittenen Qualen keine unvermeidlichen und zufälligen Naturkatastrophen sind, sondern von Mitmenschen gezielt zugefügt werden. Sie stellen das Opfer bloß und isolieren es – auch von seiner Familie und seinem nächsten Umfeld. Folter betrifft deshalb nie nur den Einzelnen: Sie zerstört das für jede Gemeinschaft unerlässliche Vertrauen in den Anderen und wirkt damit auf einen Kreis, der weit über den Gefolterten hinausgeht. Genau 60

Jahre nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹ und beinahe 25 Jahre nach der Verabschiedung des Übereinkommens gegen Folter (CAT)² sowie zwei Jahrzehnte nach der Einsetzung des UN-Ausschusses gegen Folter zur Überwachung dieses Abkommens, besteht Folter weiterhin und wird gegenwärtig sogar in über 80 Ländern dieser Erde eingesetzt.³

Da die betroffenen Staaten selbst offensichtlich höchstens zögerlich willens sind, das Problem anzugehen, ist es umso wichtiger, auf eine sorgfältige Dokumentation von Fällen zu drängen, bei denen der Verdacht besteht, daß Folter stattgefunden hat. Das wichtigste Instrument hierzu ist das so genannte Istanbul-Protokoll,⁴ dem damit letztendlich auch eine zentrale Rolle für die Prävention von Folter zukommt. Das Istanbul-Protokoll kam anläßlich eines internationalen Symposiums der türkischen

* Wir danken der Staedtler-Stiftung in Nürnberg für die Förderung des Forschungsprojekts zur Edition des Istanbul-Protokolls. Darüber hinaus möchten wir insbesondere Dr. Kerstin Krása (Erlangen), Prof. Thomas Wenzel (Wien) und Thomas Oberschmidt (Berlin) für die gute Zusammenarbeit im Rahmen des Projektes danken. Der Leitung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und der Medizinischen Fakultät danken wir für die Förderung des „Forum Medizin und Menschenrechte“ an der Professur für Ethik in der Medizin des Instituts für Geschichte und Ethik der Medizin der Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ Vom 10. Dezember 1948, UN-Dok. A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

² Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 247.

³ *Amnesty International*, Amnesty International Report 2008 – Zur weltweiten Lage der Menschenrechte, 2008.

⁴ Das Istanbul-Protokoll wird auch als „Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Punishment or Treatment“ (Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) bezeichnet. Die englische Version ist erhältlich unter: www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf. Bisher ist das Istanbul-Protokoll in den offiziellen Sprachen der UNO (arabisch, chinesisch, englisch, französisch, russisch, spanisch) erschienen.

Ärzttekammer 1996 unter Mitwirkung von Gerichtsmedizinern, Ärzten, Menschenrechtsbeobachtern und Rechtsanwälten zustande.⁵ Die grundlegende Intention des Protokolls ist es, internationale Richtlinien aufzustellen, nach denen eine sorgfältige Ermittlung der Faktenlage bei einem Verdacht auf Folter ermöglicht wird, so daß die gewonnenen Befunde auch in einem strafrechtlichen Verfahren als Beweismittel Bestand haben.⁶ Entstanden aus der täglichen Arbeit und der Notwendigkeit einer sorgfältigen Dokumentation von Foltervorfällen (siehe II, unten), verstehen sich die aufgestellten Richtlinien dabei nicht als feststehende Vorschriften, sondern vielmehr als flexible Ratschläge für die Praxis, die den jeweiligen Gegebenheiten und vorhandenen Ressourcen angepaßt werden müssen.⁷ Neben dem Ziel, die für Folter Verantwortlichen strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen, kann die Dokumentation von Foltervorfällen mit Hilfe des Istanbul-Protokolls aber auch in anderen Zusammenhängen von Nutzen sein, beispielsweise bei der Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen oder bei der Begutachtung von mutmaßlichen Folteropfern im Rahmen von Asylverfahren. Darüber hinaus soll das Handbuch Anhaltspunkte für den Behandlungsbedarf von Folteropfern liefern und letztendlich auch zu einer „Wiedergutmachung“, sofern dies bei einem solchen Verbrechen überhaupt möglich ist, für die Opfer und deren Familien führen. Diese vielfältigen Möglichkeiten machen die Anwendung des Istanbul-Protokolls nicht nur in solchen Ländern sinnvoll, in denen Folter weiterhin syste-

matisch verübt wird, sondern auch in denjenigen, wo Folteropfer in erster Linie als Flüchtlinge auftreten.⁸ Aus diesem Grund wird das an der Professur für Ethik in der Medizin der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg bestehende „Forum Medizin und Menschenrechte“ in Kürze eine deutsche Fassung des Istanbul-Protokoll herausgeben.⁹ Damit ist die Intention verbunden, dieses Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe auch im deutschsprachigen Raum einem größeren Kreis von praktizierenden Menschenrechtlern und Menschenrechtlerinnen, sowie vor allem Ärzten und Ärztinnen und Juristen und Juristinnen bekannt zu machen.

II. Die Problematik der Folter und ihrer Dokumentation

Im aktuellen Jahresbericht 2008 hat Amnesty International in 81 Staaten Fälle von Folter oder anderer entwürdigender und unmenschlicher Behandlung dokumentiert.¹⁰ Insbesondere angesichts des in das gleiche Jahr fallenden 60. Jahrestags der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte offenbart diese Zahl die frappierende Diskrepanz zwischen dem Bekenntnis der Staaten gegen jede Form von Folter und deren tat-

⁵ Zu den Einzelheiten siehe unten, Punkt III.

⁶ “The broad purpose of the investigation is to establish the facts relating to alleged incidents of torture, with a view to identifying those responsible for the incidents and facilitating their prosecution [...]”, Istanbul-Protokoll, S. 17, § 77.

⁷ “The guidelines contained in this manual are not presented as a fixed protocol. Rather, they represent minimum standards based on the principles and should be used taking into account available resources.”, Istanbul-Protokoll, S. 2.

⁸ Zu den verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten der Daten, die bei einer medizinisch-rechtlichen Dokumentation von Folter nach den Standards des Istanbul-Protokoll gewonnen wurden, insbesondere in Behandlungszentren für Folteropfer, siehe: *Lene Mandel/Lise Worm*, Documentation of torture victims. Implementation of medico-legal protocols, in: *Torture 2007*, Vol. 17/1, S. 18-26.

⁹ *Andreas Frewer/Holger Furtmayr/Kerstin Krása/Thomas Wenzel* (Hrsg.), Istanbul-Protokoll. Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 2008.

¹⁰ *Amnesty International* (Fn. 3); einen Überblick über die wichtigsten Zahlen und Fakten aus diesem Bericht gibt es unter www.amnesty.de/files/JB08ZahlenFakten08.pdf (12. August 2008).

sächlicher Anwendung. Dabei sind die rechtlich weitgehend unverbindlichen Bestimmungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte mittlerweile längst durch eine Reihe von Verträgen zu bindendem Recht für die einzelnen Vertragsstaaten geworden. Zu nennen sind hier an erster Stelle der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) von 1976¹¹ und das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) von 1984 mit seinem Fakultativprotokoll,¹² das 2006 in Kraft trat. Beide Dokumente enthalten ein kategorisches Verbot der Anwendung von Folter, das unter absolut allen äußeren Umständen Geltung beansprucht, so daß es keinerlei Rechtfertigung für die Anwendung von Folter oder anderer entwürdigender Behandlung geben kann.¹³ Und beide wurden von einer überwältigenden

Mehrheit aller Staaten unterzeichnet bzw. anerkannt. Daß es trotz dieser Eindeutigkeit, sowohl was das Bekenntnis gegen jede Art der Folter als auch die rechtliche Verbindlichkeit genannter Verträge anbelangt, dennoch in so weitem Ausmaß zu einem Bruch mit geltendem Recht kommen kann, liegt teilweise in der Struktur der Vereinten Nationen begründet.

Als intergouvernementaler Zusammenschluß von unabhängigen Staaten waren alle Mitglieder von Anfang an darauf bedacht, die volle Souveränität in ihren jeweiligen Hoheitsgebieten zu behalten. Trotz einer seit den 1990er Jahren feststellbaren Tendenz, über eine weite Auslegung dessen, was eine „Bedrohung für den internationalen Frieden“ darstellt, bei großflächigen und schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte auch zu militärischen Maßnahmen zu greifen und beispielsweise bei Bürgerkriegskonflikten in Drittstaaten einzugreifen,¹⁴ ist das Souveränitätsprinzip weitestgehend in Kraft. Dies bedeutet, daß die einzelnen Staaten selbst für die Einhaltung und Durchsetzung der oben genannten Verträge verantwortlich sind. Es existiert kein übergeordneter Sanktionsmechanismus, um einen Verstoß gegen das hierin festgeschriebene Recht zu ahnden. Da es sich bei dem Verbot der Folter um ein Abwehrrecht des einzelnen gegenüber dem Staat handelt, und Folterhandlungen gemäß Art. 1 Abs. 1 CAT gerade dadurch definiert sind, daß sie

von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden,

entsteht so ein Dilemma: Es muß mit hoher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, daß diejenigen staatlichen Organe, die eigentlich dafür Sorge tragen müßten, das Folterverbot zu überwachen und rechtlich durchzusetzen, denjenigen Organen nahestehen, die gerade für die Folter verant-

¹¹ International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

¹² Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002, UN-Dok. A/RES/57/199, Annex. Das Fakultativprotokoll verpflichtet Vertragsstaaten, nationale Kommissionen einzurichten, die der Überwachung der UN-Anti-Folter-Konvention dienen. Diese werden unterstützt von einem internationalen Unterausschuß. Die Kommissionen haben das Recht, alle Orte zu besuchen, an denen Menschen gegen ihren Willen festgehalten werden, also neben Gefängnissen auch psychiatrische Einrichtungen oder den Transitbereich von Flughäfen. Darüber hinaus müssen die Regierungen der Kommission alle benötigten Informationen, wie beispielsweise die Gründe für eine Festnahme, zur Verfügung stellen. Siehe hierzu ausführlich: *Claudia Mahler*, Das Fakultativprotokoll der Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT-OP), in: MRM 2003, S. 183-186.

¹³ Das Übereinkommen gegen Folter legt beispielsweise in Art. 2 (2) fest: „Außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, dürfen nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden“.

¹⁴ *Sven Bernd Gareis/Johannes Varwick*, Die Vereinten Nationen, 2003, S. 223ff.

wortlich sind. Ein Staat, der zur Folter greift, wird wenig Interesse an einer Aufklärung haben und daran, die verantwortlichen Täter vor Gericht zu stellen.¹⁵

Trotz dieser Kritik muß natürlich auch gesehen werden, daß es erst die Vereinten Nationen ermöglicht haben, der Folter praktisch weltweit öffentlich eine klare Absage zu erteilen. So gibt es, auch wenn die von Amnesty International jüngst vorgelegten Zahlen wenig erfreulich sind, dennoch positive Entwicklungen: Da Folter inzwischen weltweit geächtet wird und weil mittlerweile in fast allen Staaten Folterhandlungen rechtlich verboten sind, selbst dort, wo sie de facto stattfinden, kann es sich praktisch kein Staat erlauben, sich öffentlich zu einer Anwendung von Folter zu bekennen. Selbst die USA, als einzige verbliebene militärische Weltmacht und „Hauptbeitragszahler“ der Vereinten Nationen, die im Zuge ihres so genannten „Kampfes gegen den Terror“ wieder zu einzelnen Formen von Folter greifen,¹⁶ bemühen sich darum, die Bedeutung des Begriffs „Folter“ derart neu zu definieren, daß die von ihnen verwendeten Methoden der „fortgeschrittenen Vernehmungstechniken“ oder der „verschärften Vernehmung“ (enhanced interrogation techniques, harsh interrogation) nicht als solche zählen.¹⁷ Wo Folter heute stattfindet, muß sie

verheimlicht und vertuscht werden. Nichts bringt demnach Folterer mehr in Bedrängnis, als wenn sie an das Licht der Öffentlichkeit gezerrt, ihre Taten aufgeklärt und sorgfältig dokumentiert werden. Genau an diesem Punkt setzt das Istanbul-Protokoll an. Das Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung gibt internationale Richtlinien vor und benennt Untersuchungsmethoden und Standards, die eine genaue Dokumentation von Foltervorfällen ermöglichen, sie öffentlich machen und so zu einer Aufklärung über Folter beitragen. Die in dem Istanbul-Protokoll enthaltenen Prinzipien stellen dabei zwar kein verbindliches Recht dar, sondern verstehen sich als Ratschläge und detaillierte Hinweise für die tägliche Praxis von Ärzten und Ärztinnen, Juristen und Juristinnen sowie anderen Experten und Expertinnen, die mit der Untersuchung von Foltervorfällen befaßt sind. Dennoch besitzen diese Richtlinien einen quasiverbindlichen Charakter, weil jeder Staat sich an sie halten muß, will er behaupten, daß er tatsächlich eine sorgfältige und wirksame Untersuchung von Folteranschuldigungen durchführt.¹⁸

¹⁵ In dem Verfahren *Ismail Alan ./. Schweiz* hat der Ausschuß gegen Folter festgestellt, daß die Ratifizierung der UN-Anti-Folter-Konvention „noch nichts über die tatsächliche Situation in dem betreffenden Staat aussage.“ Hierzu *Norman Weiß*, Auswertung der Rechtsprechung des Ausschusses gegen Folter (CAT), in: MRM 1997, S. 15-22.

¹⁶ Siehe hierzu auch den Beitrag von *Margarita Georgas/Gunda Meyer/Udo Moewes*, Menschenrechte in Filmen – Wie werden Menschenrechte in Filmen dargestellt? Drei Beispiele, in diesem Heft.

¹⁷ Zu den Bemühungen, die das US-amerikanische Justizministerium hierfür unternahm, siehe beispielsweise: *Hans Leyendecker*, Die Lügen des Weißen Hauses in: *Psychosozial* 2005, Nr. 100, Heft II, S. 15. In diesem Zusammenhang zur Unterscheidung von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung: *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur*,

The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment, in: *Torture* 2006, Vol. 16/3, S. 147-151.

¹⁸ Eventuell kann die Tatsache, daß das Istanbul-Protokoll als UN-Dokument anerkannt ist (siehe III, unten) sowie die Bezeichnung als „Protokoll“ den Eindruck erwecken, es handle sich um ein rechtsverbindliches Dokument. Vgl. *Jan Ole Haagensen*, The role of the Istanbul-Protocol in the uphill battle for torture survivors being granted asylum in Europe and ensuring the perpetrators pay, in: *Torture* 2007, Vol. 17/3, S. 236-239 (S. 238).

Über die tatsächlich vorhandene rechtliche Verpflichtung, jeden Verdacht auf Folter umgehend und unparteiisch zu untersuchen und die Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen, erhält das Handbuch unter Umständen doch eine gewisse Verbindlichkeit, da es die hierfür erforderlichen Maßnahmen benennt. Siehe hierzu: *Hemme Battjes*, Legal effects of the Istanbul Protocol, in: *René Bruin/Marcel Reneman/Evert Bloemen*, CARE FULL. Medico-legal reports and the

III. Zur Entstehung des Istanbul-Protokolls

Konkreter Anlaß für die Entstehung des Istanbul-Protokolls und zugleich beispielhafter Beleg für das oben skizzierte Dilemma war der Fall *Baki Erdoğan*:¹⁹ Am 10. August 1993 wurde *Erdoğan* in seiner Heimatprovinz Aydin in der Türkei wegen des Verdachts auf eine Mitgliedschaft in der verbotenen „Revolutionären Linken“ verhaftet. Zehn Tage später lag er im Koma und wurde in ein Krankenhaus gebracht, wo er kurz darauf verstarb. Als offizielle Todesursache wurde zunächst ein Lungenödem angegeben, hervorgerufen durch einen Hungerstreik. Während Familienangehörige den Leichnam *Erdoğan*s wuschen, konnten sie jedoch überall Spuren von Folterhandlungen erkennen. Bei der Beerdigung lenkten einige Familienmitglieder die anwesenden Polizisten ab, während andere das Leichentuch aufrissen und den Leichnam fotografierten und filmten. Auf der Grundlage dieser Hinweise erstellte die Ärztekammer von Izmir ein alternatives Gutachten, das als Todesursache ein durch multiple Traumata verursachtes akutes Lungenversagen nennt sowie Stromschläge und Folter durch Hängen. Darüber hinaus hat die Ärztekammer das Attest der offiziellen Gerichtsmedizin für ungültig er-

klärt, weil es nicht entsprechend der Prinzipien des sogenannten Minnesota-Protokolls erstellt wurde. Dieses Protokoll, das Referenzpunkt der Ermittlung war, enthält Richtlinien für die Untersuchung von extralegalen und willkürlichen Hinrichtungen.²⁰ In der Folge kam es zu einem Prozeß und schließlich zu einer Verurteilung der Täter, die jeweils fünfeinhalb Jahre Haft wegen fahrlässiger Tötung erhielten.

Als die türkische Ärztekammer im März 1996 in Adana ein internationales Symposium zu dem Thema „Medizin und Menschenrechte“ abhielt, ergriff die Menschenrechtsstiftung der Türkei (TIHV, oder englisch: „Human Rights Foundation of Turkey“/HRFT) zusammen mit den Physicians for Human Rights (PHR) die Initiative, um nach dem Vorbild des Minnesota-Protokoll eine Sammlung von Richtlinien zu erstellen, die der Untersuchung von Foltervorfällen an noch lebenden Opfern dienen sollte.²¹ Während diese beiden Organisationen das Projekt koordinierten und organisierten, waren an der Entstehung des Protokolls letztendlich aber über 75 Experten beteiligt, die mehr als 40 Organisationen aus 15 Ländern vertraten. Die endgültige Version des Istanbul-Protokolls ist das Ergebnis einer dreijährigen gemeinsamen Analyse, Forschung und Arbeit am Text, ausgeführt von Gerichtsmedizinern, Ärzten, Psychologen, Menschenrechtsbeobachtern und Rechtsanwälten, unter denen sich sowohl Frauen als auch Männer befanden.

Nach seiner Fertigstellung wurde das Protokoll im August 1999 der damaligen UN-

Istanbul Protocol in asylum procedures, 2006, S. 16-29.

¹⁹ Über die genauen Hintergründe des Falls *Baki Erdoğan* gibt es in den deutschsprachigen Informationsquellen teilweise widersprüchliche Angaben. Unser besonderer Dank gilt an dieser Stelle *Dr. Alp Ayan* von der Human Rights Foundation of Turkey (HRFT) für weiterführende Informationen und einige Klarstellungen. Siehe hierzu auch: *Knut Rauchfuss*, Das Istanbul-Protokoll und die Folter in: Infobrief Nr. 97 des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins, abrufbar unter www.rav.de/infobrief97/Rauchfuss.html (22. September 2008); *Amnesty International*, Jahresbericht 1994, Länderbericht Türkei, abrufbar unter <http://aidrupal.aspdienste.de/umleitung/1994/deu03/002?lang=de%26mimetype%3dtext%2fhtml> (22. September 2008); *Amnesty International*, Turkey - The duty to supervise, investigate and prosecute, 1999, abrufbar unter <http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/ENGEUR440241999?open&of=ENG-376>.

²⁰ „Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions“; zu erhalten unter: www2.ohchr.org/english/law/executions.htm (22. September 2008).

²¹ Zur Entstehungsgeschichte des Protokolls siehe auch *Vincent Iacopino/Öder Özkaliççi/Caroline Schlar*, The Istanbul Protocol: international standards for the effective investigation and documentation of torture and ill treatment, in: *The Lancet* 1999; Vol. 354, S. 1117 sowie *Hulyar Ucpinar/Turkan Baykal*, An important step for prevention of torture, in: *Torture* 2006 (Vol. 16/3), S. 252-267.

Hochkommissarin für Menschenrechte, *Mary Robinson*, übergeben. Der Empfehlung des UN-Sonderberichterstatters über Folter folgend, wurde das Protokoll am 4. Dezember 2000 sowohl von der Generalversammlung als auch von der Menschenrechtskommission angenommen.²² Noch in der gleichen Sitzung wurde über eine Veröffentlichung und breitere Bekanntmachung der Richtlinien zur Untersuchung und Dokumentation von Folter diskutiert. Im März 2001 erschien das Istanbul-Protokoll schließlich im Rahmen der UN-Ausbildungsreihe in den sechs offiziellen UN-Sprachen und ist in diesen auf der Webseite des Büros des Hochkommissars für Menschenrechte der Vereinten Nationen erhältlich.²³ Auch die Europäische Union und die Afrikanische Menschenrechts- und Völkerrechtskommission haben das Protokoll als effektives und geeignetes Mittel zur Aufklärung und Dokumentation von Foltervorwürfen anerkannt.

IV. Struktur und Gliederung des Textes

Das Istanbul-Protokoll liegt mittlerweile in deutscher Übersetzung vor und gliedert sich in die auf der nächsten Seite dargestellten Abschnitte.²⁴

V. Inhalte und Prinzipien des Istanbul-Protokolls

Da das Istanbul-Protokoll als Handbuch für die Praxis entwickelt wurde, sind die darin enthaltenen Richtlinien und Bestimmungen, wie bereits dargestellt, nicht einklagbar. Dennoch bilden eine Vielzahl von internationalen Übereinkünften und Verträgen sowie damit in Zusammenhang stehende Organe und Institutionen die rechtliche Basis, auf Grund derer die Richtlinien und Prinzipien dieses Handbuchs zur Anwendung kommen können. Eine kurze Übersicht hierüber, angefangen bei den Genfer Konventionen, über die verschiedenen Organe der Vereinten Nationen, bis hin zu regionalen Abkommen und Organen auf inter-amerikanischer, europäischer und afrikanischer Ebene findet sich im ersten Kapitel, das sich mit den relevanten internationalen rechtlichen Standards befaßt.

Neben den rechtlichen Vorgaben spielen natürlich für alle diejenigen, die beruflich mit Folteropfern zu tun haben – also insbesondere wiederum Juristen und Juristinnen sowie Angehörige der Gesundheitsberufe, vor allem Ärzte und Ärztinnen –, auch die ethischen Kodizes der jeweiligen Berufsverbände eine herausragende Rolle. Diese werden in der gebotenen Kürze im zweiten Kapitel des Handbuchs behandelt. Außer den einschlägigen Bestimmungen der Berufsverbände, im Besonderen des Weltärztebundes (WMA), werden auch diejenigen Prinzipien näher ausgeführt, die weitgehend kultur- und zeitübergreifend allen Kodifizierungen der ethischen Verpflichtungen für Angehörige der Gesundheitsberufe gemeinsam sind: die Pflicht, anteilnehmende Fürsorge zu leisten, grundsätzlich eine Einwilligung des Patienten nach erfolgter Aufklärung (Informed consent) einzuholen und die ärztliche Schweigepflicht einzuhalten. Besonderes Augenmerk wird dem Problem der Doppelverpflichtung (Dual obligation/Dual loyalty) von medizinischem Fachpersonal gewidmet, das entweder bei der Polizei, im Gefängnis- oder Militärwesen arbeitet.

²² Resolution 55/89 der Generalversammlung vom 4. Dezember 2000 und Resolution 2000/43 der Menschenrechtskommission vom 20. April 2000.

²³ UN-Professional Training Series No. 8, abrufbar unter www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/TrainingEducation.aspx (12. August 2008).

²⁴ An dieser Stelle werden nur die Hauptkapitel (I-V) und die Unterkapitel (A, B, C etc.) in der Form der ersten deutschen Gesamtübersetzung wiedergegeben. Die nächste Unterkategorie der Gliederung (jeweils 1., 2., 3. usw.) ist aus Platzgründen nicht dargestellt. Siehe detailliert in *Freuer et al.* (Fn. 9).

- I. RELEVANTE INTERNATIONALE RECHTLICHE STANDARDS
 - A. Humanitäres Völkerrecht
 - B. Die Vereinten Nationen
 - C. Regionale Organisationen
 - D. Der Internationale Strafgerichtshof

- II. RELEVANTE ETHISCHE KODIZES
 - A. Berufsethik der Juristen
 - B. Ethik der Gesundheitsberufe
 - C. Grundsätze, die allen ethischen Kodizes der Gesundheitsberufe gemeinsam sind
 - D. Angehörige der Gesundheitsberufe mit Doppelverpflichtungen („dual obligations“)

- III. RECHTLICHE UNTERSUCHUNG VON FOLTER
 - A. Ziele einer Untersuchung von Folter
 - B. Grundsätze für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe
 - C. Verfahren einer Folteruntersuchung
 - D. Die Untersuchungskommission

- IV. ALLGEMEINE HINWEISE FÜR INTERVIEWS
 - A. Ziele der Ermittlung, Untersuchung und Dokumentation
 - B. Verfahrensorientierte Schutzmaßnahmen im Hinblick auf Häftlinge
 - C. Offizielle Besuche in Haftzentren
 - D. Fragetechniken
 - E. Dokumentation des Hintergrunds
 - F. Bewertung des Hintergrunds
 - G. Abklärung von Foltermethoden
 - H. Risiko einer Retraumatisierung der interviewten Person
 - I. Einsatz von Dolmetschern
 - J. Gender-Fragen
 - K. Indikationen für eine ärztliche Überweisung
 - L. Interpretation von Befunden und Schlußfolgerungen

- V. PHYSISCHE BEWEISE FÜR FOLTER
 - A. Interviewstruktur
 - B. Krankengeschichte
 - C. Physische Untersuchung
 - D. Untersuchung und Beurteilung nach spezifischen Folterarten
 - E. Spezielle diagnostische Tests

- VI. PSYCHOLOGISCHE NACHWEISE FÜR FOLTER
 - A. Allgemeine Hinweise
 - B. Psychische Folgen von Folter
 - C. Die psychologisch-psychiatrische Beurteilung

ANHANG

Übersicht: Struktur und Gliederung des Istanbul-Protokolls

An dieser Stelle wird betont, daß alle Angehörigen der Gesundheitsberufe grundsätzlich den internationalen rechtlichen Vorgaben und ihrer Berufsethik verpflichtet bleiben, auch wenn ihr Arbeitgeber oder eine offizielle staatliche Stelle Handlungen fordert, die gegen die Rechte und das Wohl der Patienten gerichtet sind.

Das dritte Kapitel des Handbuchs thematisiert Verfahrensweisen und nennt Richtlinien für eine (straf)rechtliche Ermittlung bei einem Verdacht auf oder einer Anschuldigung von Folter. Besonders erwähnenswert sind hier die „Prinzipien einer wirksamen Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe“, die eigens noch einmal im ersten Anhang des Protokolls wiederholt werden: Sie stellen die Essenz und absoluten Minimalanforderungen dar, die jede ernsthafte Untersuchung eines Folterverdachts erfüllen muß. Daneben werden zahlreiche Hinweise zur Ausführung eines Ermittlungsverfahrens gegeben, die von der Bestimmung eines geeigneten Ermittlungsorgans, über die Befragung von Zeugen und die Sicherung von Beweisen bis hin zum Einsatz der Fotografie reichen. Abgeschlossen wird das Kapitel durch umfangreiche Erläuterungen, welche die Zusammensetzung und Arbeit einer unabhängigen Untersuchungskommission regeln.

Nicht nur an Ärzte und Ärztinnen sowie Juristen und Juristinnen, sondern an alle diejenigen, die mit der Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen befaßt sind, wendet sich das vierte Kapitel, das allgemeine Hinweise für die Befragung von Folteropfern gibt. Wichtig sind hier zum einen speziell die Hinweise zur Befragung von noch inhaftierten Personen, da diese in besonderer Weise gefährdet sind, im Verlauf einer Untersuchung (weitere) Repressalien befürchten zu müssen, sowie zum anderen die Überlegungen bezüglich des Risikos einer Retraumatisierung von Folteropfern durch die Situation eines möglicherweise schwierige Erinnerungen weckenden Gesprächs. Darüber hinaus finden

sich in dem Kapitel unter anderem Überlegungen zu allgemeinen Fragetechniken, zu Problemen bei dem Einsatz von Dolmetschern und zu Gender-Fragen sowie eine Liste mit gebräuchlichen Foltermethoden.

Die beiden letzten Kapitel behandeln die Möglichkeiten eines körperlichen und psychologischen Nachweises von Folter und richten sich damit speziell an Ärzte und Ärztinnen sowie Psychologen und Psychologinnen.

In Kapitel fünf wird ausführlich die körperliche Untersuchung eines Folteropfers behandelt und die zu erwartenden Symptome sowohl nach betroffenen Körperregionen als auch entsprechend spezifischer Arten der Folter aufgeschlüsselt. Außerdem werden Diagnosemittel sowie eine mögliche Differenzialdiagnostik benannt.

Das sechste Kapitel über die Beurteilung psychologischer Beweise für Folter ist das ausführlichste des gesamten Handbuchs. Darin wird zunächst einmal die zentrale Rolle einer psychologischen Begutachtung von Folteropfern hervorgehoben, bevor die möglichen psychischen Folgen von Folter genannt und beschrieben werden. Anschließend folgen umfangreiche Hinweise zur Durchführung von psychologischen oder psychiatrischen Begutachtungen, in denen noch einmal spezifisch auf die Probleme des Interview-Prozesses eingegangen wird sowie auch auf die Möglichkeit von Übertragungs- und Gegenübertragungseffekten. Die notwendigen Komponenten einer psychologischen Untersuchung werden erläutert und der Einsatz von neuropsychologischen Testverfahren diskutiert. Abgeschlossen wird dieser Teil durch einige Bemerkungen zu den psychischen Auswirkungen von Folter auf Kinder.

Speziell an Ärzte und Ärztinnen wenden sich auch die Anhänge II bis IV. Der zweite Anhang diskutiert noch einmal die Anwendung verschiedener radiologischer Diagnoseverfahren sowie die Möglichkeit der Biopsie bei einer Folter durch Strom. Der dritte Anhang liefert eine Reihe von Skizzen des menschlichen Körpers, die für die Dokumentation von Folter und anderer

Arten der Mißhandlung verwendet werden können. Der vierte Anhang schließlich stellt eine Vorlage dar, die als Formblatt für die medizinische Untersuchung benutzt werden kann und gibt den untersuchenden Ärzten und Ärztinnen damit noch einmal eine Richtlinie für die Dokumentation des Ablaufs einer solchen Untersuchung an die Hand.

Daß das Istanbul-Protokoll zwar in unterschiedlichen Kontexten Verwendung finden kann, sich in erster Linie aber doch an Juristen und Juristinnen sowie Ärzte und Ärztinnen richtet, wird aus der Einteilung der Kapitel klar. Von den sechs Kapiteln und vier Anhängen, aus denen das Handbuch besteht, wenden sich die zwei umfangreichsten Kapitel (zur körperlichen und psychologischen Untersuchung von Folteropfern) sowie drei Anhänge an Mediziner. Zwei Kapitel – zur rechtlichen Ermittlung bei Folter und im Prinzip auch das Kapitel über die relevanten internationalen rechtlichen Standards – sowie der erste Anhang, der noch einmal die wichtigsten Prinzipien einer (straf-) rechtlichen Ermittlung wiederholt, wenden sich an Juristen und Juristinnen. Das Kapitel über ethische Kodizes behandelt sowohl die Berufsethik von Juristen und Juristinnen als auch von Angehörigen der Gesundheitsberufe, so daß vor allem das Kapitel mit den allgemeinen Hinweisen für eine Befragung von Folteropfern (und in gewissem Maß auch das Kapitel über internationale Rechtsstandards) einen breiteren Kreis von Menschenrechtlern und Menschenrechtlerinnen anspricht. Die herausragende Bedeutung von Ärzten und Ärztinnen und Juristen und Juristinnen bei der Untersuchung von Foltervorfällen sowie die Notwendigkeit einer engen Zusammenarbeit dieser beiden Berufsgruppen spiegeln sich auch in den Bemühungen um eine Implementierung der durch das Istanbul-Protokoll vorgegebenen Richtlinien und Standards.

VI. Umsetzung und Implementierung

Gleich nach seiner Veröffentlichung gab es vor allem in der Türkei zahlreiche Bemühungen, die Richtlinien und standardisierten Verfahrensweisen des Istanbul-Protokolls einem größeren Kreis medizinischen und juristischen Fachpersonals bekannt zu machen. Durch gemeinsame Ausbildungseinheiten von Ärzten und Ärztinnen und Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen sollte sowohl das Wissen um das Protokoll und seine Anwendung in der täglichen Praxis verankert, als auch eine Motivation geschaffen werden, die Haltung gegenüber der Folter zu verändern. Letzteres zielte darauf ab, daß Hinweise auf Folter nicht mehr länger ignoriert, sondern vielmehr unter Berücksichtigung der Prinzipien des Istanbul-Protokolls weiterverfolgt würden. Die Trainingsseminare wurden gemeinsam von der TIHV, der Türkischen Ärztekammer (Turkish Medical Association/TMA) und der Gesellschaft gerichtsmedizinischer Experten (Society of Forensic Medicine Specialists/SFMS) ausgeführt, dem türkischen Team, das schon an der Entstehung des Protokolls beteiligt war.²⁵

In den Jahren 2003 bis 2005 fand außerdem die erste Phase des "Istanbul Protocol Implementation Projects" (IPIP) statt. Dieses von der Europäischen Kommission geförderte Projekt wurde von dem International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT) und dem Weltärztebund (World Medical Association/WMA) ins Leben gerufen. Ziel des Projektes war es, in fünf Pilotländern mit der Hilfe weiterer internationaler und lokaler Partner Mitarbeitende des Gesundheitswesens und Juristen und Juristinnen in der Anwendung des Istanbul-Protokolls zu schulen, um auf diese Weise sukzessive einen Rahmen für die allgemeine Einführung des Protokolls zu schaffen. Außerdem wurde eine Reihe von Materialien für die länder- und berufsspezifische Umsetzung des Protokolls erarbeitet. Während der ersten Phase des Projekts

²⁵ Ucpinar/Baykal (Fn. 21), S. 264f.

besuchten in Sri Lanka, Georgien, Uganda, Marokko und Mexiko insgesamt 244 Angehörige des Gesundheitswesens und 123 Anwälte, Anwältinnen und Justizangestellte die Trainingsseminare. Eine zweite Phase des Projekts wird ebenfalls von der EU finanziert. Fortgeführt wurde das IPIP zwischen 2005 und 2007 auch durch das "Prevention Through Documentation Project", das als weiteres Ziel die noch stärkere Förderung der Kooperation von Medizinern und Juristen und Juristinnen bei der Umsetzung des Istanbul-Protokolls sowie die Bereitstellung von Wissen über eine wirksame Prävention von Folter in den Rehabilitationszentren für Folteropfer hatte. Außer den bereits genannten Ländern waren hierbei noch Ägypten, Ecuador, Kenia, die Philippinen und Serbien beteiligt. Während in den neu hinzugekommenen Ländern wiederum Juristen und Juristinnen und Ärzte und Ärztinnen in der Anwendung des Protokolls geschult werden sollten, wurden in den bereits im IPIP beteiligten Ländern auch Trainer und Multiplikatoren ausgebildet.²⁶

Neben dem Einsatz des Istanbul-Protokolls in Ländern, in denen Folter weiterhin systematisch ausgeübt wird oder zumindest weit verbreitet ist, bietet es jedoch auch in anderen Staaten eine wirksame Hilfestellung für Menschenrechtsorganisationen und psychosoziale Zentren bei ihrer Arbeit mit Folterüberlebenden. Darüber hinaus können die Richtlinien des Protokolls in Asylverfahren verwendet werden, wenn eine Begutachtung von Flüchtlingen und eventuell der Nachweis einer mutmaßlichen, unter Umständen bereits länger zurückliegenden Folter erbracht werden soll.

Diesem Ziel entsprechend haben die Physicians for Human Rights (PHR) in den Vereinigten Staaten von Amerika auf der Grundlage des Istanbul-Protokolls 2001 ein eigenes Handbuch zur Untersuchung von

Asylbewerbern erstellt.²⁷ Dabei wurden die Teile des Istanbul-Protokolls, die für eine Begutachtung mutmaßlich gefolterter Menschen im Zusammenhang mit Asylverfahren relevant sind, beibehalten und um zwei Teile ergänzt, von denen der eine sich spezifisch mit der Asylrechtssituation in den USA befaßt, während der andere eine Reihe beispielhafter eidesstattlicher Gutachten anführt.

Auch das niederländische Projekt "CARE FULL" beschäftigt sich mit der Anwendung des Protokolls in Asylverfahren. Es wurde initiiert von Amnesty International Niederlande, dem Dutch Council for Refugees and Pharos (Knowledge Centre on Refugees and Health) und entstand aus der Sorge, daß die Opfer von Folter und Mißhandlungen aufgrund der in der gesamten EU immer strikter werdenden Asylrechtspraxis kein entsprechendes Gehör mehr finden.²⁸ Innerhalb des Projekts wurde untersucht, inwieweit das Istanbul-Protokoll schon Anwendung in Asylverfahren innerhalb der EU findet und wie es in solchen Verfahren einzusetzen ist. Die klare Schlußfolgerung aus der Untersuchung: Medizinisch-psychologische Gutachten, die eine Folterbehauptung zumindest weitgehend entweder bestätigen oder auch widerlegen können, müssen in Asylverfahren ein angemessenes Gewicht erhalten. Außerdem sollten diese Gutachten nach den im Istanbul-Protokoll aufgestellten Kriterien durchgeführt werden.²⁹

²⁶ Ebd., S. 266f. Weitere Informationen sind auch auf der Internet-Seite des International Rehabilitation Councils for Torture Victims verfügbar: www.irct.org (22. September 2008).

²⁷ *Physicians for Human Rights, Examining Asylum Seekers. A Health Professional's Guide to Medical and Psychological Evaluations of Torture*, 2001. Online erhältlich unter: <http://physiciansforhumanrights.org/library/documents/reports/examining-asylum-seekers-a.pdf> (22. September 2008).

²⁸ Bruin/Reneman/Bloemen (Fn. 18).

²⁹ Siehe hierzu auch eine Broschüre mit den aus dem CARE FULL-Projekt gewonnenen Prinzipien und Empfehlungen: René Bruin/Marcel Reneman/Evert Bloemen, CARE FULL. Medico-legal reports and the Istanbul Protocol in asylum procedures: Principles and Recommendations, Amsterdam/Utrecht 2006. Online erhältlich unter: www.pharos.nl/uploads/_site_1/Pdf/

Das dänische "Rehabilitation and Research Center for Torture Victims" hat in einem Pilotprojekt untersucht, inwiefern sich eine medizinisch-rechtliche Dokumentation nach den Standards des Istanbul-Protokolls im Rahmen der therapeutischen Behandlung von Folteropfern durchführen läßt. Als Ergebnis konnte gezeigt werden, daß es erhebliche Synergieeffekte gibt, da ein Großteil der für einen rechtlichen Zweck notwendigen Daten bereits während des Rehabilitationsprozesses gewonnen wird. Allerdings besteht dennoch ein gewisser Mehraufwand, da sowohl noch zusätzliche Daten erhoben als auch die bereits gewonnenen Daten restrukturiert und zugänglich gemacht werden müssen, wodurch die Erarbeitung eines eigenen Konzepts für die Speicherung der Daten notwendig wird. Weil der Nutzen einer medizinisch-rechtlichen Dokumentation von Folter allerdings wissenschaftlich bisher wenig erforscht ist, bleibt die Frage offen, ob der zu erwartende Mehraufwand gerechtfertigt ist.³⁰

VII. Schlußüberlegungen

Trotz der Auszeichnung durch die Vereinten Nationen, verschiedener internationaler Organe³¹ und der vielfältigen Aktivitäten zur Verbreitung des Wissens um das Pro-

tokoll,³² hat das Handbuch bis heute nicht den ihm zustehenden Stellenwert erlangt.³³ Auch in Deutschland, Österreich und der Schweiz ist es bisher unter Ärzten und Ärztinnen und Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen zu wenig bekannt. Da es außerdem keine einheitlichen Vorschriften darüber gibt, welche Qualifikationen eine Ärztin oder ein Arzt besitzen muß, um ein medizinisch-psychologisches Gutachten – falls überhaupt eines angefordert wird – in einem ausländerrechtlichen Verfahren erstellen zu können, finden das Protokoll und die in ihm enthaltenen Richtlinien in Deutschland noch kaum Anwendung. Abhilfe in bezug auf einheitliche Richtlinien für die Begutachtung im Rahmen von Asylverfahren schaffen seit einiger Zeit die in der Arbeitsgruppe um *Dr. Gierlichs* (Aachen) und *Dr. Wirtgen* (München) entstandenen „Standards zur Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen.“³⁴ Diese Empfehlungen legen die fachlichen Voraussetzungen fest, die ein Arzt, der als Gutachter in einem Asylverfahren tätig sein will, besitzen muß, um seinen Auftrag sorgfältig und ordnungsgemäß ausführen zu können. In Zusammenarbeit mit den Ärztekammern und den Kammern für Psychologen werden außerdem nach einem festen Fortbildungscurriculum bundesweit zertifizierte Fortbildungsveranstaltungen durchgeführt. Entstanden ist außerdem ein

Documenten/Care%20Full%20PenR.pdf (22. September 2008).

³⁰ Siehe hierzu *Mandel/Worm* (Fn. 8) und zu den Ergebnissen des Pilotprojekts insbesondere *dies.*, *Documentation of torture victims, assessment of the Start Procedure for Medico-Legal Documentation*, in: *Torture 2007*, Vol. 17/3, S. 196-202.

³¹ Beispielsweise hat der Sonderberichterstatter über Folter in seinen allgemeinen Empfehlungen noch einmal auf die Wichtigkeit der in dem Istanbul-Protokoll aufgestellten Prinzipien hingewiesen (E/CN.4/2003/68, § 26) und die Menschenrechtskommission hat in ihrer Resolution zu den Menschenrechten und der Gerichtsmedizin die Staaten aufgefordert, das Handbuch als ein nützliches Werkzeug im Kampf gegen Folter einzusetzen (Resolution 2003/33 vom 23. April 2003; E/CN.4/2003/L.11/Add.4). Siehe hierzu auch den Beitrag von *Ucpinar/Baykal* (Fn. 21), S. 256f.

³² Im September 2003 hat der Weltärztebund eine Erklärung zur „Verantwortung von Ärzten bei der Verurteilung von Folterakten oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlungen, die ihnen zur Kenntnis gelangt sind“ verabschiedet. Darin empfiehlt er in Absatz 20 den nationalen Ärzteorganisationen, „ihren Ärzten das Istanbul-Protokoll zur Verfügung“ zu stellen. *Weltärztebund*, *Handbuch der Deklarationen, Erklärungen und Entschließungen*, 2004, S. 251. Erhältlich unter www.bundesaerztekammer.de/downloads/handbuchwma.pdf (22. September 2008).

³³ Zu den möglichen Gründen hierfür siehe: *Mandel/Worm* (Fn. 8), S. 18f.

³⁴ Die Projektgruppe nennt sich „Standards zur Begutachtung psychotraumatisierter Menschen“ (SBPM). Weitere Informationen sind auf der Internet-Seite der SBPM verfügbar: www.sbp.de/ (22. September 2008).

eigenes Handbuch für die psychologische Begutachtung von Asylbewerbern, das von *Dr. Haenel* und *Dr. Wenk-Ansohn* herausgegeben wurde.³⁵

Dennoch kann der Einsatz des Istanbul-Protokolls, vor allem, wenn er komplementär verstanden wird, durchaus sinnvoll sein, da es noch über diese Standards hinausgeht. Beispielsweise finden sich sehr detaillierte Hinweise zum Einsatz von Dolmetschern und neben einem Kapitel über die psychologische Untersuchung mutmaßlicher Folteropfer enthält es, wie bereits geschildert, auch eine differenzierte Beschreibung möglicher körperlicher Symptome spezifischer Folterarten, der anzuwendenden Diagnosemittel sowie einer möglichen Differenzialdiagnostik. Natürlich finden sich in dem vorliegenden Handbuch auch Richtlinien und Teile, die im westeuropäischen Kontext und im Rahmen von Asylverfahren nicht erforderlich sind. Genannt seien hier nur die Ausführungen zu den internationalen rechtlichen Regelungen des Folterverbotes und die Beschreibung von Verfahren für eine juristische Ermittlung gegen die Täter. Da das Protokoll im deutschsprachigen und europäischen Raum seine Anwendung derzeit vorrangig in Asylverfahren finden wird, wo es um die bloße Feststellung eines Asylgrundes, nicht um die Strafverfolgung möglicher Täter geht, sind die entsprechenden Ausführungen hier aktuell von eher untergeordneter Bedeutung.³⁶ Aus

diesem Grund war zunächst eine Überlegung, in Anlehnung an das von den PHR herausgegebene Buch „Examining Asylum Seekers“, auch in der deutschen Übersetzung des Istanbul-Protokoll eventuell nur die für Asylverfahren relevanten Teile herauszugeben und um Beiträge zu ergänzen, die sich mit der konkreten Asylrechtspraxis in Deutschland, Österreich und der Schweiz befassen. Letztendlich erscheint es aber sinnvoller, das Protokoll zumindest einmal in seiner Gesamtheit vorzulegen, um es unabhängig von einem spezifischen Verwendungszweck im deutschsprachigen Raum bekannt zu machen und so hoffentlich einer breiteren Verwendung zuzuführen. In jedem Fall wird es sehr gut möglich sein, sich bei Bedarf die benötigten Richtlinien und Prinzipien, beispielsweise zur psychologischen Begutachtung eines mutmaßlichen Folteropfers, aus dem Text zusammenzustellen. Insgesamt soll die deutsche Übersetzung des Istanbul-Protokolls dazu beitragen, das Bewußtsein vor allem unter Ärzten und Ärztinnen und Juristen und Juristinnen für die Probleme von Folteropfern zu schärfen. Eine Konfrontation mit diesen Problemen kann nämlich nicht nur während eines möglichen Asylverfahrens oder einer damit zusammenhängenden Begutachtung auftreten, sondern ebenso im Rahmen einer „normalen“ medizinischen Behandlung eines Folterüberlebenden, der entweder noch auf den Ausgang seines Asylverfahrens wartet oder dessen Antrag gegebenenfalls bereits genehmigt wurde.

Anhang

Folgende Organisationen waren bei der Entwicklung des Istanbul-Protokolls beteiligt:

³⁵ *Ferdinand Haenel/Mechthild Wenk-Ansohn* (Hrsg.), *Begutachtung psychisch reaktiver Traumafolgen in aufenthaltsrechtlichen Verfahren*, 2005. Siehe bereits *Angelika Birck*, *Wie krank muß ein Flüchtling sein, um von der Abschiebung ausgenommen zu werden*, in: *MRM* 2000, S. 106-118.

³⁶ In einem Papier, das die beiden bereits zitierten Aufsätze zusammenführt, haben *Lene Mandel* und *Lise Worm* noch einmal die Situationen für eine mögliche Verwendung einer medizinisch-rechtlichen Dokumentation von Foltervorfällen entsprechend der Standards des Istanbul-Protokoll auch innerhalb von Staaten, in denen selbst nicht gefoltert wird, dargestellt. Dies können neben Asylverfahren sein: Um gegen die Straffreiheit von Tätern zu kämpfen (durch internationale oder auch nationale Strafverfah-

ren); um Forschung über die Folgen von Folter und über möglichen Strategien gegen Folter durchzuführen; um Lobby-Aktivitäten zu untermauern; um Fürsprache-Aktivitäten für Folteropfer zu untermauern; und um Dokumentationsmethoden weiter zu entwickeln. Siehe: *Lene Mandel/Lise Worm*, *Implementing the Istanbul Protocol*, *Praxis Paper No. 3*, Kopenhagen 2006, S. 6 und S. 11ff. Ebenso *dies.*, (Fn. 8, Fn. 30).

Action for Torture Survivors (HRFT), Genf, Amnesty International, London; Association for the Prevention of Torture, Genf; Behandlungszentrum für Folteropfer, Berlin; British Medical Association (BMA), London; Center for Research and Application of Philosophy and Human Rights, Hacettepe University, Ankara, Center for the Study of Society and Medicine, Columbia University, New York, Centre Georges Devereux, Université de Paris VIII, Paris, Committee against Torture, Genf, Danish Medical Association, Kopenhagen, Department of Forensic Medicine and Toxicology, University of Colombo, Colombo, Ethics Department, Dokuz Eylül Medical Faculty, Izmir, Türkei, Gaza Community Mental Health Programme, Gaza, Bundesärztekammer, Berlin, Human Rights Foundation of Turkey (HRFT), Ankara, Human Rights Watch, New York, Indian Medical Association and the IRCT, Neu Delhi, Indochinese Psychiatric Clinic, Boston, USA, Institute for Global Studies, University of Minnesota, Minneapolis, USA, Instituto Latinoameri-

cano de Salud Mental, Santiago, International Committee of the Red Cross, Genf, International Federation of Health and Human Rights Organizations, Amsterdam, Niederlande, International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT), Kopenhagen, Johannes Wier Foundation, Amsterdam, Niederlande, Lawyers Committee for Human Rights, New York, Physicians for Human Rights Israel, Tel Aviv, Physicians for Human Rights Palestine, Gaza, Physicians for Human Rights USA, Boston, Program for the Prevention of Torture, Inter-American Institute of Human Rights, San José, Society of Forensic Medicine Specialists, Istanbul, Türkei, Special Rapporteur on Torture, Genf, Survivors International, San Francisco, USA, The Center for Victims of Torture (CVT), Minneapolis, USA, The Medical Foundation for the Care of Victims of Torture, London, The Trauma Centre for Survivors of Violence and Torture, Cape Town, Südafrika, Turkish Medical Association, Ankara, World Medical Association, Ferney-Voltaire, Frankreich.

Der ethische und rechtliche Umgang mit weiblicher Genitalverstümmelung in Deutschland im Vergleich zu anderen westeuropäischen Ländern

Kerstin Krása

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grundsätzliches zur weiblichen Genitalverstümmelung
- III. Gesetzliche Regelungen
- IV. Vorkommen in der medizinischen Ausbildung
- V. Ethische Richtlinien und Diskussionen
- VI. Schlußüberlegungen

Ich habe meine Tapferkeit später noch manches mal gebraucht. Aber am nötigsten hatte ich sie vielleicht als ich nach Deutschland kam. Denn ich hatte immer gedacht, daß alle Frauen auf der Welt beschnitten sind.

Nura Abdi¹

I. Einleitung

Durch Migration und Flucht afrikanischer Menschen werden auch in Deutschland und anderen europäischen Ländern vermehrt Angehörige medizinischer und sozialer Berufe mit dem Problem der weiblichen Genitalverstümmelung konfrontiert. Was wir bisher empört als grausamen Ritus im fernen Afrika wahrgenommen haben, findet zunehmend auch in Europa statt.

Nach einer von Terre des Femmes erstellten Studie lebten in Deutschland 2006 ungefähr 19.406 Frauen über 15 Jahren, die von weiblicher Genitalverstümmelung betroffen sind, und 4.289 Mädchen unter 15 Jahren, die davon bedroht sind.² Das ist

zwar gegenüber der von UNICEF errechneten Summe von über 150 Millionen betroffenen Mädchen und Frauen und jährlich geschätzten 2 Millionen neuen Fällen weltweit³ eine geringe Zahl. Es zeigt aber, daß es sich auch bei uns nicht mehr nur um Einzelfälle handelt. Mangelnde Erfahrung und Ausbildung des Gesundheitspersonals in dieser Thematik können zu inadäquater medizinischer Behandlung, wie z. B. unnötigen Kaiserschnittentbindungen bei Unkenntnis der Defibulationstechnik und Empfehlung postnataler Refibulation zum Wundverschluß führen. Immer wieder berichten Patientinnen mit Genitalverstümmelung von unsensiblen Verhalten⁴, wie offenkundigem Erschrecken oder Erstauen während der Untersuchung oder völliger Unkenntnis der Thematik von Seiten des medizinischen Personals. Fehlende Thematisierung während der Schwangerschaft und verpaßte Chancen zur Prävention sind weitere Folgen.⁵ Eine differenzierte Auseinandersetzung mit diesem Brauch ist jedoch notwendig, wenn verhindert werden soll, daß in Deutschland lebende Mädchen weiterhin beschnitten werden, sei es

¹ Nura Abdi, *Tränen im Sand*, 2003, S. 73-76.

² *Terre des Femmes*, Unterrichtsmappe: Weibliche Genitalverstümmelung, 2007, S. 36.

³ Ebd. S. 27.

⁴ Bettina Rühl, „Ich brauche kein Mitleid!“, in: UNICEF/Berufsverband der Frauenärzte/Terre des Femmes (Hrsg.), *Schnitte in Körper und Seele – Ein Umfrage zur Situation beschnittener Mädchen und Frauen in Deutschland*, o.J., S. 9-11, Internetressource: www.unicef.de/fileadmin/content_media/mediathek/I0038_Doku_Beschneidung_01.pdf (Zugriff am 1. September 2008).

⁵ Patientinnen mit genitaler Beschneidung: Schweizerische Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Pflegefachkräfte, S. 1, Internetressourcen: www.sgggg.ch, www.iamaneh.ch (Zugriff am 29. Juni 2008).

hier vor Ort oder aber auf Urlaubsreisen ins Ursprungsland, und wenn beschnittene Frauen sinnvolle medizinische und psychosoziale Unterstützung erhalten sollen, dann müssen Ärztinnen und Ärzte die Entstehung dieses Rituals, die Beweggründe und die Einstellung der Frauen dazu verstehen. Sie müssen aber auch die medizinischen Fakten und Behandlungsmöglichkeiten sowie die rechtlichen Hintergründe kennen. Da diese bisher im Medizinstudium nicht vermittelt werden, wäre es wünschenswert, weibliche Genitalverstümmelung, ihre medizinischen und psychischen Folgen und die medizinischen Interventionsmöglichkeiten in die Curricula der medizinischen Fakultäten aufzunehmen.

Dieser Artikel soll aufzeigen, wie sich die rechtliche Situation in den einzelnen Ländern unterscheidet, inwieweit sich deutsche und europäische Ärzte in ihrer Ausbildung und ihren ethischen Richtlinien mit diesem Thema auseinandersetzen und welche unterschiedlichen Einstellungen zu diesem Thema es in den verschiedenen Ländern gibt.

Der Beitrag konzentriert sich auf die Schweiz, Österreich und Deutschland, als deutschsprachige Länder, sowie auf Großbritannien und Frankreich, als ehemalige Kolonialmächte, als Beispiele für Länder mit einer vergleichsweise großen Zahl afrikanischer Immigranten.

II. Grundsätzliches zur weiblichen Genitalverstümmelung

Als weibliche Genitalverstümmelung wird die teilweise oder ganze Entfernung der äußeren weiblichen Geschlechtsteile ohne jede medizinische Notwendigkeit bezeichnet. Gemäß der derzeitigen international gebräuchlichen Klassifikation der WHO werden vier Formen der Genitalverstümmelung unterschieden:

- Typ I: „Sunna“: Exzision der Vorhaut mit der ganzen oder einem Teil der Klitoris,

- Typ II: „Exzision“: Entfernung der Klitoris mit partieller oder totaler Entfernung der kleinen Labien,
- Typ III: „Infibulation“: Entfernung der ganzen oder eines Teiles der äußeren Genitalien und Zunähen des Orificium vaginae bis auf eine minimale Öffnung
- Typ IV: diverse, nicht klassifizierbare Praktiken: beispielsweise Punktion, Piercing, Einschnitt und Einriß der Klitoris.⁶

Die häufigste Form ist mit 80 % aller Fälle die Entfernung der Klitoris und der kleinen Schamlippen (Typ II), die extremste Form mit ca. 15 % der Fälle die Infibulation (Typ III).

Defibulation nennt man das Eröffnen einer Infibulation und Refibulation bezeichnet das Wiederezunähen einer eröffneten Infibulation z. B. nach einer vaginalen Geburt der Frau.

Es werden in der Literatur zwei unterschiedliche Begriffe verwendet. Zum einen wird von „weiblicher Genitalbeschneidung“ (engl. Female Circumcision, kurz FC) gesprochen und zum anderen von „weiblicher Genitalverstümmelung“ (engl. Female Genital Mutilation, kurz FGM). Afrikanische Aktivistinnen haben durchgesetzt, daß in der Politik letzterer Begriff verwendet wird, um deutlich zu machen, daß FGM nicht gleichgesetzt werden kann mit der Beschneidung der Vorhaut bei Jungen. Vergleichbar wäre nur eine milde Form der „Sunna“, bei der nur die Vorhaut der Klitoris entfernt wird. Im Gespräch mit betroffenen Frauen sollte allerdings immer der Begriff „Weibliche Genitalbeschneidung“ benutzt werden, um die Frauen nicht als „verstümmelt“ abzuwerten. Ich werde in diesem Artikel den Begriff „weibliche Genitalverstümmelung“ oder die englische Abkürzung FGM verwenden.⁷

⁶ WHO fact sheet, Female genital mutilation, Internetressource: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/ (Zugriff am 20. Juli 2008).

⁷ *Terre des femmes*, Stellungnahme von TERRE DES FEMMES zur Verwendung des Begriffs „weibliche Genitalverstümmelung“, Internet-

Der Brauch der Genitalverstümmelung an Mädchen und Frauen existiert seit über 2.000 Jahren. Erste Hinweise auf die weibliche Genitalverstümmelung liefert eine Darstellung aus dem alten Ägypten. Häufig werden religiöse Beweggründe genannt, aber keine Religion schreibt sie vor. Der Brauch ist älter als das Christentum und der Islam. Keine Sure des Korans schreibt weibliche Genitalverstümmelung vor, lediglich in einigen „Hadith“ (Aussagen des Propheten Mohammed) wird darauf Bezug genommen. In den betroffenen Ländern und Regionen praktizieren sowohl Muslime, Animisten, Atheisten, Katholiken, Protestanten und orthodoxe Koppen dieses Ritual.⁸

Das Alter zum Zeitpunkt der FGM kann vom Säuglings- über das Kleinkindalter bis hin zu kurz vor der Eheschließung variieren. In vielen Ländern, in denen FGM praktiziert wird, ist sie ein Teil eines Initiationsritus, der den Übergang des Mädchens zur Frau feiern soll. Die Zeremonie ist dazu bestimmt, die Mädchen auf ihre Rolle als Frau und Mutter vorzubereiten. Verbunden damit sind ein Fest und Geschenke sowie eine Unterweisung in die Rolle der Frau in der Gesellschaft. Da die Mädchen nicht genau wissen, was konkret auf sie zukommt, freuen sie sich oft auf ihren „Festtag“. Die Gründe für FGM sind, wie auch die Kulturen, in denen sie vorkommt, sehr vielfältig und rational oft nicht nachzuvollziehen.

Genannt werden:

- Tradition
- Reinheitsgebot
- ästhetische und hygienische Gründe
- Bewahrung der Jungfräulichkeit
- Bewahrung der ehelichen Treue
- Voraussetzung für die Heiratsfähigkeit
- Förderung der Fruchtbarkeit

- Bewahrung der Familienehre
- Stärkung der Gruppenzusammengehörigkeit
- Steigerung der sexuellen Befriedigung des Mannes
- Angst vor männlicher Impotenz verursacht durch die Klitoris
- Angst vor einem kontinuierlichem Wachstum der kleinen Schamlippen
- Angst vor übermäßigem Wachstum der Klitoris
- Angst vor dem Tod des Neugeborenen durch Berühren der Klitoris bei der Geburt
- Notwendigkeit, die für männliche Anteile des Mädchens gehaltenen Klitoris und Schamlippen zu entfernen, damit das Kind „ganz Frau“ sein kann

Eine Folge dieser „Gründe“ ist, daß in vielen dieser Länder ein unbeschnittenes Mädchen eine Außenseiterrolle innehat und nicht die Möglichkeit bekommt, zu heiraten. Unverheiratete Frauen aber haben, da in diesen Ländern oft eine traditionelle Rollenverteilung herrscht, keine definierte Rolle in der Gesellschaft. Selbst wenn die Eltern des Mädchens gegen eine Beschneidung sein sollten, sehen sie oft keine andere Möglichkeit für ihre Tochter. Auch wird FGM oft von den Großmüttern oder anderen Verwandten durchgesetzt, manchmal auch ohne Kenntnis und Einverständnis der Eltern.

FGM wird überwiegend in 28 afrikanischen Ländern praktiziert. Der Anteil an beschnittenen Frauen in den verschiedenen Ländern ist unterschiedlich hoch. Schätzungen zufolge sind in folgenden Ländern 80–90% der Mädchen und Frauen von FGM betroffen:

Ägypten, Äthiopien, Eritrea, Gambia, Mali, Sierra Leone, Somalia und dem Sudan. Das bedeutet, daß man, wenn eine Migrantin aus diesen Ländern bei uns lebt, mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann,

ressource: www.terre-des-femmes.de/ (Zugriff am 20.7.2008).

⁸ Vgl. *Marion Hulverscheidt*, Weibliche Genitalverstümmelung. Diskussion und Praxis in der Medizin während des 19. Jahrhunderts im deutschsprachigen Raum, 2002.

daß sie von FGM in irgendeiner Weise betroffen ist.⁹

In Benin, Burkina Faso, der Demokratischen Republik Kongo, der Elfenbeinküste, Eritrea, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Indonesien, Jemen, Kamerun, Kenia, Liberia, Malaysia, Mali, Mauretanien, Niger, Togo, Tschad, Uganda, und der Zentralafrikanischen Republik werden insbesondere die Formen I und II angewendet.

In Ägypten, Äthiopien, Djibuti, Eritrea, Somalia und im Norden des Sudan wird die Infibulation durchgeführt, wobei die Formen I und II dort auch vorkommen.¹⁰

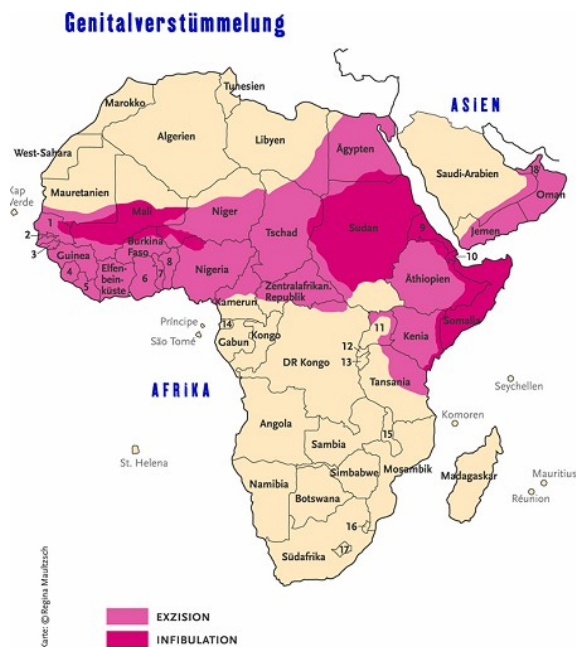


Abbildung: Verbreitung der verschiedenen Formen weiblicher Genitalverstümmelung in Afrika und Asien.¹¹

Die medizinischen Auswirkungen der weiblichen Genitalverstümmelung sind vielfältig: Während der Beschneidung kann es, abhängig von hygienischen Bedingungen und Erfahrung der Beschneiderin, verwendeten Instrumenten und Widerstand des Opfers (wenn ein Kind sich wehrt, erhöht dies die Gefahr von Komplikationen) zu Schmerzen, Blutungen (bis hin zum Verbluten), Schock, Verletzung der umliegenden Organe und zu Infektionen mit z. B. HIV oder Tetanus durch unsaubere Beschneidungsgeräte, die oft bei mehreren Mädchen nacheinander verwendet werden, kommen. In den ersten Tagen nach der Beschneidung sind an Komplikationen zusätzlich Lokal- und Allgemeininfektionen, Schmerzen beim Wasserlassen und Urinstau zu nennen.

Chronische Langzeitfolgen können Abszesse, Klitorisneurome, chronische Infektionen der Harnwege, Blasen-, Harnleiter- und Nierensteine, Nierenschäden, Inkontinenz, Infektionen der Eileiter und des Uterus, schmerzhafte Regelblutungen durch schlecht abfließendes Menstrualblut und dadurch bedingt Unfruchtbarkeit und Infektionen der Bauchhöhle sein. Es kann an den Genitalien zu exzessiven Narbenkeloidbildungen mit Verengung des Vaginaleinganges und Hautzysten kommen.

Geschlechtsverkehr kann oft nur nach langsamer und schmerzhafter Dehnung der verbliebenen Öffnung oder in manchen Fällen extremer Infibulation sogar erst nach Aufschneiden dieser, meist durch den Mann in der Hochzeitsnacht durchgeführt, erfolgen. Der Geschlechtsverkehr kann ein Leben lang schmerzhaft bleiben, und durch den Verlust der Klitoris fehlt häufig die Orgasmusfähigkeit. Da das Verletzungsrisiko durch den Geschlechtsakt bei vielen Formen der weiblichen Genitalverstümmelung erhöht ist, erhöht dies gleichzeitig die Inzidenz für Aids und andere sexuell übertragbare Krankheiten.

⁹ Cristine Binder-Fritz, Die weibliche Genitalverstümmelung aus ethnomedizinischer Sicht: Grundlagen der transkulturellen Betreuung von genital verstümmelten afrikanischen Frauen in der Gynäkologie und Geburtshilfe, S. 2-3, Internetressource: www.meduniwien.ac.at/sg/files/16/306/lernunterlage_block_15_binder-fritz.pdf (Zugriff am 20. Juli 2008).

¹⁰ *Gynécologie suisse*, Patientinnen mit genitaler Beschneidung, Schweizerische Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Pflegefachkräfte, 2005.

¹¹ Internetressource: www.frauenrechte.de/tdf/index.php?option=com_content&task=

[category§ionid=13&id=111&Itemid=84.](http://www.frauenrechte.de/tdf/index.php?option=com_content&task=) (Zugriff am 20. Juli 2008).

Während der Geburt kommt es regelmäßig zu Problemen, da das Narbengewebe am Scheideneingang nicht so dehnbar ist und viel schneller oder weiter reißen kann als normal. Infibulierte Frauen müssen meist aufgeschnitten werden, um dem Kind die Geburt zu ermöglichen. Falls keine anatomisch ausgebildete Geburtshelferin bei der Geburt zugegen ist, kann es zu einem Wehenstillstand oder auch zu ausgedehnten Dammrissen kommen. Das bedeutet eine erhöhte Lebensgefahr für Mutter und Kind. Nach der Geburt werden die Frauen in ihrer Heimat meist wieder refibuliert, wobei die Narbenränder beschnitten werden, da sie nicht gut durchblutet sind und deshalb schlecht heilen. Das ständige Schneiden und Nähen nach jeder Geburt kann daher zu verhärteten Narben und Gewebsverlusten führen.

Die Beschneidung selbst wird von vielen Frauen als Trauma erlebt. An psychischen Langzeitfolgen sind Depressionen und posttraumatische Belastungsstörungen zu nennen.

III. Gesetzliche Regelungen

Schweiz

Man geht von ca. 10.000 afrikanischen Immigrantinnen aus, die aus Ländern kommen in denen FGM praktiziert wird. Davon sind 6.000 bis 7.000 bereits betroffen oder gefährdet.¹²

Zwei Rechtsgutachten¹³ der UNICEF Schweiz unterscheiden in der Rechtsprechung zwischen Inzision (Typ I - Sunna) und anderen Formen (Typ IV) der Genitalverstümmelung in Gegensatz zu Exzision oder Klitorisdektomie (Typ II) und Infibulation (Typ III). Bei Typ II und Typ III wird

von einer schweren Körperverletzung gemäß § 122 Abs. 21 StGB¹⁴ ausgegangen, da in diesem Fall ein wichtiges Organ oder Glied verstümmelt oder unbrauchbar gemacht wurde.¹⁵ Bei Typ I und Typ IV muß im Einzelfall entschieden werden, ob es sich um eine schwere Körperverletzung gemäß § 122 StGB oder um eine einfache Körperverletzung handelt. Das schweizerische Strafrecht unterscheidet bei den strafbaren Eingriffen in die körperliche Integrität zwischen:

1. das sozial Übliche übersteigenden Eingriffen, die keine Schädigung von Körper und Gesundheit bewirken (Art. 126 StGB: Tätlichkeiten),
2. Eingriffen in die körperliche Integrität, die eine Schädigung von Körper oder Gesundheit bewirken, aber andererseits keine schwere Körperverletzung darstellen (Art. 123 StGB: einfache Körperverletzungen), und
3. lebensgefährlichen oder gleichwertigen Körperverletzungen (Art. 122 StGB: schwere Körperverletzung).¹⁶

Es muß im Einzelfall geprüft werden, ob der Einschnitt oder die Entfernung der Vorhaut die Klitoris verstümmelt oder unbrauchbar gemacht hat, oder eine bleibende geistige Schädigung der Gesundheit hervorgerufen worden ist. Nur dann handelt es sich um eine schwere Körperverletzung, da ein wichtiges Organ oder Glied verstümmelt oder unbrauchbar gemacht wurde. Das gilt umso mehr bei Verstümmelungsformen vom Typ IV, wobei auch hier einzeln entschieden werden muß, ob eine schwere Körperverletzung vorliegt. Sicher ist jedoch, daß die erwähnten Eingriffe auf jeden Fall eine Körperverletzung darstellen, da es sich ausnahmslos um Eingriffe handelt, die ihrer Intensität nach ü-

¹² *Gynécologie suisse* (Fn. 10), S. 6.

¹³ *Marcel Alexander Niggli/Anne Berkemeier*, Rechtsgutachten für UNICEF Schweiz: Zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, 2007, und *Stefan Trechsel/Regula Schlauri*, Rechtsgutachten für UNICEF Schweiz: Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz, 2004.

¹⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch v. 21. Dezember 1937 (Stand am 1. August 2008), Internetressource: www.admin.ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf.

¹⁵ *Trechsel/Schlauri* (Fn. 13), S. 10-17.

¹⁶ *Niggli/Berkemeier* (Fn. 13), S. 6.

ber das normale Maß der Tötlichkeit nach Art. 126 StGB hinausgehen.

Weiterhin existiert der Straftatbestand der qualifizierten Körperverletzung, die zwar keine schwere Schädigung herbeiführt, die sich aber in der Ausführung von den anderen (einfachen) Körperverletzungen unterscheidet. Es geht dabei einerseits um Körperverletzungen mit bestimmten Tatwaffen (Art. 123 Nr. 2 Abs. 2 StGB: Gift, Waffe, gefährliche Gegenstände) und andererseits um Körperverletzungen an bestimmten Opfern (Art. 123 Nr. 2 Abs. 3 StGB: Wehrlose, unter der Obhut des Täters stehende Personen wie z. B. Kinder; Art. 123 Nr. 2 Abs. 4: Ehegatten und Lebenspartner/innen).

Bei der weiblichen Genitalverstümmelung dürfte praktisch jede Verwendung eines Werkzeugs, das dazu genutzt wird, an einer sehr stark durchbluteten Stelle des weiblichen Körpers, den Genitalien, zu schneiden, zu stechen, zu schaben etc., eine gefährliche Verwendung darstellen und damit die Gefahr einer schweren Körperverletzung beinhalten. Umso mehr gilt dies, da die Genitalverstümmelung meist von medizinisch unerfahrenen Menschen in unhygienischen Umgebungen ausgeführt wird. Somit scheint allein schon durch die äußeren Umstände die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung im Sinne des Art. 122 StGB gegeben.¹⁷

Da die weibliche Genitalverstümmelung in den allermeisten Fällen an Minderjährigen ausgeführt wird, stellen diese Genitalverstümmelungspraktiken mindestens den objektiven Tatbestand einer einfachen qualifizierten Körperverletzung dar.¹⁸

Eltern des beschnittenen Mädchens können als Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden. Das Schweizer Strafgesetzbuch enthält zwar keine Definition der Mittäterschaft, aber nach Auffassung des Bundesgerichts ist Mittäter,

wer bei der Entschließung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in maßgeblicher Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so daß er als Hauptbeteiligter dasteht; dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, daß sie mit ihm steht und fällt.¹⁹

Das kann bei Mitwirkung und Planung der Fall sein, als Indiz dafür könnte hierbei das eigene Interesse an der Tat gewertet werden. Viel eher können Eltern allerdings belangt werden, wenn die entsprechende Person, meist die Mutter, bei der Verstümmelung direkt mitwirkt. Das wäre der Fall, wenn die Mutter bei der Genitalverstümmelung anwesend ist und ihre Tochter während des Eingriffs festhält. Doch bereits die Anwesenheit bei der Tatausführung auch ohne notwendige aktive Mitwirkung kann Mittäterschaft begründen, da das Opfer in einem Abhängigkeits- und Autoritätsverhältnis zu den Eltern steht, was die Duldung des Eingriffs normalerweise erheblich fördern wird.²⁰

Das Bundesamt für Justiz stellt fest, daß ein Arzt, der von einer in der Schweiz vorgenommenen rituellen Beschneidung Kenntnis erhält, nach § 358^{ter} StGB ungeachtet des ärztlichen Berufsgeheimnisses berechtigt ist, diese den vormundschaftlichen Gerichten mitzuteilen.²¹

Im Jahr 2008 sind zum ersten Mal überhaupt in der Schweiz zwei Urteile im Zusammenhang mit Genitalverstümmelung gefällt worden. Eine Frau wurde verurteilt, weil sie ihre Halbschwester nicht geschützt hatte. Das Mädchen wurde in seinem Herkunftsland Somalia beschnitten. Verurteilt wurde die 50-jährige Halbschwester des Opfers. Sie wurde für schuldig befunden, die Fürsorge- und Erziehungspflicht verletzt zu haben. Das Gericht erteilte ihr eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten auf

¹⁷ Niggli/Berkemeier (Fn. 13), S. 9.

¹⁸ Ebd., S. 11.

¹⁹ Ebd., S. 13.

²⁰ Ebd., S. 13.

²¹ Stellungnahme des schweizerischen Bundesamtes für Justiz vom 4. Februar 1994.

Bewährung. Weil in Somalia die Genitalverstümmelung nicht strafbar ist, konnte man die Halbschwester nicht wegen schwerer Körperverletzung verurteilen. Das Opfer war im Alter von drei Jahren in die Schweiz gekommen. Bis 2001 lebte es bei seiner Halbschwester. Im Alter von 13 Jahren schickte diese es zurück zu seiner Mutter nach Somalia, einer Nomadin. Dort wurde die Genitalverstümmelung durchgeführt – laut der Untersuchungsrichterin unter mangelhaften hygienischen Bedingungen in freier Natur.²² Bei einem weiteren Fall liegt die Genitalverstümmelung bereits über zehn Jahre zurück. Die aus Somalia stammenden Eltern ließen 1996 ihre damals 2-jährige Tochter an ihrem Wohnort im Zürcher Oberland beschneiden. Ein Arzt bemerkte während einer Untersuchung vom September 2007 beim heute 13-jährigen Mädchen die Folgen davon und meldete dies der Vormundschaftsbehörde. Diese reichte Anzeige ein. Die Eltern wurden 2008 wegen Anstiftung zu schwerer Körperverletzung zu zwei Jahren Freiheitsentzug auf Bewährung verurteilt.²³

Deutschland²⁴

Für Deutschland geht man von knapp 20.000 Frauen über 15 Jahren aus, die von weiblicher Genitalverstümmelung betroffen sind, und 4.289 Mädchen unter 15 Jah-

ren, die davon bedroht sind.²⁵ Den Straftatbestand der Genitalverstümmelung gibt es im deutschen Strafgesetzbuch²⁶ nicht. Vorsätzliche Verstümmelung der Genitalien gilt als Körperverletzung nach § 223 StGB und ist somit strafbar. Demnach wird bestraft, wer andere körperlich mißhandelt oder deren Gesundheit schädigt. Wegen der Verletzung der Opfer an seinen Geschlechtsteilen ist ein Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung bei FGM offensichtlich, selbst wenn der Eingriff unter Betäubung und unter sterilen Bedingungen ausgeführt wird. Körperverletzung wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe belegt.

Auch die Voraussetzung für eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (Gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges) ist durch die Verwendung eines Tatwerkzeuges meist gegeben.

Außerdem kommen oft § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB (Begehung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich) und § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB (Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung) in Frage. Das Strafmaß für gefährliche Körperverletzung ist mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen von drei Monaten bis fünf Jahren zu ahnden.

Weiterhin können der § 225 StGB (Mißhandlung von Schutzbefohlenen) häufig sogar mit § 225 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 StGB (die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen und seelischen Entwicklung) und in Einzelfällen auch § 226 Abs. 1 Nr. 2 (Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit) eine Rolle spielen.

Auch die Einwilligung der Eltern des Mädchens bzw. der Frau oder des Mädchens

²² Vgl. „Sprechzimmer“ vom 13. Juni 2008, Internetressource: http://sprechzimmer.ch/sprechzimmer/Frauen/Genitalverstuemmelingen_Erstes_Urteil_in_der_Schweiz/php (Zugriff am 27. Juli 2008).

²³ Vgl. NZZ online vom 26.6.2008 Internetressource: www.nzz.ch/nachrichten/zuerich/elternpaar_wegen_beschneidung_seiner_tochter_verurteilt_1.769848.html (Zugriff am 31. Juli 2008).

²⁴ Vgl. *Perdita Kroeger*, Überwindung weiblicher Genitalverstümmelung in Deutschland – Rechtspolitische Dimensionen: Vortrag auf der Konferenz „Weibliche Genitalverstümmelung beenden: Erfahrungen aus Afrika und Europa – Perspektiven für Deutschland“ Dezember 2006 in Berlin, Internetressource: www.bmz.de/de/themen/FGM/Konferenz/index.html (Zugriff am 2. September 2008).

²⁵ *Terre des Femmes* (Fn. 2), S. 36.

²⁶ Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (RGBl. 1871 S. 127) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690).

selbst zur Beschneidung ändert diese Straftatbestände nicht, da nach § 228 StGB auch derjenige, der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Opfers vornimmt rechtswidrig handelt, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Nach der deutschen Rechtsordnung ist dies bei einer Beschneidung von Frauen und Mädchen grundsätzlich anzunehmen.

Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, daß Eltern, die aus einem Land stammen, in dem Genitalverstümmelung üblich ist und in Deutschland leben, das Kind in den meisten Fällen bei einer Reise ins Heimatland oder Ausland beschneiden lassen.

Der Ausführende wäre nur dann zu belangen, wenn das betroffene Mädchen die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, der Täter ebenfalls zur Tatzeit Deutscher war oder danach geworden ist.

Die Eltern allerdings machen sich in diesem Fall auch nach deutschem Strafrecht strafbar, nämlich der mittäterschaftlichen Begehung oder zumindest der Anstiftung oder Beihilfe (§ 9 Abs. 2 Satz 2 StGB), da sie ihren Tatbeitrag in Deutschland begangen haben. Das gilt auch dann, wenn die Beschneidung in dem Land, in dem sie vorgenommen wird, nicht strafbar ist.

Rechtspolitisch wird der Vorschlag diskutiert, die Genitalverstümmelung in den Katalog des § 226 StGB (Schwere Körperverletzung) aufzunehmen.²⁷ Genitalverstümmelung wäre mit Freiheitsentzug von mindestens einem Jahr bedroht und ein Verbrechen. Daran würden sich aber bestimmte rechtliche Folgen knüpfen. Eine Einstellung des Verfahrens wäre ausgeschlossen. Ein Ausländer, der zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren

verurteilt worden ist, muß ausgewiesen werden. Das wiederum kann negative Folgen für das oft minderjährige Opfer haben.

Doch obwohl das deutsche Strafrecht auch ohne diese Verschärfung einige Vorschriften enthält, mit denen Genitalverstümmelung geahndet werden kann, ist es bisher nicht zu einem einzigen Fall einer Verurteilung oder eines Strafverfahrens gekommen.

Im Rahmen von nicht strafrechtlichen Verfahren beschäftigten sich deutsche Gerichte allerdings mehrfach mit weiblicher Genitalverstümmelung, so kann die konkret drohende Genitalverstümmelung ein Abschiebehindernis darstellen.

Bei einer drohenden Genitalverstümmelung hat das Familiengericht nach § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB die Möglichkeit, zur Abwendung der Gefahr erforderliche Maßnahmen zu treffen. Das kann von Ge- und Verboten bis hin zur Entziehung einzelner Teile oder der gesamten Personensorge bzw. der Trennung des Kindes von den Eltern reichen. Der BGH stellte hierzu fest, daß die bestehende Gefahr, daß ein Mädchen gambischer Staatsangehörigkeit, während eines Aufenthalts in Gambia beschnitten werde, es rechtfertige, daß der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach § 1666 Abs. 1 BGB insoweit entzogen wird, als es um die Entscheidung geht, ob das Kind nach Gambia reisen darf.²⁸

Ärztinnen und Ärzte haben das Recht bei einer drohenden Genitalverstümmelung ihre Schweigepflicht zu brechen, eine Meldepflicht, wie z. B. in Frankreich, gibt es nicht.

Auch wenn das betreffende Kind eine ausländische Staatsangehörigkeit hat, können Maßnahmen zu seinem Schutz nach Artikel 8, 13 und 20 der Brüssel IIa-Verordnung und Artikel 2 des Haager Minderjährigenschutzabkommens von 5. Oktober 1961 getroffen werden.

²⁷ Etwa *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des BT-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Thema „Bekämpfung von Genitalverstümmelungen“ am Mittwoch, 19. September 2007 (vom 17. September 2007), Internetressource: <http://www.djb.de/Kommissionen/kommission-gewalt-gegen-frauen-und-kinder/st07-20-Genitalverstuemmung/> (Zugriff am 2. September 2008).

²⁸ BGH, 12. Zivilsenat, Urteil vom 15. Dezember 2004, Aktenzeichen XII ZB 166/03 = NJW 2005, S. 672-674 (Leitsatz und Gründe).

Österreich

Es leben geschätzte 13.380 afrikanische Immigrantinnen in Österreich,²⁹ ungefähr 8.000 aus Ländern, in denen FGM praktiziert wird und die deshalb als gefährdet gelten.³⁰

2002 wurde ein spezielles Gesetz eingeführt, um weibliche Genitalverstümmelung zu verhindern.

§ 90 Abs. 3 des österreichischen Strafgesetzbuches³¹ lautet:

In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.

In Zusammenhang mit § 83 öStGB (Körperverletzung), § 84 öStGB (Schwere Körperverletzung), § 85 öStGB (Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen), § 86 öStGB (Körperverletzung mit Todesfolge) und § 87 öStGB (absichtliche schwere Körperverletzung) können Strafen von bis zu zehn Jahren Freiheitsentzug ausgesprochen werden.

Seit dem 1. Juli 2006 ist eine Änderung des öStGB in Kraft, nach der die Verjährungsfrist bei Genitalverstümmelung erst ab der Vollendung des 18. Lebensjahrs beginnt.

Nach § 62 öStGB gelten die österreichischen Strafgesetze für alle Taten, die im Inland begangen worden sind, d. h. jede in

Österreich begangene Genitalverstümmelung ist nach österreichischem Recht strafbar, selbst wenn sowohl Opfer als auch Täter Ausländerinnen sind. Allerdings reicht es nach § 67 Abs. 2 öStGB aus, daß ein Handlungsteil im Inland stattgefunden hat, um eine Inlandstat zu begründen. Das Verschicken oder Verbringen aus dem Inland könnte dabei als inländischer Tatbeitrag gewertet werden, die Beauftragung des Täters aus dem Inland als gleichfalls inländische Gerichtsbarkeit begründende Bestimmungstäterschaft.³²

Großbritannien

Großbritannien war das erste Land, das 1985 mit dem „Female Circumcision Act“ ein spezielles Gesetz zur Verhinderung von FGM erlassen hat. 2003 wurde er ausgeweitet und verändert zum „Female Genital Mutilation Act“.³³ Durch ihn sind alle Formen der FGM verboten.³⁴

Eine wichtige Änderung betraf die Erhöhung des Strafmaßes von 5 auf bis zu 14 Jahre Freiheitsentzug. Der Female Genital Mutilation Act 2003 stellt fest:

(1) Eine Person begeht eine Straftat, wenn er die Labia majora oder Labia minora oder die Klitoris einer anderen Person exzidiert, infibuliert oder auf andere Weise ganz oder teilweise verstümmelt [...].

Hierbei sind medizinisch indizierte Operationen durch Fachpersonal ausgenommen. Weiterhin wird in der Vorschrift die Hilfestellung für ein Mädchen bei Verstümmelung der eigenen Genitale unter Strafe gestellt (2). Ebenso ist es strafbar, einer Per-

²⁹ *Afrikanische Frauenorganisation in Wien*, Die Anwendung der FEMALE GENITAL MUTILATION (FGM) bei Migrantinnen in Österreich, 2000, S. 18, Internetressource: www.plan-s.ch/IMG/pdf/FGM_OGF_de-3.pdf (Zugriff am 20. Juli 2008).

³⁰ *Sophie Poldermans*, Combating Female Genital Mutilation in Europe, 2006, S. 64. Internetressource: www.stopfgm.net/dox/SPoldermansFGMinEurope.pdf (Zugriff am 20. Juli 2008).

³¹ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB), BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch Strafrechtsänderungsgesetz 2008 (BGBl. I Nr. 109/2007); Internetressource: www.ris.bka.gv.at/bundesrecht (Zugriff am 3. September 2008).

³² *Petra Smutny*, Tradition als Tarnanzug für (Menschen)Rechtsverletzungen - Überlegungen zu FGM aus rechtlicher Sicht, in: ÖGF Dokumentation der Veranstaltung weibliche Genitalverstümmelung (FGM) 8. Mai 2001, Wien, S. 26-27. Internetressource: www.plan-s.ch/IMG/pdf/FGM_OGF_de-3.pdf (Zugriff am 18. Juli 2008).

³³ Female Genital Mutilation Act 2003. Internetressource: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030031_en_1 (Zugriff am 20. Juli 2008).

³⁴ *Smutny* (Fn. 32), S. 51.

son mit britischer Staatsbürgerschaft oder einer Person, die nicht die britische Staatsbürgerschaft hat, zu helfen, im Ausland ein Mädchen mit britischer Staatsbürgerschaft genital zu verstümmeln (3).

Bisher wurde noch niemand vor Gericht deswegen verurteilt, aber die Behörden haben mit der „Wardship Jurisdiction“ ein anderes gesetzliches Mittel, gefährdete Mädchen zu schützen: Der Betreuungsprozeß stellt einen schnellen und unkomplizierten Schutz des gefährdeten Mädchens dar, indem bestimmte Handlungen der Eltern das Mädchen betreffend einer gerichtlichen Erlaubnis bedürfen, z. B. für eine Auslandsreise (dies richtet sich nach dem „Children Act 1989“). Das Mädchen wird dabei nicht notwendigerweise vom Elternhaus entfernt. Zudem kann der Betreuungsprozeß von jeder Person, die berechtigtes Interesse am Wohlergehen des Kindes hat, initiiert werden. Im Augenblick wird noch diskutiert, ob FGM als siebte Kategorie in das sog. „At-risk-register“ aufgenommen werden soll. Das DHS (Department of Health and Human Services) hat Richtlinien herausgegeben, die es erlauben, daß ein Kind in dieses Register eingetragen wird.³⁵

Frankreich

Die Zahl der in Frankreich lebenden Afrikanerinnen wurde bereits 1991 auf 500.000 geschätzt, darunter 25.000, die dem Ritual unterworfen wurden, und 36.000 Mädchen, die gefährdet sind, das gleiche Schicksal zu erleiden.³⁶ Frankreich war bis zum Jahr 2008 das einzige europäische Land, in dem Verurteilungen wegen weiblicher Genitalverstümmelung ausgesprochen worden sind. 1991 wurde zum ersten Mal eine Beschneiderin zu einer Gefängnisstrafe von

fünf Jahren verurteilt.³⁷ Bei der Strafverfolgung wegen weiblicher Genitalverstümmelung finden die folgenden Vorschriften des Code Pénal³⁸ Anwendung: Art. 222-9

Gewalthandlungen, die eine Verstümmelung oder eine dauerhafte Behinderung bewirken, werden mit 10 Jahren Freiheitsstrafe und mit 1 Million Francs Geldstrafe bestraft.

und Art. 222-10 Code Pénal

Die in Art. 222-9 bezeichnete Straftat wird mit 15 Jahren Zuchthaus bestraft, wenn sie begangen wird: (1) an einem Minderjährigen unter 15 Jahren; [...] (8) von mehreren Personen als Täter oder Teilnehmer; [...] Die Strafe erhöht sich auf 20 Jahre Zuchthaus, wenn die in Art. 222-9 bezeichnete Straftat an einem Minderjährigen unter 15 Jahren von einem ehelichen, nichtehelichen oder Adoptivverwandten aufsteigender Linie oder jeder anderen Person begangen wird, deren Aufsicht der Minderjährige untersteht.

Im Falle eines unbeabsichtigten Todes infolge der Verstümmelung ist Art. 222-7 Code Pénal anwendbar:

Gewalttätigkeiten, die zum Tod des Opfers geführt haben, ohne daß Tötungsvorsatz vorlag, werden mit 15 Jahren Zuchthaus bestraft.

Weiterhin ist es nach Art 113-7 Code Pénal möglich, Straftaten zu verfolgen, die im Ausland an einem französischen Staatsbürger begangen werden:

Das französische Strafgesetz gilt für jedes Verbrechen sowie für jedes mit Gefängnisstrafe bedrohte Vergehen, das von einem Franzosen oder einem Ausländer außerhalb des französischen Staatsgebiets begangen wird, wenn das Opfer zur Zeit der Tat die französische Staatsangehörigkeit besitzt.

³⁵ Marion Rosenke, Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, 2000, S. 85.

³⁶ Barbara Ungeheuer, Auf die Klinge setzen, in: DIE ZEIT, Nr. 44 vom 25. Oktober 1991, S. 99.

³⁷ Doris Nyfeler/Dominique Béguin Stöckli, Genitale Verstümmelung – Afrikanische Migrantinnen in der schweizerischen Grundversorgung (Arbeitsblätter Nr. 10, Institut für Ethnologie, Universität Bern), 1994, Internetressource: www.anthro.unibe.ch/unibe/philhist/anthro/content/e1765/e1766/e1940/e1942/e1943/files1944/ab10_ger.pdf (Zugriff am 20. Juli 2008).

³⁸ Art. 222-9 Code Pénal, Internetressource: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/codepenal/livre2/index.html> (Zugriff am 20. Juli 2008).

Bemerkenswert ist, daß Frankreich das einzige europäische Land ist, in dem regelmäßig und systematisch Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit FGM durchgeführt werden. Seit 1975 fanden 35 bis 40 Verfahren zu Genitalverstümmelung an Minderjährigen statt.³⁹

Im Jahre 1985 waren noch 25 % aller afrikanischen weiblichen Babys, die in einigen französischen Krankenhäusern untersucht wurden, genitalverstümmelt, im Jahre 1992 nur noch 4 %. Hier besteht ein möglicher Zusammenhang mit den Bestrafungen.⁴⁰

IV. Thematisierung in der medizinischen Ausbildung

Explizit ist weibliche Genitalverstümmelung in keinem der untersuchten Länder im Lernzielkatalog des Medizinstudiums ausdrücklich vorgesehen. Ungeachtet dessen gibt es in den Ausbildungsordnungen einzelner Länder zumindest Ansatzpunkte dafür, die Thematik anzusprechen.

Nach dem neuen Schweizer Lernzielkatalog für das Medizinstudium, der Ende 2008 in Kraft treten wird, soll der Arzt bei Abschluß des Studiums in der Lage sein, eine gute medizinische Versorgung und die Sicherheit des Patienten zu gewährleisten. Das impliziert auch, Verständnis für den sozialen und kulturellen Hintergrund des Patienten zu haben und dies in seine Behandlung einfließen zu lassen. Man kann argumentieren, daß die Erfüllung dieser allgemeinen Lernziele nur möglich ist, wenn man sich der Problematik der Genitalverstümmelung bewußt ist. Letztlich liegt es aber in der Lehrfreiheit des einzelnen Mitglieds des Lehrkörpers (bzw. seiner Interpretation dieser Lernziele), ob es auf die konkrete Problematik der Genitalverstümmelung eingeht.

³⁹ *Sophie Poldermans*, Combating Female Genital Mutilation in Europe, 2006, Internetressource: www.stopfgm.net/dox/SPoldermansFGMinEurope.pdf (Zugriff am 20. Juli 2008).

⁴⁰ *Rosenke* (Fn. 35), S. 106-107.

In Österreich ist eine Behandlung der FGM ebenfalls nicht generell vorgesehen, aber die Medizinische Universität Wien bietet zum Beispiel seit 1994 im Lernblock 15 einen speziellen Teil Ethnomedizin mit dem Schwerpunkt weibliche Genitalverstümmelung⁴¹ an.

Zur Situation in Großbritannien ergab eine Anfrage beim Centre for Ethics in Medicine der Universität Bristol folgende Antwort:⁴²

FGM is not taught formerly in the curriculum. In the obstetrics and gynaecology attachment it may be taught in an opportunistic way i.e. if there is a case example [...] however it is not part of our syllabus. Some students opt to focus on FGM for their student selected component but again this is not formal or compulsory.

V. Ethische Richtlinien und Diskussionen

Alle vorhandenen Richtlinien sprechen sich ganz klar gegen weibliche Genitalverstümmelung aus. Die Diskussionen, die es früher zur Medikalisierung der FGM z. B. in den Niederlanden aufgrund der Bartels-Haaijer-Studie⁴³ gab, daß es doch humaner wäre, die Mädchen, wenn sie schon beschnitten werden, unter klinischen Bedingungen mit Narkose und von Ärzten beschneiden zu lassen, um die Komplikationen und extreme Beschneidungen zu verhindern, kommen allerdings immer wieder. So schlägt z. B. *Marion Rosenke* in ihrer Dissertation ein Informationsmodell durch eine Pflichtberatung vor, mit dem Ziel der Verhinderung einer FGM für die Familien gefährdeter Mädchen. Die Nichtteilnahme an dieser Pflichtberatung soll unter Strafe gestellt werden. Falls sich die Eltern aller-

⁴¹ Studienplanführer Diplomstudium Humanmedizin N202 Block 15 Internettressource: http://www.meduniwien.ac.at/index.php?id=92&content_id=sg/18/202/5242.php&parent_id=5232 (Zugriff am 28. Juli 2008).

⁴² Email-Korrespondenz vom 12. März 2008 mit Prof. *Ruud ter Meulen*, Chair/Director, Centre for Ethics in Medicine, University of Bristol.

⁴³ *Rosenke* (Fn. 35), S. 97-100.

dings nach erfolgter Beratung trotzdem für eine FGM ihrer Tochter entscheiden sollen sie dies mit einem „Beratungsschein“ in einer deutschen Klinik von Ärzten ausführen lassen dürfen, ohne daß sie oder der Arzt sich dabei strafbar machen, mit der Einschränkung, daß Infibulation auf Stecknadelkopfgröße verboten bleibt. Den Vorteil dieser Regelung sieht sie zum einen darin, daß die Betroffenen nicht ohne Betäubung von „Pfuschern“ beschnitten werden. Zum anderen könne man zum Preis dieser, ihrer Meinung nach wahrscheinlich verschwindend geringen Anzahl von Fällen, in einer ungleich größeren Anzahl von Fällen die körperlich-seelische Integrität der betroffenen Frauen und Mädchen schützen.⁴⁴

Unterschiedliche Meinungen gibt es auch hinsichtlich der Refibulation nach einer Geburt und der Meldung der Verstümmelung an Gerichte in Abwägung gegen die ärztliche Schweigepflicht. Diese sollen nach Ländern getrennt dargestellt werden:

Schweiz

Hier existieren für Patientinnen mit genitaler Beschneidung Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Pflegefachkräfte.⁴⁵ Bezüglich einer Refibulation heißt es darin ausführlicher:

Die Patientin muß in den Entscheidungsprozess bezüglich der Refibulation [...] einbezogen werden. [...] Entsprechend aufgeklärt wird die Mehrheit der Frauen eine Operationstechnik wählen, welche die Vulva offen belässt. Es kann jedoch gelegentlich vorkommen, dass das Gesundheitspersonal mit dem Wunsch nach Refibulation konfrontiert wird. Machen wir uns noch einmal klar, daß es keinerlei medizinische Indikationen für diese Intervention gibt, daß sie von verschiedenen offiziellen Institutionen verurteilt wird (z. B. WHO) und dass das vorsätz-

liche Zunähen der Schamlippen auf eine Enge, die den Geschlechtsverkehr erschwert oder verunmöglicht, absolut nicht zu akzeptieren ist. Für manche Frauen ist eine „exponierte“ Vulva aber inakzeptabel. Sie bestehen auf einer Refibulation mit dem Argument, dass dies einen Teil ihrer Identität ausmache und die sexuelle Befriedigung des Partners und Treue garantiere. Manchmal sind es jedoch andere Frauen der Migrationsgemeinschaft, welche die Patientin in ihrem Wunsch nach Refibulation beeinflussen. [...] Anfragen, ein kleines Orificium vulvae zu rekonstruieren, soll nicht nachgekommen werden. Die möglichen Komplikationen und Probleme sind aufzuzeigen. Es soll unbedingt versucht werden, die Patientin von diesem Wunsch abzubringen. Ein partieller Verschluss des Orificium vulvae sollte nur in Ausnahmefällen durchgeführt werden und dann auch nur, wenn Menstruations- und Harnfluss, Geschlechtsverkehr sowie gynäkologische Untersuchungen ungehindert möglich sind. Wird eine Resuturierung gewählt, darf diese nur erfolgen, nachdem die Gesamtsituation der Frau und die Probleme genau evaluiert worden sind, welche sie bei nicht durchgeführter Refibulation belasten würden.

Bezüglich einer Meldung verweist die Empfehlung auf die Gesetzeslage, daß nach Art. 358^{ter} StGB gemeldet werden darf, einige Kantone sogar eine Meldepflicht haben.⁴⁶

Weiterhin wird ausdrücklich gefordert, daß FGM Bestandteil des Ausbildungsprogrammes an den medizinischen Fakultäten, Hebammen- und Pflegeschulen werden soll. Auch für Angehörige anderer sozialer Berufe wird eine Aus- und Weiterbildung zu diesem Thema empfohlen.⁴⁷

Deutschland

Die Bundesärztekammer hat am 25. November 2005 Empfehlungen zum Umgang mit Patientinnen nach weiblicher Genitalverstümmelung beschlossen.⁴⁸

⁴⁴ Ebd., S. 148-158.

⁴⁵ Patientinnen mit genitaler Beschneidung: Schweizerische Empfehlungen für Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Pflegefachkräfte, S. 13. Internetressource: <http://www.sgggg.ch>, <http://www.iamaneh.ch> (Zugriff am 29. Juni 2008).

⁴⁶ Ebd., S. 8.

⁴⁷ Ebd., S. 14.

⁴⁸ Bundesärztekammer, Empfehlungen zum Umgang mit Patientinnen nach weiblicher Genital-

Unter Punkt 6 und 7 heißt es zur Refibulation:

(6) [...] Die Wundversorgung nach der Entbindung basiert auf den mit der Patientin während der Schwangerschaft besprochenen Festlegungen des Öffnens der Infibulation und der Wundversorgung nach der Geburt. Es darf kein Genitalverschluss in der Form vorgenommen werden, daß medizinische Probleme, wie rezidivierende Blaseninfektionen, Stau des Menstruationsblutes oder Schwierigkeiten beim Sexualverkehr zu erwarten sind.

(7) Rechtliche und ethische Beurteilung der Wundversorgung: Rechtlich ist zwischen den verschiedenen Formen der (primären) Genitalverstümmelung und der Wundversorgung zu unterscheiden. Während das Erste eine schwere Körperverletzung darstellt, ist das Zweite eine medizinisch notwendige Maßnahme. Die Wundversorgung nach der Entbindung hat zum Ziel, die geöffneten Narben sowie den Dammriss oder Dammschnitt zu versorgen. [...] Verlangen Frauen mit Infibulation nach erfolgter Aufklärung die Wiederherstellung des körperlichen Zustandes wie vor der Geburt, muß der Arzt die Behandlung dann ablehnen, wenn diese erkennbar zu einer gesundheitlichen Gefährdung der Frau führen würde, da diese ebenso wie eine Infibulation eine gefährliche Körperverletzung darstellt. Der Arzt ist verpflichtet, die bestehenden Wunden so zu versorgen, daß keine gesundheitliche Beeinträchtigung der Frau entsteht. Ziel der Behandlung ist die Wiederherstellung des körperlichen und seelischen Wohlbefindens.

Zum Thema Meldung einer festgestellten Verstümmelung oder einer mutmaßlichen Gefährdung eines Mädchens bezieht die Empfehlung keine Stellung.

Es gibt noch eine weitere, wesentlich ausführlichere Empfehlung, die vom „Integra-Netzwerk gegen weibliche Genitalverstümmelung“, einem Zusammenschluß verschiedener Organisationen, und der Sektion 1-2 der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe getragen

wird:⁴⁹ Es werden neben rechtlichen Aspekten auch Forderungen zur Prävention gestellt, z. B. Inspektion und Kontrolle des Genitalbereichs von Mädchen im Rahmen der Neugeborenenuntersuchung und von U2-U10.⁵⁰ Die Empfehlung wendet sich klarer als die Empfehlung der Bundesärztekammer gegen die Refibulation.⁵¹

Österreich

Es gibt auf Ebene der Ärztekammer keine offiziellen Empfehlungen zum Umgang mit weiblicher Genitalverstümmelung.

Frankreich

Hier liegt eine Stellungnahme des Conseil Nationale de l'Ordre des Médecins von 1982 vor, die feststellt, daß weibliche Genitalverstümmelung gegen den Art. 41 Code de Déontologie⁵² verstößt. Dieser stellt fest, daß Verstümmelungen nicht ohne schwerwiegende Gründe, nur nach eingehender Information und mit Einwilligung der betroffenen Person vorgenommen werden dürfen. Weiterhin wird im Art. 44 Code de Déontologie⁵³ empfohlen mit den Bestimmungen, die es Ärzten erlauben Mißhandlungen an Minderjährigen den administrativen und medizinischen Behörden zu melden, vorsichtig umzugehen. Man fürchtet, im Falle einer genitalen Verstümmelung könnten Meldungen von ärztlicher Seite dazu führen, daß betroffenen Mädchen aus Angst vor Strafverfolgung medizinische Hilfe vorenthalten wird.

verstümmelung (female genital mutilation). Stand: 25.11.2005. Internetressource: <http://www.bundesaerztekammer.de/pge.asp?his=0.7.47.3207> (Zugriff am 31. Juli 2008).

⁴⁹ *Integra*, Weibliche Genitale Beschneidung – Umgang mit Betroffenen und Prävention, Empfehlungen für Angehörige des Gesundheitswesens und weitere potentiell involvierte Berufsgruppen, 2007, Internetressource: www.bmz.de/de/themen/FGM/Downlads/Empfehlungen_zu_FGM_Endfassg_Zerm_2006_11_23.pdf (Zugriff am 24. Juli 2008).

⁵⁰ Ebd., S. 27.

⁵¹ Ebd., S. 25.

⁵² *Conseil Nationale de l'Ordre des Médecins*, Code de Déontologie médicale, 1982, Art. 41.

⁵³ Ebd., Art. 44.

Großbritannien

Die British Medical Association hat eine sehr ausführliche Empfehlung in der „Guidance for UK doctors (part of publication: Female genital mutilation)“⁵⁴ herausgegeben. Zur Frage der Refibulation heißt es:

Requests are more likely to be faced from women asking to be re-infibulated after childbirth, although it is not known how common such requests are. As is explained above, re-infibulation is illegal under the Female Genital Mutilation (England, Wales and Northern Ireland) Act 2003 and the Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act 2005, with certain exceptions, including during childbirth if necessary for the physical or mental health of the patient. This must be explained to the woman. If she agrees, it may also be important to explain the reasons why re-infibulation, which is not medically necessary, cannot be carried out to her husband, particularly if there is pressure from him for the procedure, although the main impetus for mutilation often comes from female members of the community.

Zur Frage der Meldung gefährdeter Mädchen wird folgendermaßen Stellung bezogen:

It is usually appropriate for doctors to contact social services where they believe a girl is at risk of female genital mutilation, for example where a mother becomes pregnant again in a family whose existing daughters have been mutilated in infancy. Parents' rights to control information about their young children may be overridden where this is necessary to protect the child from serious harm, although wherever possible, their permission for disclosure of information to social services or another appropriate agency should be sought. In judging how to broach the issue with parents, doctors must bear in mind the likely attitude of parents in such circumstances and the risk that the child may simply disappear by being concealed within the community or sent to relatives abroad. This can be extremely difficult and doctors must take great care to ensure that their reactions are supportive of the child's overall welfare wherever possible.

⁵⁴ *British Medical Association, Guidance for UK doctors (part of publication: Female genital mutilation):* Internetressource: www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/FGM~Guidance?OpenDocument&Highlight=2,FGM (Zugriff am 25. Juli 2008).

Das Royal College of Obstetricians and Gynaecologists hat auch ein eigenes Statement zu FGM herausgegeben, das sich aber eher mit den medizinischen Standards befaßt.⁵⁵

VI. Schlußüberlegungen

Eine erste europaweite Konferenz über FGM, an der die WHO, UNICEF, das UN Centre for Human Rights sowie Vertreter aus Frankreich, Deutschland, Italien, den Niederlanden, Schweden, Großbritannien, Kanada, den USA, Gambia und zahlreiche NGOs teilnahmen, fand 1992 in London statt. Als Ergebnis wurde die „London Declaration“ verabschiedet, die hier in Auszügen wiedergegeben werden soll:⁵⁶

(1) Die Konferenz stimmt darin überein, daß jede Form der Genitalverstümmelung oder -verletzung bei einem Mädchen eine Verletzung ihrer elementaren Menschenrechte darstellt und abgeschafft werden muß.

(2) Die Konferenz stimmt darin überein, daß die Praxis der Genitalverstümmelung bei Mädchen eine europäisch-westliche Dimension erreicht hat, die ein konzertiertes Vorgehen erfordert. [...]

(3) Die Konferenz stimmt darin überein, daß die Bekämpfung der Genitalverstümmelung bei Mädchen innerhalb jeden Staates die höchste Verantwortlichkeit der Regierungen ist.

(4) [...]

(5) Maßnahmen gegen FGM

a. Schutz des gefährdeten Mädchens,

b. Erziehung und Förderung von Selbsthilfegruppen innerhalb der Gemeinschaften, die die Genitalverstümmelung praktizieren,

c. Rehabilitation von Überlebenden der Genitalverstümmelung,

d. Unterrichtung von allen Gesundheits-, Erziehungs- und Sozialfachkräften, die mit den betreffenden Gemeinschaften arbeiten.

⁵⁵ *Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, RCOG Statement No. 3, Female Genital Mutilation, 2003.*

⁵⁶ Zitiert nach *Rosenke* (Fn. 35), S. 107-108.

(6) Die Konferenz fordert alle nationalen [...] Gruppen auf, [...] dafür zu sorgen, daß diejenigen, die für Genitalverstümmelung eines Mädchens verantwortlich sind, bestraft werden.

(7) Die Konferenz fordert alle Regierungen und Gesundheitsminister auf, keinem Versuch der Medikalisierung der Genitalverstümmelung nachzugeben.

Um dem Problem der weiblichen Genitalverstümmelung in Europa gerecht zu werden, reicht es nicht aus, Gesetze zu ändern und zu verschärfen. Der Bestrafung schon durchgeführter Verstümmelungen kommt zwar ein Abschreckungscharakter zu, zumal diese Gesetze auch vermehrt angewendet werden, wie man z. B. an den kürzlich erfolgten Verurteilungen in der Schweiz sieht.

Wichtiger ist allerdings, daß solche Eingriffe gar nicht erst erfolgen. Dazu ist es unbedingt notwendig, wie die London-Deklaration schon vor 16 Jahren gefordert hat, diejenigen Personen in dieser Thematik auszubilden, die mit Immigranten, die aus Ländern kommen, in denen FGM praktiziert wird, Kontakt haben und Aufklärungsarbeit leisten können. Dazu gehören neben sozialen Berufsgruppen vor allem auch die medizinischen Berufe. Es sollte nicht sein, daß eine junge Ärztin oder ein junger Arzt zum ersten Mal in der Klinik in Konfrontation mit einer betroffenen Patientin von dieser Praxis erfährt, wie es der Autorin bei einem PJ-Abschnitt in einer irischen Kleinstadt erging. Eine ägyptische Patientin, die infibuliert war, kam zur Geburt in den Kreissaal. Hier war allerdings sofort ein ägyptischer Assistenzarzt zur Stelle, der bevor ich überhaupt begriffen habe, worum es geht, die Patientin defibuliert, entbunden und refibuliert hatte. Auf meine Nachfrage warum er die Frau wieder zunäht, bekam ich zur Antwort, anders könne man die Wunde nicht adäquat versorgen. Hätte ich in meiner Ausbildung zur Ärztin etwas über FGM gelernt, hätte ich dieses vielleicht nicht verhindern, aber dies doch zumindest versuchen können. Viele Frauen mit FGM werden in Europa aufgrund dieses Wissensdefizites unsensibel oder falsch behandelt. Viele Chancen zur

Prävention werden verpaßt, wenn man nicht ein fundiertes Gespräch mit den Frauen über die medizinischen Nachteile der Beschneidung führen kann und bei den Frauen, die schon beschnitten sind, ein Bewußtsein schaffen kann, daß es für ihre Töchter einen anderen Weg als die Beschneidung geben kann. Dazu müssen Mediziner aber nicht nur die medizinischen Fakten, sondern auch die kulturellen Hintergründe und Beweggründe der weiblichen Genitalverstümmelung kennen. Es gibt einige wenige Ansätze wie zum Beispiel an der Universität Wien, das Thema in der Ausbildung zu behandeln. Das reicht aber bei weitem nicht aus. Umfragen in Deutschland und Österreich zeigen, wie wenig Ärzte, selbst Gynäkologinnen, Kinderärzte und Hebammen zu dem Thema wissen und wie groß der Wunsch nach Information ist.⁵⁷

Auch von einem konzertierten Vorgehen, das die „London Declaration“ fordert, ist Europa noch entfernt, wie die unterschiedlichen Gesetzgebungen und Richtlinien zeigen. Die einzelnen Länder unterscheiden sich einerseits hinsichtlich ihrer Gesetze, aber noch mehr in der Bereitschaft, diese anzuwenden. Wie angeführt, gab es in Deutschland, Österreich und Großbritannien noch kein Verfahren wegen weiblicher Genitalverstümmelung, in der Schweiz in diesem Jahr zwei, und in Frankreich hingegen in den letzten Jahren viele. Ob aber die Gesetze und Verurteilungen durch Abschreckung Erfolg haben oder eine Präventionsarbeit durch Aufklärung erfolgreicher ist, ist schwer zu evaluieren. Auf jeden Fall steht fest, daß die medizinischen Berufsgruppen zur Verhütung weiblicher Genitalverstümmelung viel beitragen können. Gynäkologen und Hebammen sehen die Frauen bei der Geburt. Wenn diese Frauen beschnitten sind und Töchter haben, liegt es nahe, hier anzusetzen und die Frau zu

⁵⁷ Vgl. *Österreichisches Institut für Kinderrechte und Elternbildung*, *Weibliche Genitalverstümmelung – Was weiß die Medizin?*, 2006, Internetressource: <http://stopfgm.net> (Zugriff am 23. Juli 2008) und UNICEF/Berufsverband der Frauenärzte/Terre des Femmes (Hrsg.) (Fn.4).

überzeugen, dies ihren Töchtern nicht anzutun, oder diese Töchter als potenziell gefährdet zu beobachten. Wenn ein Kinderarzt Vorsorgeuntersuchungen bei Kindern einer afrikanischen Immigrantenfamilie durchführt, kann er das Thema ansprechen und auch bei der Untersuchung speziell auf Anzeichen achten. Solche Beispiele kann man noch viele finden. Voraussetzung dafür sind aber fundierte Kenntnisse und ein Bewußtsein für dieses Thema, das schon im Studium vermittelt werden sollte. Abgesehen von der Notwendigkeit dessen zur Verhütung von FGM, ist es das Recht einer Frau, die beschnitten ist, von einem Arzt behandelt zu werden, der sich mit ihrem Zustand auskennt und sie deshalb nicht diskriminiert, sondern fachlich richtig berät und betreut.

Weitere Literatur:

Amnesty international Österreich, Schnitt ins Leben. Amnesty international Report 2006 über weibliche Genitalverstümmelung (Female Genital Mutilation, FGM).

Antje-Christin Büchner, Weibliche Genitalverstümmelung – Betrachtungen eines traditionellen Brauchs aus Menschenrechtsperspektive – Schlussfolgerungen für die Soziale Arbeit in Deutschland, 2004.

Waris Dirie, Wüstenblume, 2002.

Waris Dirie, Nomadentochter, 2002.

Conny Hermann (Hrsg.), Das Recht auf Weiblichkeit. Hoffnung im Kampf gegen die Genitalverstümmelung, 2000.

Diana Kuring, Weibliche Genitalverstümmelung in Eritrea. Regionale Erklärungen, nationale Interventionen und internationale Standards, 2008.

Hanny Lightfoot-Klein, Das grausame Ritual, Sexuelle Verstümmelung afrikanischer Frauen, 2. Aufl. 1993.

Alfred W. McCoy, Foltern und foltern lassen, 50 Jahre Folterforschung und -praxis von CIA und US-Militär, 2. Aufl. 2006.

Swiss Catalogue of Learning Objectives for Undergraduate Medical Training, Internetressource: www.smifk.ch/pdf/SLO_25_1_02.pdf (Zugriff am 28.7.08).

Terre des Femmes (Hrsg.), Schnitt in die Seele. Weibliche Genitalverstümmelung – Eine fundamentale Menschenrechtsverletzung, 2003.

Terre des Femmes (Hrsg.), Studie zu weiblicher Genitalverstümmelung (FGM = Female Genital Mutilation), 2005.

WHO, Female Genital Mutilation, An Overview, 1998.

60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Reflexionen zur Entstehungsgeschichte, Ideengeschichte und Wirkungsgeschichte

Markus Kotzur

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Entstehungsgeschichte
- III. Die Ideengeschichte
- III. Die Wirkungsgeschichte
- IV. Schlußbemerkung

I. Einleitung

Am 10. Dezember 2008 jährt sich die feierliche Proklamation der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)¹ durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen zum sechzigsten Mal. „Eines der großen Dokumente der Weltgeschichte“ – so die ehemalige UN-Hochkommissarin für Menschenrechte, *Mary Robinson*², muß sich aus diesem Anlaß befragen lassen, ob es „uneingelöstes Versprechen“³ blieb oder zum wirkungsmächtigen Garanten der dem *Menschen allein aufgrund seines Menschseins* zukommenden Rechte erwach-

sen konnte.⁴ Schon in ihrem ersten Präambelpassus formuliert die Erklärung ein *Leitmotiv*, das für die *anthropozentrische Wende*⁵ im Völkerrecht (und ihr korrespondierend auch in der Völkerrechtswissenschaft) paradigmatisch wirken sollte: „die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte der Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen“ als „Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt.“⁶ Hin-

¹ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

² *Mary Robinson*, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – ein lebendiges Dokument, in: Jahrbuch der Menschenrechte 1999, 1998, S. 29-36 (S. 32).

³ Instruktiv *Franz-Josef Hutter/Carsten Kimmle* (Hrsg.), Das uneingelöste Versprechen, 60 Jahre allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 2008; *Eckart Klein*, Universeller Menschenrechtsschutz – Realität oder Utopie?, in: EuGRZ 1999, S. 109-115; nicht frei von Polemik *Hartwig Bülck*, Universelles Völkerrecht, in: Der Staat 19 (1980), S. 260-272 (S. 266): „erwartungsvolle Völkerrechtsapologeten der Supermächte“, (S. 269): „International Order of Human Dignity als moderner Sozialzement missionarischer Ideologien“, „Hypermoral der Übermächtigen“ (ebd.).

⁴ Gründlich und grundlegend *Johannes Morsink*, The Universal Declaration of Human Rights: Drafting, Origins and Intent, 1999; siehe auch *Norman Weiß*, Menschenrechtsschutz, in: Helmut Volger (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, 2007, S. 163-187.

⁵ Zum Begriff siehe auch *Peter Häberle*, Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens, in: ders., Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 1-323 (S. 28); *Julius Stone*, A Sociological Perspective on International Law, in: R. St. J. Macdonald/D. M. Johnston (Hrsg.), The Structure and Process of International Law, 1983, S. 263-303 (S. 263); vgl. auch *Ernst Friesenhahn*, Der internationale Schutz der Menschenrechte, 1960, S. 18; *Christian Tomuschat*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, in: VVDStRL 36 (1978), S. 7-63 (S. 53). Nicht vergessen sei allerdings, daß schon 1879 *Johann Caspar Bluntschli* (Die Entwicklung des Rechts und das Recht der Entwicklung – Kleine Schriften, S. 45) konstatierte: „Alles Recht dient dem Menschenleben“.

⁶ *Christian Tomuschat*, The Universal Declaration of Human Rights and the Place of the Charter in Europe, in: Sabine von Schorlemer (Hrsg.), Praxishandbuch UNO, 2003, S. 319-344; *ders.*, Menschenrechte als universelle Norm, in: Jahrbuch für internationale Politik 24 (1999), S. 24-34; *Christoph Gusy*, Das Grundgesetz im völkerrechtlichen Wirkungszusammenhang, in: Ulrich Battis/Dimitris Th. Tsatsos (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang, 1990, S. 207-225.

ter dieser Formulierung verbirgt sich ein menscheitsbezogener Universalitätsanspruch⁷, der zweierlei sein kann: prä-existentes platonisches *Ideal* oder *Wirklichkeitsphänomen*, das an die existenziellen Bedürfnisse und Gefährdungen des Menschen angesichts konkreter historischer Entwicklungen und ebenso konkreter politischer, wirtschaftlicher und sozialer Rahmenbedingungen anknüpft.⁸ Vor dem Hintergrund des nationalsozialistischen Völkermords hat sich die Allgemeine Erklärung jedenfalls *auch* der zweiten Dimension verschrieben.

Wirklichkeitsbewußt nimmt die AEMR – implizit – den Staat als den noch immer wichtigsten völkerrechtlichen Akteur in Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte,⁹ sie erwartet mithin „Compliance“.¹⁰ Damit bleibt sie in ihrer *Wirklichkeit* und *Wirksamkeit* wenigstens ein Stück

weit abhängig von der jeweiligen Staatsauffassung bzw. Verfassungstheorie ihrer jeweiligen Signatarstaaten. In seinen Menschenrechtsnormen entwirft das Völkerrecht mit weltumspannendem Anspruch ein Idealbild der internationalen Gemeinschaft und macht zugleich programmatische Vorgaben für den Typus Verfassungsstaat als menschheitliches Projekt.¹¹ Es besteht gewiß eine große Variationsbreite dessen, was Menschenrechte sein können. Ihr normativer Anspruch ist abhängig von den Ordnungsaufgaben, die angesichts sich beständig wandelnder sozialer Gegebenheiten von einem politischen Gemeinwesen erfüllt werden sollen¹²: von der klassischen, liberal-rechtsstaatlichen Freiheitssicherung über demokratische Teilhabe am politischen Prozeß bis zur leistungsstaatlichen Daseinsvorsorge, von der rechtlichen und politischen Gestaltung einer global-vernetzten Wirklichkeit bis hin zur Bewahrung der kulturellen Identität des Nationalstaates vice versa.

Ideologische Gegensätze spielten dabei stets eine nicht zu unterschätzende Rolle. So traten bei den Verhandlungen zur AEMR zahlreiche Delegierte, z.B. aus dem Libanon, Brasilien oder den Niederlanden, dafür ein, den göttlichen Ursprung des Menschen und die darin gründende Überpositivität seiner Rechte zu erwähnen.¹³ Aber die damalige Sowjetunion hat sich aufgrund ihrer antireligiösen, marxistisch-leninistischen Staatsideologie dem Vorschlag mit Erfolg widersetzt.¹⁴ Die Ablehnung blieb auch für den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rech-

⁷ Eine explizite Menschheitsorientierung findet sich bei Peter Häberle, Das „Weltbild“ des Verfassungsstaates – eine Textstufe zur Menschheit als verfassungsstaatlichem Grundwert und „letztem“ Geltungsgrund des Völkerrechts, in: FS Martin Kriele, 1997, S. 1277-1306; ders., Nationales Verfassungsrecht, regionale „Staatenverbände“ und das Völkerrecht als universales Menschheitsrecht: Konvergenzen und Divergenzen, in: FS Manfred Zuleeg, 2005, S. 80-91; siehe auch Reinhard C. Meier-Walser/Anton Rauscher (Hrsg.), Die Universalität der Menschenrechte (Argumente und Materialien zur Zeitgeschichte 44), 2005; Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Jahrbuch Menschenrechte 2006, 2005.

⁸ Vgl. Manfred Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, 2002; Ruth Klingebiel, Weltkonferenz über die Menschenrechte in Wien 1993. Universalismus auf dem Prüfstand, in: Dirk Messner/Franz Nuscheler (Hrsg.), Weltkonferenzen und Weltberichte. Ein Wegweiser durch die internationale Diskussion, 1996, S. 186-205.

⁹ Norman Weiß, Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, 15 Jahre nach der Weltmenschensrechtskonferenz 1993 in Wien, 2008, S. 517-540.

¹⁰ Harold Hongju Koh, Why do Nations Obey International Law?, in: The Yale International Law Journal 106 (1997), S. 2599-2659.

¹¹ Peter Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1998, S. 1159ff.

¹² Aus der deutschen Grundrechtsliteratur einerseits Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995 (Neudruck 1999), Rn. 279ff., andererseits Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529-1538 (S. 1529).

¹³ GAOR, A/C.3/215, S. 97 (Libanon); ebd. S. 55 (Brasilien); UN General Assembly, 3rd Session, 180th Plenary Meeting, S. 874 (Niederlande).

¹⁴ GAOR, A/C.3/215, S. 111.

te (IPbpR)¹⁵ prägend, ein Kompromiß mit transzendtem Gottesbezug war undenkbar. Bewußt sollte jede Nähe zu einem theologischen Begründungsansatz der Menschenrechte vermieden werden, der in einer multireligiösen Gemeinschaft wenigstens insoweit nicht trägt, als nicht alle Weltreligionen einbezogen sind. An dessen Stelle trat eine naturrechtliche Verankerung, die von der Universalnatur des Menschen ausgeht. Diese wenigen Aspekte und Beispiele mögen als Illustration dafür genügen, daß die Wirkungsgeschichte der AEMR nur im Lichte ihrer Entstehungs- und, dieser noch vorausliegend, ihrer Ideengeschichte verstanden werden kann. Eine pauschale Qualifikation als Versprechen ohne Folgen greift bei allen Defiziten allemal zu kurz.

II. Die Entstehungsgeschichte

Es war vor allem der US-amerikanische Präsident *Woodrow Wilson*, der in der Völkerrechtsgeschichte als früher Advokat universeller Menschenrechte gelten kann. Um den Eintritt der Vereinigten Staaten von Amerika in den Ersten Weltkrieg – vor allem innenpolitisch – zu legitimieren, hatte er die Idee internationaler Menschenrechtsstandards, mit besonderem Nachdruck das Selbstbestimmungsrecht der Völker, darüber hinaus auch das Ideal einer „Global democracy“ propagiert.¹⁶ Den institutionellen Rahmen sollte der Völkerbund bieten, Vordenker waren unter anderem Juristen und Diplomaten in der Gruppe um *Andrej Nikolajewitsch Mandelstam*.¹⁷

¹⁵ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

¹⁶ *M. Glen Johnson*, The Contributions of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of International Protection for Human Rights, in: *Human Rights Quarterly* 9 (1987), S. 19-48 (S. 19).

¹⁷ *Andrej N. Mandelstam*, La protection internationale des droits de l'homme, in: *Recueil des Cours* (1931), S. 129ff.; mehr als illustrativ *Jan Herman Burgers*, The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century, in: *Human Rights Quarterly* 14

Das Völkerbundkonzept aber scheiterte – nicht zuletzt an den Totalitarismen faschistischer wie kommunistischer Provenienz, allen voran der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Mit dem 2. Weltkrieg hatte ein weiteres Mal die „Geißel des Krieges“, so die Präambel der UN-Charta,¹⁸ „unsagbares Leid über die Menschheit gebracht.“ Mit seiner Botschaft an den Kongreß vom 7. Januar 1941 – später als Rede zu den „Four Freedoms“ berühmt geworden – prägte wiederum ein Präsident der USA, *Franklin D. Roosevelt*, das Gegenbild einer menschengerechten Weltordnung. Die von ihm proklamierten, von den klassischen Idealen der Amerikanischen und Französischen Revolution ebenso wie vom Gedankengut eines *Herbert G. Wells*¹⁹ inspirierten Freiheiten gehören zum Kernbestand dessen, was die politische Identität des freiheitlichen Verfassungsstaates europäisch-atlantischen Zuschnitts ausmacht: „Freedom of Speech and Expression“, das heißt die Rede- und Meinungsfreiheit einschließlich der Presse-, heute Medienfreiheit; „Freedom of Worship“, weitergehend zu verstehen als Religions-, Glaubens-, und Gewissensfreiheit; „Freedom from Want“, die Freiheit von (materieller) Not; schließlich „Freedom from Fear“, die Freiheit von

(1992), S. 447-477 (S. 450ff.). Daß die Idee internationalen Menschenrechtsschutzes nicht erst als Reaktion auf das Nazi-Regime geboren, wengleich durch die Unrechtserfahrungen gewiß befördert wurde, findet überzeugende Darlegung bei *Susan Waltz*, Reclaiming and Rebuilding the History of the Universal Declaration of Human Rights, in: *Third World Quarterly* 23 (2002), S. 437-448 (S. 438ff.).

¹⁸ Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, UN Conference on International Organization Documents Bd. 15 (1945), S. 335, in der zuletzt geänderten Fassung vom 20. Dezember 1971, UNTS Bd. 557, S. 143; 638, S. 308; 892, S. 119; BGBl. 1973 II, S. 431; 1974 II, S. 770; 1980 II, S. 1252; aktuelle dt. Fassung abgedruckt in: *Sartorius II* Nr. 1.

¹⁹ *Herbert G. Wells*, The Rights of Man, or What Are We Fighting For?, 1940; *ders.*, The New World Order, 1940; *ders.*, The Commonsense of War and Peace: World Revolution or War Unending, 1940; weitere Nachweise wiederum bei *Burgers* (Fn. 17), S. 464ff.

Furcht, das Bedürfnis nach Sicherheit.²⁰ Nichtregierungsorganisationen machten sich in den Kriegsjahren dieses Gedanken gut zu eigen und suchten eine Menschenrechtsbewegung zu formen.²¹ *Jacques Maritain* schrieb schon im Jahre 1942 sein auf die AEMR nachhaltig wirkendes Buch « Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle ».

Gewiß beherrschte die Menschenrechtsdebatte von Anfang an auch die Konferenz von *Dumbarton Oaks* (September und Oktober 1944) zur Vorbereitung der Gründung einer neuen Weltorganisation. Sie hatte aber zunächst nicht den Einfluß, den sich die Menschenrechtsbewegung gewünscht hätte. So waren die Supermächte weit zögerlicher, als manche ex-post Rekonstruktion der Entwicklungsgeschichte glauben machen will.²² Der amerikanische Vorschlag, den Respekt für die Menschenrechte in die neu zu entwerfende Charta aufzunehmen, scheiterte am Widerstand Großbritanniens und der Sowjetunion. Der chinesische Vorschlag, die Gleichheit aller Rassen positivrechtlich festzuschreiben, fand seinerseits keine Zustimmung der USA.²³ Erst die Konferenz von San Francisco fand jene deutlichen Worte, die heute die UN-Charta prägen (etwa die Präambel oder Art. 1 Nr. 3). Dennoch blieben Enttäuschungen. So hatte die Delegation Panamas den Entwurf einer Menschenrechtserklärung vorgelegt – vorbereitet von dem chilenischen Juristen *A. Alvarez* – und auf rechtlich verbindliche, durchsetzbare Menschenrechtsstandards gehofft. Zu einem so weitgehende Schritt waren indes gerade die die späteren „Permanent Five“ unter Rekurs auf das klassische Souveränitäts-

dogma nicht bereit.²⁴ Eine „humanitären Intervention“ war damals undenkbar.

Ein Menschenrechtskapitel wurde deshalb nicht in die UN-Charta aufgenommen. Es blieb einer Deklaration der Generalversammlung vorbehalten, die den Weg zu einer raschen völkervertraglichen Kodifikation frei machen sollte. Der „Kalte Krieg“ wollte es anders und die beiden separaten, von ideologischer Spaltung zeugenden Weltpakete sollten erst 1966 folgen. Im Kontext der Wirkungsgeschichte wird davon noch die Rede sein. Auf die Textfassung der AEMR hatte der französische Jurist *René Cassin*, dafür 1968 mit dem Friedensnobelpreis geehrt, entscheidenden Einfluß. Der alleinige Autor aber war er nicht.²⁵ In den täglichen Sitzungen des zuständigen Komitees der Generalversammlung stritten zahlreiche Delegierte um den endgültigen Wortlaut. Der positive Einfluß von *Eleanor Roosevelt* ist hinlänglich bekannt.²⁶ Überdies fanden Vorstellungen aus der ganzen Welt, auch aus den damals noch nicht unabhängigen Territorien, wenigstens mittelbaren Eingang in den Text.²⁷

Von entstehungsgeschichtlicher Relevanz bleibt über alle Detailfragen hinweg eine wegleitende Einsicht. Spätestens mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges mußte die internationale Gemeinschaft erkennen, daß der Nationalstaat überkommener Prägung als alleiniger Garant der Grund- und Freiheitsrechte seiner Bürger versagt und die Gefahr totalitärer Systeme von rechts wie von links nicht hatte bannen können. Eine der wesentlichen Voraussetzungen eines erfolgreichen Neubeginns unter dem Regime der Vereinten Nationen war daher, den Menschenrechtsschutz von der natio-

²⁰ Zitiert nach: *Ludger Kühnhardt*, Die Universalität der Menschenrechte, 1987, S. 112f.; siehe *Johnson* (Fn. 16), S. 21f.; *Antonio Cassese*, Human Rights in a Changing World, 1990, S. 29f.; *Burgers* (Fn. 17), S. 448.

²¹ Ebd., S. 471ff.

²² *Waltz* (Fn. 17), S. 440ff.

²³ Vgl. *Johnson* (Fn. 16), S. 19ff. mit zahlreichen Quellennachweisen.

²⁴ *Waltz* (Fn. 17), S. 441.

²⁵ Ebd., S. 441ff.

²⁶ *Johnson* (Fn. 16), S. 19ff.

²⁷ Ausführlich *Mary Ann Glendon*, A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights, 2001; weiterhin *Susan Waltz*, Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights, in: *Human Rights Quarterly* 23 (2001), S. 44-72.

nalen auf die internationale, also eine traditionell rein innerstaatliche Angelegenheit, nämlich das Verhältnis Staat – Bürger, aus dem domaine réservé auf die überstaatliche Ebene zu heben.²⁸ Damit verbunden war die Einsicht, daß neben dem Staat als dem ursprünglichen Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten der Mensch, das Individuum, eine neue und neu zu definierende Rolle im internationalen Recht übernehmen mußte.²⁹

Die menschenrechtliche Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg hat eine vordem gültige, prinzipielle Beschränkung überholt und eine neue Wirklichkeit geschaffen: Das „polare“ Verhältnis zwischen dem betroffenen Einzelnen oder der betroffenen Gruppe und dem Staat ist ein „trianguläres“ geworden: Staat – Einzelmensch (oder Einzelmenschen in der Gruppe) – internationale Gemeinschaft. Das Bild ist sogar

noch um die intermediäre Ebene der regionalen Verantwortungsgemeinschaften zu erweitern: Allen voran hat der Europarat mit der EMRK³⁰ aus dem Jahre 1950 eine Vorreiterrolle gespielt; neben vielen anderen Faktoren auch deshalb, weil das „Trümmerfeld“ des Zweiten Weltkrieges in Europa besonders tiefe Wunden und Narben hinterlassen hatte. Der Staat, die überstaatlichen regionalen Zusammenschlüsse und die Weltgemeinschaft haben heute eine „konkurrierende“, besser: „komplementäre“ Zuständigkeit, Menschenrechte zu „proklamieren und zu formulieren“.³¹ Sie tragen aber auch eine gemeinsame Verantwortung für deren effektiven Schutz und Umsetzung.

III. Die Ideengeschichte

Die kulturellen und philosophischen Wurzeln des Menschenrechtsdenkens reichen tief: Von Cicero zu J. Locke, von den Gesetzen des Hammurabi zu den Zehn Geboten, vom Westfälischen Frieden (1648) zum Humanitären Völkerrecht, von der katholischen Soziallehre zum Kommunistischen Manifest. Die ersten großen Menschenrechtsdokumente im modernen Sinne, die „Virginia Bill of Rights“ (1776) und die Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, sind ein Stück weit Konzentrat von längst Vorgedachtem, von kulturellem Menschheitserbe.³² Die Idee universeller Menschenrechte ist in besonderer Weise ein Kind der Französischen Revolution. Sie hat das Universalitätsdenken geistesgeschichtlich beeinflusst und zugleich politisch vereinnahmt. Art. 16 der „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“ formuliert sendungsbewußten Verfas-

²⁸ Philip C. Jessup, *Modernes Völkerrecht*, 1950, S. 120; Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/1, 1989, S. 12; Christoph Schreuer, *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law*, in: EJIL 4 (1993), S. 447-471 (S. 465f.); Dietrich Murswiek, *Souveränität und humanitäre Intervention*, in: *Der Staat* 35 (1996), S. 31-44 (S. 31) siehe auch Jochen A. Frowein, *Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt*, in: HdBSTr, Bd. VII, 1992, § 180, Rn. 1; Waldemar Schreckenberger, *Die Universalität der Menschenrechte als Prinzip der Rechtsrhetorik*, in: FS für Werner Maihofer, 1988, S. 481-501 (S. 485).

²⁹ Eibe Riedel, *Menschenrechte der dritten Dimension*, in: EuGRZ 1989, S. 9-21 (S. 9); vgl. aus dem Blickwinkel einer staatsrechtlich orientierten Forschung auch Thomas Fleiner-Gerster, *Allgemeine Staatslehre* 1980, S. 90: „Stand im letzten Jahrhundert die Organisation der Staatsgewalt und zu Beginn dieses Jahrhunderts das Thema der Souveränität im Mittelpunkt der staatspolitischen Auseinandersetzung, dürften es heute die Grund- und Menschenrechte sein.“ Aber auch schon im 19. Jh. gab es zukunftsweisende Ansätze, die Rolle des Individuums als Glied der internationalen Gemeinschaft zu beleuchten: so z. B. Robert von Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. 1, 1860 (Nachdruck 1962), S. 586f.: „Einmal sind sämtliche Subjekte einer internationalen Verbindung zu betrachten; nämlich nicht bloß die Staaten selbst, sondern auch die gesellschaftlichen Kreise und die einzelnen Individuen.“

³⁰ [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055.

³¹ Felix Ermacora, *Menschenrechte in der sich wandelnden Welt*, Bd. 1, 1974, S. 545f.

³² Vgl. auch Heiner Bielefeldt, *Von der Aufklärung zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, in: Hutter/Kimmler (Fn. 3), S. 27-46 (S. 27).

sungsuniversalismus³³, falsch verstandener Kulturuniversalismus wurde im Zeitalter des Kolonialismus als zivilisatorisches Oktroj mißbraucht. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut, der von allgemeinen Rechtsgrundsätzen spricht, welche die „Kulturvölker“ („civilized nations“) anerkannt haben, gibt davon noch heute textliches Zeugnis.³⁴ Zugespitzt heißt es bei *Louis Henkin*:

every effort has been made to almost existentially enclose the non-Western world into a European schema, and then to blame unwilling elements for being backward, ignorant or without vision.³⁵

Ist die kulturelle Relativität der Menschenrechte³⁶ dann die Antwort auf fehlgeleitetes Sendungsbewußtsein? Trotz aller Fragmentierungen menschenrechtlicher Universalität³⁷ wohl kaum, wird sie häufig doch nur als fadenscheinige Entschuldigung von solchen Regimen ins Feld geführt, deren Menschenrechtsbilanz in eklatanter Weise zu wünschen übrig läßt. Zwar ist die historische Genese der Menschenrechte in hohem Maße mit westlichem Gedankengut

verbunden, vor allem mit den demokratischen Revolutionen des ausgehenden 18. Jahrhunderts in Amerika und Frankreich. Aber dennoch besteht keine ausschließliche Verknüpfung mit westlichen Traditionen.³⁸ Wie *Johannes Schwartländer* formuliert, sind Menschenrechte die universelle Antwort auf die nicht minder universelle Erfahrung strukturellen Unrechts.³⁹ Die Erkenntnis und Verarbeitung solchen Unrechts, der „Übergang vom stummen Erleiden zum artikulierten Protest“ ist Produkt der Aufklärung, in der sich das Individuum auf seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit befreit.⁴⁰ Allen Rationalitätszweifeln der Postmoderne zum Trotz, ist die basale Erkenntnis in die „Unumgänglichkeit einer menschenrechtlichen Rahmenordnung“⁴¹ möglich – als lernende Reaktion auf erlittenes, als wissende Prävention gegen immer neu drohendes Unrecht. Das „Erlernen“ von Universalität ist freilich stets gefährdet.

So bringt auf der einen Seite die Überwindung ideologischer Barrieren einen Impetus für den globalen Konsens über die Universalität der Menschenrechte, der vor Glasnost, Perestrojka und dem Fall der Mauer noch als wirklichkeitsfremde Utopie erschienen war. Auf der anderen Seite steht ein bedrohliches Szenario alter, fortwirkender oder neuer, sich weiterentwickelnder Gefahrenherde: der sich verschärfende Nord-Süd-Konflikt, die Konfrontation mit dem islamischen Fundamentalismus, das Massaker auf dem Platz des Himmlischen Friedens, wiedererstarkende Nationalismen⁴² in Rußland und auf dem Balkan – die Kriege in Bosnien, dem Kosovo und Tschetschenien, jüngst Georgien seien ex-

³³ « *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'à point de Constitution.* »

³⁴ *Alain Pellet*, in: Andreas Zimmermann/Christian Tomuschat/Karin Oellers-Frahm (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 2006, Art. 38 Rn. 245ff.

³⁵ *Louis Henkin*, *International Law: Politics and Values*, 1995, S. 109.

³⁶ Zur Diskussion *Eva Brems*, *Human Rights: Universality and Diversity*, 2001; *dies.*, *Enemies or Allies? Feminism and Cultural Relativism as Dissident Voices in Human Rights Discourse*, in: *Human Rights Quarterly* 19 (1997), S. 136-164; *Boaventura De Sousa Santos*, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights*, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18 (1997), S. 1-15; *Abdullahi Ahmed An-Na'im*, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, 1992; *Jack Donnelly*, *Cultural Relativism and Universal Human Rights*, in: *Human Rights Quarterly* 6 (1984), S. 400-419.

³⁷ *Upendra Baxi*, *Voices of Suffering, Fragmented Universality and the Future of Human Rights*, in: *Burns H. Weston/Stephen P. Marks* (Hrsg.), *The Future of International Human Rights*, 1999, S. 101-156.

³⁸ Vgl. *Thomas M. Franck*, *Are Human Rights Universal?*, in: *Foreign Affairs* 80 (2001), S. 191-204.

³⁹ Etwa *Johannes Schwartländer* (Hrsg.), *Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung*, 1978.

⁴⁰ *Bielefeldt* (Fn. 32), S. 29.

⁴¹ *Ebd.*, S. 41.

⁴² Vgl. *Ingolf Pernice*, *Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration*, in: *AöR* 120 (1995), S. 100-120 (S. 102).

emplarisch genannt – und nicht zuletzt weltweite Migrationsbewegungen. Wenn nach dem Ende des Kalten Krieges und dem damit verbundenen Zerfall einer „bipolaren Weltordnung“⁴³ der schon in der Gründungsphase der UNO gebrauchte Begriff von einer „neuen Weltordnung“ eine unerwartete Renaissance gefunden hat⁴⁴, so darf dies über die fortbestehenden ökonomischen, politischen und weltanschaulichen Konfliktpotentiale nicht hinwegtäuschen.

Neue Themen wie die weltweite Flüchtlingsproblematik, der Minderheitenschutz, die humanitäre Intervention oder das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung rücken den Menschen aber zweifellos verstärkt in den Mittelpunkt. Die zweite Weltkonferenz über Menschenrechte, veranstaltet von den Vereinten Nationen vom 14. bis 25. Juni 1993 in Wien, markiert das bisher größte menschenrechtliche Symposium der Weltorganisation und ist angesichts des eben umrissenen Themenkatalogs von herausragender Bedeutung für die konsequente Fortentwicklung des Menschenrechtsschutzes. In der Wiener Deklaration und dem damit verbundenen Aktionsprogramm⁴⁵ bekennen sich alle 171 Unterzeichnerstaaten einstimmig zur Universalität und gegenseitigen Interdependenz der Menschenrechte, betonen den untrennbaren Zusammenhang zwischen Entwicklungspolitik, Demokratie und Menschenrechten und stellen die Notwendigkeit heraus, durch effektive gemeinsame Maßnahmen der Staatengemeinschaft gegen ernsthafte Menschenrechtsverletzungen einzuschreiten.⁴⁶ Ein Stück ideengeschichtlicher Fortentwicklung des Menschenrechtsschutzes für das 21. Jahrhundert ist

damit geleistet. Ihre Wirkungsmacht bleibt abzuwarten, die Wirkungsgeschichte der AEMR läßt sich indes konkreter fassen.

III. Die Wirkungsgeschichte

1. Die Wirkungsgeschichte als Geschichte erfolgreicher positivrechtlicher Fortschreibung: Die völkerrechtlich verbindlich Positivierung der Menschenrechte auf internationaler und regionaler Ebene

Blieb die Menschenrechtserklärung von 1948 als Ganze auch völkerrechtliches „soft law“⁴⁷, hatte sie doch mehr als bloße politisch-moralische Autorität. Was heute zum – freilich geringen – Kernbestand des menschenrechtlichen *Ius cogens* zählt (etwa das Folterverbot), ist in ihr grundgelegt. Vielfältige Prozesse zur vertraglich verbindlichen Sicherung der Menschenrechte auf internationaler wie regionaler Ebene wären ohne ihre Inspirationskraft undenkbar.⁴⁸ An erster Stelle zu nennen sind die beiden großen Konventionen aus dem Jahre 1966, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁴⁹. Zahlreiche Einzelverträge⁵⁰ gelten so wichtigen Materien wie dem Sklaverei- und dem Folterverbot, der Rassendiskriminierung, Frauen-, Kinder- und Behindertenrechten – oft innovativer und weitergehend als die Grundrechtskataloge in nationalen Verfassungstexten. Auch das Statut des Internationalen Strafge-

⁴³ Lutz Hermann Görgens, Goethe und die neue Weltordnung, in: Europaarchiv 1992, S. 631-636 (S. 634).

⁴⁴ Zu einer Betrachtung aus philosophischer Perspektive siehe hier Philip Allott, *Eunomia: New Order for a New World*, 1990.

⁴⁵ UN.-Dok. A/Conf. 157/23 of 12 July 1993.

⁴⁶ Manfred Nowak (Hrsg.), *World Conference on Human Rights*, 1994, S. I.

⁴⁷ Kai Hailbronner, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2007, 3. Abschnitt, Rn. 222f. mit zahlreichen Nachweisen zur (strittigen) rechtlichen Einordnung in Fn. 22; Volker Epping, in: Knut Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 7 Rn. 9.

⁴⁸ Franz-Josef Hutter/Carsten Kimmle, 60 Jahre allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Fortschritte, Defizite und Perspektiven, in: dies. (Fn. 3), S. 13-24 (S. 15ff.).

⁴⁹ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570.

⁵⁰ Hailbronner (Fn. 47), Rn. 230ff.

richtshofs mit seiner Pönalisierung schwerster Menschenrechtsverletzungen ist letztlich ein „Kind“ der AEMR.

Auf regionaler Ebene kommt der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) eine Vorreiterrolle zu, das Versprechen zu erfüllen, das die AEMR gegeben hat.⁵¹ Die EMRK dient auch dem EuGH als Rechtserkenntnisquelle (Art. 6 Abs. 2 EUV).⁵² Die Grundrechtecharta der Europäischen Union ist ihre produktive Fortschreibung.⁵³ Die Organisation Amerikanischer Staaten verabschiedete am 22. November 1969 die Amerikanische Konvention über Menschenrechte (AMRK). Die Organisation Afrikanischer Staaten, heute Afrikanische Union (AU) verkündete am 27. Juni 1981 die sog. Banjul-Charta der Menschenrechte und der

Rechte der Völker. Im asiatischen Raum stehen ähnlich weitgefaßte Konventionen noch aus. Die „Bangkok Declaration“ (April 1993) betont bei allem universellen Geltungsanspruch die kulturelle Partikularität der Menschenrechte⁵⁴:

Recognize that while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds.

Gleiches gilt für die „Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam“ aus dem Jahre 1990.⁵⁵ Doch auch hier wirkt die AEMR als *spiritus rector*.

2. Die Wirkungsgeschichte als Globalisierungsgeschichte(n)

Mit dem Anspruch weltumspannenden Menschenrechtsschutzes diesseits wie jenseits des Staates hat die AEMR eines der zentralen Globalisierungsparadigmen vorweggenommen. Insbesondere zwei Aspekte der Globalisierung⁵⁶ sind für den internationalen Menschenrechtsschutz von zentraler Bedeutung:

⁵¹ Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2008; Anne Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2003; John G. Merrills/Arthur H. Robertson, Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights, 4. Aufl. 2004; siehe auch Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005; eingehend zur Entstehungsgeschichte der EMRK Karl Josef Partsch, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZaöRV 15 (1954), S. 631-660.

⁵² Alan Rosas, The Legal Sources of EU Fundamental Rights: A Systemic Overview, in: FS Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003, S. 87-102.

⁵³ Aus der kaum mehr überschaubaren Lit. sei etwa verwiesen auf Susanne Baer, Grundrechte-Charta ante portas, in: ZRP 2000, S. 361-364; Peter Häberle, Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft, in: DVBl. 2000, S. 840-847; Ingolf Pernice, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, in: DVBl. 2000, S. 847-859; Albrecht Weber, Die europäische Grundrechte-Charta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, S. 537-544; Manfred Zuleeg, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte, Funktionen einer EU-Charta der Grundrechte, in: EuGRZ 2000, S. 511-517; Eckhard Pache, Die europäische Grundrechtecharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, EuR 36 (2001), S. 475-494; Manfred Hilf, Die Charta der Grundrechte der EU in der Perspektive 2004, in: ders./Thomas Bruha (Hrsg.), Perspektiven für Europa: Verfassung und Binnenmarkt, EuR, Beiheft 3/2002, S. 13-28.

⁵⁴ Dazu Markus Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, 2000, S. 328ff.

⁵⁵ Cairo Declaration on Human Rights in Islam, August 5, 1990, U.N. GAOR, World Conference on Human Rights, 4th Sess., Agenda Item 5, U.N. Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993); abgedruckt bei Rhona K. Smith (Hrsg.), Textbook on International Human Rights, 2003; dazu siehe auch David Littman, Universal Human Rights and “Human Rights in Islam”, 1999; Heiner Bielefeldt, Facetten der islamischen Menschenrechtsdiskussion, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), Religion und Internationales Recht, 2006, S. 83-95.

⁵⁶ Vgl. hierzu Friedhelm Hengsbach, „Globalisierung“ aus wirtschaftsethischer Sicht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (B 21) 1997 (vom 16. Mai 1997), S. 3-12; Paul Kirchhof, Der Staat als Organisationsform politischer Herrschaft und rechtlicher Bindung, in: DVBl. 1999, S. 637-657 (S. 646).

a) Durch den zunehmenden Einfluß der Wirtschaft, die Dominanz der Medien in einer globalen Kommunikationsgesellschaft und ähnliche, auf technologischem, wirtschaftlichem und gesellschaftlichem Wandel beruhende Faktoren kommt es in nationaler wie internationaler Perspektive zu zunehmender Machtkonzentration in der Verantwortungssphäre nichtstaatlicher „Gewalten“ oder Funktionseleiten.⁵⁷ Multinationale Großkonzerne⁵⁸, Medienunternehmen ebenso wie Verbände und wirkungsmächtige Interessengruppen schaffen ihre eigene Infrastruktur, nehmen weitreichenden Einfluß auf politische Parteien und deren Programme, ja werden selbst ein Stück weit zu politischen Entscheidungsträgern ohne demokratische Legitimation und Kontrolle.⁵⁹ So besteht heute mehr denn je neben der institutionalisierten Staatlichkeit eine Vielzahl sozialer und wirtschaftlicher Organisationen bzw. Institutionen, die neue Formen der Abhängigkeit begründen, die Integrität und Auto-

nomie der Person gefährden und ihre Freiheitssphäre existenziell bedrohen können.⁶⁰

b) Daneben werden die klassisch nationalstaatlichen Handlungsspielräume immer geringer. Zwar sind dem Staat vor allem angesichts technologischer Innovationen neue Aufgaben- und Funktionsbereiche zugewachsen.⁶¹ Nicht nur die Daseinsvorsorge nimmt in einer wirtschaftlich hochkomplexen Gesellschaft eine zentrale Rolle ein, sondern auch die „Risikovorsorge“ ist zunehmend wichtigere „Staatsaufgabe“⁶². Die Bedrohungen des Menschen durch das in Wissenschaft und Technik „Machbare“⁶³ liegen offen zu Tage und werden vor allem mit Blick auf künftige Generationen zur Herausforderung für den Verfassungsstaat. Nur einige signifikante Beispiele seien genannt: die friedliche wie militärische Nutzung der Kernenergie, der Umweltschutz, ethische Standards in der Gentechnologie, der Datenschutz oder die Kontrolle des Internet. Aber all diese Aufgaben beschränken sich nicht auf den innerstaat-

⁵⁷ Überzeugend Walter Schmitt Glaeser, Das Ansehen des Politikers als Problem des parlamentarischen Regierungssystems, in: ZRP 2000, S. 95-103 (S. 100): „[...] wobei im übrigen Totalitarismus nicht nur von Seiten des Staates, sondern ebenso von den Medien und mächtigen gesellschaftlichen Gruppen ausgehen kann.“

⁵⁸ Interessant in diesem Kontext: Morton E. Winston, Dozent für Philosophie am College of New Jersey, hat im Auftrag der Business and Economic Relations Group von Amnesty International „Menschenrechtsgrundsätze für multinationale Unternehmen“ verfaßt, die Anfang 1998 veröffentlicht wurden (zit. nach SZ vom 15. Juli 1999, S. 15). Ähnliche Ansätze gab es vorher schon bei der Überwindung des Apartheidsystems in Südafrika. Ferner Kirsten Schmalenbach, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, in: AVR 2001, S. 57-81.

⁵⁹ Vgl. dazu Karl Loewenstein, Verfassungslehre, 3. Aufl. 1975, S. 378ff., vor allem auch S. 383: „Der Patriarchalismus des Staates hat weitgehend einer freiwilligen Zusammenarbeit mit den Interessengruppen Platz gemacht. In den konstitutionell-demokratischen Staaten hat sich diese Praxis derart eingebürgert, daß man von einem ungeschriebenen Verfassungsbrauch sprechen kann.“ Aus der neueren Lit.: Häberle (Fn. 11), S. 188; Schmitt Glaeser (Fn. 57).

⁶⁰ Aus rechtssoziologischer Sicht: Thomas Raiser, Das lebende Recht, 3. Aufl. 1999, S. 181; aus verfassungstheoretischer Perspektive am Beispiel der US-Verfassung siehe Arthur Selwyn Miller, Social Change and Fundamental Law, America's Evolving Constitution, 1979, S. 11ff. Ebenso spiegelt die auf nationaler wie internationaler Ebene geführte Diskussion über die sog. „Drittwirkung der Grundrechte“ den Befund wider, daß der einzelne auch durch „gleichgeordnete“ Private (Einzelpersonen, Personennmehrheiten, Institutionen etc.) in seiner Freiheitssphäre beeinträchtigt und in seinem Gleichbehandlungsanspruch verletzt werden kann: vgl. hierzu nur Albert Bleckmann, Staatsrecht II – die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, S. 219 mit weiterführenden Nachweisen zur europäischen und internationalen Dimension.

⁶¹ Grundlegend hierzu Ernst Forsthoff, Der Staat in der Industriegesellschaft, 1971.

⁶² Siehe Wolfgang Köck, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), S. 1-23; zur Risikovorsorge im Umweltbereich Peter Perenthaler, Allgemeine Staats- und Verfassungslehre, 2. Aufl. 1996, S. 11ff.

⁶³ Zum Terminus des „Machbaren“ aus der Perspektive der Philosophie und der Ethik vgl. Gerd Roellecke, Das Machbare und die Unterscheidung, Vom Sein zum Sollen und zurück, in: Rechtstheorie 27 (1996), S. 1-14.

lichen Bereich, sondern können zu einem großen Teil nur noch in überstaatlicher Kooperation wahrgenommen werden.⁶⁴ Dadurch hat der Typus „Nationalstaat“ grundlegende Funktionseinbußen hinnehmen müssen.⁶⁵ Der einzelne sieht sich als Staatsbürger und „Weltbürger“.⁶⁶ Er ist Teil der nationalen wie der „Weltgesellschaft“⁶⁷ und auf allen Ebenen seiner Existenz von der kommunalen bis hin zur globalen Gemeinschaft einer Fülle von Bedrohungspotentialen durch Staat und Gesellschaft ausgesetzt, die seine individuelle Freiheit einschränken und seine soziale Existenzgrundlage in Frage stellen können. „Sein“ Staat, dem das Individuum durch das Band der Staatsangehörigkeit verbunden ist, kann allein den notwendigen Schutz nicht mehr gewährleisten. Der einzelne bleibt darauf angewiesen, daß Staaten und Gesellschaften in internationaler Kooperation

die politischen, wirtschaftlichen, sozialen und nicht zuletzt auch ökologischen Grundbedingungen schaffen, ohne die eine Realisierung von Freiheitsrechten nicht möglich ist.⁶⁸ Solch einem Kooperationsparadigma weiß sich die AEMR von jeher verpflichtet.

3. Die Wirkungsgeschichte als Geschichte fortschreitender Universalisierung der Menschenrechte

Die Universalität der Menschenrechte ist kein bloßes Faktum, das sich empirisch feststellen ließe, sondern *kulturelle Stückwerkreform*⁶⁹ von den klassischen Menschenrechtserklärungen der Aufklärung bis hin zu den heutigen Menschenrechtstexten auf internationaler und regionaler Ebene. In diesem prozeßhaften Werden hat das Recht, gerade die AEMR, die Wirklichkeit weltweiter Unrechtserfahrungen in ebenso großem Maße wahrgenommen und rezipiert, sie bewertet, zu gestalten und innovativ zu verändern versucht, wie es selbst von der Wirklichkeit (mit-)determiniert wurde. Das spezifisch Normative ist dabei immer sein ureigenes Metier geblieben.

In concreto: Die Universalität der Menschenrechte sei von ihrem universellen Gegenbild her gedacht. Es sind die elementaren Unrechtserfahrungen und Gefährdungen des Individuums – *als Individuum* oder in *kollektiver Gebundenheit* – die der gesamten Menschheit ohne Rücksicht auf kulturelle, wirtschaftliche und politische Besonderheiten gemeinsam sind. In Abwandlung der bekannten Wendung des BVerfG von den „grundrechtstypischen Gefährdungslagen“⁷⁰ lassen sich universelle „menschenrechtstypische“ oder „menschenrechtsspezifische“ Gefährdungslagen ausmachen.⁷¹ Diese Universalität gemein-

⁶⁴ Vgl. Robert McCorquodale/Richard Fairbrother, Globalization and Human Rights, in: Human Rights Quarterly 21 (1999), S. 735-766 (S. 735f.).

⁶⁵ Vgl. Albert Bleckmann, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, 1995, S. 56; David Kennedy, Receiving the International, in: FS Jan M. Broekman, 1996, S. 393-410 (S. 394): „[...] internationalization means, in short, a move from public to private. The state will be weaker and commerce will be strengthened.“

⁶⁶ In diesem Zusammenhang sei an die Vorstellungen vom Weltbürgertum in der philosophischen Tradition des deutschen Idealismus erinnert. Ebenso an Immanuel Kants grundlegende Schrift „Zum ewigen Frieden“ (1795). Verfassungstheoretisch betrachtet ist der Begriff wesentlich mitgeprägt von Peter Häberle, Das Konzept der Grundrechte, in: ders., Europäische Rechtskultur, 1997, S. 279-322 (S. 294) in Fn. 24: „Terminologisch mag man – noch – in Schwierigkeiten kommen: Der Begriff der ‚Bürgerrechte‘ wird hier den den Staatsbürgern zustehenden Grundrechten vorbehalten, und doch ist vom ‚Weltbürgertum‘ die Rede. Das soll keinen ‚Weltstaat‘ suggerieren, der nicht einmal als Utopie wünschenswert erscheint, sondern nur eine Weltkultur, in der sich kraft des grundrechtlichen ‚status mundialis‘ jeder Bürger irgendeines Verfassungsstaates heimisch fühlen kann.“

⁶⁷ Vgl. Häberle ebd., S. 291. S. dazu auch Ernst-Otto Czempiel, Weltpolitik im Umbruch, 1991, S. 86ff.; ders., Von der Staatenwelt zur Gesellschaftswelt, in: FAZ vom 25. Feb. 1995, Rubrik „Bilder und Zeiten“.

⁶⁸ Zur Interdependenz der Nationalstaaten siehe Karl W. Deutsch, Wie verstehen wir die Weltentwicklung?, 1984, S. 30ff.

⁶⁹ Dazu Karl Raimund Popper, Logik der Forschung, 8. Aufl. 1984.

⁷⁰ BVerfGE 45, 63 (79).

⁷¹ Vgl. dazu bereits oben Fn. 8.

menschlicher Unrechtserfahrungen hat ebenso wie die Universalität der Menschenwürde ein „vorstaatliches“ und damit zugleich ein „überstaatliches“ Element. Sie relativiert, wie gezeigt, die Staatlichkeit und damit kommen gerade die regional-völkerrechtlichen Akteure ins Spiel. Sie werden zu zentralen „Universalitätsmittlern“, die das Ideal universeller Menschenrechte in kultureller Partikularität zu realisieren helfen. Universalität ist nämlich nicht so zu verstehen, daß sie ein idealiter gedachtes, per definitionem jeder Kodifikation vorgegebenes und damit universelles Natur- beziehungsweise Vernunftrecht aufdeckt. Erst in wechselseitigen Rezeptionsprozessen und als kulturelle Leistungen⁷² werden aus einer vorkulturellen⁷³ Menschenrechtsidee diejenigen Standards geschaffen, die von der großen Mehrheit aller Mitglieder der internationalen Gemeinschaft je kulturspezifisch adaptiert und daher in ihrem Dualismus von Universalität und kultureller Partikularität akzeptiert werden können. Universalität impliziert freiwillige Kooperation, gemeinsame Verantwortung, gemeinsame Aufgabenwahrnehmung, Kommunikation und Dialog. Die Universalität der Menschenrechte ist kein Zustand sondern *kontinuierlicher Prozeß* und *beständiges Werden*.⁷⁴

Dieser Prozeß gewinnt Konturen durch die Implementierung universeller Schutzstandards in nationales Recht. Staatliche Gerichte trifft die Verantwortung für die Durchsetzung überstaatlicher Garantien. Die Implementierung ist ihrerseits ein Prozeß, der sich anhand eines Tableaus von unterschiedlicher Wirkungsintensität veranschaulichen läßt. Am intensivsten wirkt unter Zugrundelegung der Normenhierarchie die Konstitutionalisierung von Menschenrechten internationalen Ursprungs,

die damit Verfassungsrang erhalten.⁷⁵ So hat die EMRK selbst in manchen der Konventionsstaaten Verfassungs- oder Übergesetzesrang. Weiterhin dient die *menschenrechtskonforme* oder *menschenrechtsfreundliche Auslegung* als Prinzip der Verfassungsinterpretation der Übertragung internationaler Standards ins nationale Verfassungsrecht, unabhängig von der Frage, ob internationale Menschenrechtsgarantien innerstaatlich als self-executing oder non-self-executing gelten.⁷⁶ Die Inkorporierung internationaler Menschenrechte ist auch durch einfaches Gesetz möglich. Einen Spezialfall bildet die Eingliederung eines geschriebenen Menschenrechtskatalogs in das Common-law-System, die in Sachen Grund- und Menschenrechtsschutz die Verfassungsstaaten mit und ohne geschriebene Verfassung (Großbritannien) einander annähert.⁷⁷ Aber nicht nur die Übernahme internationaler Menschenrechte, auch die einfachgesetzliche Konkretisierung und Absicherung der Rechte durch entsprechende Ausgestaltung der Verfahren sind von maßgeblicher Bedeutung.⁷⁸

Für die Universalisierungsdynamik ist zudem ein geschärftes Methodenbewußtsein stets anzumahnen. Hier sei an das Postulat *Felix Ermacoras* erinnert, „die Frage nach der Positivität und Effektivität von Grundfreiheiten und Menschenrechten integral zu erfassen.“⁷⁹ Die Untersuchung der nor-

⁷² Häberle (Fn. 59), S. 715ff.

⁷³ *Gottfried Dietze*, Bedeutungswandel der Menschenrechte, 1972, S. 10, spricht gar von einem „Mysterium.“

⁷⁴ Siehe auch *Waltz* (Fn. 27), S. 44ff.

⁷⁵ Dazu *Karl-Peter Sommermann*, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung, in: AöR 114 (1989), S. 391-422 (S. 399ff.).

⁷⁶ *Sommermann*, ebd., S. 391 ff., 402 ff.; für die Schweiz *Jörg Paul Müller*, Wandel des Souveränitätsbegriffs im Lichte der Grundrechte, in: Symposium Luzius Wildhaber, 1997, S. 45-66 (S. 51).

⁷⁷ Ein Beispiel bildet „Die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht durch den Human Rights Act 1988“, dazu der gleichnamige Beitrag von *Rainer Grote* in: ZaöRV 1998, S. 309-352.

⁷⁸ Zum Grundrechtsschutz durch Verfahren schon *Peter Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43-141 (S. 86ff.).

⁷⁹ *Ermacora* (Fn. 31), S. 35.

mativen Geltung sowie der sozialen Wirksamkeit dieser Rechte darf nicht ausschließlich auf deren rein juristisch zu beurteilende Letztbegründung und Gültigkeit abstellen. Sie muß vielmehr „integral“ ergründen, ob die Grund- und Menschenrechte das gesamte gesellschaftliche Leben in ihrem Geltungsbereich, sei es die staatliche, regionale oder internationale Gemeinschaft, durchdringen und so ihre „mitverstandene Schutzfunktion in einer mit immer totaleren Ansprüchen auftretenden Gesellschaft [...] tatsächlich erfüllen können.“⁸⁰ Die rechtstheoretische bzw. -philosophische Begründungsproblematik ist verknüpft mit der Analyse des wirtschaftlichen, politischen, kulturellen etc. „Gesamtzustandes“⁸¹ der jeweils betroffenen unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftsordnungen und der Rolle, die dem einzelnen oder der Gruppe nach deren oft grundlegend divergierenden Selbstverständnissen zugewiesen ist.⁸² Eine solche Analyse ist methodisch gewiß nur schwer zu bändigen, zumal der „Gesamtzustand“, das heißt die komplexe staatlich-gesellschaftliche Wirklichkeit, seinerseits ständigem kontinuierlichem Wandel unterworfen ist. Jede Zustandsbeschreibung greift daher notwendig immer nur eine bestimmte „historische Sekunde“ heraus. Nur ein methodisches Vorgehen, das sich dessen bewußt ist, sein je eigenes Vorverständnis (*Josef Esser*) offenlegt, um die Wechselwirkungen mit den „Vorverständnissen“ anderer weiß und die Pluralität normativer Steuerungssysteme (Rechtsppluralismus) mitbedenkt, kann dem integralen Ansatz annäherungsweise gerecht werden.

Gewinnen Menschenrechte Gestalt aus den (Unrechts-)Erfahrungen, aus der gesellschaftlich-politischen Wirklichkeit vieler Rechtskreise und Kulturen, vieler Staaten und Völker, setzt ihre Interpretation vor

⁸⁰ Ebd.

⁸¹ Ebd.; ferner *A. Belden Fields/Wolf-Dieter Narr*, Human Rights as a Holistic Concept, in: *Human Rights Quarterly*, 14 (1992), S. 1-20 (S. 9).

⁸² *Martin Kriele*, Die Menschenrechte zwischen Ost und West, 1977, S. 23.

allem eine offene rechts- und kulturvergleichende Methode voraus. Daß dem internationalen Recht eine komparatistische Analyse nicht fremd ist, beweist der Blick auf den bereits zitierten Art. 38 Abs. 1 lit. c des IGH-Statuts. Sind die „von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze“ – die Begriffskritik am Topos „Kulturvölker“ mitgedacht – als Völkerrechtsquelle zu erschließen, so kann das nur durch einen wertenden Vergleich der unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen geschehen, der Rechtsprechung, wissenschaftliche Literatur, aber auch die soziokulturellen Rahmenbedingungen und in der Zeitdimension die historischen Entwicklungsprozesse miteinbezieht.⁸³

Universalität ist indes stets auch von ihren Grenzen her zu denken. Universalität und (kulturelle) Partikularität sind komplementär aufeinander zu beziehen. Universalität gilt, aber Universalitätsansprüche müssen sich erst *Geltung verschaffen*. Dieser Dualismus ist Grenze und Chance zugleich. Er findet in der Formel von der „Universalität als Prozeß kontinuierlicher Universalisierung“ Ausdruck. Dieser Prozeß wiederum kann Erkenntnis- wie Überzeugungsprozeß sein, er darf nie zum Oktroy werden, aber auch sein Universalisierungsparadigma nie vergessen. Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller, nicht nur aller staat-

⁸³ Zur Rechtsvergleichung im Völkerrecht grundlegend *Clarence Wilfred Jenks*, *The Common Law of Mankind*, 1958, S. 84f., 416f. („cultural value [...] of comparative law“); siehe auch: *Albert Bleckmann*, *Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts*, 1982, S. 140; *Léontin-Jean Constantinesco*, *Rechtsvergleichung*, 1983; *Karl-Peter Sommermann*, *Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa*, in: *DÖV* 1999, S. 1017-1029 (S. 1026ff.). Aus der Sicht einer vergleichenden Verfassungslehre *Häberle* (Fn. 11), S. 165ff., 463f.; *Mary Ann Glendon*, *Rights Talk, The impoverishment of political discourse*, 1991, S. 152ff. Allgemein aus methodischer Sicht: *Ernst A. Kramer*, *Juristische Methodenlehre*, 1998, S. 190ff. Vgl. *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl. 1996, S. 7f.

lichen Hoheitsgewalt. Diese Gewißheit seit 1948 zum Völkerrechtsparadigma erhoben zu haben, ist die vielleicht wichtigste (kulturelle) Leistung der AEMR.

IV. Schlußbemerkung

Der Weg nach San Franzisko war steinig.⁸⁴ Das humanitäre Völkerrecht und die Satzung des Völkerbundes, insbesondere auch die Minderheitenschutzklauseln haben ihn zaghaft vorgezeichnet. In der Menschheitskatastrophe des Zweiten Weltkriegs schien er sich endgültig zu verlieren, von ihr ausgehend fand er zugleich eine neue Richtung. *Franklin D. Roosevelt* und seine Frau *Eleanor* waren engagierte Wegbereiter. Die AEMR wirkt zugleich als *Epilog* des San Franzisko-Prozesses und *Prolog* des universalen Menschenrechtsschutzes. Wie alle Prologe bedurfte und bedarf sie weitergehender textlicher Konkretisierung. Und wie alle Prologe bedurfte und bedarf sie engagierte Protagonisten, die ihre großen Textgehalte wirkungsmächtig lebendig halten – nicht nur in den nächsten 60 Jahren.

⁸⁴ *Burgers* (Fn. 17), S. 447ff.

Subjektive Rechte: Zur Form der Differenz

Christoph Menke

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Berechtigung als „Ermächtigung“
- III. Die Frage nach dem Grund der Rechte
- IV. Befähigung und Freisetzung
- V. Person und Individuum

I. Einleitung

Menschenrechte bezeichnen normative Ansprüche, die alle Menschen zu erheben berechtigt sind. Dabei handelt es sich um normative Ansprüche auf eine bestimmte Einrichtung der jeweilig herrschenden institutionellen Ordnung.¹ In Diskussionen um die Menschenrechte steht häufig die Frage nach dem Inhalt solcher menschenrechtlichen Ansprüche im Zentrum: Welche der vielfältigen Wünsche, Bedürfnisse, Anliegen, die Menschen haben, gehören zu ihren menschenrechtlich verbürgten Ansprüchen? Und in wieweit hängt die Beantwortung dieser Frage von einer allgemeingültigen „Lehre vom Menschen“ ab – von einer Anthropologie, die Auskunft darüber zu geben vermag, was den „Menschen“ ausmacht? Vor diesen inhaltlichen Fragen tritt häufig in den Hintergrund, daß das Konzept der Menschenrechte den von ihr artikulierten normativen Ansprüchen auch eine spezifische *Form* gibt: eben die Form von Rechten im spezifisch neuzeitlichen Sinn, dem „subjektiven Sinn“ des Rechts oder der „subjektiven Rechte“.² Für

die Menschenrechte gilt, daß sie sich, wie alle kollektiv verbindlichen institutionellen Ordnungen der Moderne, in der „Sprache des Rechts“ artikulieren müssen, und daß „sich bereits aus dieser Rechtsform selbst die ausgezeichnete Stellung [ergibt], die subjektive Rechte in modernen Rechtsordnungen einnehmen.“³ Daß diese Form subjektiver Rechte (auch) den Menschenrechten vorgegeben ist, heißt aber nicht, daß sie neutral ist. Wie Diskussionen um die Universalität der Menschenrechte zeigen, ist gerade der mit dieser Form einhergehende normative Gehalt häufig strittig.⁴ Zum Verständnis der Idee der Menschenrechte und der Widerstände, auf die sie trifft, gehört daher wesentlich ein Verständnis des impliziten normativen Gehalts derjenigen Form, in der diese Idee formuliert ist: der Form des subjektiven Rechts.

Ich gehe im folgenden in vier Schritten vor:⁵ Ich werde zunächst die Grundstruktur subjektiver Rechte skizzieren (II), sodann die Frage nach ihrem normativen Grund erläutern (III), sodann die interne Doppelstruktur subjektiver Rechte zwischen Befähigung und Freisetzung beschreiben (IV), um abschließend den darin liegenden normativen Gehalt zu bestim-

¹ Hierzu *Christoph Menke/Arnd Pollmann*, Philosophie der Menschenrechte zur Einführung, 2007, S. 30ff.

² *Helmut Coing*, Zur Geschichte des Begriffs ‚subjektives Recht‘, in: ders., Zur Geschichte des Privatrechtssystems, 1962, S. 29-55.

³ *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, S. 151.

⁴ *Charles Taylor*, Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights, in: Joanne R. Bauer/Daniel A. Bell (Hg.), The East Asian Challenge for Human Rights, 1999, S. 124-144.

⁵ Ich nehme dabei Überlegungen auf (und versuche sie in einigen Punkten zu präzisieren und weiter zu entwickeln), die ich begonnen habe in: *Christoph Menke*, Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Bd. 29, Heft 1, Juli 2008, S. 81-108.

men (V). Dieser Gehalt liegt darin, daß subjektive Rechte die Differenz zwischen Person und Individuum aufrechterhalten.

II. Berechtigung als „Ermächtigung“

Das Recht ist diejenige soziale Praxis, die andere soziale Praktiken reguliert, indem es mit Sanktionsgewalt festlegt, was in ihnen zu tun erlaubt und verboten ist. Diese Regulierungsfunktion übt das traditionelle Recht aus, indem es den (potentiellen) Täter adressiert: Es erlegt ihm Verpflichtungen auf, sagt ihm, was er tun soll oder lassen und bedroht ihn mit den Folgen, die eine Unterlassung des Zutuenden oder ein Tun des Zuunterlassenden haben. Eine solche Ordnung der Verpflichtungen schafft auf ihrer Rückseite – „in der Form eines ‚Reflexes‘“⁶ – Berechtigungen. Das gilt in dem elementaren Sinn, daß die rechtliche Auferlegung und Durchsetzung der Verpflichtung, zum Beispiel nicht zu stehlen, auf der anderen Seite die Berechtigung hervorbringt, nicht bestohlen zu werden. Die Verpflichtung nicht zu stehlen definiert den anderen als Nichtzubestehenden. Aber sie gibt dem anderen kein *Recht* darauf, nicht bestohlen zu werden – so wie nach Hart dem allgemeinen Tötungsverbot des Dekalogs kein „Recht“, nicht getötet zu werden, entspricht.⁷ Von einem allgemeinen Recht auf Eigentum oder gar Leben spricht erst das moderne Recht – und dreht damit die Perspektive herum: Nicht mehr entspricht der Verpflichtung für jeden, nicht zu stehlen, die Berechtigung jedes anderen, nicht bestohlen zu werden, sondern aus dem Recht auf Eigentum folgt (unter anderem), daß jeder

andere verpflichtet ist, nicht zu stehlen. Die Berechtigung des einen ist nicht mehr „Reflex“ der Verpflichtung des anderen, sondern bringt sie hervor. Die Berechtigung wird zum Können – zur *facultas*, wie schon Francisco Suárez sagt, zur „Machtquelle“.⁸ Das ist die Berechtigung im Sinn sogenannter „subjektiver Rechte“. Sie besteht darin, Macht über das Tun der Anderen zu haben – sie verpflichten zu können.

Die Bestimmung der Berechtigung als „Ermächtigung“ reicht aber noch nicht aus, um das Spezifische subjektiver Rechte zu erfassen. Denn ein Können, ein Andereverpflichten-Können, gehört zum Begriff eines Rechts als solchem, und Rechte gibt es selbstverständlich nicht erst im modernen Recht. Ein Recht im weiten Sinn ist ein (garantierter) Anspruch einer Person auf etwas gegenüber jemandem. Rechte in diesem weiten Sinn kennt auch das traditionelle Recht. Es versteht ein Recht dabei so, daß es der Anspruch einer bestimmten Person ist, die darin gründet (oder dem entspricht), daß eine bestimmte andere Person ihr etwas schuldet. Solche Rechte werden daher „spezielle“ oder „*in personam*“-Rechte genannt:⁹ Sie haben ihren Ort in den Reziprozitätsverhältnissen zwischen einzelnen Personen, in denen diese einander wechselseitig gegenüber Rechte und Pflichten haben (die in der Regel voneinander verschieden sind: so zwischen Eltern und Kindern, Lehrern und Schülern, Herrscher und Untertanen). Rechte sind hier also gebunden an die Rollen, die Personen in bestimmten sozialen Praktiken einnehmen. Subjektive Rechte sind aber keine bloß speziellen Rechte oder *in personam*, sondern generelle und an Sachen (*in rem*). Ein subjektives Recht zu haben heißt, einen Anspruch auf etwas zu haben, der unbe-

⁶ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Grundriß der verstehenden Soziologie, hrsg. von Johannes Winkelmann, 1980, S. 398. Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage 1960, Kap. 29: „Subjektives Recht: Berechtigung und Ermächtigung“; S. 133; zit. nach dem Nachdruck in: Markus S. Stepanians (Hrsg.), *Individuelle Rechte*, 2007, S. 96-112, hier S. 98.

⁷ Herbert L.A. Hart, *Are there Any Natural Rights*, in: Jeremy Waldron (Hrsg.), *Theories of Rights*, 1985, S. 77-90, hier S. 83.

⁸ Weber (Fn. 6), S. 398. Vgl. Francisco Suárez, *Abhandlung über die Gesetze und Gott als Gesetzgeber*, 2. Buch, Kap. 17.2, zitiert nach den Auszügen in: ders., *Ausgewählte Texte zum Völkerrecht*, hrsg. von Josef de Vries, 1965, S. 28-79, hier S. 30 f.

⁹ Hart (Fn. 7); Joel Feinberg, *Duties, Rights, and Claims*, in: ders., *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, 1980, S. 130-142.

stimmt alle, „the world at large“ (Feinberg) verpflichtet (wobei das im rechtlichen Fall die Welt des jeweiligen Gemeinwesens ist). Das Reziprozitätsverhältnis, in das spezielle Rechte zwischen bestimmten Personen oder Positionen eingetragen sind, wird hier asymmetrisiert. Subjektive Rechte kann eine Person *einfachhin* haben und damit gegenüber unbestimmt anderen über die Macht der Verpflichtung verfügen, ohne mit ihnen in vorherige Gemeinschaft getreten zu sein. Zum neuen Begriff subjektiver Rechte gehört diese Macht, dieses Können: ein Verpflichtenkönnen, das der Person nicht als spezifischer und in spezifischen Verhältnissen, sondern der Person überhaupt und gegenüber unbestimmt anderen zukommt.

III. Die Frage nach dem Grund der Rechte

Was ist der Grund für diese neue Bestimmung von Rechten, dieses neue Verständnis von Berechtigung? Die Frage nach dem Grund der subjektiven Rechte hat zwei Dimensionen. In der *ersten* Dimension ist es die Frage danach, woher Ansprüche von Personen ihre verpflichtende Kraft gewinnen; wodurch sie also zu „Berechtigungen“, zu Rechtsansprüchen werden. In einer Rechtsordnung sind es zunächst die geltenden Normen, die Berechtigungen von Personen festlegen und insofern ‚begründen‘. In der Zuschreibung von subjektiven Rechten bringen diese Rechtsnormen aber ihrerseits ein bestimmtes Verständnis der Person zum Ausdruck. Die zentrale Vorstellung des Personenkonzepts, das der Zuerkennung subjektiver Rechte zugrundeliegt, besteht darin, daß Personen nach ihrem eigenen Urteil handeln und leben und *darin* als berechtigt angesehen werden. Das subjektive Recht ist in diesem Sinn und mit Hegel gesprochen das „Recht des Subjekts“: das Recht des Subjekts darauf, daß etwas bloß allein darum schon „gilt“, das heißt: von anderen anerkannt werden muß oder andere verpflichtet, weil es das Eigene dieses Subjekts ist – weil es dessen „Hand-

lung“, ein Ausdruck seines Urteils ist.¹⁰ Aus diesem ursprünglichen Recht des Subjekts folgt, daß jede Begrenzung oder Zurückweisung des Anspruchs des Subjekts, in dem was es tut – bloß weil es dies nach eigenem Urteil tut – zu „gelten“, der Rechtfertigung bedarf. Und zwar: einer Rechtfertigung diesem Subjekt gegenüber. Der Grund dafür, daß Personen Rechte haben, durch die sie andere verpflichten können, besteht darin, daß sie als Subjekte angesehen (oder anerkannt) werden, die Autoren von Urteilen und daher Adressaten von Rechtfertigungen sind. Der Grund dafür, daß Personen subjektive Rechte haben können, ist ihr Anerkanntsein als Subjekte.

Eine Ausarbeitung des Personenkonzepts, das einer Rechtsordnung subjektiver Rechte zugrundeliegt – und das wäre nichts anderes als eine Ausarbeitung des modernen Begriffs der Menschenwürde –, kann die Frage beantworten, wie es zu verstehen ist, daß Personen dazu berechtigt sind, andere zur Respektierung ihrer Ansprüche zu verpflichten. Die Frage nach dem Grund der subjektiven Rechte hat aber noch eine zweite Dimension – und das ist der Aspekt, der mich hier interessiert. Man kann einerseits fragen, weshalb Personen überhaupt allen anderen gegenüber berechtigt sind. Die Antwort darauf lautet, wie angedeutet: weil sie als Subjekte anerkannt sind, also aufgrund ihrer „Würde“. Das Konzept subjektiver Rechte behauptet aber nicht nur, *daß* Personen in dieser Weise berechtigt sind, sondern impliziert zugleich und darüber hinaus eine Bestimmung dessen, *wozu* sie berechtigt sind. Damit ist nicht schon die Bestimmung der je konkreten und verschiedenen Inhalte der subjektiven Rechte gemeint. Die These lautet vielmehr, daß das Konzept subjektiver Rechte allein

¹⁰ Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: ders., Theorie-Werkausgabe (hrsg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel), 1970, §§ 105ff. – Zum folgenden siehe ausführlicher Christoph Menke, Von der Würde des Menschen zur Menschenwürde: das Subjekt des Rechts, in: WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung, 2006, Nr. 2, S. 3-21.

durch seine Form, also: allein durch seine Bestimmung des Wie der Berechtigung, auch bereits eine Bestimmung des Wozu, des Gehalts der Berechtigung vornimmt. Diese These möchte ich zunächst erläutern (IV.), um sodann die Frage nach dem Grund der subjektiven Rechte auch darauf zu beziehen (V.).

IV. Befähigung und Freisetzung

Subjektive Rechte ermächtigen oder berechnen Personen, unbestimmt andere zu ihrer Berücksichtigung zu verpflichten. Zu ihrer Berücksichtigung aber als was oder wen? In welcher Hinsicht? In der Theorie der subjektiven Rechte herrscht Streit zwischen zwei verschiedenen Antworten auf diese Frage. Die klassisch liberale Antwort sagt mit Hobbes: die „natürliche“ Freiheit zur beliebigen Verfügung – die Freiheit als Willkürfreiheit. Das Recht des Subjekts in dem, was es tut, „zu gelten“, bloß weil es sein eigenes Tun ist, ist das Recht des Subjekts auf einen Spielraum willkürlicher Entscheidungen (die daher auch „privat“ genannt werden). Dem tritt seit dem 19. Jahrhundert die Bestimmung entgegen, daß es bestimmte grundlegende „Interessen“ seien, deren Realisierung durch subjektive Rechte gewährleistet werde.¹¹ Das Recht des Subjekts in dem, was es tut, „zu gelten“, wird hier nicht darauf bezogen, daß es selbst geurteilt hat, sondern daß es um seine eigenen Anliegen, Bedürfnisse, Interessen geht. Es gibt, so diese zweite Antwort, nicht *das* (eine) subjektive Recht auf gleiche Willkürfreiheit, von dem Kant (allerdings nur im Blick auf das „angeborene Recht“¹²) spricht, sondern immer nur Rechte im Plural, die je spezifische Interessen, und dabei nicht nur solche an Freiheitsspielräumen, formulieren. Rechte zielen nicht auf die Ermöglichung von Will-

kür, sondern die Sicherstellung basaler Interessen.

So stichhaltig der Einwand der Interessentheorie der Rechte ist, daß Rechte immer schon bestimmte Rechte sind und damit nicht die Ermächtigung zu Beliebigem, sondern zur Verwirklichung bestimmter Anliegen; so einleuchtend es also ist, daß subjektive Rechte das Subjekt als eines mit bestimmten Interessen beschreiben, so entscheidend ist zugleich, daß subjektive Rechte, durch ihre bloße Form, es der Willkür des Subjekts überlassen, ob es diese Interessen hat und verfolgt: Subjektive Rechte konzipieren (oder ‚adressieren‘) ihre Träger aufgrund ihrer Form und daher *notwendigerweise* als Individuen mit privater Willkürfreiheit.¹³

Das gilt bereits in dem grundlegenden Sinn, daß die Inanspruchnahme zumindest einiger Rechte in das Belieben des Einzelnen gestellt ist. Hier ist die Entscheidung, ob die anderen tun müssen, wozu sie durch die Rechtsansprüche einer Person verpflichtet sind, davon abhängig, ob diese Person ihre Rechtsmacht in Anspruch nimmt; sie kann es auch lassen. Ein Recht zu haben, bedeutet hier nur die *Möglichkeit* seiner Inanspruchnahme, und die Verpflichtung der anderen ist insoweit in das Belieben des Rechtsinhabers gestellt. Das verweist auf die allgemeine Tatsache, daß in einer Ordnung subjektiver Rechte die Willkür des Einzelnen selbst rechtlich verbindliche Folgen hervorbringen kann – so offensichtlich im Bereich der (von Hohfeld und Alexy sogenannten) „Kompetenzen“.¹⁴

¹¹ Vgl. (mit Bezug auf Ihering) Habermas (Fn. 3), S. 113.

¹² Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, in: ders., *Werke in sechs Bänden*, hrsg. von Wilhelm Weischedel, 1965, Bd. IV, S. 345.

¹³ Vgl. Georg Jellinek, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. 1905 (Reprint 1963), S. 43. Gegen Ihering unterscheidet Jellinek zwischen dem materialen und dem formalen Element subjektiver Rechte (S. 45).

¹⁴ Die „Kompetenz“ der Verheiratung oder des Verkaufens: Worauf immer (mindestens) zwei sich einigen, hat für alle anderen rechtlich verbindliche Folgen. Durch Ausübung von „Kompetenzen“ werden rechtliche Situationen verändert. Siehe Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1994, S. 211ff.; im Anschluß an Wesley N. Hohfeld, *Einige Grundbegriffe des Rechts*, wie sie in rechtlichen Überlegungen Anwendung finden, in: Stepanians (Fn. 6), S. 51-85 (S. 74ff.).

Wo eine Rechtsordnung subjektive Rechte gewährleistet, bindet sie sich an den Willkür-Willen des Rechtsinhabers: „Es [das Recht] will nur wollen, wenn und soweit der Einzelne will und nicht wollen, wenn der Einzelne nicht will; es [das Recht] nimmt seinen Willen nach Maßgabe privaten Wollens zurück.“¹⁵ Ebenso welchem Wollen das Recht Respekt verschafft, wie auch häufig, ob es ihm überhaupt Respekt verschafft, hängt hier von der Willkür des Einzelnen ab.

„Privat“ oder „Willkür“ kann dieses Wollen des Einzelnen genannt werden, sofern es der Beurteilung durch das Recht entzogen ist: Der rechtliche Respekt für dieses Wollen beruht nicht auf der Qualität des Gewollten, sondern der bloßen Tatsache, daß es von jemandem gewollt wird. Das betrifft auch, wozu der Einzelne seine Rechte einfordert, und mithin, was diese Rechte schützen oder ermöglichen; auch dies ist der normativen Beurteilung durch das Recht entzogen. Deshalb heißt, das Recht zu einem bestimmten Wollen und Handeln zu haben, nicht, in diesem Wollen und Handeln recht zu haben. Subjektive Rechte sind ihrer Form nach Ansprüche auf einen Möglichkeitsspielraum, den der Einzelne so oder so, im Guten oder Schlechten (oder auch gar nicht) nutzen kann. Subjektive Rechte verleihen dem Einzelnen die Macht, nach freiem Belieben andere zum rechtlich Guten, zur Respektierung seiner Ansprüche zu verpflichten *oder nicht*, und subjektive Rechte verleihen dem Einzelnen die Macht, nach freiem Belieben über ‚Sachen‘ zu verfügen und dabei selbst etwas Gutes zu tun *oder nicht*.

Die Interessentheorie subjektiver Rechte kann so verstanden werden, daß sie darauf hinweist, daß jedes Recht ein *bestimmtes* Recht ist: ein Recht auf etwas Bestimmtes. Daher ist auch die „Ermächtigung“, die

durch subjektive Rechte geschieht, immer die zur gesicherten Realisierung bestimmter Interessen, von denen die Rechtsordnung annimmt, daß sie für alle von grundlegender Bedeutung sind. Diesen Gedanken kann man sehr viel besser fassen, wenn man ihn von den problematischen Implikationen des Interessenbegriffs löst und ihn statt dessen so formuliert, daß der Sinn der Ermächtigung durch subjektive Rechte in der „Befähigung“ von Subjekten zur Teilnahme an sozialen Praktiken besteht.¹⁶ Das ist keine Bestimmung weiterer Absichten, die mit Rechten verfolgt werden mögen (oder nicht), sondern eine Strukturbestimmung subjektiver Rechte. Subjektive Rechte haben stets, auch wo sie zunächst klassisch liberal als Instrumente zur Freigabe des Privaten gedacht werden, nicht nur einen negativ, sondern einen positiv ermöglichenden Sinn: Sie befähigen zur Ausübung sozialer Praktiken. Aber es gilt zugleich auch, wie Hart, Feinberg und Luhmann unterstreichen, daß subjektive Rechte, bloß durch ihre Form, ihren sozialen Sinn subjektiver Befähigung unterlaufen: Das Recht will durch subjektive Rechte zur Teilnahme an sozialen Praktiken befähigen. Zugleich aber stellen subjektive Rechte die soziale Teilnahme ins Belieben des Einzelnen.

Die Ermächtigung durch subjektive Rechte hat also eine interne Doppelstruktur, ja eine interne Gegenwendigkeit: (1) Subjektive Rechte befähigen – und Fähigsein heißt: Teilnehmenkönnen an einer sozialen Praxis. Subjektive Rechte stellen die Bedingung der Teilnahme an sozialen Praktiken sicher. (2) Subjektive Rechte setzen frei – und „Freisetzung“ heißt hier, daß die Inanspruchnahme der Befähigung und damit der sozialen Teilhabe ins Belieben des Einzelnen gestellt wird. Das Subjekt des Rechts wird durch subjektive Rechte mithin ebenso sozialisiert wie privatisiert, befähigt wie freigesetzt. Was die Interessen- und die Willenstheorie subjektiver Rechte jeweils getrennt hervorheben, ist in Wahrheit nur ein Strukturelement von zweien. –

Siehe auch Webers Erläuterung des Begriffs der „Vertragsfreiheit“; oben Fn. 6, S. 398f.

¹⁵ Niklas Luhmann, Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft, in: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 2, 1981, S. 45-104 (S. 66).

¹⁶ Amartya Sen, Inequality Reexamined, 1992.

Mit dieser Bestimmung des Wozu, des Gehalts der Berechtigung durch subjektive Rechte, können wir zu der Frage nach ihrem Grund zurückkommen: Was ist der Grund für diese Doppel-Ermächtigung durch subjektive Rechte, zu sozialer Befähigung und privater Freisetzung zugleich?

V. Person und Individuum

Die Gegenwendigkeit in der Figur subjektiver Rechte läßt sich so beschreiben, daß sie durch ihre privatisierende Form ihren sozialen Sinn, ihre Absicht auf soziale Befähigung stets wieder unterlaufen; so hat es vor allem die linke Rechtskritik im Anschluß an Marx, zuletzt etwa Wendy Brown, gesehen.¹⁷ Luhmanns zuvor zitierte Feststellung, daß das Recht in der Form subjektiver Rechte „seinen Willen nach Maßgabe privaten Wollens zurück[nehme]“, enthält dagegen den Vorschlag, die genannte Doppelstruktur rechtsförmiger Berechtigung positiv zu lesen: Luhmann sieht in der Etablierung und Offenhaltung dieser Doppelung die entscheidende Leistung des modernen Rechtssystems, die seine spezifische Funktion für moderne Gesellschaften ausmacht. Und zwar besteht die Funktion subjektiver Rechte nach Luhmann darin, daß sie das neue Verhältnis von Individuum und Gesellschaft ebenso ausdrückt wie aufrecht erhält, das moderne Gesellschaften charakterisiert. Luhmanns programmatische Formulierung dafür lautet, daß die Form des subjektiven Rechts, „das Subjekt“ als „Gegenüber der Funktionssysteme“, „den Menschen außerhalb der [sozialen] Systeme mit seinem Anspruch auf Inklusion symbolisiert“.¹⁸ – Wie ist das zu verstehen?

Das Recht definiert Verhältnisse zwischen Rechtspersonen. Es legt fest, wie deren Handlungen miteinander verkettet wer-

den; was auf eine Handlung folgt (und wiederum auf diese, usw.). Handlungen werden dabei in einer spezifischen, eben: rechtlichen, Perspektive oder Sprache beschrieben (als Erwerb, Vertragsschluß, Verbrechen, Strafe, etc.), und ebenso sind die Rechtspersonen, die diese Handlungen ausführen, nicht „Einzelmenschen“, in der „individuelle[n] Einzigartigkeit“ ihrer „konkreten Natur“, sondern eine „Kollektividee“ zur „Regelung von sozialer Interaktion“.¹⁹ Die Bestimmungen rechtlicher Personen und ihrer Handlungen erfolgen durch Regeln, die das Recht als soziale Praxis konstituieren; sie definieren, was es heißt, eine Rechtsperson oder ein Rechtsakt zu sein. Diese rechtskonstitutiven Regeln haben regulative Kraft für andere sozialen Praktiken; denn die Vertragspartner sind zugleich Unternehmer und Arbeiter, die Grundrechtsträger zugleich Ausübende einer Religion, Teilnehmer an politischen Kämpfen, Produzenten und Rezipienten von Kunst. Die Regulierungen durchs *traditionelle* Recht geschehen nach Luhmann so, daß je praxispezifisch inhaltliche Vorstellungen von Gerechtigkeit entwickelt und durchgesetzt werden. Die Regulierung durchs *moderne* Recht ist demgegenüber abstrakter: Sie bezieht sich nicht unmittelbar auf die Verhältnisse in den jeweiligen sozialen Praktiken (oder Systemen). Das Recht sagt also nicht, worin die gerechten Inhalte von Verträgen, religiösen Lehren, politischen Aktionen oder künstlerischen Manifestationen bestehen, sondern stellt für jeden die gleichen Bedingungen der „Inklusion“, der freien Teilnahme an den verschiedenen sozialen Praktiken sicher – und überläßt diese Praktiken der Ökonomie, der Religion, der Politik, der Kunst usw. dann sich selbst. Die Bestimmung rechtsförmiger Berechtigung als Befähigung, als Befähigung zur Teilnahme an sozialen Praktiken, muß mit Luhmann also bereits als Ausdruck einer Selbstbegrenzung des Rechts gesehen werden: Das mo-

¹⁷ Wendy Brown, *Rights and Losses*, in: dies., *States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity*, 1995, S. 96-134. Siehe auch die Beiträge in *Wendy Brown/Janet Halley* (Hrsg.), *Left Legalism / Left Critique*, 2002.

¹⁸ Luhmann (Fn. 15), S. 98.

¹⁹ Niklas Luhmann, *Die Form ‚Person‘*, in: ders., *Soziologische Aufklärung*, Bd. 6: *Die Soziologie und der Mensch*, 2. Aufl. 2005, S. 137-148 (S. 141f.).

derne Recht nimmt sich gegenüber der traditionellen Aufgabe des Rechts, für Gerechtigkeit zu sorgen, zurück. Das moderne Recht steuert die verschiedenen sozialen Praktiken nicht mehr inhaltlich, sondern befähigt die Individuen durch subjektive Rechte zur Teilnahme an diesen Praktiken.

Damit bringt das moderne Recht eine doppelte Differenz zur Geltung: Das moderne Recht weiß sich selbst *erstens* als unterschieden von den anderen sozialen Praktiken, die es reguliert; es weiß, daß diese Praktiken ihrer eigenen Logik folgen und verzichtet darauf, inhaltliche Vorstellungen von Gerechtigkeit in diesen Bereichen zu entwickeln. Damit geht im modernen Recht *zweitens* das Bewußtsein einher, daß die Einzelnen, deren Recht auf „Inklusion“ oder Teilnahme an den verschiedenen sozialen Praktiken gesichert werden soll, nicht darin aufgehen, Teilnehmer in diesen sozialen Praktiken zu sein. Mit der Bestimmung der Einzelnen als Rechtsperson geht eine „Einschränkung von Verhaltensmöglichkeiten“ einher, und das bedeutet, daß „durch diese Einschränkung etwas als die andere Seite, als nicht zur Person gehörig ausgewiesen wird.“²⁰ Es „kommt dann alles darauf an, herauszufinden, was die andere Seite dieser Form ist, in welcher spezifischen Hinsicht eine Person also Unperson sein kann, ohne deswegen nicht Mensch, nicht Individuum zu sein.“²¹ Die grundlegende Einsicht des modernen Rechts besteht darin, daß die Rechtsperson zugleich „Unperson“, das heißt: nicht soziale Person, nicht Teilnehmer in einer sozialen Praxis ist, „ohne deswegen nicht Mensch, nicht Individuum zu sein“. Die grundlegende Einsicht des modernen Rechts besteht in der Wahrnehmung der Differenz von „Person“ und „Mensch“, von Subjekt als sozialem Teilnehmer und Individuum. Ein Mensch oder Individuum zu sein, geht nicht darin auf, Person oder Teilnehmer sozialer Praktiken zu sein; ein Mensch oder Individuum zu sein bezeich-

net eine Dimension der Existenz dies- oder jenseits sozialer Teilhabe. Und diese Einsicht bringt das moderne Recht selbst zur Geltung: in der Form des subjektiven Rechts.

Luhmanns Funktionsbestimmung der subjektiven Rechte lautet mithin: In der Form des subjektiven Rechts kommt der Unterschied der sozialen Person von ihrer „anderen Seite“ als Mensch oder Individuum zum Ausdruck. Subjektive Rechte sind die Form einer Differenz: Auf der einen Seite sichern die subjektiven Rechte die gleiche Teilnahme aller an den sozialen Systemen; subjektive Rechte befähigen. Auf der anderen Seite bringen die subjektiven Rechte die Differenz zwischen dem Recht und dem „Menschen“ oder „Individuum“ zur Geltung; subjektive Rechte setzen frei, sie ermöglichen immer auch die soziale *Nicht-Teilnahme*. Genauer: Subjektive Rechte ermöglichen die soziale *Teil-Teilnahme*, eine geteilte oder halbierte Teilnahme am Sozialen, die nicht den ganzen Menschen, sondern seine Personen, also sozialen Masken betrifft. Subjektive Rechte befähigen uns so zur Teilnahme, daß sie uns zugleich ein Wollen und Handeln ermöglichen, das nicht mehr oder noch nicht als Teilnahme an sozialen Praktiken verstanden werden kann; sie sichern (auch) die Freiheit des Menschen, nicht-sozial zu sein.

Die Frage nach dem normativen Gehalt, auf den die Menschenrechte durch ihre bloße Form, die Form subjektiver Rechte, verpflichtet sind, läßt sich daher so beantworten, daß mit dieser Form ein bestimmtes Verständnis des „Menschen“ verbunden ist. Das ist kein inhaltliches Verständnis des Menschen: keine Definition des Menschen durch eine Liste ebenso fundamentaler wie universaler Bedürfnisse oder Anliegen, die den Inhalt der Menschenrechte ausmachen.²² Es ist vielmehr ein strukturelles oder formales Verständnis des Menschen: ein Verständnis des Menschen als wesentlich gespalten zwischen

²⁰ Luhmann (Fn. 19), S. 142.

²¹ Ebd.

²² So etwa in Martha C. Nussbaum, *Gerechtigkeit oder Das gute Leben*, 1999.

seiner Existenz als soziale Person und als nicht- oder vorsoziales Individuum. „Menschenrechte“ sind ihrer Form nach Rechte auf eine Existenz in dieser Gespaltenheit, denn in ihr besteht ein wesentlicher Aspekt der Freiheit des Menschen: der Freiheit einerseits *zur* Teilnahme am Sozialen, andererseits *von* der Teilnahme am Sozialen. Durch ihre Form als subjektive Rechte haben die Menschenrechte einen solchen komplexen, in sich gedoppelten Begriff der Freiheit zu ihrem normativen Gehalt.

Homogenität oder Demokratie als „einigendes Band“? Zur Diskussion der „Voraussetzungen des Rechtsstaats“ bei Böckenförde und Habermas

Tim Reiß

Inhaltsübersicht

- I. Humanismus gegen Böckenförde
- II. Deutungen des Böckenförde-Dilemmas
- III. Habermas' Antwort: Rechtsstaat *und* Demokratie
- IV. Wiederkehr des Problems
- V. „Ethos der Gesetzlichkeit“

I. Humanismus gegen Böckenförde

Es gehört zu den Merkwürdigkeiten der deutschen rechtsphilosophischen Diskussion, daß das sogenannte Böckenförde-Diktum – „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“ – meist als ein Argument verstanden wurde, das in erster Linie gegen eine zu strikte Auslegung des liberalen Neutralitätsprinzips gerichtet ist. Der Hinweis auf die „Voraussetzungen“ auch des Rechtsstaats wurde vor allem aus konservativer Sicht so verstanden, daß er eine teilweise Ermäßigung des Neutralitätsgrundsatzes zugunsten von (christlicher) Kirche und Religion rechtfertigen sollte. Diese Diskussionslage erklärt, warum verschiedene humanistische Verbände im Vorfeld einer Präsentation ihrer rechtspolitischen Forderungen eine wissenschaftliche Tagung konzipiert hatten, die sich ausdrücklich die „Zurückweisung“ des Böckenförde-Diktums zum Ziel gesetzt hatte. Diese Tagung unter dem Titel „Säkularisation und Freiheitsgarantien des Staates. Humanismus und ‚Böckenförde-Diktum‘“ wurde gemeinsam von der Akademie der Politischen Bildung der Friedrich-Ebert-Stiftung, der Humanistischen

Akademie Deutschland und der Humanistischen Akademie Berlin veranstaltet und fand am 17./18. November 2007 in Berlin statt.¹ Ich möchte im folgenden einzelne Beiträge dieser Tagung, auf die ich zurückkommen werde, als Anlaß für eine *systematische* Diskussion des Böckenförde-Diktums nutzen.

So bezeichnete Horst Groschopp in seiner Einführung zur Tagung das Böckenförde-Diktum als ein „Hindernis“ für die Durchsetzung der rechtspolitischen Forderungen der humanistischen Verbände. Diese würden nicht einfach Gleichberechtigung mit den Kirchen einfordern, sondern für eine „Revision“ desjenigen Staatsverständnisses eintreten, das dem Böckenförde-Diktum und dem angeblich aus ihm folgenden positiven Bezug des Staates auf Religion und Kirchen zugrunde läge.

Eine solche Auslegung des Böckenförde-Diktums, wie sie, mit entgegengesetzter Bewertung, Religionsbefürwortern wie humanistischen Kritikern zugrunde liegt, ist allerdings zunächst einmal alles andere als selbstverständlich. Denn der Kontext, in dem der zitierte wirkungsmächtige Satz bei Böckenförde steht, ist folgender:

Wieweit können staatlich geeinte Völker allein aus der Gewährleistung der Freiheit des einzelnen leben, ohne ein enigendes Band, das dieser Freiheit vorausliegt?

Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um

¹ Das Protokoll der Tagung soll als Heft 22 der Zeitschrift „humanismus aktuell. Hefte für Kultur und Weltanschauung“ erscheinen.

der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat.²

Das aber ist eigentlich zunächst und vor allem als Beschreibung eines *Dilemmas* zu verstehen. Denn es ist zu erkennen, daß Böckenförde die liberale Deutung des Neutralitätsanspruchs des liberalen, „freiheitlichen“ Staates *übernimmt*, und zwar sowohl in der historischen wie der systematischen Bedeutung der These. Der neuzeitliche Staat ist, so die *historische* These, entstanden, als die „konfessionellen Bürgerkriege[.]“ der Reformationszeit durch Aufgabe des religiös-weltanschaulichen „Totalitätsanspruch[s]“ überwunden wurden. Und der „freiheitliche“ Staat darf, das ist die *normative, systematische* Konsequenz der historischen These, in solch einen „Totalitätsanspruch“ nicht zurückfallen; das heißt, er darf nicht versuchen, ein bestimmtes „einigendes Band“ und damit die „Homogenität der Gesellschaft“ „mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots“ durchzusetzen, denn das würde bedeuten, „seine Freiheitlichkeit aufzugeben“. Der „freiheitliche“ Staat ist also auch nach Böckenförde zur Neutralität verpflichtet, die sich bei ihm als eine Konsequenz „aus der Gewährleistung der Freiheit des einzelnen“ ableitet. Zugleich sieht Böckenförde aber, *im Gegensatz* zur Hauptrichtung der politischen Philosophie des Liberalismus, den liberalen Staat dadurch in ein *Dilemma* – wie es an anderer Stelle

heißt: in eine „prekäre[.] Situation“³ – geraten. Das Dilemma soll dabei darin bestehen, daß dieses Neutralitätsgebot nichts an der Tatsache ändere, daß *auch* der liberale Staat auf die „moralische Substanz des einzelnen“, die „Homogenität der Gesellschaft“ und auf „innere Regulierungskräfte“ angewiesen sei, die unmittelbar zu fördern jedoch dem Neutralitätsgebot widerspreche. Das nennt Böckenförde auch das „Problem der neuen Integration“ (S. 111f.). Das heißt: Das Interessante an Böckenfördes Deutung liegt, wenn man sie so versteht, wie gerade vorgeschlagen, darin, daß sie nicht einfach in konservativ-restaurativer Absicht Religion und Sittlichkeit *gegen* den modernen „freiheitlichen“ Staat ausspielt, sondern fragt, auf welchen „Voraussetzungen“ auch der *in seinem normativen Anspruch akzeptierte* „freiheitliche“ Staat beruht. Dabei kann man diese Beschreibung Böckenfördes so verstehen, daß in ihr ein ganz grundsätzliches Problem der modernen politischen Ordnung zum Ausdruck kommt. Dieses grundsätzliche Problem kann man dabei auf der allgemeinen Ebene so beschreiben, daß der moderne Staat radikale individuelle Freiheiten gewährt, aber darauf angewiesen ist, daß diese Freiheiten nicht zu extensiv in Anspruch genommen werden, weil eine zu starke Inanspruchnahme dieser Freiheiten dasjenige Mindestmaß an sozialer Integration gefährden würde, das Voraussetzung der Selbsterhaltung der freiheitsgewährenden Institutionen ist. Hierbei handelt es sich um ein so fundamentales Problem, daß es auch in einer Theorie des demokratischen Rechtsstaats wieder auftaucht, die sich als Gegenentwurf zu den Grundannahmen verstehen läßt, die Böckenfördes Beschreibung zugrunde liegen. Die Schwierigkeit an Böckenfördes *spezieller* Fassung dieses allgemeinen Problems liegt aber darin, daß er es auf sehr problematische und widersprüchliche Weise vereinheitlicht.

² Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1992, S. 92-114 (S. 111, 112f.); Hervorhebungen im Original. Im folgenden mit Seitenangaben im Text zitiert.

³ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Religion, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1992, S. 115-142 (S. 141).

Ich möchte zunächst zeigen, inwiefern es bei Böckenförde mehrere, eigentlich ganz verschiedene Bestimmungen des voraussetzenden „einigenden Bandes“ gibt, nämlich als „Sittlichkeit“, als christliche Religion, und, in der Tradition Carl Schmitts, als „Homogenität“ (II). Diese Bestimmungen treffen sich jedoch darin, daß sie das „einigende Band“ als etwas dem Rechtsstaat *Äußerliches* beschreiben: Das ist zumindest die Kritik, die dem Gegenentwurf eines „internen Zusammenhangs“ von Rechtsstaat und Demokratie bei Habermas zugrunde liegt. Dessen Theorie des *demokratischen Rechtsstaats* soll zeigen, daß Böckenfördes Problem der „neuen Integration“ *nicht* mehr besteht, wenn das „einigende Band“ im „demokratischen Prozeß“ ausgemacht wird (III). Obwohl Habermas überzeugend zeigen kann, weshalb die Beschreibungen des Problems durch Böckenförde (und Schmitt) auf einer zutiefst problematischen Bestimmung von „Demokratie“ beruhen, kommt jedoch, gegen sein Selbstverständnis, auch in seiner eigenen Theorie das allgemeine Problem, das dem Böckenförde-Diktum zugrunde liegt, in einer neuen Form zum Ausdruck (IV). Ich möchte dann zeigen, daß sich eine Kritik an Habermas aus der Perspektive zweier ganz unterschiedlicher Lesarten des Böckenförde-Problems formulieren läßt, und abschließend Böckenfördes neuesten Lösungsvorschlag, den Begriff eines „Ethos der Gesetzlichkeit“, ansprechen (V).

II. Deutungen des Böckenförde-Dilemmas

Es gibt bei Böckenförde zwei große, miteinander konkurrierende Selbstdeutungen, auf welche Weise die „Voraussetzungen“ des „freiheitlichen“ Staats näher zu bestimmen sind – ohne daß es bei Böckenförde selbst thematisiert würde, daß es sich hierbei um ganz verschiedene Bestimmungen handelt. Zum einen ist es eine, durch Joachim Ritter vermittelte, hegelianische Deutung dieser „Voraussetzungen“. Diese kann wiederum in zwei Richtungen unter-

teilt werden, die jeweils einen anderen Schwerpunkt setzen: Einmal werden die „Voraussetzungen“ sehr allgemein als „Sittlichkeit“ bestimmt (vgl. S. 111), ein Begriff, der in dieser (rechtshegelianischen) Tradition vor allem einen polemischen Sinn gegen Konzepte des „abstrakten“ moralischen Universalismus hat. Zum anderen ist es die kulturprotestantische These eines engen Zusammenhangs von modernem säkularem Staat und christlicher Religion: Danach lasse sich an der Zentralstellung der Glaubensfreiheit im modernen Staat ablesen,

wie der Staat gerade in seiner, gegenüber den Kirchen sich als eigenständig konstituierenden Allgemeinheit, seinerseits religiöse Inhalte des Christentums verwirklicht hat.⁴

Die andere große Deutungslinie bei Böckenförde bestimmt jedoch die „Voraussetzungen“ auch des „freiheitlichen“ Staats als „Homogenität“ (S. 112). Zwar ist auch in der Deutung der „Voraussetzungen“ als „Sittlichkeit“ und „Christentum“ ein bestimmtes Maß an kultureller Homogenität impliziert – diese Auslegung verschiebt den Akzent aber dahingehend, daß „Homogenität“ *als solche* zu den „Voraussetzungen“ gehöre. Eine solche Deutung hat offensichtlich die politische Theorie Carl Schmitts zum Bezugspunkt.⁵ Explizit heißt

⁴ Böckenförde (Fn. 3), S. 126, Fn. 17; vgl. Joachim Ritter, Hegel und die Reformation (1968), in: ders., *Metaphysik und Politik*, erweiterte Neuausgabe, 2003, S. 310-317 (S. 314). Eine solche Deutung einer „normativen Konsonanz“ (so jüngst Kielmansegg) zwischen modernem Staat und christlicher Religion ist tatsächlich in letzter Zeit im Kontext der eher polemisch geführten Debatten um das Verhältnis von Islam und säkularem Staat wieder nachdrücklicher vertreten worden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Kritik sehr überzeugend, die der Theologe Hartmut Kreß auf der Tagung gegen ein solches Verständnis vorbrachte, daß nach einer solchen Lesart das dem Böckenförde-Diktum zugrundeliegende Staatsverständnis in besonderer Weise für Exklusionen anfällig sei.

⁵ Zur Verbindung zwischen Schmitt, Böckenförde und Ritters „Collegium Philosophicum“ vgl. Dirk van Laak, Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Gei-

es an anderer Stelle mit ausdrücklicher Herleitung dieser These von Schmitt bei Böckenförde:

Wenn man den Begriff des Staates vom Begriff des Politischen her bestimmt, dann sieht man [...], daß das eine stete Leistung ist, die staatliche Friedenseinheit mit Gewaltmonopol [...] Man sieht auch, daß das bestimmte Voraussetzungen hat, eine solche Einheit nicht möglich ist mit Menschen, die sich völlig fremd sind, wo eine *relative Homogenität* fehlt als Grundlage für Zusammengehörigkeit (Freundschaft), und dies als *seinsmäßige Gegebenheit*.⁶

Ich kann an dieser Stelle den philosophischen und politischen Hintergrund der Homogenitätstheorie sowie ihre mehr als problematischen Implikationen nicht näher diskutieren. Eine der größten Schwierigkeiten und Unklarheiten der Homogenitätstheorie besteht jedoch darin, daß, anders als Böckenfördes vereindeutigende Auslegung suggeriert, durchaus unklar ist, ob die vorausgesetzte Homogenität als einfach *vorhanden* oder als in irgendeinem Sinne *hergestellt* verstanden werden muß. Böckenförde versteht Homogenität als „seinsmäßige Gegebenheit“ und schließt sich damit an die deutsche konservative Tradition an, die in besonderer Weise von romantisch-organologischen Vorstellungen geprägt ist. In diesem Kontext hat der Begriff der *vorpolitischen* Voraussetzungen einen starken Sinn. Die Deutlichkeit dieser Lesart der Theorie der Homogenität-als-Voraussetzung ist jedoch um den Preis einer Vereindeutigung erkaufte. Denn bei Schmitt selbst ist die Antwort auf die Frage, inwiefern „substantielle Gleichheit“ als Bedingung staatlicher Einheit etwas einfach Gegebenes ist, alles andere als eindeutig.⁷ Mit guten Gründen kann man Schmitt

so verstehen, daß politische Einheit nicht einfach vorhanden ist, sondern, wie ein Interpret formuliert, „organisiert werden muß“.⁸ Über alle Lager der Schmitt-Rezeption hinweg herrscht deshalb Einigkeit, daß an diesem Punkt eine „Tautologie“⁹, ein „nicht lösbare[r] Widerspruch“¹⁰ bzw. eine „innere Zwiespältigkeit“¹¹ der Theorie des Politischen offensichtlich wird: Staatliche Herrschaft setzt politische Einheit voraus, diese selbst aber ist schon nach dem Modell des Staats – und damit nach dem Modell hergestellter Homogenität – gedacht.

Exemplarisch wurde nun auf der Tagung deutlich, daß es zwei grundsätzlich verschiedene Weisen gibt, mit der Theorie der Homogenität-als-Voraussetzung umzugehen. Für die erste Reaktionsweise stand der Theologe Hartmut Kreß: Dessen „Zurückweisung“ des Böckenförde-Diktums bestand zu großen Teilen darin, gegen die Homogenitätstheorie die schöne Welt des „Pluralismus“ und der „Dissense“ zu beschwören. Die Homogenitätstheorie sei a-liberal und „vormodern“ und Homogenität selbst angesichts des modernen Pluralismus eine „Fiktion“. Eine solche erbauliche Kritik übersieht aber, daß diese „Fiktion“ durchaus soziale Realität ist. Darauf machte der Philosoph und Präsident der „Humanistischen Akademie Deutschland“ Frieder Otto Wolf aufmerksam, der in seinem Vortrag zeigte, wie sich die Homogenitätstheorie ideologiekritisch wenden läßt,

dabei ist aber „[m]aßgebend“ vor allem auch der „bewußte[.] Wille zu dieser Gemeinsamkeit“; vgl. *Carl Schmitt, Verfassungslehre* (1928), 6. Auflage 1983, S. 231.

stesgeschichte der frühen Bundesrepublik, 1993, S. 192ff.

⁶ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Diskussionsbeitrag, in: Helmut Quaritsch (Hrsg.), *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*, 1988, S. 301-318 (S. 302); meine Hervorhebungen.

⁷ Zum Beispiel beruht die „substantielle Gleichheit“ nach der Beschreibung in der *Verfassungslehre* auf „gemeinsame[n] geschichtliche[n] Schicksale[n], Traditionen und Erinnerungen“,

⁸ Hasso Hofmann, Diskussionsbeitrag, in: Quaritsch (Fn. 6), S. 304.

⁹ Armin Steil, Die imaginäre Revolte. Untersuchungen zur faschistischen Ideologie und ihrer theoretischen Vorbereitung bei Georges Sorel, Carl Schmitt und Ernst Jünger, 1984, S. 65.

¹⁰ Günter Maschke, Im Irrgarten Carl Schmitts, in: Karl Corino (Hrsg.), *Intellektuelle im Bann des Nationalsozialismus*, 1980, S. 204-241 (S. 229).

¹¹ Hasso Hofmann, Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts, 2. Auflage 1992, S. 141, vgl. S. 134.

wenn man eben den romantisierenden Glauben an ihre „seinsmäßige Gegebenheit“ nicht teilt: Die Homogenitätstheorie läßt sich dann, wie Wolf sagte, als „Lupe“ benutzen, um Herrschaftsverhältnisse aufzudecken. Denn tatsächlich kann man schon bei Schmitt selbst nachlesen, daß Herstellung von Homogenität die Reduktion von Heterogenität bedeutet, entweder durch „Assimilierung“ oder „Unterdrückung“.¹² Konservativ-romantische Theorien, die Homogenität als „Gegebenheit“ begreifen, sind deshalb aus konzeptuellen Gründen unsensibel gegenüber den Leidenserfahrungen, die mit der Herstellung von Homogenität verbunden sind. Begreift man aber Homogenität als durch Unterdrückung von Heterogenität hergestellt, dann besitzt der Nachweis von Homogenitätsstrukturen die kritische Kraft, „heteronome“ (Wolf) Herrschaftsverhältnisse aufzuweisen. Dies bezeichne die, so Wolf, „reale Ambivalenz“ des modernen Staates: neben der normativen Regelung des Zusammenlebens aus Autonomie auch ein Ort heteronomer Herrschaft zu sein. Solange aber der Staat Instrument von Herrschaft ist, braucht er eine heteronome Begründung; darin liege, so Wolf, der Wahrheitsgehalt von Böckenfördes Theorie.

Als die Beschreibung einer politischen Ordnung, in der es eben dies, heteronome Herrschaft, nicht geben soll, in der die „normative Selbsterneuerung aus Autonomie“ (Wolf) vollendet ist, läßt sich nun Habermas' Ideal des demokratischen Rechtsstaats verstehen. Diese Theorie ist nicht nur ein Gegenentwurf zu der Homogenitätstheorie, sondern generell zu der grundsätzlichen Vorstellung, die der Dilemma-Beschreibung bei Böckenförde zugrunde liegt, daß sich nämlich das Problem der „Integration“ in einem „freiheitlichen“ Staat unabhängig davon stellt, ob es sich um eine demokratisch verfaßte Ordnung handele. Die Vorstellung der Notwendigkeit einer „heteronomen“ Integration der Rechtsgemeinschaft (durch Rekurs auf Religion, Homogenität, usw.) übersieht

danach den untrennbaren Zusammenhang der Idee der Rechtsstaatlichkeit mit der Idee demokratischer Selbstregierung. Im Laufe der Diskussion wird dabei deutlich, inwiefern Habermas' Theorie damit vor allem auch ein Gegenentwurf zur Theorie der Demokratie bei Carl Schmitt ist.

III. Habermas' Antwort: Rechtsstaat und Demokratie

Habermas hat die Böckenförde-Deutung jüngst, in der breit rezipierten Diskussion mit Kardinal Ratzinger, explizit zurückgewiesen. Und zwar verfährt Habermas dort so, daß er die Deutung Böckenfördes *doppelt zurückweist*: Es gibt, so Habermas gegen Böckenförde, im demokratischen Rechtsstaat „kein Geltungsdefizit, das durch ‚Sittlichkeit‘ ausgefüllt werden müsste“,¹³ und es gibt auch *kein Motivationsdefizit* bei den Bürgern: Zwar ist

[d]er Staatsbürgerstatus [...] gewissermaßen in eine Zivilgesellschaft eingebettet [...] Aber daraus folgt noch nicht, dass der liberale Staat unfähig ist, seine motivationalen Voraussetzungen aus eigenen säkularen Beständen zu reproduzieren. (NR, 110).

Der Grund dafür, daß Böckenförde fälschlicherweise glaubt, daß der liberale Staat dazu *nicht* in der Lage ist, liegt nach Habermas darin, daß er einer einseitigen Beschreibung der liberalen Theorie folgt. Denn, so Habermas:

Nur ein Rechtsstaat ohne Demokratie [...] würde auf Böckenfördes Frage eine negative Antwort suggerieren. (NR, 110).

Nach Habermas beruht das Böckenförde-Dilemma auf einer Beschreibung unserer politischen Grundstruktur, die einseitig auf deren rechtsstaatlichen Bestandteil fixiert ist. Dagegen will Habermas zeigen, daß sich die Institutionen des Rechtsstaats als Ausdruck eines für die Moderne schlechthin fundamentalen normativen Grund-

¹² Schmitt (Fn. 7), S. 232.

¹³ Jürgen Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, 2005 (im folgenden im Text mit der Sigle NR zitiert), S. 109; meine Hervorhebung.

werts verstehen lassen, als dessen Ausdruck sich *gleichermaßen* auch die Idee einer Praxis demokratischer Selbstregierung verstehen läßt. Dieser Grundwert heißt „Autonomie“. Das ist die genaue Gegenthese zur Theorie der Carl-Schmitt-Schule, nach der Rechtsstaatlichkeit ein System der *Beschränkung* des politischen Formprinzips bedeutet – sei dieses demokratisch oder nicht. Nach Schmitt bezeichnet Rechtsstaatlichkeit einen *Modus* der staatlichen Gewaltausübung – nämlich als sich selbst beschränkend, zum Beispiel und vor allem durch die unbedingte Achtung der Grundrechte –, der sich aber *indifferent* gegenüber der Frage verhält, ob es sich etwa um eine Monarchie oder Demokratie handelt.¹⁴ Nach Habermas jedoch ist in der Idee der Demokratie die Rechtsstaatlichkeit als *Modus* ihrer Ausübung *notwendig* impliziert.

Die allgemeine These von Habermas besagt dabei, daß Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, das Prinzip der Menschenrechte und das der Volkssouveränität, oder, wie er es häufig ausdrückt: „private und öffentliche Autonomie“ *gleichursprünglich* sind – d.h., daß keines der beiden Prinzipien auf das andere zurückgeführt werden kann –, und daß sie sich *wechselseitig voraussetzen* – d. h., daß es keines der beiden Prinzipien ohne das andere geben kann. Zum ersten Teil der These: Daß die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Volkssouverä-

nität gleichursprünglich sind, besagt zunächst, daß zwischen ihnen *kein hierarchisches* Verhältnis besteht. Das wendet sich sowohl gegen eine bei Liberalen beliebte Deutung, wonach das Recht auf Beteiligung an Strukturen demokratischer Selbstregierung einfach ein *Element der Klasse von Grundrechten* ist, die der Rechtsstaat jedem einzelnen garantieren muß, als auch gegen die umgekehrte Deutung, wonach Rechtsstaatlichkeit einfach ein *Instrument* der Ausübung von Volkssouveränität ist.

Um das besser zu verstehen, ist es jetzt hilfreich, sich den zweiten Teil der These zu verdeutlichen, der besagt, daß sich beide Prinzipien – Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität – *wechselseitig voraussetzen*. Und um diesen zweiten Teil der grundlegenden These besser zu verstehen, ist es hilfreich, nochmals einen Schritt zurückzugehen. Daß sich beide Prinzipien – Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität – wechselseitig voraussetzen, ist nämlich darin begründet, daß sich beide gleichermaßen durch die „Aufspaltung der Autonomie“ ergeben, die durch die „Positivität des Rechts“ bedingt ist. Was soll das bedeuten?

Zunächst ist es eine grundlegende Überzeugung von Habermas, daß *Autonomie* der absolut grundlegende normative Bezugspunkt in modernen Gesellschaften ist.¹⁵ Nach dem Zerfall traditioneller integrativer Sittlichkeit differenzieren sich in modernen Gesellschaften verschiedene Normensysteme – Moral und Recht – gegeneinander aus, die dabei jedoch beide, wenn auch in unterschiedener Art und Weise, als Ausdruck des einen zentralen Werts der Autonomie begriffen werden können. Der zentrale Wert der Autonomie wird durch das allgemeine *Diskursprinzip* ausgedrückt, das sich posttraditionell in *Moralprinzip* und *Demokratieprinzip* ausdifferenziert. Die entscheidende Pointe der Theorie von Haber-

¹⁴ Eine solche Beschreibung ist in der politischen Philosophie weit verbreitet: Der „Liberalismus wendet sich zwar gegen die absolutistische Monarchie, aber er tritt als politische Position erst voll auf die Bühne, wenn man die historische Erfahrung macht, daß die parlamentarisch ausgeübte Volkssouveränität genauso repressiv sein kann wie der Absolutismus.“ So *Raymond Geuss*, Das Unbehagen am Liberalismus, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 49 (2001), H. 4, S. 499-516 (S. 504). Vgl. fast gleichlautend: *Schmitt* (Fn. 7), S. 150, S. 200ff. Für eine Kritik an der Vorstellung einer Kontinuität des „Staatswillens“ jenseits seiner Verfassung und damit an der Idee einer Differenz zwischen Staat und Staatsform vgl. *Hauke Brunkhorst*, Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus. Parlamentarismus zwischen Untertanenrepräsentation und Volkssouveränität, in: *Leviathan* 31 (2003), S. 362-381.

¹⁵ Vgl. zum folgenden *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats (1992), 1998 (im folgenden im Text mit der Sigle FG zitiert), S. 124ff., 135ff.

mas liegt nun in der zusätzlichen Annahme, daß das Demokratieprinzip *in Verbindung mit der Rechtsform* zu einer „Aufspaltung der Autonomie“ (FG, 665; Hervorhebung im Original) führt, und zwar einerseits in die *öffentliche Autonomie* von Bürgern in ihrer Rolle als „Autoren“ des Rechts (vgl. FG, 156), die sich in der Praxis *demokratischer Selbstregierung* ausdrückt, und andererseits in die *private Autonomie* der Bürger in ihrer Rolle als „Adressaten“ des Rechts, die sich in der Gewährleistung von *Grund- und Menschenrechten* ausdrückt.

Der erste tragende Pfeiler und wichtigste Schachzug der Theorie liegt deshalb in der These, daß das *Demokratieprinzip* mit der *Rechtsform* untrennbar verbunden ist, „das Demokratieprinzip“ ist die „Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform.“ (FG, 154) Daraus aber folgt, daß kollektive Autonomie als demokratische Selbstregierung *gar nicht anders als rechtsförmig* ausgeübt werden kann – dazu gleich noch mehr. Der zweite tragende Pfeiler besteht nun in dem weiteren Argument, daß *die Rechtsform als solche schon die Grundrechte impliziert*: „Ohne eine Gewährleistung privater Autonomie kann es so etwas wie positives Recht überhaupt nicht geben.“ (FG 670, vgl. 151) Es gibt nach Habermas „kein Recht überhaupt ohne einklagbare subjektive Handlungsfreiheiten, die die private Autonomie einzelner Rechtspersonen gewährleisten“. ¹⁶ Wir haben jetzt also als zentrale Argumente:

- (1) Demokratische Selbstregierung, d.h. Volkssouveränität, kann überhaupt nur mit Hilfe des positiven Rechts ausgeübt werden.
- (2) Es gibt kein positives Recht ohne Anerkennung der Grundrechte.

Und daraus ergibt sich dann:

- (3) Volkssouveränität kann gar nicht ohne Anerkennung der Grundrechte ausgeübt werden.

Und damit hätten wir das Argument von Habermas nachgezeichnet, weshalb es eine Demokratie ohne Rechtsstaat – d. h. ohne institutionalisierte Sicherung von Grundrechten – nicht geben kann. Und das versteht Habermas – insbesondere gegen die liberale Deutung – so, daß die Achtung der Grundrechte keine der Ausübung der demokratischen Souveränität *äußerliche Schranke* sein kann. Denn wenn (1) und (2) zutreffen, dann sind die Grundrechte „notwendige Bedingungen, die die Ausübung politischer Autonomie erst *ermöglichen*; als ermöglichende Bedingungen können sie die Souveränität des Gesetzgebers, obwohl sie diesem nicht zur Disposition stehen, nicht *einschränken*. Ermöglichende Bedingungen erlegen dem, was sie konstituieren, keine Beschränkungen auf.“ (FG, 162; Hervorhebungen im Original)

Der Fehler der liberalen Theorie (und der konservativen Kritik) liegt nach der Deutung von Habermas vielmehr darin, daß sie die Grund- und Menschenrechte als positiviert Form eigentlich vorpolitischer, *moralischer Rechte* denkt, die deshalb in ein *Konkurrenzverhältnis* zur Ausübung demokratischer Autonomie geraten können.¹⁷ Nach Habermas sind aber die Grund- bzw. Menschenrechte nicht positiviert moralische Rechte. Die private Autonomie, aus der sich die Grundrechte ableiten lassen, und die öffentliche Autonomie sind beide *gleichermaßen* Ausdruck des *Demokratieprinzips*, das sich aus der *Verschränkung des Diskursprinzips mit der Rechtsform* ergibt (vgl. FG, 151ff, 665ff.). Der demokratischen „Selbstbestimmungspraxis der Bürger ist nichts vorgegeben außer dem Diskursprinzip [...] auf der einen und dem Rechtsmedium auf der anderen Seite.“ (FG, 162) Also nochmals: Im ausdrücklichen Gegensatz zur liberalen Deutung sind die Grund- oder Menschenrechte der demokratischen Selbstbestimmung *nicht* als moralische Rechte vorgegeben; aber die demokratische Selbstbestimmung *muß* sich des Rechtsme-

¹⁶ Jürgen Habermas, Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, S. 65-94 (S. 93).

¹⁷ Vgl. für eine solche Beschreibung John Rawls, Politischer Liberalismus, 1998, S. 240; vgl. Schmitt (Fn. 7), S. 163f.

diums bedienen, und die „Einrichtung des Rechtskodes als solchen [impliziert] bereits Freiheitsrechte, die den Status von Rechtspersonen erzeugen und deren Integrität gewährleisten.“ (FG, 162) Wenn also die Thesen (1) und (2) zutreffen, dann ist tatsächlich gezeigt, daß der Begriff demokratischer Selbstregierung den Begriff des Rechtsstaats voraussetzt.¹⁸

Ich möchte die weitere Begründung für die These (2), warum es kein Recht ohne Grundrechte geben kann hier nicht näher diskutieren. Wichtiger für die weitere Diskussion ist aber das Argument (1), das besagt, daß es keine demokratische Selbstregierung geben kann, die nicht durch das Rechtsmedium vermittelt ist. Ich glaube, daß an dieser Stelle eine der *entscheidenden Differenzen* zu einer Theorie wie derjenigen von Schmitt liegt. Es ist eine tiefe philosophische Differenz im Verständnis dessen, was Volkssouveränität und demokratische Selbstregierung überhaupt bedeuten, welche die unzähligen Differenzen an der Oberfläche der Theorien hervorbringt. Denn Volkssouveränität so zu verstehen, daß sie notwendig rechtsförmig – und das impliziert nach Habermas: unter Gewährleistung subjektiver Rechte – ausgeübt werden muß, setzt ein *bestimmtes Verständnis* von Volkssouveränität voraus (vgl. dazu auch FG, 364ff.). Der Kern des Arguments besteht darin, daß Habermas die Ausübung von Volkssouveränität nicht, wie Schmitt, als die Ausübung der kollektiven Autonomie einer durch vorausliegende substantielle Gleichheit bestimmten politischen Einheit versteht, sondern als kollektive Selbstbestimmungspraxis einer politischen Einheit, die sich durch Prozesse diskursiver Meinungs- und Willensbildung erst als solche hervorbringt. Wenn man Volkssouveränität auf diese Weise versteht, daß sie also intern auf den Begriff der Öffentlich-

keit und des demokratischen Diskurses verweist, dann hat die Ausübung von Volkssouveränität, wie Habermas sagt, „Kommunikationsvoraussetzungen“.¹⁹ Und diese Kommunikationsvoraussetzungen müssen, so der nächste Schritt, *institutionalisiert* werden – und das wiederum funktioniert *nur mit Hilfe des Rechtskodes*. Man kann sich das so verdeutlichen, daß man sagt, daß bei Habermas letztlich die demokratische Autonomie nicht einer homogenen, ethisch-kulturell integrierten Gemeinschaft zukommt, sondern dem Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung selbst.²⁰ Nicht ein mythisch-vorpolitisches Großsubjekt, die *Öffentlichkeit* ist der Souverän: „Das ‚Selbst‘ der sich selbst organisierenden Rechtsgemeinschaft verschwindet in den subjektlosen Kommunikationsformen [...] Damit wird die Intuition, die sich mit der Idee der Volkssouveränität verbindet, nicht dementiert, jedoch intersubjektiv gedeutet.“ (FG, 365)²¹ Der Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung kann aber nur funktionieren, wenn die Bedingungen institutionalisiert werden, die jedem Bürger die *Teilnahme* an diesem Prozeß ermöglichen. Und das wiederum setzt die Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten voraus.

Zusammengefaßt: Eine Erläuterung der These

- (1) Volkssouveränität kann überhaupt nur durch positives Recht ausgeübt werden.

besagt also:

- (a) Volkssouveränität muß als diskursive Meinungs- und Willensbildung im Me-

¹⁸ Um Mißverständnissen vorzubeugen ist der Hinweis wichtig, daß es hier um *begriffliche* Zusammenhänge geht und nicht um empirische Beschreibungen. Natürlich würde auch Habermas beispielsweise nicht bestreiten, daß es Staaten gibt, in denen es positives Recht, aber nicht in vollem Umfang Grundrechte gibt.

¹⁹ Jürgen Habermas, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1999, S. 293-305 (S. 301ff.).

²⁰ Vgl. Hauke Brunkhorst, Vom Vorrang der Volkssouveränität. Demokratie durch Differenz, in: Christoph Menke/Martin Seel (Hrsg.), Zur Verteidigung der Vernunft gegen ihre Liebhaber und Verächter, 1993, S. 268-284 (S. 273).

²¹ Vgl. dazu Rainer Forst, Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, 1994, S. 191ff.

dium demokratischer Öffentlichkeit verstanden werden.

- (b) Die Voraussetzungen diskursiver Meinungs- und Willensbildung müssen institutionalisiert werden.
- (c) Die Institutionalisierung diskursiver Meinungs- und Willensbildung funktioniert nur mit Hilfe des Rechtskodes.

Wenn wir uns erinnern, daß die andere These besagt hatte,

- (2) Es gibt kein positives Recht ohne Anerkennung der Grundrechte.

dann können wir jetzt als Schlußfolgerung festhalten:

- (3) „Die Substanz der Menschenrechte steckt [...] in den formalen Bedingungen für die rechtliche Institutionalisierung jener Art diskursiver Meinungs- und Willensbildung, in der die Souveränität des Volkes rechtliche Gestalt annimmt.“ (FG, 135)

Wie gezeigt, hängt also die Schlußfolgerung (3) wesentlich mit dem Verständnis von Volkssouveränität zusammen, das in (a) vorausgesetzt wird. Letztlich rührt der Umstand, daß Habermas einen internen Zusammenhang und Schmitt ein Spannungs- bzw. Widerspruchsverhältnis von Demokratie und Menschenrechten behauptet, daher, daß beide bereits ein *völlig anderes Verständnis* davon haben, was Volkssouveränität bzw. demokratische Selbstregierung bedeuten. Und Habermas hat mit seinem Verständnis demokratischer Selbstregierung als Praxis demokratischer Öffentlichkeit einen Begriff von Demokratie, der bereits *intern* auf die Notwendigkeit der Institutionalisierung von Grund- und Menschenrechten Bezug nimmt, weil die Idee der Öffentlichkeit auf die Gewährleistung der Bedingungen der individuellen Teilnahme verweist. Die Bedingungen der Teilnahme jedes Bürgers zu sichern, bedeutet aber danach vor allem auch, den Bürger *als einzelnen*, also in seiner Verschiedenheit zu schützen. Demokratische Selbstregierung ist in diesem Verständnis die Selbstregierung von Bürgern, die sich in ihrer individuellen Besonderheit respektieren.

Durch die Rechtsförmigkeit wird die Heterogenität der Bürger geschützt. Das ist eine genau gegensätzliche Bestimmung zu derjenigen Schmitts, wonach sich der politische Begriff der Volkssouveränität auf eine homogene Einheit bezieht, deren Homogenität wiederum, weil durch Mechanismen der Abgrenzung und Unterscheidung konstituiert, untrennbar mit ihrer Partikularität verbunden ist. In diesem Kontext stellt sich in bezug auf Habermas' Bestimmung dann aber die, hier jedoch nur anzudeutende Frage, ob nicht in eine solche Bestimmung des Begriffs demokratischer Selbstregierung, aus welchem sich die Rechtsförmigkeit als Modus ihrer Ausübung als notwendige Implikation ergeben soll, bereits Gehalte des moralischen Universalismus eingegangen sind, die dann eben in Gestalt der Rechtsförmigkeit wieder zutage treten. Zwar gesteht Habermas zu, daß die Positivität des Rechts in Verbindung mit der notwendigen Partialität jedes Gewaltmonopols dazu zwingt, Rechte zu institutionalisieren, welche die „Differenzierung zwischen Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern“ ermöglichen (FG, 158). Aus dem Öffentlichkeitsprinzip scheint sich andererseits aber die Forderung zu ergeben, daß *jede* Stimme gehört werden soll. In der Interpretation Wellmers heißt es demgemäß explizit, daß das Öffentlichkeitsprinzip auch eine „unmittelbar *moralische* [Bedeutung]“ hat, woraus sich dann der „begriffliche und normative Zusammenhang“ von „Bürger- und Menschenrechten“ erklärt.²²

Zusammengefaßt: Weil die demokratische Praxis der Selbstregierung bei Habermas von vornherein so bestimmt ist, daß sie durch die Rechtsförmigkeit ihrer Aus-

²² Vgl. Albrecht Wellmer, Bedingungen einer demokratischen Kultur. Zur Debatte zwischen ‚Liberalen‘ und ‚Kommunitaristen‘ (1992), in: ders., Endspiele: Die unversöhnliche Moderne. Essays und Vorträge, 2. Aufl. 1999, S. 54-80 (S. 63, 72); Hervorhebung im Original. Wellmer unterscheidet dabei zwei Begriffe von Öffentlichkeit: als Institution und als Diskurs im engeren Sinne. Vgl. dazu ebd., S. 63; Wellmer, Menschenrechte und Demokratie, in: Stefan Gosepath/Georg Lohmann (Hrsg.): Philosophie der Menschenrechte, 1999, S. 265-291 (S. 278f.).

übung die Heterogenität der Bürger schützt, muß dieses Schutzmoment, als deren institutioneller Ausdruck sich der Rechtsstaat verstehen läßt, anders als bei Schmitt nicht äußerlich und zusätzlich hinzutreten.²³ Und das heißt umgekehrt: Böckenfördes Problem einer „heteronomen“ Integration der Adressaten von Rechtsnormen in einem „freiheitlichen“ Staat stellt sich deshalb bei Habermas *nicht*, weil diese durch ihre Doppelrolle als Adressaten *und Autoren* der Rechtsnormen schon integriert sind. Der „demokratische Prozess“ ist das „einigende Band“ (vgl. NR, 110), das die Bürger eines Rechtsstaats miteinander verbindet.

IV. Wiederkehr des Problems

Ich habe versucht zu zeigen, daß nach Habermas' Theorie das Böckenförde-Dilemma alles andere als zwingend ist, weil es auf einem zutiefst problematischen Verständnis dessen beruht, was Volkssouveränität und demokratische Selbstregierung bedeuten. Wie ich jetzt zeigen möchte, tritt aber auch in der Demokratietheorie von Habermas ein in gewisser Weise ähnliches Dilemma auf. Das verweist darauf, daß dem Böckenförde-Dilemma ein allgemeineres Problem zugrunde liegt, das sich auch in anderer Art und Weise artikulieren läßt.

Das zentrale Argument bei Habermas hatte besagt, daß die demokratische Selbstbestimmungspraxis nur mit Hilfe des Rechtsmediums ausgeübt werden kann, und das heißt eben, daß auch und insbesondere die Möglichkeiten zur Teilnahme

am demokratischen Diskurs *rechtlich* garantiert werden müssen. Wenn aber die demokratischen Partizipationsmöglichkeiten als subjektive Rechte institutionalisiert werden müssen,²⁴ dann heißt das, daß, wie bei anderen Rechten auch, die *Art und Weise* ihres Gebrauchs freigestellt sein muß. Denn das moderne Recht ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, daß es – im Gegensatz etwa zur Moral – die Motive seiner Achtung freistellt. Es ist gerade eine der spezifischen Leistungen des modernen Rechtssystems, daß es, indem es seinen Adressaten freistellt, sich auf Klugheitsüberlegungen zu beschränken, motivational entlastend wirkt (vgl. FG, 135ff.). Das heißt: Es liegt im Wesen des modernen, ausdifferenzierten Rechts, daß es die Möglichkeit freistellt, von ihm bloß strategischen Gebrauch zu machen. Das Problem entsteht nun eben dadurch, daß *auch* demokratische Partizipationsrechte einerseits durch ihre bloße Form schon diese Möglichkeit *freistellen müssen*, das Funktionieren der demokratischen Selbstregierungspraxis aber gleichwohl darauf *angewiesen* ist, daß die Mehrheit der Bürger einen anderen als bloß strategischen, nämlich *gemeinwohlorientierten* Gebrauch von ihren Partizipationsrechten macht. In Habermas' eigener Darstellung:

Das demokratische Rechtssetzungsverfahren ist darauf angelegt, daß die Staatsbürger von ihren Kommunikations- und Teilhaberechten *auch* einen gemeinwohlorientierten Gebrauch machen, der politisch zwar angesonnen, aber rechtlich nicht erzwungen werden kann. Wie alle subjektiven Rechte räumen auch die politischen Bürgerrechte lediglich Sphären der Willkürfreiheit ein und machen einzig legales Verhalten zur Pflicht. Ungeachtet dieser Struktur können sie aber die Legitimationsquellen der diskursiven Meinungs- und Willensbildung nur erschließen, wenn die Bürger ihre kommunikativen Freiheiten nicht ausschließlich *wie* subjektive Handlungsfreiheiten für die Verfolgung eigener Interessen, sondern für Zwecke des

²³ Aus Platzgründen verzichte ich hier völlig darauf, das Argument für den umgekehrten Zusammenhang – die Angewiesenheit des Rechtsstaats auf demokratische Strukturen – detailliert nachzuzeichnen. Der Kern des Arguments besteht darin, daß der „Rechtskode“ als solcher eigentlich nur das rein formale „allgemeine[.] Freiheitsrecht[.]“ erzeugt, die Grundrechte deshalb „*ungesättigt* [bleiben]“ und darauf angewiesen sind, daß sie „*interpretiert und ausgestaltet* werden“ (FG, 159; Hervorhebungen im Original). Die Institutionalisierung der Grundrechte erfordert deshalb die Institutionalisierung eines interpretativen Diskurses.

²⁴ Ich werde den bei Habermas behaupteten Zusammenhang zwischen dem modernen Recht überhaupt und der Form subjektiver Rechte hier nicht weiter diskutieren, vgl. dazu etwa FG, 151.

„öffentlichen Vernunftgebrauchs“ als kommunikative Freiheiten nutzen. (FG, 678; Hervorhebungen im Original)

Die demokratische Selbstbestimmungspraxis hat also zur *Voraussetzung*, daß von den notwendig in der Form subjektiver Rechte institutionalisierten Partizipationsrechten *auch* ein gemeinwohlorientierter Gebrauch gemacht wird, was aber gleichwohl *nicht erzwungen* werden darf, weil das mit der Rechtsform unvereinbar wäre: „Eine Rechtspflicht etwa zur aktiven Wahrnehmung demokratischer Rechte hat etwas Totalitäres.“ (FG, 641)²⁵ Das Recht kann aufgrund seiner Form zu einem gemeinwohlorientierten, nicht bloß strategischen Gebrauch bloß „ansinnen“, aber nicht verpflichten (FG, 165; Hervorhebung im Original; vgl. NR, 110).

Daß der Staat eine bestimmte Umgangsweise mit den demokratischen Teilhabeberechtigten nicht erzwingen kann, soll ja nicht nur besagen, daß er es *faktisch* nicht kann. Es geht hier vor allem um die *normative* These, die besagen soll, daß die Nicht-Erzwingbarkeit einer bestimmten Umgangsweise mit Rechten eine *normative* Implikation der freiheitsermöglichenden Gestalt des modernen Rechts ist. Denn subjektive Rechte bringen, in hegelianischer Begrifflichkeit, immer auch das „Recht zur Entzweiung“ und das „Recht der Beson-

derheit“ zum Ausdruck.²⁶ Subjektive Rechte sollen das Individuum auch vor der Zwangs- und Überintegration in die Gesellschaft schützen. Die Garantie der privaten Autonomie durch subjektive Rechte ist, in den Worten von Habermas, zugleich auch die „Befreiung von den Verpflichtungen kommunikativer Freiheit“ (FG, 152): „Deshalb läßt sich die private Autonomie eines Rechtssubjekts wesentlich als die negative Freiheit verstehen, sich aus dem öffentlichen Raum [...] zurückzuziehen. Die private Autonomie reicht so weit, wie das Rechtssubjekt *nicht* Rede und Antwort stehen, für seine Handlungspläne *keine* öffentlich akzeptablen Gründe angeben muß. Subjektive Handlungsfreiheiten berechtigen zum *Ausstieg* aus dem kommunikativen Handeln“ (FG, 153; Hervorhebungen im Original). Sich auf ein Recht zu einer Handlung zu berufen heißt danach, von der Pflicht der Rechtfertigung durch akzeptable Gründe dispensiert zu sein. In diesem Sinne sind subjektive Rechte immer auch Rechte zum Ausstieg aus jedem Diskurs. Zugleich hatten wir aber die Überzeugung Habermas' angeführt, daß auch die Rechte zur Teilnahme am öffentlichen Diskurs die Form subjektiver Rechte haben müssen. Und das heißt, daß paradoxerweise *die Rechte zur Teilnahme immer auch Rechte zum Ausstieg* sind. Das ist die neue Form, in der das Dilemma wiederkehrt: Der Rechtsstaat ist auf eine funktionierende Praxis demokratischer Selbstbestimmung angewiesen, die wiederum zur Voraussetzung hat, daß die Bürger in einer bestimmten Art und Weise (nämlich „gemeinwohlorientiert“) von ihren Partizipationsrechten Gebrauch machen, ohne daß diese bestimmte Art und Weise des Gebrauchs vom Staat erzwungen werden könnte (vgl. FG, 152f.) – wenn er nicht seinen „freiheitlichen“ Charakter aufgeben wollte. Die gelingende Ausübung demokratischer Autonomie bleibt deshalb „angewiesen auf das *Entgegenkommen* eines konsonanten Hintergrundes von rechtlich nicht erzwingbaren Motiven und Gesin-

²⁵ Vgl. NR, 283: „Eine Rechtspflicht zur Solidarität wäre ein hölzernes Eisen.“ – Hier zeigt sich erneut der direkte Gegensatz zu Schmitt (Fn. 7), S. 254: „Das Wahl- und Stimmrecht ist nicht ein Recht in dem Sinne, daß es zur freien Verfügung des einzelnen stände [...], sondern eine öffentliche Funktion und konsequenterweise ebenso sehr eine Wahl- und Stimmpflicht, weil es nicht von dem einzelnen als Privatmann, sondern als Staatsbürger [...] ausgeübt wird. Doch haben die meisten demokratischen Staaten in ihren Wahlgesetzen die Konsequenz der Wahl- und Stimmpflicht nicht durchgeführt.“ (Hervorhebung im Original) Nach Schmitt haben demokratische Partizipationsrechte also *nicht* die Form subjektiver Rechte. Das verweist auf die tiefe Differenz zwischen Schmitt und Habermas in bezug auf die Beschreibung der Form des modernen Rechts.

²⁶ Vgl. dazu Wellmer, Bedingungen einer demokratischen Kultur (Fn. 22), S. 69.

nungen eines am Gemeinwohl orientierten Bürgers.“ (FG, 641; Hervorhebung im Original) Der demokratische Rechtsstaat ist danach darauf angewiesen, daß sich durch entsprechende Sozialisations- und Bildungsprozesse bei seinen Bürgern Motivationsstrukturen und Bewußtseinsformen herausgebildet haben, auf die er selbst als liberaler Staat mit administrativen Mitteln und rechtlichem Zwang keinen Einfluß nehmen darf.

Die zentrale These Böckenfördes hatte gelautet: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.“²⁷ Nach Habermas erhält diese Beschreibung einen „unverfänglichen Sinn“ (NR, 116), wenn wir sie dahingehend verstehen, daß der freiheitliche Staat die politische Kultur einer demokratischen Gesellschaft zur Voraussetzung hat, die bei den Bürgern Motivationsstrukturen hervorzubringen in der Lage ist, die dazu führen, daß diese von ihren Partizipationsrechten *auch* gemeinwohlorientierten Gebrauch machen. Die *entscheidende Differenz* in dieser Beschreibung zu Böckenfördes eigener Deutung des Dilemmas liegt, wie jetzt deutlich wird, darin, daß Böckenförde die rechtlich nicht erzwingbaren Voraussetzungen in „der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft“²⁸ ausmacht und Habermas in den „freiheitlichen Traditionen“ und den „Assoziationsverhältnissen einer liberalen politischen Kultur“ (FG, 165), und das heißt vor allem: in den „rechtlich nicht erzwingbaren Strukturen einer lebendigen *Zivilgesellschaft* und einer nicht vermachteten politischen *Öffentlichkeit*“ (FG, 678; meine Hervorhebungen).

V. „Ethos der Gesetzlichkeit“

Ich habe zu Anfang darauf verwiesen, daß Böckenfördes Beschreibung häufig als ein Argument benutzt wird, das vor allem einen positiven Bezug des modernen Staates

auf christliche Kirchen und Religion begründen soll, und daß sich hieraus erklärt, warum die Tagung der humanistischen Verbände sich die „Zurückweisung“ des Böckenförde-Diktums zum Ziel gesetzt hatte. So sah beispielsweise der Theologe Hartmut Krefß in Hermann Lübbes Beschreibung eines Legitimationsdefizits des säkularen Staates, das durch den Gottesbezug der Verfassung kompensiert werden müsse, die Ideen Böckenfördes weiterwirken. In diesem Zusammenhang war jedoch Frieder Otto Wolfs historische Verortung des Böckenförde-Diktums äußerst aufschlußreich. Dieses sei nicht zufällig im Jahr 1967 formuliert worden – am Ende der ökonomischen „Rekonstruktionsperiode“ und damit auch zu einem Zeitpunkt, an dem das Nachkriegsmodell der Integration über Wirtschaftswachstum und Sozialpolitik brüchig geworden sei. Wolf verwies aber darauf, daß tatsächlich in der Ideologiegeschichte der Bundesrepublik der Böckenförde-Weg *nicht* eingeschlagen wurde. Das tatsächliche Mittel ideologischer Integration sei gar nicht die restaurative Rückkehr zu christlicher Gemeinsamkeit gewesen, sondern die „generalisierte Sachzwangthese“ des Neoliberalismus, die wesentlich auf Thesen Friedrich August von Hayeks zurückgeht. Nach dessen Überzeugung sei eine politische Gestaltung der evolutionär gewachsenen Wirtschaftsordnung gar nicht möglich, und jeder Versuch einer solchen politischen Gestaltung müßte deshalb totalitäre Konsequenzen haben.

Nun liegt eine Form dieser Sachzwangs-ideologie ja auch der Modernetheorie von Habermas und dessen Naturalisierung der kapitalistischen Wirtschaftsordnung zu einem „Stück normfreier Sozialität“²⁹ zugrunde. Das hat in bezug auf die im letzten Abschnitt angeführte Neudeutung des Böckenförde-Problems bei Habermas interessante Konsequenzen. Das Problem hatte in Habermas' Beschreibung gelautet, daß zwischen der Form demokratischer Parti-

²⁷ Böckenförde (Fn. 2), S. 112.

²⁸ Ebenda.

²⁹ Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, 1981, S. 256.

zipationsrechte als subjektiver Rechte und der Notwendigkeit, daß zumindest im allgemeinen von ihnen „gemeinwohlorientiert“ Gebrauch gemacht wird, ein Spannungsverhältnis besteht. Nun ist die erste Beschreibung – daß auch Partizipationsrechte die Form subjektiver Rechte haben, oder ganz allgemein: daß die demokratische Selbstregierung rechtsförmig ausgeübt werden muß – Ausdruck einer normativen Überzeugung. Die zweite Hälfte des Spannungsverhältnisses – daß der „gemeinwohlorientierte“ Gebrauch dieser Rechte vom Bestehen einer „politischen Kultur“ abhängt – beschreibt danach eher ein empirisches Problem. Denn das, was die „politische Kultur“ bedroht – die Gefahr einer „entgleisende[n] Modernisierung“ (NR, 111), die Habermas heute in der Entgrenzung des ökonomischen Paradigmas und im „Naturalismus“ als einer Ideologie szientistischer Selbstobjektivierung ausmacht³⁰ – sind ausdrücklich „externe Gründe“ (NR, 111). Daß „Märkte [...] zunehmend Steuerungsfunktionen in Lebensbereichen [übernehmen], die bisher normativ [...] zusammengehalten worden sind“, beschreibt danach eine Bedrohung der Demokratie *von außen*. (NR, 112)

Auf diese Problematik kann ich hier nicht weiter eingehen. Ich möchte zum Schluß ein weiteres Problem ansprechen, das die Rezeptionsgeschichte wieder mit der systematischen Diskussion verbindet: Es ist nämlich interessant, daß diesem Hinweis, daß der Böckenförde-Weg nicht gegangen wurde, eine bestimmte Lesart des Böckenförde-Theorems zugrunde liegt. Ich habe darauf hingewiesen, daß die Tagung der humanistischen Verbände insgesamt eine Deutung des Böckenförde-Diktums unterstellte, nach der dieses vor allem einen starken positiven Bezug des Staates auf die christliche Religion begründen soll. Die Tagung war deshalb insgesamt auf die Zurückweisung dieses unterstellten positiven Bezugs ausgerichtet. Zu diesem Konzept

gehörte auch der Vortrag des Religions- und Altertumswissenschaftlers Hubert Cancik, der zu Recht darauf verwies, daß es sich bei den Diskussionen um die Herkunft der Begriffe „Freiheit“ und „Menschenwürde“ primär nicht um theoretische Debatten, sondern um Deutungskämpfe handelt, in denen der Streit um den „Anspruch auf Erbschaft“ ausgetragen wird. Cancik griff in diese Begriffskämpfe dann selbst im Sinne der Veranstalter ein mit der These, daß „Freiheit“ und „Menschenwürde“ überhaupt keine säkularisierten Begriffe christlicher Herkunft darstellten, sondern vielmehr die Wiedergewinnung „antiker Substanz“ bedeuteten. Grundsätzlich bleibt jedoch zu fragen, ob die antichristliche Polemik tatsächlich den systematischen Gehalt des Böckenförde-Problems trifft. So verwies Rosemarie Will, Landesverfassungsrichterin in Brandenburg und Vorsitzende der „Humanistischen Union“, darauf, daß in bezug auf den Glauben an die Unverzichtbarkeit der christlichen Grundlage von Verfassung und Rechtsstaat etwa Paul Kirchhoff Böckenförde bei weitem übertrifft.

Nun läßt sich Böckenförde tatsächlich aber nicht nur in diesem auf der Tagung unterstellten restaurativen Sinn auslegen. Um das zu verdeutlichen, möchte ich zum Schluß zwei ganz verschiedene Formen der Kritik an der Theorie von Habermas vorstellen, die sich beide gleichermaßen auf die konservative Schmitt-Tradition berufen, ihm jedoch jeweils etwas Gegenteiliges vorwerfen. Ich möchte diese beiden Kritikrichtungen im folgenden idealtypisch rekonstruieren und dann dafür argumentieren, daß sich Böckenfördes Position eigentlich nur auf die zweite Richtung dieser Kritik beziehen läßt.

Die erste Kritik an Habermas, die ich oben bereits angedeutet habe, lautet, daß Habermas gewissermaßen *zu liberal* ist. Aus dieser Perspektive läßt sich hinterfragen, inwiefern Habermas überhaupt einen spezifisch *politischen* Begriff demokratischer Selbstregierung bzw. kollektiver Autono-

³⁰ Vgl. zum „Naturalismus“ NR, 7ff, 147f., 254, 266; zur Entgrenzung von Marktmechanismen NR 112, 247.

mie besitzt.³¹ Das berührt die oben angesprochene Frage, ob nicht in seine Bestimmung von Demokratie mit seiner Fassung des Inklusionsprinzips vorab schon diejenigen moralisch-universalistischen Gehalte eingehen, die dann in Form der Rechtsförmigkeit wieder herausgezaubert werden. Das begründet nach dieser Deutung den Verdacht, daß in Habermas' Gesamtheorie mit ihrer Zentrierung auf den moralischen Universalismus unter der Hand doch die private Autonomie übermäßig privilegiert wird. Daran anschließend läßt sich fragen, ob sich tatsächlich alle Institutionen des demokratischen Rechtsstaats als Ausdruck *eines* zentralen modernen Werts, nämlich der „Autonomie“ verstehen lassen, der sich erst auf zweiter Ebene in private und kollektive Autonomie aufspaltet. Dagegen lassen sich Beschreibungen halten, die unsere modernen Wertvorstellungen durch eine Mehrzahl konfligierender Werte bestimmt sehen.³²

Es ist aufschlußreich, daß jedoch eine andere Form der Kritik an Habermas' Theorie in der deutschen Diskussion wesentlich prominenter vertreten wurde, die ihm gewissermaßen das Gegenteil vorwirft – daß er letztlich *zu wenig liberal* ist. In die Deutungstradition, aus der sich eine solche Kritik formulieren läßt, hat sich nicht zuletzt vor kurzem Böckenförde selbst durch Überlegungen zum Verhältnis von Staat und Religion wieder eingereiht. Nach dieser Hobbesianisch inspirierten Richtung der politischen Philosophie ist es nämlich eher das „Ansinnen“ der „Gemeinwohlorientierung“, das unter dem Verdacht anti-liberaler Implikationen, nämlich von Ge-

sinnungs- oder Gewissenszwang, steht. So stellt etwa Lübke Habermas' Theorie wie überhaupt jeden Versuch der inhaltlichen Rechtfertigung der Rechtsordnung unter Totalitarismusverdacht. In der Tradition des nach eigener Auskunft „Münsterschen Links-Schmittianismus“³³ ist vielmehr das „Dezisionsprinzip“, der Verzicht auf den Anspruch vernünftiger bzw. moralischer Rechtfertigung, „das Grundprinzip antitotalitärer Liberalität. [...] Hingegen wäre ein politischer Zwang, der als Legitimationsprinzip nichts als den Zwang zwingender Argumente für sich in Anspruch nähme, mit dem Ende der Freiheit identisch, die Legitimität dieses Zwangs öffentlich zu bestreiten.“³⁴ Die Idee einer „freistehenden“ (Rawls) Rechtfertigung und, ganz grundsätzlich, das von Habermas übernommene „liberale Legitimitätsprinzip“ (Rawls), wonach „der liberale Staat [...] seine Bürger nur mit Pflichten konfrontieren [darf], die diese *aus Einsicht* nachvollziehen können“,³⁵ sind gar nicht so liberal, weil sie angeblich nicht mehr in der gleichen Weise einen Spielraum zur Dissidenz lassen. Nur die Abtrennung von jedem Wahrheitsanspruch garantiert danach, daß die Ansprüche der staatlichen Ordnung nicht in Konkurrenz zu den Wahrheitsansprüchen der Religionen und ethischen Konzeptionen treten.³⁶ Ohne darauf im

³¹ Eine solche Kritik, ebenfalls unter ausdrücklicher Berufung auf Schmitt, formuliert heute auch *Chantal Mouffe*, *Über das Politische. Wider die kosmopolitische Illusion*, 2007.

³² Hier ist etwa an die Diskussion der Begriffe „negativer“ und „positiver“ Freiheit und zum Verhältnis von individueller und politischer Freiheit zu denken. Vgl. *Isaiah Berlin*, *Zwei Freiheitsbegriffe* (1958), in: ders., *Freiheit. Vier Versuche*, 1995, S. 197-256; *Albrecht Wellmer*, „Freiheitsmodelle in der modernen Welt“ (1989), in: ders., *Endspiele* (Fn. 22), S. 15-53.

³³ *Hermann Lübke*, *Carl Schmitt liberal rezipiert*, in: *Quaritsch* (Fn. 6), S. 427-440 (S. 428).

³⁴ *Lübke*, ebenda, S. 434f.

³⁵ NR, S. 152; vgl. *Rawls* (Fn. 17), S. 223, 317. – Auf die Differenzen zwischen Habermas und Rawls kann ich hier nicht eingehen.

³⁶ Inwiefern diese Kritik die Konzeptionen von Rawls und Habermas tatsächlich trifft, möchte ich hier nicht weiter diskutieren. Es gibt aber viele Züge, die sich bei beiden so verstehen lassen, daß mit ihrer Hilfe einer solchen Kritik vorgebeugt werden soll: Bei Rawls ist das die „Modul“-Vorstellung und vor allem das Bestehen darauf, daß der Anspruch der „politischen Konzeption“ auf Vernünftigkeit kein Anspruch auf Wahrheit ist, der zu demjenigen „umfassender Konzeptionen“ in Konkurrenz stehen könnte (vgl. oben Fn. 17, S. 243; zum Unterschied von „vernünftig“ und „wahr“ vgl. auch *Forst* (Fn. 21), S. 71, 152ff.). Bei Habermas ist das vor allem die Trennung zwischen *moralischer*

einzelnen einzugehen, ist es doch wichtig zu sehen, daß in dieser Tradition eines Hobbesianischen Rechtsliberalismus die Stärke des Staates letztlich nicht *in sich* wertvoll ist, sondern in ihrer die *private Freiheit* der Bürger sichernden Funktion. Das ist eine ganz entscheidende Verschiebung des Problems gegenüber der ersten Kritik. Wenn man das Böckenförde-Dilemma in diesem Sinn versteht, dann ist die „Homogenität“ und politische Einheit nämlich letztlich funktional bezogen auf die Freiheit der Individuen.

In seinen aktuellen Überlegungen zum Verhältnis von Staat und Religion stellt auch Böckenförde jeden Versuch einer eigenständigen Begründung der Rechtsordnung unter den Verdacht des „Wertordnungsfundamentalismus“.³⁷ Die Delegation von Begründungsleistungen an subsidiäre Institutionen wie die Kirchen hat danach einen antitotalitären Sinn. Das aber läßt wieder die Frage aufkommen, wie „im Zeichen allgemeiner Pluralisierung“ und „zunehmender und eher heterogener Vielfalt“ der Kultur die „Stabilisierung einer offenen säkularen Freiheitsordnung“ zu leisten ist³⁸ – also die Frage nach der Selbststabilisierung einer Ordnung, die extensive individuelle Freiheiten gewährt. Übersetzt sich Böckenförde dieses Problem zunächst wieder in die Frage nach dem nötigen „Maß an vor-rechtlicher Gemeinsamkeit und tragendem Ethos“, die wieder mit dem Begriff „relative Homogenität“ beantwortet werden soll,³⁹ so verschiebt sich seine Antwort im Laufe des Textes, sobald er die Kritik am „Wertordnungsfundamentalismus“ formuliert, ganz entscheidend. Sie lautet nun: „Anstelle von ausgreifenden Wertbekenntnissen wird Gesetzesloyalität zur Grundlage des allgemeinen Zusammenle-

bens.“⁴⁰ Das nennt er das gemeinsame „Ethos der Gesetzlichkeit“ (ebd.). Dieser, wie ich glaube, paradoxe Begriff ist aber ein Spiegelbild der ganzen Problematik. Denn ein solcher Begriff ist eigentlich nur eine Neubeschreibung des Problems, auf das er antworten soll. Ein „Ethos der Gesetzlichkeit“ ist entweder, wenn es integrierende Kraft haben soll, *mehr* als ein bloßes Ethos der *Gesetzlichkeit*, oder, wenn es tatsächlich bloße Gesetzesloyalität beschreiben soll, *kein* gehaltvolles *Ethos* mehr. Wenn dieser Begriff einen Sinn haben soll, dann müßte er vielmehr eine Art Ethos zweiter Stufe beschreiben: Eine gemeinsam geteilte, reflektierte Umgangsweise mit dem Zustand, daß es ein gemeinsam geteiltes Ethos nicht mehr gibt.

Rechtfertigung und den davon unberührten privaten *ethischen* Identitäten.

³⁷ Böckenförde, Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, in: ders., *dass.*, 2007, S. 11-41 (S. 30).

³⁸ Ebenda, S. 31, 33, 35.

³⁹ Ebenda, S. 24f.

⁴⁰ Ebenda, S. 36.

Menschenrechte in Filmen – Wie werden Menschenrechte in Filmen dargestellt? Drei Beispiele

Margarita Georgas/Gunda Meyer/Udo Moewes

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Tropa de Elite
- III. Standing Operating Procedure
- IV. Trade
- V. Schlußbemerkung

I. Einleitung

Jeder Film kann eine Winzigkeit verändern, im Guten wie im Schlechten. Filme bekräftigen und entkräften Vorurteile, vermitteln konservative oder moderne Rollenbilder. Das zeigt langfristig Wirkung. Warum sonst legen Diktatoren so viel Wert auf Film als Propagandamittel?¹

Filme sind ein Medium mit vielfältigen Möglichkeiten zur Information. Sie können einerseits für den Menschenrechten zuwiderlaufende Zwecke eingesetzt werden indem sie z.B. ihre Mißachtung propagieren. Andererseits können Filme aber auch im positiven Sinne menschenrechtlich relevante Themen aufgreifen. Seit 1998 wird alle zwei Jahre der Deutsche Menschenrechtsfilmpreis in Nürnberg verliehen.² Auch bei anderen etablierten Filmfestspielen findet das Thema Menschenrechte mehr und mehr Beachtung, wie einige der auf der diesjährigen, als „politisch“ charak-

terisierten³ Berlinale gezeigten und prämierten Filme beweisen.

Der vorliegende Beitrag nimmt zwei der im Februar 2008 auf der Berlinale prämierten Filme sowie einen weiteren Film zum Anlaß, Möglichkeiten der Umsetzung menschenrechtlicher Themen in Filmen und ihre Wirkung darzustellen.

Dies soll anhand von drei Beispielen, zwei Spielfilmen und einem Dokumentarfilm, geschehen. Diese Werke setzen sich mit den menschenrechtlichen Problemfeldern, Polizeigewalt, Menschenhandel und Folter auseinander. Der Inhalt des jeweiligen Filmes soll in den politischen und rechtlichen Kontext eingeordnet und die Ansatzpunkte menschenrechtlicher Mechanismen aufgezeigt werden.

Den Goldenen Bären gewann der brasilianische Beitrag „Tropa de Elite“. Der Streifen schockiert durch die realistische Darstellung von durch Polizisten verübter extremer Gewalt. Den Großen Preis der Jury erhielt der Dokumentarfilm „Standing Operating Procedure“, der die von US-Soldaten ausgeübten umstrittenen Verhörmethoden im irakischen Gefängnis Abu Ghraib darstellt. Der dritte Film „Trade-Willkommen in Amerika“ beschäftigt sich mit der Problematik des Menschenhandels.

¹ Lykas Moodysson, Regisseur, abrufbar unter www.humanrightsfilmfestival.org (26. September 2008).

² Der Deutsche Menschenrechtsfilmpreis richtet sich sowohl an professionelle Filmemacher als auch an Amateure. Berücksichtigt werden Beiträge von einer Länge bis zu 60 Minuten; Einzelheiten siehe unter <http://menschenrechtsfilmpreis.de/> (29. September 2008).

³ Vgl. Knut Elstermann, Fazit: Das war die Berlinale 2008, vom 17. Februar 2008, abrufbar unter www.rbb-online.de/_/berlinale/beitrag_jsp/key=7072490.html (29. September 2008).

II. Tropa de Elite

1. Zum Film

a. Geschichte und Hintergrund

Der diesjährige Gewinnerfilm der Berlinale, der brasilianische Beitrag „Tropa de Elite“ von Regisseur *José Padilha*, ist ein Erfolg für das brasilianische und das gesamte lateinamerikanische Kino. „Tropa de Elite“ ist einer der am häufigsten gesehene Filme Brasiliens.⁴ Gleichzeitig handelt es sich um einen der meistdiskutierten brasilianischen Spielfilme.

Die größten Schlagzeilen machte allerdings die Darstellung von schockierenden und drastischen Gewalt- und Folterszenen durch das Personal der polizeilichen Sondereinheit BOPE⁵, die die auch sonst in Filmen nicht unüblichen Gewaltszenen an Intensität übersteigt.

Gezeigt werden das innerhalb der BOPE herrschende menschenverachtende und erniedrigende Klima, das umfassende Korruptionsnetz, das die Polizei gebildet hat, („Schutz wird zur Dienstleistung“⁶) sowie verfälschte Mordstatistiken.

Auf der anderen Seite wird dargestellt, daß für die Gewalt in den Favelas zwischen Drogenbanden und Polizei auch die Drogenabnehmer mitverantwortlich sind.⁷ Kritik wird somit an großen Teilen der oberen

Gesellschaftsschichten Brasiliens geübt, die den Drogenhandel zum Teil mitfinanzieren und fördern. Den daraus resultierenden „Krieg“⁸ nehmen diese Teile der Bevölkerung allerdings erst wahr, wenn dessen Opfer aus ihrer eigenen Schicht stammen.

„Tropa de Elite“ ist nicht der erste (erfolgreiche) Film, der in einer brasilianischen Favela spielt. So wurde der Film „City of God“ (*Cidade de Deus*)⁹, dessen Handlung sich um rivalisierende Jugendbanden in einem Vorort von Rio de Janeiro dreht, und der ebenfalls sehr gewalttätige Szenen enthält, 2004 für vier Oskars nominiert. Auch *José Padilha* selbst widmete sich schon einmal der Thematik: 2002 erschien der Film „Ônibus 174“ (Bus 174). Der Film erzählt unter Verwendung von Originalfilmmaterial die Geschichte einer gewaltsamen Busentführung im Juni 2000. Dabei unternimmt der Regisseur den Versuch, die Gewalt zu erklären, indem er auf die Lebensgeschichte des Entführers, *Sandro do Nascimento*, eingeht, der der einzige Überlebende des von Polizisten verübten Massakers an Straßenkindern ist, das 1993 bei der Candelária-Kirche in Rio de Janeiro stattfand.¹⁰

⁴ Z.B. Spiegel online, Goldener Bär für „Tropa de Elite“ vom 16. Februar 2008, abrufbar unter www.spiegel.de/kultur/kino/0,1518,535776,00.html (29. September 2008): 12 Millionen Brasilianer sollen bereits vor dem Kinostart eine illegal auf DVD gebrannte Rohfassung des Films gesehen haben; im Kino sahen den Film dann 2,5 Millionen Menschen.

⁵ Batalhão de Operações Policiais Especiais, die Eliteeinheit der Militärpolizei.

⁶ Die Zitate sind Übersetzungen der Äußerungen *Nascimento*s (englischen Untertitel) durch die Verfasserin.

⁷ Vgl. hierzu auch *Kathrin Zeller*, Dreckige Elite, Der Film Tropa de Elite sorgt in Brasilien für Debatten über Polizeigewalt, in: *Lateinamerika Nachrichten*, Ausgabe 402, Dezember 2007, S. 39-40, auch abrufbar unter www.lateinamerikanachrichten.de/?/artikel/2655.html (29. September 2008).

⁸ Die Bezeichnung „Krieg“ wird von *Nascimento* immer wieder für die Beschreibung der Lage verwendet. Auch in den Medien wird die Situation oft als Krieg bezeichnet, siehe z.B. das Interview mit den brasilianischen Menschenrechtsaktivisten *Marcelo Freixo* und *Elizabeth M. de Souza*, „Ein Krieg gegen die Armen“, in *ai journal* 06/2006, S. 17, vgl. auch *Andressa Caldas/Sandra Carvalho* (Hrsg.), *Rio Report: Police Violence and Public Insecurity*, 2004, S. 19ff.

⁹ Zu diesem Film siehe z.B. *Michael Althen*, Die Gangs von Rio: „City of God“, *FAZ* vom 7. Mai 2003, abrufbar unter www.faz.net/s/RubCC21B04EE95145B3AC877C874FB1B611/Doc~E1A586AE119D24F6FBE081A071E48A632~ATpl~Ecommon~Scontent.html (29. September 2008).

¹⁰ Zu den Ereignissen bei der Candelária-Kirche siehe *Sven Hilbig*, Tod durch Polizei, in: *Lateinamerikanachrichten* Nr. 353 (November 2003), S. 14-16, auch abrufbar unter www.lateinamerikanachrichten.de/?/artikel/304.html (29. September 2008).

Seinen neuen Film „Tropa de Elite“ sieht *Padilha* im Zusammenhang mit „Ônibus 174“.¹¹ Der Film, der im Jahre 1997 spielt, erzählt den Alltag in den Favelas von Rio de Janeiro aus der Perspektive eines Elitepolizisten der BOPE, der wie der Protagonist von „Ônibus 174“ den Namen Nascimento trägt.

Nascimentos Frau erwartet ein Kind, er will aus der BOPE aussteigen. Dies ist aber erst möglich, wenn er einen würdigen Nachfolger gefunden hat. Mögliche Kandidaten sind die Freunde Neto und Matias, zwei sehr unterschiedliche Charaktere.

Nascimento führt als Erzähler durch den Film, erläutert nicht nur seine Position sondern auch die von Neto und Matias.

Immer öfter greift Nascimento zu Tabletten, um seinen Berufsalltag psychisch zu überstehen. Er wird als gespalten zwischen Familie und seiner Pflicht als BOPE dargestellt: Ohne Überleitung wechseln Szenen, in denen er seinen Sohn im Arm hält, mit Szenen, die seine Einheit im Einsatz zeigen. Die BOPE beschreibt er wie folgt:

„In der Theorie ist BOPE ein Teil der Polizei, doch in der Realität sind wir etwas anderes. Das Totenkopf-Emblem zeigt, was geschieht, wenn wir eine Favela betreten und unsere Uniformen sind nicht blau sondern schwarz.“

Hervorzuheben ist die Darstellung des Matias. Der Jurastudent hat den Anspruch, Anwalt und Polizist zu werden; er hält dies für vereinbar, da beide das Recht verteidigen. Für Nascimento lebt er in einer „imaginären Welt“. Matias ist hin- und hergerissen zwischen zwei Welten: auf der einen Seite der „Krieg“ in den Favelas, auf der anderen Seite die Welt seiner Kommilitonen, die sich sozial in Favelas engagieren und die Polizeigewalt anprangern, gleichzeitig aber den Drogenhandel in den Favelas mitfinanzieren.

Zunächst wird Neto zu Nascimentos Nachfolger. Als Neto stirbt, wandelt sich Matias zum „echten“ BOPE, der nun ohne Skrupel foltert und mordet.¹²

b. Fiktion oder Realität?

Insbesondere im Hinblick auf die Gewaltszenen wird in der Diskussion die Frage aufgeworfen, ob im Film die Realität gezeigt wird. Darüber gibt es verschiedene Aussagen. Zunächst soll das Filmprojekt als Dokumentarfilm geplant gewesen sein.¹³ Das Buch, auf dem der Film beruht, wurde von dem renommierten brasilianischen Sozialwissenschaftler *Luiz Eduardo Soares* sowie den Mitgliedern der Elite-Polizeieinheit BOPE Major *André Batista* und Captain *Rodrigo Pimentel* verfaßt.¹⁴ Für eine realitätsnahe Ausgestaltung des Films spricht auch der gescheiterte Versuch einiger BOPE-Polizisten, den Film gerichtlich verbieten zu lassen.¹⁵ Aus Furcht vor Vergeltungsaktionen von BOPE-Angehörigen wurde der Film in der Folgezeit in Brasilien allerdings doch als rein fiktional deklariert.¹⁶

Auf der Berlinale und aus Anlaß der mit dem Erfolg des Filmes verbundenen Aufruhr in der Öffentlichkeit über die in dem Film gezeigte Gewalt betonte Regisseur *José Padilha*, wiederum, daß „Tropa de Elite“ keinesfalls fiktive Gewalt beinhalte, sondern die Realität über die Methoden der

¹¹ Vgl. Der Tagesspiegel vom 11. Februar 2008, abrufbar unter www.tagesspiegel.de/kultur/kino/berlinale/Tropa-de-Elite-Berlinale;art16892,2474306 (29. September 2008).

¹² Zum Inhalt siehe z.B. *Zeller* (Fn. 7) oder *Martin Rosefeldt*, *Tropa de Elite*, in: *Arte TV Kinonews*, abrufbar unter www.arte.tv/de/film/Berlinale-2008/DiePreistraeger-der58--Berlinale/1927548.html (29. September 2008).

¹³ Vgl. *Zeller* (Fn. 7).

¹⁴ Vgl. z.B. *Christine Wollowski*, *Fiktion und Fakten*, *Die Zeit* Weblog vom 19. September 2007, abrufbar unter http://blog.zeit.de/brasilien/2007/09/19/fiktion-und-fakten_86 (29. September 2008); sowie *Ekkehard Knörer*, *Lebt zwei Wahrheiten: José Padilhas Film „Tropa de Elite“ (Wettbewerb)*, in: *Perlentaucher*, *Das Kulturmagazin*, abrufbar unter www.perlentaucher.de/artikel/4455.html (29. September 2008).

¹⁵ Vgl. *Zeller* (Fn. 7).

¹⁶ Vgl. *Zeller* (Fn. 7).

Polizei in den brasilianischen Favelas zeige.¹⁷

c. Sympathie für die Polizeieinheit?

Zum Teil wird *Padilha* vorgeworfen, der Film würde Propaganda für die Polizeieinheit machen bzw. Sympathien für sie wecken. Hierfür mag einerseits sprechen, daß der Film aus der Perspektive des Elitepolizisten Nascimento erzählt wird, was zu einer Identifikation der Zuschauer mit der Eliteeinheit führen kann. Dies ist sicherlich eine ungewöhnliche Perspektive, doch macht gerade dies eine Besonderheit des Films aus und ist nicht mit Propaganda gleichzusetzen, da ja insbesondere das gewalttätige Verhalten der Eliteeinheit gezeigt wird. Keinesfalls werden die BOPE als „die Guten“ dargestellt. Sowohl Nascimento als auch Matias werden als gespalten zwischen Familie und Beruf bzw. zwischen imaginärer und wirklicher Welt charakterisiert. Eine Identifikation fällt schwer. Eher wird der Zuschauer „auf verdammt ungemütliche Weise“ aus „allen bequemen Identifikationspositionen“ gerissen.¹⁸

Auch ist dem der Zusammenhang mit „Ônibus 174“ entgegenzusetzen, in dem der Regisseur seinen Film gesehen haben will.

„Jetzt wollte ich die andere Seite zeigen, [...] nämlich wie derselbe Staat, der aus Sandro do Nascimento einen Psychopathen machte, aus Polizisten korrupte Gewalttäter werden läßt, weil er sie unterbezahlt und in unlösbare Konflikte schickt.“¹⁹

Padilha möchte mit dem Film versuchen die von den Polizisten ausgehende Gewalt vor allem mit der Rolle des Staates zu erklä-

ren.²⁰ Kein Zufall sei es somit, daß die Hauptfiguren beider Filme denselben Nachnamen tragen:

„Sie repräsentieren zwei Seiten derselben Medaille. Der unfähige Staat ist für die Gewalt verantwortlich, nicht die Armut.“²¹

Die Intention des Regisseurs ist es also nicht, Sympathien für die BOPE zu wecken, sondern die Mißstände in Staat und Gesellschaft aufzuzeigen.

2. Das Problem der Polizeigewalt in Brasilien

a. Die Situation

Damit gibt der Film Anlaß dazu, sich die derzeitige Situation in Brasilien und vor allem in den Favelas der Großstädte vor Augen zu führen.

Als Folge von äußerst gewalttätigen Polizeieinsätzen und außergerichtlichen Hinrichtungen verlieren regelmäßig Hunderte von Personen jährlich, darunter vor allem viele Menschen aus marginalisierten gesellschaftlichen Gruppen, ihr Leben.²² Im Jahr 2007 sollen nach offiziellen Angaben allein im Bundesstaat Rio de Janeiro mindestens 1.260 Menschen von der Polizei getötet worden sein; dies stellt die bisher höchste Zahl an Tötungen innerhalb eines Jahres dar.²³

Razzien der Polizei mit mehreren Todesopfern sind in den Favelas von Rio nach wie vor an der Tagesordnung.²⁴ Die Realität in

¹⁷ Vgl. z.B. 3sat online, Brutal und illegal, die brutalen Methoden der Polizei in den Favelas, abrufbar unter www.3sat.de/3sat.php? und <http://www.3sat.de/kulturzeit/specials/118655/index.html> (29. September 2008).

¹⁸ Knörer (Fn. 14).

¹⁹ José Padilha, zit. nach: Der Tagesspiegel (Fn. 11).

²⁰ Vgl. José Padilha, zit. nach www.tagesspiegel.de, Gefangen im Teufelskreis der Gewalt, Interview mit José Padilha vom 6. Februar 2008, abrufbar unter www.tagesspiegel.de/kultur/kino/berlinale/Tropa-de-Elite-Brasilien-Berlinale-Wettbewerb;art16892,2471328 (29. September 2008).

²¹ José Padilha, zit. nach: Der Tagesspiegel (Fn. 11).

²² Amnesty international, Jahresbericht 2008, S. 107-112 (S. 107); ausführlich hierzu auch Gunda Meyer, Polizeigewalt in Brasilien, in: MRM 2005, S. 282-294 (v.a. S. 283ff.).

²³ Amnesty international (Fn. 22), S. 108.

²⁴ Beispiele siehe z.B. unter heute.de, Blutige Razzia in Elendsviertel von Rio de Janeiro, vom 18.

Teilen der Großstädte gleicht oft einem kriegsähnlichen Zustand, was sich seit kurzem auch in der Verwendung von gepanzerten Fahrzeugen (genannt „Caveirão“, was soviel wie „großer Totenkopf“ bedeutet) zeigt, mit denen Polizisten durch die Favelas patrouillieren und aus denen sie unerkant (tödliche) Schüsse abgeben.²⁵ Auch Folter durch Polizisten, Justizangestellte und andere staatliche Stellen ist weit verbreitet.²⁶

b. Gründe und Ursachen

Als Ursache der exzessiven Gewalt ist zum einen die enge Verbindung von Verbrechen und Staatlichkeit zu nennen; die Polizei ist extrem korrupt, so sollen 30 bis 40 Prozent der Einnahmen der Drogengangs als Schutzgelder an die Polizei gezahlt werden.²⁷ Um ihre Macht zu demonstrieren, üben die Polizisten immer wieder Gewalt aus; auch sind viele Polizisten nebenbei Mitglieder paramilitärischer Gruppen, die u.a. mit Schutzgelderpressung befaßt sind.²⁸ Dies hängt u.a. damit zusammen, daß die Polizeibeamten trotz ihres lebensgefährlichen Berufes ein sehr geringes Einkommen haben und oft unzureichend ausgebildet sind.²⁹

Oktober 2007, abrufbar unter www.heute.de/ZDFheute/inhalt/26/0,3672,7109178,00.html (29. Februar 2008) oder netzeitung.de, Brasilianische Polizei erschießt Bandenmitglieder, vom 4. April 2008, abrufbar unter www.netzeitung.de/politik/ausland/960798.html (29. September 2008).

²⁵ Vgl. Sigurd Jennerjahn, »Wir sind hier, um eure Seelen zu holen«, in Amnesty Journal, Juni 2006, S. 15-16.

²⁶ Siehe *amnesty international* (Fn. 22), S. 110, sowie Meyer (Fn. 22), S. 285.

²⁷ Vgl. die Äußerungen des Aktivisten gegen Polizeigewalt Mauricio Campo gegenüber den Lateinamerika Nachrichten, zit. nach Thilo F. Papacek, Der mafiöse Staat, in: Lateinamerika Nachrichten Nr. 397/398, Juli/August 2007, S. 60-63 (S. 62), auch abrufbar unter www.lateinamerikanachrichten.de/?/artikel/1181.html (29. September 2008).

²⁸ Ebd.

²⁹ Vgl. José Padilha (Fn. 20).

Weitere Gründe lassen sich auch aus der brasilianischen Geschichte ableiten. Schon während der Kolonialzeit bediente sich die Administration nichtstaatlicher Gewalt, um die Ordnung aufrechtzuerhalten.³⁰ Während der Zeit der Militärdiktatur, die von 1964 bis 1985 andauerte, waren Folter und Morde durch die Polizei weit verbreitet.³¹ Aus dieser Zeit wurde übernommen, daß alle Verbrecher als „Feinde“ zu behandeln seien, als würde man sich in einem kriegsähnlichen Zustand befinden.³² Oft geht dies mit einer Kriminalisierung von Armut einher.

Darüber hinaus ist das schlecht funktionierende, das Recht verformende Rechtswesen für die ausufernde Gewalt mitverantwortlich. In den wenigsten Fällen werden die Polizisten strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, was u.a. darauf zurückzuführen ist, daß das brasilianische Rechtswesen über Mechanismen verfügt, die eine Strafverfolgung der Polizisten erschweren.³³ So werden von Polizisten im Dienst begangene Morde oft nicht in der Mordstatistik registriert, weil sie offiziell als „Widerstand (gegen die Staatsgewalt) mit Todesfolge“³⁴ bezeichnet werden.

c. Einschätzungen internationaler Beobachter

Wie dramatisch die Lage ist, läßt sich auch daran erkennen, daß während der letzten Jahre Brasilien das Ziel einer großen Anzahl von UN-Sonderberichterstattem war.

³⁰ Vgl. Papacek (Fn. 27), S. 61.

³¹ Vgl. hierzu die umfassende Studie von Martha K. Huggins/Mika Haritos-Fatouros/Philip G. Zimbardo, Violence Workers, Police Torturers and Murderers Reconstruct Brazilian Atrocities, 2002.

³² Vgl. Meyer (Fn. 22), S. 283f., m.w.N.

³³ Hierzu ausführlich Meyer (Fn. 22), S. 286ff., sowie *amnesty international* (Fn. 22), S. 108; 112.

³⁴ Hierzu und zu anderen Instrumenten des Rechtswesens, die die Polizeigewalt fördern: Meyer, (Fn. 22), v.a. S. 287.

2000 besuchte der Sonderberichterstatter über Folter, *Nigel Rodley*, Brasilien.

Die Sonderberichterstatterin für außergerichtliche, summarische und willkürliche Hinrichtungen, *Asma Jahangir*, die sich im Herbst 2003 in Brasilien aufhielt, zeigte sich erschüttert über die vielfachen Informationen über durch Sicherheitskräfte begangene Menschenrechtsverletzungen.³⁵ Bereits vier Jahre später besuchte der dann amtierende UN-Sonderberichterstatter für außergerichtliche, summarische und willkürliche Hinrichtungen, *Philip Alston*, Brasilien erneut. In seinem Bericht stellt er fest, daß Mord die häufigste Todesursache bei Männern zwischen 15 und 44 Jahren sei.³⁶ Seine Besorgnis äußerte *Alston* in vier Hauptpunkten: außergerichtliche Hinrichtungen durch Polizeibeamte im Dienst, außergerichtliche Hinrichtungen durch Polizeibeamte außerhalb des Dienstes, Gewalt in Gefängnissen sowie die Reaktion des Strafrechtswesens auf außergerichtliche Hinrichtungen.³⁷ In seinen Empfehlungen sprach er sich für eine bessere Bezahlung der Polizisten, die Durchführung von Ermittlungen bei durch Polizisten verursachten Todesfällen, eine bessere Ausstattung der Gerichtsmedizin, Zeugenschutz, unabhängige Polizei-Ombudsmänner, eine Stärkung der Rolle der Staatsanwaltschaft, die Überwachung von Gefängnissen und gegen die Dominierung der Gefängnisse durch Banden aus.³⁸

In den Jahren 2004 und 2005 kamen drei weitere UN-Sonderberichterstatter, (über eine angemessene Unterkunft, über die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten und über Rassismus)³⁹ sowie der Sondergesandte des UN-Generalsekretärs für Menschenrechtsverteidiger nach Brasilien.

Auch diese Sondermechanismen beschäftigten sich mit Themen, die im Zusammenhang mit der Polizeigewalt stehen: besonders gefährdete Gruppen einerseits und die Justiz andererseits.

d. Reaktionen der brasilianischen Regierung

Die als Reaktion auf den Bericht des UN-Sonderberichterstatters über Folter 2000 von der Regierung gestartete Kampagne gegen Folter wurde im Follow-up-Verfahren des UN-Sonderberichterstatters als nicht sehr effektiv bewertet.⁴⁰

Nach der Ratifizierung des Fakultativprotokolls des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung⁴¹ wurde von der Bundesregierung ein unabhängiges Organ zur Verhütung von Folter eingerichtet.

Im August 2007 veröffentlichte die Sonderkommission für politische Morde und Fälle von Verschwindenlassen (Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos) den Bericht „Das Recht auf Erinnerung und Wahrheit“ (Direito à Memória e à Verdade) über Fälle von Folter und Verschwindenlassen während der Zeit der Militärdiktatur.⁴² Dies ist als Beitrag zur Aufarbeitung der unter der Militärdiktatur begangenen Verbrechen zu werten.

Zum ersten Mal startete die Regierung 2007 ein Programm, das die Sicherheitsprobleme auch durch Sozialpolitik bekämpfen soll.⁴³ Neben Alphabetisierungsmaßnah-

³⁵ Vgl. den Bericht, UN-Dok. E/CN.4/2004/7/Add.3 vom 28. Januar 2004.

³⁶ UN-Dok. A/HRC/8/3/Add.4 vom 14. Mai 2008, Nr. 5.

³⁷ Ebd., Nr. 10-20.

³⁸ Ebd. Nr. 21 (a)-(h).

³⁹ Näher zu den Sonderberichterstattern bis 2005: *Meyer* (Fn. 22), S. 290f.

⁴⁰ UN-Dok. E/CN.4/2006/6/Add.2 vom 21. März 2006, S. 6-11, Nr. 23.

⁴¹ UN-Dok. A/RES/57/199 vom 18. Dezember 2002, Annex. Von Brasilien ratifiziert am 12. Januar 2007.

⁴² Siehe *Amnesty international* (Fn. 22), S. 108.

⁴³ Vgl. Spiegel online, Lula kündigt Milliarden-Programm gegen Gewalt an, vom 21. August 2007, abrufbar unter www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,501060,00.html (29. September 2008) sowie *amnesty international* (Fn. 22), S. 108.

men und dem Bau neuer Gefängnisse sollten eine bessere Ausbildung der Polizisten sowie soziale Maßnahmen für die Armutsbezirke in den Großstädten umgesetzt werden.⁴⁴

Leider finden trotz aller Informationen über Menschenrechtsverletzungen durch Polizeibeamte gewisse militärisch geprägte Polizeieinsätze immer noch die Zustimmung von Präsident und Regierung.⁴⁵

3. Fazit

Es läßt sich feststellen, daß, mögen die Einzelheiten auch fiktiv sein, das im Film vermittelte Bild der Polizei in weiten Teilen der aktuellen Situation entspricht. Die Polizei kennt keine rechtlichen Grenzen für ihr Handeln und ist in Korruption verstrickt. Der Film unternimmt den Versuch, auch die Hintergründe in Staat und Gesellschaft zu untersuchen und anzuprangern.

Die thematisierten Probleme werden allerdings kaum auf internationaler Ebene zu lösen sein, sondern müssen auf der innerstaatlichen Ebene angegangen werden. Internationale Akteure können nur unterstützend und beratend zur Seite stehen. Damit ist *Mauricio Campo*⁴⁶ sowie dem Menschenrechtsaktivisten *Marcelo Freixo* zuzustimmen, nach deren Ansicht es für eine Lösung des Problems einer Umgestaltung der gesamten brasilianischen Gesellschaft bedarf.⁴⁷

Das Regierungsprogramm von 2007 zur Bekämpfung der Sicherheitsprobleme (s.o.) scheint ein positiver Ansatz zu sein. Es bleibt abzuwarten, ob es der Regierung gelingen wird, die Polizeigewalt nach und nach zurückzudrängen.

In jedem Fall ist es zu begrüßen, daß die geschilderte Lage mit Hilfe des Filmes in den Blickpunkt der brasilianischen Bevöl-

kerung gelangt, da, um die tief in der Gesellschaft verankerten Probleme zu lösen, der Staat und die Gesellschaft sich zunächst ihrer Probleme bewußt werden müssen, um deren Lösung anzugehen.

Wenn auch mit drastischen und provokativen Methoden, so zeigt der Film doch einer breiten Öffentlichkeit auch außerhalb Brasiliens auf schockierende Art und Weise die kriegsähnliche Situation in den brasilianischen Favelas. Angesichts der Tatsache, daß der Film bislang⁴⁸ keinen Verleih in Deutschland gefunden hat, stellt sich allerdings die Frage, ob dies auf die Gewaltszenen, auf mangelndes Interesse für die Problematik oder auf andere Gründe zurückzuführen ist.

Traurig ist in jedem Fall, daß es, um Beachtung zu erlangen, der Darstellung von brutaler Gewalt bedarf, da die erzielte große Aufmerksamkeit in den Medien zum größten Teil diesem Aspekt des Filmes geschuldet ist.

(Meyer)

III. Standing Operating Procedure

1. Zum Film

„Fotos lügen nicht,“ meint *Errol Morris*,⁴⁹ „es sind Menschen, die lügen, sie interpretieren und verfälschen das Sichtbare.“ Mit seinem Dokumentarfilm „Standard Operating Procedure“ wirft *Morris* die Frage nach der rechtlichen und moralischen Rechtfertigung der Folter durch US-Soldaten im Irak erneut auf.

„Standing Operating Procedure“ dokumentiert die Geschehnisse im Gefängnis Abu Ghraib und versucht, die Hintergründe des Geschehens zu verdeutlichen. Als Vorlage für den Film dienen die 2003 veröf-

⁴⁴ Siehe ebd.

⁴⁵ Ebd.

⁴⁶ Siehe Fn. 27.

⁴⁷ Zit. nach *Papacek* (Fn. 27), S. 63.

⁴⁸ Im Sommer 2008 hatte der Film noch keinen Verleih gefunden.

⁴⁹ *Errol Morris* ist Regisseur des Filmes „Standard Operating Procedure“; zit. nach: Süddeutsche Zeitung vom 13. Februar 2008, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/kultur/artikel/112/157691/ (29. September 2008).

fentlichten Bilder, die US-Soldaten bei ihren umstrittenen Verhörmethoden zeigen.⁵⁰

a. Hintergrund des Geschehens

Bis zur Veröffentlichung der Fotos aus Abu Ghraib schienen die USA einen gerechten Kampf gegen den Terrorismus zu führen. Im Herbst 2003 wandelte sich dieses Bild durch die Darstellung der Mißhandlungen an Häftlingen. Mitunter gerieten Militärgefängnisse der USA zunehmend unter Verdacht, Orte von massiven Menschenrechtsverletzungen zu sein.

Die Involvierung der US-Geheimdienste wie der CIA⁵¹ verschärfte die politische Lage. Die US-Regierung bekannte sich nach den Terroranschlägen zu etwas „härteren“ Verhörmethoden, wie dem Waterboarding,⁵² verbannte diese spezielle Methode jedoch nach öffentlichem Druck von der Liste zulässiger Befragungsmethoden.⁵³ Mit der Veröffentlichung einer internen Anweisung wurde bekannt, daß die CIA das Waterboarding jedoch immer noch als legitimes Mittel erachtet hat.⁵⁴ Die CIA gibt seit diesen jüngsten Entwicklungen zu, Waterboarding zumindest in den Fällen *Khalid Scheich Mohammed*, *Abu Subaida* und

Abdel Rahim el-Nashiri angewandt zu haben.⁵⁵

Die Verabschiedung eines Gesetzes, welches unter anderem Waterboarding verbieten sollte, wurde von der Fraktion der Republikaner im Senat mit der Begründung verhindert, daß das Gesetzgebungsverfahren einen Formfehler aufgewiesen habe.⁵⁶ Präsident *Bush* ließ danach verlauten, daß er von seinem Vetorecht Gebrauch machen würde, sollte das Gesetz angenommen werden.⁵⁷ Als der amerikanische Kongreß das Gesetz nach einem langwierigen Prozedere angenommen hatte, machte der Präsident im März 2009 seine Drohung wahr und verkündete sein Veto.⁵⁸ Die Möglichkeit, das Veto im Kongreß zu überstimmen, scheiterte, weil die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit verfehlt wurde.⁵⁹ Die Anwendung von Waterboarding und anderen Verhörmethode durch US-Behörden wird von den USA daher weiterhin als zulässig erachtet.

b. Mediale Aufarbeitung

Durch präzise Rekonstruktion wird einerseits der Ablauf der Geschehnisse in Abu Ghraib verdeutlicht und andererseits auf

⁵⁰ Vgl. www.salon.com/news/abu_ghraib/2006/03/14/chapter_1/index.html (29. September 2008).

⁵¹ Eingehend dazu: *Dominik Steiger*, Die CIA, die Menschenrechte und der Fall Khaled el-Masri, Zugleich ein Beitrag zur Frage der Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen auf den „Krieg gegen den Terror“ (SGM 14), 2007.

⁵² Vgl. *Financial Times* vom 26. Oktober 2006, abrufbar unter: www.msnbc.msn.com/id/15433467 (29. September 2008), unter Waterboarding versteht man simuliertes Ertrinken.

⁵³ Vgl. AFP vom 15. September 2007, abrufbar unter: afp.google.com/article/ALeqM5jqZzSWo2T8ffDwn1z9yHsK9xGOrQ (29. September 2008).

⁵⁴ Vgl. *New York Times* vom 4. Oktober 2007, abrufbar unter: www.nytimes.com/2007/10/04/washington/04interrogate.html?_r=2&pagewanted=2&hp&oref=slogin (29. September 2008).

⁵⁵ Vgl. *Spiegel Online* vom 5. Februar 2008, abrufbar unter: www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,533353,00.html (29. September 2008).

⁵⁶ FAZ vom 15. Dezember 2007, Verbot von „Waterboarding“ im Senat gescheitert, abrufbar unter: www.faz.net/s/RubDDBDABB9457A437BAA85A49C26FB23A0/Doc~E5CF9D15E8BF0492DA2CBA8FCBC1D3210~ATpl~Ecommon~Scontent.html?rss_politik (29. September 2008).

⁵⁷ *Focus* vom 14. Februar 2008, Bush will Veto gegen Waterboarding-Verbot, abrufbar unter: www.focus.de/politik/ausland/geheimdienste_aid_237720.html (29. September 2008).

⁵⁸ *Spiegel online* vom 8. März 2008, Bush blockiert Anti-Folter-Gesetz, abrufbar unter: www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,540290,00.html (29. September 2008).

⁵⁹ *Die Welt*, Waterboarding bleibt in den USA erlaubt, abrufbar unter: www.welt.de/politik/article1791280/Waterboarding_bleibt_in_de_n_USA_erlaubt.html (29. September 2008).

die Frage nach der militärgerichtlichen Ahndung der Handlungen eingegangen.

Zum Ablauf befragt *Morris* vor allem beteiligte Soldaten, unter anderem auch *Lynndie England*, welche auf vielen der Bilder in schändlicher Pose zu sehen war. Hervorzuheben ist das Bild, auf welchem *Lynndie England* einen Gürtel in der Hand hält, welcher ähnlich einer Hundeleine um den Hals eines Häftlings gebunden ist.

Die Augenzeugenberichte erklären das Dilemma von Abu Ghraib in glaubwürdiger Art und Weise und tragen so zu einer guten Dokumentation bei. Höherrangige Militärs waren leider nicht bereit, sich vor der Kamera zu zeigen. Opfer waren nicht mehr auffindbar.

Auf die Frage, weshalb die Soldaten die Inhaftierten von Abu Ghraib mißhandelt haben, verweisen diese auf die Befehlsketten und auf die "Standard Operating Procedure" (kurz: SOP), das Synonym für die von der Regierung gerade noch erlaubten Verhörmethoden.

Die Frage nach der militärrechtlichen Ahndung wird von den amerikanischen Militärrichtern in Abhängigkeit davon beantwortet, ob die jeweilige Handlung als krimineller Akt oder als SOP beurteilt werden kann. Nur ersteres wird geahndet.

Als herausragendes Beispiel sei das Bild genannt, auf welchem ein Häftling mit Tüte über dem Kopf, auf einem Karton stehend, an Drähten befestigt ist. Nach Aussage amerikanischer Militärrichtern sei diese Handlung nur rechtswidrig, wenn Strom durch die Drähte geflossen wäre. Ansonsten sei es nur SOP und damit im erlaubten Rahmen.

Das Hervorrufen von Angst und Demütigung sei noch SOP, nicht jedoch körperliche Mißhandlung oder sexuelle Nötigung, wozu es im Gefängnis ebenfalls vermehrt gekommen ist.

Abschließend bewertet die Dokumentation die Geschehnisse in Abu Ghraib dahingehend, daß sich aus Sicht der US-Armee der Skandal nicht um die Mißhandlungen von Häftlingen dreht, sondern darum, daß die

Soldaten davon Fotos gemacht hatten, welche veröffentlicht wurden.

c. Podiumsdiskussion

Anlässlich des Debüts bei den 58. Internationalen Filmfestspielen in Berlin hatte das Hotel Ritz-Carlton zu einer Podiumsdiskussion geladen, besetzt mit *Lionel Barber*,⁶⁰ *Herta Däubler-Gmelin*,⁶¹ *Peter Goldsmith*,⁶² *Wolfgang Kaleck*⁶³ und *Allen Keller*.⁶⁴

Im Fokus der Podiumsdiskussion standen die Fragen nach der möglichen Rechtfertigung der Handlungen in Abu Ghraib, die Wirkung der Veröffentlichung der Fotos auf die Politik in bezug auf den Irakkrieg und die Problematik der Anwendbarkeit menschenrechtlicher Regelungen auf Kriegsgefangene der US-Armee, vor allem des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT).⁶⁵

Nach Auffassung von Frau *Däubler-Gmelin* müßten den Inhaftierten in Abu Ghraib

⁶⁰ *Lionel Barber* ist Herausgeber der *Financial Times*.

⁶¹ *Herta Däubler-Gmelin*, MdB und Vorsitzende des Ausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Angelegenheiten.

⁶² *Lord Peter Goldsmith* ist Kronanwalt und Berater der britischen Monarchin sowie ehemaliger britische Generalstaatsanwalt von 2001 bis 2007.

⁶³ *Wolfgang Kaleck* ist Generalsekretär des European Center for Constitutional and Human Rights und Straf- und Menschenrechtsanwalt in Berlin; Kaleck zeigte Donald Rumsfeld und weitere hochrangige Persönlichkeiten der US-Regierung und des US-Militärs in Deutschland wegen Menschenrechtsverletzungen in Abu Ghraib an; die Generalbundesanwältin jedoch wies die Anzeige zurück und leitete kein Ermittlungsverfahren ein.

⁶⁴ *Allen S. Keller* ist Gründer und Leiter des *Bellevue / NYU Program for Survivors of Torture* und der *NYU School of Medicine Center for Health and Human Rights*.

⁶⁵ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II, S. 247.

und Guantánamo Bay zumindest die Mindeststandards der Habeas Corpus-Rechte zuerkannt werden, vor allem ein Recht auf justizielle Haftprüfung und auf menschliche Behandlung während der Haft.⁶⁶

Nach einer anschaulichen Darstellung der medizinischen Auswirkungen der amerikanischen Verhörmethoden auf die Befragten forderte *Keller* ebenso wie *Kaleck* die Beendigung der Maßnahmen nach SOP und eine Verantwortung der höherrangigen Militärs. Auf die Frage, ob Verhörmethoden der US-Armee Folter seien, entgegnete *Keller*, daß man zwar Namen erfinden könne, um Tatsachen zu überspielen, an den Fakten ändere man jedoch nichts. So würde die Verhörmethode des Waterboarding, das simulierte Ertrinken, wohl eher nach Wassersport klingen. Das sei aber, so versicherte *Keller*, nicht der Fall. Folter bleibe Folter.

Einzig *Barber* hinterfragte auf dem Podium, ob SOP nicht gerechtfertigt ist. Er positionierte sich zwar nicht eindeutig zur amerikanischen Theorie der "unlawful/enemy combatants",⁶⁷ ließ aber verlauten, daß die Politik der USA im Vergleich zu den Anschlägen am 11. September zumindest gerechtfertigt scheint. Man müsse bedenken, daß die USA immerhin im Ersten und im Zweiten Weltkrieg auf der richtigen Seite waren und daß sie es diesmal wahrscheinlich wieder seien. *Barber* forderte nur, daß die US-Regierung Abstand gewinnt vom Terminus "War on Terror", da dies nicht zutreffend sei.

2. Menschen- und völkerrechtliche Aspekte

a. US-amerikanische Auffassungen

Die US-Regierung stellte die Bindung der Vereinigten Staaten an menschenrechtliche

⁶⁶ Hierzu *Bernhard Schäfer*, "Guantánamo Bay" - Status der Gefangenen und habeas corpus (SGM 9), 2003.

⁶⁷ *Carl-Friedrich Stuckenberg*, Das zähe Ringen um die Rechtsstellung der Gefangenen von Guantánamo Bay, in: JZ 2006, S. 1142-1151 (S. 1143).

Verpflichtungen auf dem Territorium der Militärgefängnisse in Frage, erklärte die Genfer Konvention als nicht paßgerecht für gefangene Taliban oder Mitglieder der al Quaeda und definierte die Verhörmethoden als Standard-Verfahrensweise (SOP) und nicht als Folter.

Da Guantánamo Bay zum Staatsgebiet von Kuba und Abu Ghraib zum Staatsgebiet des Irak gehören, könnte man sich auf den Standpunkt stellen, daß die Vereinigten Staaten dort Hoheitsgewalt nicht unter den strengen Bindungen ausüben, wie auf dem eigenen Staatsgebiet (Grundsatz der Extraterritorialität). Dies wurde als Erwiderung auf drei Klagen von Häftlingen in Guantánamo Bay durch die US-Regierung vorgebracht.⁶⁸ Diese Argumentation wurde vom US-Supreme Court jedoch verworfen, so daß nunmehr auch Hoheitsakte des US-Militärs im Ausland von den amerikanischen Gerichten rechtlich überprüft werden können.

Daraufhin leugnete die US-Regierung die Zuständigkeit *ratione personae*. Terroristen, definiert als "unlawful combatants", seien nicht als Kriegsgefangene im Sinne der Genfer Konvention zu bezeichnen. Auf sie würden damit auch nicht die rechtlichen Mindeststandards der Genfer Konventionen wie der Zugang zu den Gerichten anwendbar sein.⁶⁹ Auch diese Praxis der Bush-Administration wurde von den amerikanischen Gerichten für rechtswidrig erklärt. Der Military Commission Act vom 17. Oktober 2006, den Präsident *Bush* erließ,⁷⁰ soll das Handeln der Militärkommissionen mit einer Rechtsgrundlage versehen.⁷¹

⁶⁸ U.S. Supreme Court: *Rasul et al. vs. Bush* (No. 03-334), *Hamdi vs. Rumsfeld* (No. 03-6696) und *Sosa vs. Alvarez-Machain* (No. 03-339), alle abrufbar unter: www.supremecourtus.gov.

⁶⁹ Ausführlich dazu: *Jordan J. Paust*, Beyond the Law - The Bush Administration's Unlawful Responses in the "War on Terror", 2007.

⁷⁰ Veröffentlicht unter: Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No. 109-366, 120 Stat. 2600 (2006).

⁷¹ Aus amerikanischer Sicht dazu: *Carlos Manuel Vázquez*, The Military Commissions Act, The

Mit der Ratifikation des Antifolterabkommens haben die Vereinigten Staaten sich verpflichtet, Folter abzuschaffen, unter Strafe zu stellen und für eine strafrechtliche Verfolgung Sorge zu tragen. Damit ist das Verbot der Folter vorgegeben. Es mangelt lediglich an der Umsetzung.

Nach Auffassung des US-Militärs sei die Antifolterkonvention nicht anwendbar und die außergewöhnlichen Verhörmethoden seien als „Interrogation“ und nicht als „Torture“ zu bezeichnen. Art. 1 Abs. 1 CAT definiert Folter als jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, aus einem auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einer in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichen oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Definiert man jedoch die Befragungsmethoden gänzlich als „Interrogation“ bleibt für die Anwendbarkeit der Antifolterkonvention in den Kriegsgefängnissen der Vereinigten Staaten kein Raum, was dem Sinn und Zweck der Antifolterkonvention widerspricht.

b. Internationale Gremien

Auch in internationalen Gremien wurden die umstrittenen US-Methoden in Militärgefängnissen thematisiert:

In seinen Abschließenden Bemerkungen (Concluding observations) zum Staatenbe-

richt der Vereinigten Staaten⁷² hat der nach dem CAT eingerichtete Ausschuss erneut große Besorgnis geäußert, was das völkerrechtliche Handeln der Vereinigten Staaten in extraterritorialen Konflikten angeht. Zwar verbiete das US-amerikanische Strafrecht die Anwendung der Folter,⁷³ jedoch sei nicht hinzunehmen, daß die Vereinigten Staaten die Anti-Folterkonvention in bewaffneten Konflikten aussetzen und jegliche Möglichkeit suchen, die rechtlichen Verpflichtungen aus der Konvention im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg zu umgehen.⁷⁴

Diese Sorgen teilte der nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁷⁵ errichtete Menschenrechtsausschuß in seinen Abschließenden Bemerkungen⁷⁶ zum letzten Staatenbericht der USA.⁷⁷ Die Vereinigten Staaten haben, nach Ansicht des Ausschusses, eine zu restriktive Auslegung, was die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Pakt anbelangt.⁷⁸ Besondere Erwähnung finden die umstrittenen Verhörmethoden des Militärs, welche vom Ausschuss mißbilligt und daher als unvereinbar mit dem Pakt angesehen werden.⁷⁹

Der Sonderberichterstatter über die Förderung und den Schutz von Menschen- und Grundrechten während des Kampfes gegen den Terrorismus, *Martin Scheinin*, bezeichnete in seinem umfangreichen Bericht die Vereinigten Staaten als leitende Kraft

Geneva Conventions, And The Courts: A Critical Guide, in: *AJIL* (2007), Vol. 101, S. 73-98, und *Curtis A. Bradley*, The Military Commissions Act, Habeas Corpus, and The Geneva Conventions in: *American Journal of International Law* (2007), Vol. 101, S. 322-344; *David A. Martin*, Judicial Review and the Military Commissions Act: On Striking the Right Balance in: *American Journal of International Law* (2007), Vol. 101, S. 344-362; *Tom J. Farer*, The Two Faces of Terror in: *American Journal of International Law* (2007), Vol. 101, S. 364-381.

⁷² UN-Dok. CAT/C/USA/CO/2 vom 25. Juli 2006.

⁷³ Ebd., Nr. 6ff.

⁷⁴ Ebd., Nr. 13ff.

⁷⁵ International Covenant on Civil and Political Rights vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

⁷⁶ UN-Dok. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 vom 18. Dezember 2006.

⁷⁷ Ausführlicher dazu: *Daniel Andrae*, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2006 – Teil I, in: *MRM*, 2007, S. 105-122 (S. 115ff.).

⁷⁸ Vgl. Fn. 76, Nr. 10.

⁷⁹ Vgl. Fn. 76, Nr. 13.

im Kampf gegen den Terrorismus; dies bringe für die USA eine Hauptverantwortung in bezug auf die Achtung der Menschenrechte mit sich.⁸⁰ Sein Augenmerk liegt vor allem auf den Gefangenen in Guantánamo Bay, welche nach seinem Bericht unter nicht hinnehmbaren Bedingungen inhaftiert sind.⁸¹

Das Handeln der USA verletzt Menschenrechte und Völkerrecht. Momentan läßt sich nicht feststellen, welche völkerrechtlichen Konsequenzen dies nach sich ziehen und wie die internationale Gemeinschaft hiergegen vorgehen könnte.

3. Fazit

Die Dokumentation vermittelt keine neuen Erkenntnisse, was die Mißhandlungen in Abu Ghraib angeht. Sie stellt lediglich, aber auch immerhin deren Entstehungshintergrund dar. Dadurch wird die US-amerikanische Kriegsführung einer kritischen Betrachtung zugänglich, was vom Regisseur auch beabsichtigt ist. Der Film bildet mit den Fotos nur das Ende einer langen Kette von denkwürdigen Ereignissen.

Da sich die Vereinigten Staaten nach Veröffentlichung der Bilder auf wenige Veränderungen in ihrer Strategie zur Bekämpfung des "War on Terror" eingelassen haben, wird die Dokumentation nur ebenso verhaltene Reaktionen hervorrufen können. Einzig der US-Supreme Court, welcher sich der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Vereinigten bewußt ist, vermag vielleicht auf lange Sicht die Folter – zumindest rechtlich – aus den Militärgefängnissen zu bannen.

(Moewes)

⁸⁰ UN-Dok. A/HRC/6/17/Add.3 vom 22. November 2007, Nr. 3.

⁸¹ Ebd., Nr. 12f.

IV. Trade

1. Zum Film

a. Geschichte und Hintergrund

„Jedes Jahr werden mehr als 1 Million Menschen verschleppt. Gegen ihren Willen und über Grenzen hinweg.“ Dieser Banner erscheint, wenn man die Internetseite des 2006 gedrehten US-amerikanischen Films „Trade“ von *Marco Kreuzpainter* aufruft.⁸² So befaßt sich der Film mit dem internationalen Menschenhandel. Ein 13-jähriges Mädchen wird in Mexiko City von einem Menschenhändlering – der russischen Mafia – entführt und über das Internet „als Jungfrau“ für 40.000 Dollar versteigert. Ihr vier Jahre älterer Bruder, zu Hause selber in Kleinkriminalität verwickelt, begibt sich auf die Suche nach ihr. Das Mädchen trifft während ihrer „Gefangenschaft“ auf eine junge polnische Frau, alleinerziehende Mutter eines kleinen Sohnes, die über eine angebliche „Arbeitsvermittlungsagentur“ nach Mexiko eingereist und dort derselben kriminellen Vereinigung in die Hände gefallen war. Zusammen mit anderen, aus verschiedenen Ländern stammenden „Gefangenen“ werden sie illegal über die Grenze in die USA gebracht. Die Polin nimmt sich nach einem gescheiterten Fluchtversuch das Leben. Das Mädchen wird von ihrem Bruder und mit Hilfe eines Polizisten befreit und wieder zurück nach Mexiko City gebracht.⁸³

Die Produzenten des Films *Roland Emmerich* und *Rosilyn Heller* wollten einen politischen Film machen.⁸⁴ Die von Overseas Press als "Best Foreign Reporting on Hu-

⁸² www.trade-derfilm.de (29. September 2008).

⁸³ Siehe ausführlich zum Inhalt des Films: www.trade-derfilm.de. (Ebd.). Er ist am 13. Juni 2008 auf DVD erschienen.

⁸⁴ Vgl. *Roland Emmerich*, zitiert nach: Der Kinofilm „Trade“: Mut zu brisanten Themen, Interview mit Roland Emmerich im Amnesty Journal 10/2007, abrufbar unter <http://aidrupal.aspdienste.de/umleitung/2007/deu05/155?lang=de%26mimetype%3dttext%2fhtml> (29. September 2008).

man Rights“⁸⁵ ausgezeichnete Reportage „The Girls Next Door“ des Journalisten *Peter Landesmann* bot die Vorlage dafür. *Landesmann* hatte für das New York Times Magazine das Netzwerk des Kindersexhandels in Mexico City aufgedeckt.⁸⁶ Dabei handelt es sich um eine Reportage über den internationalen Menschenhandel, der insbesondere an der Grenze zwischen Mexiko und den USA floriert.⁸⁷ Der Oscar-nominierte Autor *José Rivera* (Die Reisen des jungen Che, 2003), hat nach dieser Vorlage das Drehbuch geschrieben. Für den Regisseur *Marco Kreuzpaintner* ist „Trade“ der erste amerikanische Spielfilm. Er hat bisher keinen Film mit vergleichbarem Inhalt gedreht.

b. Warum ein Spielfilm?

„Wenn man als Filmemacher auf Mißstände aufmerksam machen oder politisch etwas bewirken will – wie stellt man das an?“, fragt der Journalist *Sebastian Handke*.⁸⁸ Neben der Dokumentation, des Arthouse Dramas, gibt es, so *Handke* eine dritte Form, „die heikelste, die trojanische Lösung“, nämlich die des unterhaltsamen Films, „der die Botschaft mit Thriller-Mitteln in Herz und Hirn des Zuschauers trägt“.⁸⁹ Genau das wollte *Emmerich* erreichen. Er will nicht nur auf das Problem des Menschenhandels aufmerksam machen, er will, daß der Zuschauer nach dem Film schockiert und betroffen ist. Deshalb wählte er keine Dokumentation sondern eine persönliche Geschichte, die das Publikum

berühren und zum Nachdenken anregen soll.⁹⁰

Durch diese „Formwahl“ wird die Botschaft des Films zwar „in Herz und Hirn des Zuschauers“⁹¹ getragen, gleichzeitig besteht aber die Gefahr, ein komplexes Problem, wie es der Menschenhandel ist, zugunsten der Spannung vereinfacht oder zugunsten anderer Gesichtspunkte verändert darzustellen.

c. Unterschiedliche Meinungen zu Fiktion oder Realität

Nivedita Prasad von der Beratungsstelle für Opfer von Menschenhandel *Ban-Ying* in Berlin kritisierte einige Punkte im Film, die ihrer Meinung und Erfahrung nach nicht der Wirklichkeit entsprächen.⁹²

Im Film wird das kleine Mädchen in einem Moment, in dem es gerade alleine mit dem Fahrrad durch ihre Nachbarschaft fährt, entführt. Entführungen aus weitgehend intakten Familien seien aber, so Frau *Prasad*, nicht üblich. Es komme häufig vor, daß Eltern selbst ihre Kinder verkaufen. Ansonsten würden Kinder Opfer von Kinderhandel, nach denen niemand sucht. Vorwiegend also Waisenkinder, Kinder aus akuten Krisengebieten oder aus Kinderheimen.⁹³

⁸⁵ Vergleichbar dem Pulitzer Prize für Magazine.

⁸⁶ *Roland Emmerich* hat die Rechte an der Reportage noch vor ihrer Veröffentlichung gekauft.

⁸⁷ *Peter Landesmann*, *The Girls Next Door*, vom 25. Januar 2004 abrufbar unter: www.nytimes.com/2004/01/25/magazine/25SEXTRAFFIC.html?ei=5007en=43dbefef76e45af8ex=1390366800 (29. September 2008).

⁸⁸ *Sebastian Handke*, Für den guten Zweck: „Trade“, ein Thriller über globalen Menschenhandel, Tagesspiegel vom 18. Oktober 2007, abrufbar unter: www.tagesspiegel.de/kultur/kino/art137,2401655 (29. September 2008).

⁸⁹ Ebd.

⁹⁰ Vgl. *Emmerich* (Fn. 86).

⁹¹ *Handke* (Fn. 88).

⁹² Unter dem Motto „Menschen sind keine Ware – Wir können etwas tun“ wird der Film von *amnesty international* mit u.a. begleitenden Informations-Veranstaltungen unterstützt. In diesem Rahmen hat die Autorin eine Informationsveranstaltung besucht, zu der *Nivedita Prasad* als Sprecherin eingeladen war. Frau *Prasad* leitet in Berlin die Beratungsstelle für Opfer von Menschenhandel *Ban-Ying* (www.ban-ying.de, 29. September 2008). Im Folgenden wird auf das von ihr zum dem Film Gesagte Bezug genommen.

⁹³ Vgl. *Barbara Hans*, Krisengebiet Burma: Unicef warnt vor Kinderfängern in Flüchtlingslagern, *spiegel online* vom 14. Mai 2008, abrufbar unter: www.spiegel.de/panorama/0,1518,druck-553241,00.html (29. September 2008).

Eine andere Ansicht hierzu vertritt *Helga Konrad*, die in einem Aufsatz explizit schreibt, daß Kinder oft auf ihrem Schulweg entführt würden und manche Eltern deshalb ihre Kinder nicht mehr in die Schule bringen würden.⁹⁴

Selten würden, wie im Film gezeigt, Menschen unterschiedlicher Nationalitäten zusammen gehandelt, so *Nivedita Prasad*, da Händlerringe in der Regel auf bestimmte Länder oder Regionen spezialisiert sind.

Ein wichtiger Punkt, in dem sich Wahrheit und Film nicht decken, ist die Frage, ob die Opfer bei Grenzübertritt schon wissen, was sie im Zielland erwartet. Im Film wußte die junge Frau, nachdem sie von ihren Händlern vergewaltigt worden war, schon bei Grenzübertritt, daß sie in den USA nicht die versprochene glückliche Zukunft erwartete. Tatsächlich erfahren die Opfer aber meist erst mit Ankunft im Zielland, was ihnen „blüht“, weil die Händler bei illegalen Grenzübertritten auf die Hilfe der Opfer angewiesen sind. Wenn von den Opfern Widerstand erwartet wird, werden sie oft durch Zufuhr von Drogen gefügig gemacht.⁹⁵

Der Realität entspricht die Tatsache, daß den Frauen mit einem Übel gedroht wird, insbesondere damit, den Familien im Heimatland Schaden zuzufügen.⁹⁶ Das ist häufig das einfachste und effektivste Druckmittel.

2. Das Problem des Menschenhandels

a. Die Situation allgemein

Im Film geht es um den Handel an der Grenze zwischen Mexiko und den USA. Mit Menschen wird aber überall gehandelt; jedes Land kann zum Herkunfts-, Transit-

oder Zielland werden.⁹⁷ Darüber, wie viele Menschen jährlich Opfer von Menschenhandel werden, gibt es keine verlässlichen Angaben. Schätzungen reichen von 600.000-800.000⁹⁸ bis zu 2 Millionen jährlich weltweit gehandelten Menschen.⁹⁹ Einigkeit besteht jedoch darüber, daß Menschenhandel, neben dem Handel mit Drogen und Waffen, eine der lukrativsten Formen der internationalen Kriminalität ist.¹⁰⁰ Auch die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für die Rechte von Wanderarbeitern, *Gabriela Rodríguez Pizarro*, beschäftigte sich während eines Besuches in Mexiko mit Problemen im Zusammenhang mit Menschenhandel, denn Mexiko ist innerhalb der Region sowohl ein Ziel- als auch ein wichtiges Ausgangs- bzw. Transitland geworden.¹⁰¹ Im Anschluß besuchte sie die Grenze zwischen Mexiko und den USA, wo der Menschenhandel ein (besonders) großes Ausmaß angenommen hat.¹⁰² Ihr Ziel ist es, in diesem Länderbericht auf die „verletzliche Situation“ der Migranten aufmerksam zu machen, die, in der Hoffnung auf eine bessere Zukunft in den USA, täglich versu-

⁹⁴ *Helga Konrad*, Trafficking in human beings - the ugly face of Europe, in: Helsinki Monitor, 3/2002, S. 60-71 (S. 61).

⁹⁵ Vgl. Presseheft von Trade, abrufbar unter: http://trade-derfilm.de/wallpaper/Presseheft_TRADE.pdf

⁹⁶ Vgl. „Zwangsprostituierte kommen meist aus Osteuropa“, FAZ vom 11. Januar 2006, S. 9.

⁹⁷ *Suzanne Egan*, Protecting the Victims of Trafficking: Problems and Prospects, E.H.R.L.R., 1/2008, S. 106-119 (S. 106).

⁹⁸ *Tom Obokata*, Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective, 2006, S. 1.

⁹⁹ Vgl. *Emmerich* (Fn. 84).

¹⁰⁰ *Egan* (Fn. 97), S. 107; vgl. auch *Konrad* (Fn. 94), S. 264.

¹⁰¹ Vgl. den Bericht der Sonderberichterstatterin über ihren Besuch in Mexiko, UN-Dok. E/CN.4/2003/85/Add.2 vom 30. Oktober 2002, Nr. 41; Zur Entwicklung und Aufklärungsrate von Menschenhandel in Deutschland gem. §§ 232-233a StGB, siehe die Polizeiliche Kriminalstatistik des Bundesministeriums des Inneren 2007, S. 37f., abrufbar unter: www.bka.de/pks/pks2007/download/pks2007_imk_kurzbericht.pdf. Das Bundeskriminalamt hat außerdem ein Bundeslagebild 2007 zum Menschenhandel verfaßt, es ist abrufbar unter: www.bka.de/lageberichte/mh/2007/bundeslagebild_mh_2007.pdf (29. September 2008).

¹⁰² Vgl. den Bericht der Sonderberichterstatterin über ihren Besuch an der Grenze zwischen Mexiko und den USA, UN-Dok. E/CN.4/2003/85/Add.3 vom 28. Januar 2003, Nr. 24.

chen, die Grenze illegal zu überqueren.¹⁰³ So weist sie insbesondere auf die ökonomischen Disparitäten zwischen den beiden Ländern hin, die entlang der Grenze besonders deutlich werden.¹⁰⁴

b. Hintergrund und Ursachen

Obwohl die Anfänge des Menschenhandels bis zur Sklaverei und dem Sklavenhandel zurückverfolgt werden können, hat der Handel mit Menschen heute eine andere Bedeutung.¹⁰⁵ Während Sklaverei bzw. Sklavenhandel mit dem Transport von afrikanischen Sklaven nach Europa und Nordamerika in Verbindung gebracht wurde, verstand man unter dem Begriff Menschenhandel ursprünglich den Handel von Frauen und Mädchen innerhalb Europas zum Zwecke der Prostitution.¹⁰⁶ Sexuelle Ausbeutung ist immer noch Hauptzweck des Menschenhandels, so sind auch die meisten Opfer von Menschenhandel Frauen und Kinder.¹⁰⁷ Menschen können aber ebenso der Zwangsarbeit, der Adoption oder dem Organhandel zum Opfer fallen.¹⁰⁸

Die Ursache für die Existenz von Menschenhandel läßt sich als das Zusammenwirken mehrerer so genannter Schub- und Sogfaktoren beschreiben.¹⁰⁹ Neben dem Hauptschubfaktor Armut, ist überall dort, wo sich Menschen aufgrund von Diskriminierungen oder Humanitären Krisen in einer Not befinden, die Wahrscheinlichkeit der Ausnutzung dieser Notlage groß.¹¹⁰

¹⁰³ Ebd., Nr. 3.

¹⁰⁴ Ebd., Nr. 6.

¹⁰⁵ *Obokata* (Fn.98), S. 1, zum Sklavenhandel mit weiteren Nachweisen zum Sklavenhandel dort Fn. 4.

¹⁰⁶ Ebd., S. 1.

¹⁰⁷ *Egan* (Fn. 97), S. 106 (Fn. 1a).

¹⁰⁸ Ebd., S. 106.

¹⁰⁹ Vgl. *Obokata* (Fn. 98), S. 122f.

¹¹⁰ Vgl. *Anne Gallagher*, Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments, in: *European Journal of*

Das Ende des kalten Krieges und der Fall des Eisernen Vorhangs sind mit einem Anstieg¹¹¹ der transnationalen organisierten Kriminalität, insbesondere des Menschenhandels aus Osteuropa einhergegangen.¹¹² Die neue Unhängigkeit von Staaten und die dadurch geschwächten staatlichen Strukturen mit unklaren oder ganz fehlenden Gesetzen¹¹³ erschweren eine effektive Rechtsdurchsetzung und Grenzkontrollen. Die Staaten werden mithin anfällig für kriminelle Aktivitäten.¹¹⁴

Ein weiterer Faktor für den Anstieg des Menschenhandels ist die Globalisierung: Die Entwicklung der Kommunikations- und die Erweiterung der Transportmöglichkeiten ermöglichen den Menschenhändlern eine immer bessere Logistik bei der Ausübung ihrer kriminellen Aktivitäten.¹¹⁵

3. Bekämpfung des Menschenhandels

a. Problem der sektoralen Vorgehensweise

Noch bis vor kurzem ist die Internationale Bekämpfung des Menschenhandels¹¹⁶ von

Migration and Law 8/ 2006, S. 163-189 (S. 163); *Konrad* (Fn. 94), S. 60f.; *Landesmann* (Fn. 87).

¹¹¹ *Gallagher* (Fn. 110), S. 163; *Landesmann* (Fn. 87).

¹¹² Vgl. *Obokata* (Fn. 98), S. 1.

¹¹³ Vgl. *Julia Rutz*, Praktische Herausforderungen bei der Arbeit gegen den Menschenhandel am Beispiel Bosnien-Herzegowinas, *zfmr* 1/2008, S. 125-137 (S. 125).

¹¹⁴ *Obokata* (Fn. 98), S. 1f., Fn. 5.

¹¹⁵ *Ebd.*, S. 2 (Fn. 6).

¹¹⁶ Siehe hierzu ausführlich die Studie von *Kirsten Koopmann-Aleksin*: Internationale und Europäische Rechtsinstrumente zur Bekämpfung des Menschenhandels, erstellt für: KOK (Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Frauenhandel und Gewalt an Frauen im Migrationsprozess e.V.) im August 2007 sowie den Themenschwerpunkt „Bekämpfung des Menschenhandels im Straf- und Strafprozeßrecht“ in: *MRM* 2007, S. 5-74.

einer sektoralen Vorgehensweise geprägt gewesen.¹¹⁷

Mit dem Kinderhandel beschäftigt sich das von 193 Staaten ratifizierte Übereinkommen über die Rechte des Kindes¹¹⁸. In diesem Abkommen haben sich fast alle Staaten der Erde verpflichtet, gegen Kinderhandel vorzugehen; keine andere UN-Konvention hat so viele Mitgliedstaaten. Gemäß Art. 35 dieses Übereinkommens verpflichten sich die Vertragsstaaten, alle Maßnahmen zu treffen, um die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit Kindern in jeder Form zu verhindern. Von 128 Staaten ratifiziert wurde das Fakultativprotokoll zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes, betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie¹¹⁹.

Der Kinderhandel ist aber nur ein Teilaspekt des Menschenhandels. Mangels eines ganzheitlichen Menschenrechtsansatzes hat es sich in der Praxis als schwierig erwiesen, die Menschenrechtsaspekte des Menschenhandels zu adressieren.¹²⁰ Der Anstieg aber und die transnationale Natur des Menschenhandels haben die Staatengemeinschaft die Notwendigkeit erkennen lassen, geschlossen gegen dieses Problem vorzugehen. Im Zuge dieser Bemühungen wurde im Jahre 2000 von den Vereinten Nationen das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels (Palermo-Protokoll) zum

Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität¹²¹ angenommen, das 2003 in Kraft trat. In diesem Zusatzprotokoll wurde zum ersten Mal der Begriff „Menschenhandel“ generisch definiert.¹²² Diese Definition ist deshalb so wichtig, weil sie eine „Richtschnur“ für Akteure verschiedener Interessengruppen bietet: Neu an dieser Definition ist beispielsweise, daß unter Menschenhandel auch der Handel für andere Zwecke als für die Prostitution verstanden wird. Weiterhin wurde allgemein anerkannt, daß Menschenhandel ein Menschenrechtsproblem darstellt.¹²³ Offen bleibt dagegen, ob das Protokoll das Potential hat, diesen Menschenrechtsansatz in die Praxis umzusetzen - zu kritisieren ist vor allem der mangelnde Opferbezug.¹²⁴

b. Restriktivere Einwanderungspolitik als Lösung?

In Deutschland forderte Bundesinnenminister *Wolfgang Schäuble* als Reaktion auf

¹¹⁷ Hans-Joachim Heintze/Sven Peterke, Inhalt und Bedeutung des VN-Protokolls zur Verhütung, Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels (2000), in: HuV - I, 1/2008, S. 9-16 (S. 9f.); eine Auflistung von internationalen Abkommen und Protokollen findet sich ebd., Fn. 9-13.

¹¹⁸ Convention on the Rights of the Child vom 20. November 1989, UNTS Bd. 1577, S. 3; BGBl. 1992 II S. 122; Ratifikationsstand vom 12. Februar 2008.

¹¹⁹ Vom 25. Mai 2000, in Kraft getreten am 18. Januar 2002; Ratifikationsstand vom 29. Juli 2008.

¹²⁰ Obokata (Fn. 98), S. 2.

¹²¹ UN-Dok. A/RES/55/25 vom 15. November 2000 sowie ebd., Annex.

¹²² Gemäß Art. 3 lit. a ist Menschenhandel: „(...) die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder den Empfang von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Mißbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zweck der Ausbeutung. Ausbeutung umfaßt mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen.“

¹²³ Ratna Kapur, Travel Plans: Border Crossings and the Rights of Transnational Migrants, in: HHRJ, Vol. 18, 2005, S. 107-138 (S. 116).

¹²⁴ Vgl. Daniela Demko, Bekämpfung des Menschenhandels im Straf- und Strafrechtsprozessrecht - Rechtsvergleichende Zusammenfassung im Blick auf die internationalen Bestrebungen zur Bekämpfung des Menschenhandels, in: MRM 2007, S. 64-74 (v.a. S. 72ff.).

den Anstieg des Menschenhandels aus Osteuropa eine Verschärfung des Ausländerrechts.¹²⁵ Auch an der Grenze zwischen den USA und Mexiko werden verschiedene grenzsichernde Maßnahmen ergriffen.¹²⁶

Diese Reaktionen der „reichen Zielländer“ (restriktivere Einwanderungsgesetze, verschärfte Grenzkontrollen und verstärkte Strafverfolgung)¹²⁷ ist ablehnungswürdig. Die oben genannten Maßnahmen lassen die Ursachen unberücksichtigt, die überhaupt zu Grenzübertritten führen und sind deshalb nicht nur ineffektiv in der Bekämpfung des Menschenhandels¹²⁸ sondern wirken sich im Gegenteil negativ darauf aus.¹²⁹ Denn dort, wo es keine Wege und Mittel für eine legale Einwanderung gibt, sehen sich die Menschen gezwungen, die Dienste von Schmugglern (die sich als Menschenhändler entpuppen können)¹³⁰ in Anspruch zu nehmen,¹³¹ um über gefährliche Routen über die Grenze gelangen zu können¹³². Diese gefährlichen Strecken kosten viele Menschenleben.¹³³ Eine restriktivere Einwanderungspolitik, treibt die Migration stärker in den „Untergrund“¹³⁴, Menschen werden noch abhängiger von illegalen (Schmuggel-)Netzwerken und damit stär-

ker gefährdet, Opfer von Mißbrauch und Ausbeutung zu werden.¹³⁵

4. Fazit

Ein ganzheitlicher Ansatz bei der Bekämpfung des Menschenhandels fehlt noch. Solange weiterhin der Hauptansatz verfolgt wird, die Grenzkontrollen zu verschärfen und restriktivere Einwanderungspolitik zu betreiben bleibt, wird es keinen signifikanten Rückgang im Menschenhandel geben.¹³⁶

In Anbetracht der Tatsache, daß Menschenhandel sowohl unter Politikern und Juristen als auch im öffentlichen Bewußtsein als relativ „unsichtbares“ Verbrechen gilt¹³⁷, ist der Film „Trade“ ein Schritt in die richtige Richtung, um auf das Problem Menschenhandel aufmerksam zu machen¹³⁸. Ein so komplexes und vielschichtiges Thema wie das des Menschenhandels, kann im Rahmen eines solchen Films naturgemäß - genauso wenig wie im vorliegenden Artikel -, nicht umfassend behandelt werden. Fraglich ist, ob die durch aufreibende Begleitmusik zum Filmhöhepunkt aufgeblasene Versteigerung des mexikanischen Mädchens im Film nicht ein deplaziertes Thriller-Element ist.¹³⁹ Zwar sollen Spannung erzeugende Elemente in einem Film, der so „schwere Kost“ behandelt, nach der hier vertretenen Ansicht nicht ausgeschlossen werden. Den Filmema-

¹²⁵ Vgl. FAZ (Fn. 97).

¹²⁶ UN-Dok. E/CN.4/2003/85/Add.3, Nr. 51-56 (Fn. 102)

¹²⁷ Kapur (Fn. 123), S. 114.

¹²⁸ Ebd., S. 113 Fn. 27.

¹²⁹ Heintze/Peterke (Fn. 117), S. 16.

¹³⁰ Einen Überblick über Menschenschmuggel und Schmuggelrouten gibt es bei Interpol, abrufbar unter: www.interpol.int/Public/THB/PeopleSmuggling/Default.asp (29. September 2008), siehe auch das/den fact sheet zum gleichen Thema, abrufbar unter: www.interpol.int/Public/ICPO/FactSheets/THB01.pdf.

¹³¹ Obokata (Fn. 98), S. 2 (Fn. 7); Vgl. Kapur (Fn. 123), S. 136.

¹³² UN-Dok. E/CN.4/2003/85/Add.3, Nr. 31 (Fn. 102).

¹³³ Ebd., Nr. 32.

¹³⁴ Je strenger die Kontrollen an der Grenze sind, desto gefährlichere Wege müssen gegangen werden, um über die Grenze zu gelangen. Vgl. ausführlich hier Landesmann (Fn. 87).

¹³⁵ Kapur (Fn. 123), S. 118.

¹³⁶ Vgl. die ähnliche Einschätzungen des BKA für die Situation in Deutschland bzgl. des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, in: Menschenhandel Bundeslagebild 2007 (Fn. 101).

¹³⁷ Egan (Fn. 97), S. 107.

¹³⁸ Empfehlenswert ist es, den Film in Verbindung mit einer Informationsveranstaltung zu zeigen - was natürlich leider nicht immer möglich sein wird.

¹³⁹ Dieser Meinung ist Handke (Fn. 7); Als einen „typischen Hollywoodfilm, der nur schocken will“, bezeichnete aber eine Frau den Film nach der Ausstrahlung während einer Diskussion, vgl. (Fn. 92).

chern von „Trade“ könnte jedoch vorgeworfen werden, daß sie den Schwerpunkt des Films, der auf dem Grenzübergang bis hin zur Befreiung des Mädchens durch ihren Bruder liegt, falsch gesetzt haben. Solche Phasen, die sich für den Spannungsbogen möglicherweise als nicht so dienlich erweisen, in der Realität aber für die Opfer zu den härtesten gehören, wurden von der Darstellung ausgelassen. Dazu gehören beispielsweise das Leiden während ihrer Zeit der Ausbeutung, die Schwierigkeit, aus dem Milieu auszusteigen und wieder in die Gesellschaft eingliedert und – sofern vorhanden – mit der eigenen Familie wieder zusammengeführt zu werden.

Diese Schwerpunktsetzung im Film spiegelt auch die Art und Weise der Bemühungen der Staaten, den transnationalen Menschenhandel zu bekämpfen, wider. Die Staaten setzen die Priorität auf das Prinzip der Staatensouveränität und der territorialen Integrität statt auf Menschenrechtsschutz (vor allem auch den Opferschutz) und auf nationale Integrität.¹⁴⁰

(Georgas)

V. Schlußbemerkung

Film ist ein ausdrucksstarkes universelles Medium. Es eignet sich deshalb in besonderem Maße, die sonst oft nur als abstrakt empfundenen Menschenrechte zu veranschaulichen und ins Bewußtsein der Menschen zu bringen.

Die drei Beispielfilme – aber auch die zahlreichen anderen Filme und Filmfestivals zu Menschenrechten – verdeutlichen, daß ein kritischer Inhalt und eine überzeugende filmische Form nicht unvereinbar sind. Im Gegenteil, in den Worten des Filmhistorikers *Ulrich Gregor* sind Filme,

die die aktuelle Thematik mit der adäquaten Form verbinden und dabei die ästhetischen Möglichkeiten des Mediums nutzen, die besten, wichtigsten und schönsten, die es in unserer

filmischen Landschaft überhaupt geben kann.¹⁴¹

Auch wenn solche kritischen Filme mit menschenrechtlich relevantem Inhalt in zunehmendem Maße eine Plattform durch Filmfestivals gewinnen, konnten sie bisher noch nicht aus ihrem Nischendasein heraustreten. Wünschenswert wäre, daß sich diese Filme besser gegen kommerziellere Filme bzw. „Blockbuster“ behaupten können und auch außerhalb von Filmfestivals und Programmkinos einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

¹⁴⁰ Egan (Fn. 97), S. 118.

¹⁴¹ Siehe unter www.humanrightsfilmfestival.org (29. September 2008).

Zum Wohle des Vaterlands – Zur „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ des World Russian People’s Council vom 6. April 2006

Maximilian Pfau

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Was ist der World Russian People’s Council?
- III. Zum Inhalt der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“
- IV. Russisch-Orthodoxe Menschenrechte als Beitrag zur Menschenrechtsdebatte
- V. Orthodoxe Werte als russische Staatsdoktrin?
- VI. Fazit

I. Einleitung

Der „World Russian People’s Council“¹ (kurz: WRPC, deutsch etwa „Weltrat des russischen Volkes“) verabschiedete bei der zehnten jährlichen Tagung im Jahr 2006 eine Erklärung über „Menschenrechte und Menschenwürde“. In seiner Begrüßungsnote² gab der damalige russische Präsident Wladimir Putin den Repräsentanten mit auf den Weg, daß es unter anderem ihre Aufgabe sei, über die Frage nach der Erziehung der russischen Jugend zu zivilem Engagement und Patriotismus zu beraten. Er betonte die gemeinsamen kulturellen Werte, die seit Jahrhunderten das Fundament des russischen Staates bilden würden und daß das Bewahren und Verbreiten

dieser Werte unter der Bevölkerung den Weg in eine erfolgreiche Zukunft Rußlands bereiten würde.

Die Repräsentanten folgten den Vorgaben Putins und veröffentlichten zwei Tage später beim Abschluß der Versammlung die besagte „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“.³ Dies führt zur Frage, warum eine solche Erklärung nötig gewesen ist. Es ist interessant, daß Putin die russischen Werte betont und danach eine Erklärung verfaßt wird, die, dem Wortlaut nach, einen universalen Anspruch erhebt. Die Erklärung der Versammlung, die sich selbst als eine Versammlung des russischen Volkes bezeichnet, wird in den westlichen Medien als Stimme der russisch-orthodoxen Kirche wahrgenommen.⁴ Wohl auch, weil die russische Nachrichtenagentur „Interfax“ die Meldungen über den Kongreß unter dem Schlagwort Religion führt. Verstärkt wird dieser Eindruck dadurch, daß die Veröffentlichungen des Kongresses auf der Homepage des Moskauer Patriarchats – dessen religiöser Führer auch dem WRPC vorsitzt – erscheinen.

Der WRPC soll nun kurz vorgestellt werden. Danach folgt ein Blick auf die „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“, deren Inhalte und die Wirkung der Erklärung auf die Menschenrechtsdebatte der christlichen Kirchen. Außerdem

¹ Offizielle Internetpräsenz (nur auf Russisch): www.vrns.ru (Zugriff am 18. September 2008).

² President V. V. Putin of the Russian Federation sends greetings to the participants and guests of the 10th World Russian People’s Council, vom 4. April 2006. Abrufbar unter www.mospat.ru/index.php?page=30690 (Zugriff am 18. September 2008). Diese und alle folgenden fremdsprachlichen Zitate wurden vom Autor übersetzt.

³ Declaration on Human Rights and Dignity, vom 6. April 2006. Abrufbar unter www.mospat.ru/index.php?page=30728 (Zugriff am 18. September 2008).

⁴ Vgl. exemplarisch *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Orthodoxe Werte, vom 2. Mai 2006, S. 45. Dort wird der WRPC mit „russisch-orthodoxes Volkskonzil“ übersetzt.

folgt eine Analyse der Bedeutung dieser Erklärung für die russische Politik.

II. Was ist der World Russian People's Council?

Der WRPC besteht nach eigenen Angaben aus Vertretern des russischen Staates, der russisch-orthodoxen Kirche, des russischen Militärs und Vertretern der Gesellschaft aus Wirtschaft, Wissenschaft und Kultur und bezeichnet sich als eine internationale, öffentliche Organisation. Die jährlich stattfindenden Tagungen haben wechselnde thematische Schwerpunkte. Den Vorsitz hat der Moskauer Patriarch Alexei II. Die genaue Zusammensetzung dieser Versammlung und die Zahl der Delegierten verschließen sich unseren Blicken. Ebenso läßt sich nicht ermitteln, nach welchen Kriterien die Mitglieder gewählt werden bzw. wie sie sich ihre Teilnahme verdienen. Nach offizieller Verlautbarung ist es die Absicht der Teilnehmer, sich über die Gegenwart und Zukunft Rußlands auszutauschen und diese gemeinsam zu beeinflussen. Zu diesem Zweck gibt es eine dem WRPC untergeordnete und von ihm finanzierte Organisation, das „Zentrum für Rechtsschutz“. Dessen Aufgabe ist es, im Interesse des WRPC mit staatlichen und öffentlichen Institutionen in Rußland zusammenzuarbeiten. Das Zentrum verfolgt dabei das Ziel, daß die einzelnen Beschlüsse des WRPC umgesetzt werden. Als allgemeines Ziel dieser Arbeit wird vom WRPC angegeben, die Menschen- und Freiheitsrechte sicherstellen zu wollen. Wie sich erfahren läßt, stehen besonders Gläubige unter dem Schutz des Zentrums, denn es versucht beispielsweise anti-religiöse Äußerungen und Reklame in den Medien zu bekämpfen. Weiterhin fallen typische karikative Tätigkeiten in das Aufgabenfeld des Zentrums: Schutz von Kindern, Unterstützung von Wehrdienstleistenden, Gefängnisseelsorge, u.s.w. Wie diese Arbeit im Einzelnen abläuft und wie umfangreich der Einfluß des WRPC auf die russische Politik und Gesellschaft neben diesen Selbstbeschreibungen tatsächlich ist, ist

nicht zu erfahren. Die Internetpräsenz zeigt nur die Ziele des WRPC, aber keine Meldungen zu deren Umsetzungen.

Während das genannte Zentrum für Rechtsschutz die Arbeit des WRPC innerhalb Rußlands vertritt, wird der WRPC auch nach außen aktiv. Seit 2005 genießt er besonderen Konsultativstatus bei den Vereinten Nationen.⁵ Auch über die UN-Arbeit gibt es wenig von Seiten des WRPC zu erfahren.⁶ Es wird lediglich gesagt, der besondere Konsultativstatus betone die Bedeutung und die Autorität des WRPC. Thematische Schwerpunkte bilden die Annäherung zwischen den Kulturen und Religionen. Besonders dem interkulturellen Dialog habe sich der WRPC gewidmet. Die enge Verflechtung zur russisch-orthodoxen Kirche wird durch die personellen Parallelen deutlich. Der UN-Vertreter des WRPC ist Alexander Abramov, der gleichzeitig repräsentativer Vertreter des Moskauer Patriarchats in den USA ist.

Wie sich dadurch zeigt und wie bereits in der Einleitung angesprochen, wird der WRPC daher weniger als Volksvertretung und vielmehr als Stimme der russisch-orthodoxen Kirche angesehen. Daß das Moskauer Patriarchat eine bestimmende Rolle einnimmt, läßt sich aus dem Vorsitz des Patriarchen Alexei II. leicht ableiten. Als Kontaktadresse des WRPC dient außerdem ein Moskauer Kloster. Nach eigener Aussage soll der WRPC-Vertreter alle traditionellen russischen Religionen zusammenbringen. Daß sich aus dieser Zielsetzung eine Meinungsführerschaft der russisch-orthodoxen Kirche ergibt, wirft ein interessantes Licht auf die Arbeit des

⁵ Zur Vergabe des Konsultativstatus s. *Thomas Fitschen*, Vereinte Nationen und nichtstaatliche Organisationen, in: Helmut Vogler (Hrsg.), *Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen*, 2007, S. 309–329 (S. 316f.).

⁶ Über die NGO-Datenbank unter www.un.org/esa/coordination/ngo (Zugriff am 18. September 2008) lassen sich wenigstens die Ausschüsse einsehen, in denen der WRPC aktiv ist. Weil die russische Regierung Stellvertreter im WRPC hat, ist der WRPC eher als regierungnahe NGO zu sehen.

WRPC. Trotz der formulierten Absicht, ethnische Minderheiten und ihre Religion zu schützen, läßt sich nicht erkennen, daß auch andere religiöse Vertreter neben denen der russischen Orthodoxie im WRPC mitarbeiten.⁷ Zieht man zur Abschlußerklärung zu „Menschenrechten und Menschenwürde“ die Rede des Metropoliten Kyrill zu Beginn der Tagung des WRPC hinzu, so wird deutlich, daß sich die Erklärung strikt an seine Argumentation für eine neue Auslegung der Menschenrechte hält. Das erklärt auch den religiösen Grundton der Erklärung, die besonders bei der Beschreibung des Begriffs der Menschenwürde ins Auge fällt.

III. Zum Inhalt der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“

1. Wert und Würde eines Menschen

Im Vorwort der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ stellt der WRPC – als Stimme der „einzigartigen russischen Kultur“ – fest, daß sich die Welt an einem kritischen Punkt in ihrer Geschichte befinde, der vom Gegensatz der Kulturen und ihren unterschiedlichen Verständnissen vom Menschen und seiner Berufung geprägt seien. Metropolitan Kyrill, seinerzeit der religiöse Berater von Präsident Wladimir Putin und Leiter des Außenamtes des Moskauer Patriarchats, sprach zu Beginn der Tagung⁸ von den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. Eine dieser Herausforderungen seien die „westlichen Werte“, die sich auf Menschenrechte und Menschenwürde stützten.

⁷ Aber dies ließe sich auch mit der mangelnden Transparenz der Organisation erklären. Wie bereits angesprochen gibt die Internetpräsenz des WRPC keinen Hinweis auf die einzelnen Mitglieder. In Rußland sind religiöse Minderheiten aber auch meist ethnische Minderheiten. Es stellt sich die Frage: Warum sollte eine ethnische Minderheit in einer Organisation des russischen Volkes vertreten sein?

⁸ „Human Rights and Moral Responsibility“ vom 4. April 2006. Abrufbar unter www.mospat.ru/index.php?page=30688 (Zugriff am 18. September 2008).

Mit diesen setzte er sich in seiner Rede auseinander, um die Delegierten einzustimmen. Wenn das russische Volk seine kulturelle Identität nicht verlieren möchte, dann müsse es diese Herausforderung durch die „westlichen Werte“ annehmen. Diese Aussage läßt die Interpretation zu, daß der WRPC und auch die russisch-orthodoxe Kirche den Zeitpunkt gekommen sehen, sich in dieser Zeit der „Gegensätze“ und Diskussionen Gehör zu verschaffen, um ihre Sicht der Dinge darzustellen.

Der WRPC unterscheidet in der Erklärung zwischen dem Wert eines Menschen und seiner Würde.⁹ Der Mensch als Abbild Gottes, besitzt einen allgemein geachteten Wert. Würde könne der Mensch hingegen nur erlangen, indem er moralisch Gutes tue. Damit das menschliche Gewissen nicht durch die Sünde daran gehindert werde, zwischen gut und böse zu unterscheiden, brauche der Mensch die Hilfe der „religiösen Tradition göttlichen Ursprungs“, womit nur die Institution der Kirche gemeint sein kann. Die Menschenwürde könne also nur mit Hilfe der Kirche erlangt werden.

Die Menschenrechte basieren nach Ansicht des WRPC auf dem Wert des Menschen. Sie gelten also kategorisch für alle Menschen. Weil sich aber der Wert des Menschen von seiner Würde unterscheidet, sollten Menschenrechte dem Menschen dazu dienen, durch moralisch gutes Handeln nach Würde zu streben. Daß die Menschenrechte den Menschen zu guten Taten führen sollen, klingt zunächst begrüßenswert. Jedoch sind nach dieser Argumentation die Menschenrechte einzig dazu da, menschliches Handeln nach den (moralischen) Vorgaben der „religiösen Tradition“ zu ermöglichen. Zum Umkehrschluß hieraus, daß Menschenwürde nicht erlangt werden kann, wenn nicht nach den Vorgaben der Religion gelebt wird, bezieht die Erklärung des

⁹ Diese Passage orientiert sich an der Abschlußerklärung (siehe Fn. 3, kurz: Erklärung). Die Definition der Begriffe und die Argumentation lassen sich darüber hinaus in der Rede von Metropolitan Kyrill finden (siehe Fn. 8, kurz Kyrill).

WRPC klar Stellung: „Es gibt keine unmoralische Würde.“ Metropolit Kyrill führt dazu aus, daß das religiöse Leben oberste Priorität genießen solle, denn nur durch die Religion verfüge der Mensch über eine funktionierende Vorstellung von Moral. Kyrill findet sogar noch deutlichere Worte:

Eine Gesellschaft wird instabil und unmenschlich, wenn ihr Menschenrechte ein Mittel sind um Moralprinzipien auf den Kopf zu stellen und außer Kraft zu setzen und diese dann ersetzt werden durch eine Idee der moralischen Autonomie und des Pluralismus.¹⁰

Kyrill malt das Bild einer gewissenlosen und amoralen Gesellschaft, in welcher der Staat keinen Einfluß auf die Taten der Menschen hat, bzw. eines Staates, der durch zu freigiebige Gesetze den Menschen die Freiheit gibt, „unmoralisch“ zu handeln. Er fordert für die Gesellschaft ein Instrument zur moralischen Einflußnahme auf die Menschen. Idealerweise solle der Staat das Gleichgewicht zwischen persönlichen Freiheiten und dem Moralgesetz herstellen. Daraus leiten er und der WRPC, ohne es auszusprechen, eine moralische Führungsrolle in der russischen Gesellschaft für die russisch-orthodoxe Kirche ab.

2. Aufgaben des Staates und der Gesellschaft

Nach dieser Standortbestimmung zu den Menschenrechten, steht die Frage im Raum, wie diese vom Staat umgesetzt werden sollen. Die Erklärung sagt beispielsweise:

Wir sind für ein Recht auf Leben und gegen ein ‚Recht‘ auf den Tod; für ein Recht auf Erschaffen von Leben und gegen ein ‚Recht‘ auf seine Zerstörung.¹¹

Die Erklärung bleibt dabei sehr vage bei den Folgen dieser Forderung. Gleichzeitig mit dieser Forderung betont der WRPC

sein Eintreten für Bürgerrechte und Freiheiten der Menschen, bleibt jedoch vorerst eine genaue Definition schuldig. Metropolit Kyrills Rede zeigt deutlicher, wie dieser Grundsatz umgesetzt werden sollte. Er sagt:

Möglicherweise wäre es nicht richtig, Glücksspiele, Sterbehilfe und Homosexualität zu kriminalisieren, aber ebenso wäre es nicht richtig, diese als legal anzusehen, oder sogar als öffentlich akzeptierte Norm [...].¹²

Das Abtun des Einwandes, daß zum Beispiel Homosexualität nicht kriminalisiert werden dürfe, mit einem „möglicherweise wäre es nicht richtig“ läßt aufhorchen. Es fehlt eine klare Distanzierung des WRPC und auch Kyrills zu einer Kriminalisierung der Homosexualität. Das einfache Auslassen einer expliziten Forderung danach, obwohl diese zwischen den Zeilen erkennbar ist, kann hier nicht ausreichen. Die Furcht Kyrills vor den Folgen eines liberalen Umgangs mit Homosexualität führt er hiernach aus. Durch das Einräumen der Legalität von Homosexualität werde diese für immer mehr Menschen attraktiv und die Mehrheit werde gezwungen, die Ideen von Minderheiten nicht nur zu akzeptieren, sondern auch zu verbreiten. Als Beispiel nennt er Menschen, die gegen Homosexualität eintreten und durch die öffentliche Propagierung der Homosexualität, wie bei einem vom Europäischen Parlament verkündeten „Tag gegen Homophobie“ (sic!), gehemmt werden, „normale Familien“ zu gründen. Diese Schlußfolgerung erscheint lächerlich. Warum der Metropolit an dieser Stelle den Eindruck erweckt, es sei das Ziel der „westlichen“ Menschenrechte, die Gesellschaft an der Gründung von Familien zu hindern, darüber kann nur gemutmaßt werden.

Nach der Definition des WRPC würden es die Menschenrechte dem Individuum erlauben, seinem Streben zum Guten, d.h. also zum Erlangen der Menschenwürde, nachzugehen und ihn eine positive Rolle in der Gesellschaft einnehmen lassen. Auch

¹⁰ Kyrill (Fn. 8). Dort ebenfalls Erklärung des von Rousseau abgeleiteten Begriffs der „moralischen Autonomie“.

¹¹ Erklärung (Fn. 3).

¹² Kyrill (Fn. 8).

diese geforderte „positive Rolle in der Gesellschaft“ muß näher definiert werden. Es dreht sich dabei nämlich eher darum, wie das Verhältnis von Individuum und Gesellschaft auszusehen habe. Wie bereits angesprochen wird in der Erklärung betont, daß nicht nur bürgerliche und politische Freiheiten vom WRPC respektiert würden, sondern auch soziale, ökonomische und kulturelle Rechte. Diese Rechte und Freiheiten sind jedoch verknüpft mit gesellschaftlicher Verpflichtung und Verantwortung. Die Erklärung macht deutlich:

Das Individuum ist angehalten, beim Verfolgen seiner persönlichen Interessen diese im Zusammenhang mit den Interessen seiner Nachbarn, Familie, Gemeinschaft, Nation und der gesamten Menschheit zu betrachten.¹³

Die Erklärung fordert die Schwächung der Position des Individuums beim Verfolgen seiner Interessen im Zusammenhang mit den Vorstellungen der Mehrheit. Es werden also nur persönliche Freiheiten zugelassen, wenn diese im Sinne der Gemeinschaft sind. Wenn oben im Text davon die Rede war, daß der WRPC für die Bürgerrechte eintrete, dann zeigt sich an dieser Stelle, wie diese auszusehen haben. Kyrill bezieht Stellung gegen einen gesellschaftlichen Pluralismus, der für ihn bedeutet, daß eine Minderheit der Mehrheit ihre Ideen und Vorstellungen aufzwingt. In seiner Vorstellung eines (religiösen) Moralgesetzes ist demnach kein Platz für Toleranz. Daß das auch Folgen für die Menschenrechte hat, zeigt sich, indem er klar macht, daß Menschenrechte nicht die Ausübung des religiösen Lebens beschränken dürfen. Die Menschenrechte werden dargestellt, als sei es ihre Bestimmung, die religiösen Vorstellungen der Menschen zu verletzen. In der Erklärung heißt es dazu:

Es ist inakzeptabel, Glauben und Moraltraditionen im Namen der Menschenrechte zu unterdrücken [...].¹⁴

Hier wird die Hauptintention der Erklärung des WRPC deutlich: die Menschen-

rechte sollen sich mit den Vorstellungen der Kirche vereinbaren lassen und müssen im Falle eines Widerspruches der beiden Positionen geändert werden. Und die Erklärung präsentiert sich für diesen Fall als Alternative.

3. *Abgrenzung vom „Westen“ und Dialog der Kulturen*

Daß sich die Erklärung des WRPC jedoch nicht nur auf den Glauben bezieht, sondern eben auch eine Erklärung der Vertreter des russischen Volkes ist, wird im nächsten Abschnitt deutlich:

Es existieren Werte, die den Menschenrechten gleichrangig sind. Glaube, Moral, Heiligkeit, das Vaterland.¹⁵

Es werden erstmals die Menschenrechte, die bislang der christlichen religiösen Tradition nach ausgelegt worden sind, in Zusammenhang mit dem „Vaterland“ gesehen. Während der erste Teil der Erklärung, die Bestimmung der Menschenwürde durch die christliche Tradition, teilweise auch von der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) geteilt werden kann¹⁶, so kommt jetzt die Verknüpfung mit der Nation ins Spiel, die in dieser Form besonders bei den orthodoxen Staatskirchen vorhanden ist. Die Erklärung stellt das Verletzen von religiösen Gefühlen auf die gleiche Stufe wie das Verletzen von nationalen, denn beides gefährde die Zukunft des Va-

¹⁵ Ebd.

¹⁶ Vgl. Gemeinsames Kommuniqué der Tagung der Experten der russisch-orthodoxen Kirche und der Kommission Kirche und Gesellschaft der Konferenz Europäischer Kirchen, „Menschenrechte und Kirchen“, Presseerklärung der EKD vom 22. März 2007 (kurz: Kommuniqué). Abrufbar unter www.ekd.de/presse/pm57_2007_menschenrechte%20kirchen.html (Zugriff am 18. September 2008). Geteilt wird die Ansicht, daß jeder Mensch einen unveräußerlichen Wert besitzt. Menschenrechte seien nur ein Mittel, um dem Menschen ein „Leben in Fülle“ und nach eigenen Werten zu ermöglichen. Ausgelassen wird der Begriff der Würde des Menschen und wie diese erlangt werden könne. Die EKD ist Mitglied der Konferenz Europäischer Kirchen.

¹³ Erklärung (Fn. 3).

¹⁴ Ebd.

terlandes. An dieser Stelle wird erneut deutlich, wie der WRPC sich durch diese Erklärung vom „Westen“ abzugrenzen sucht, dessen Ideen, dieser letzten Aussage zufolge, die Existenz der russischen Nation bedrohe. Die „westlichen“ Menschenrechte werden als identitätsvernichtend angesehen, dagegen die russisch-orthodoxe Kirche als identitätsstiftend.

Um die Trennung von den „westlichen“ Vorstellungen zu verdeutlichen, wendet sich die Erklärung gegen das „Messen mit zweierlei Maß“¹⁷ in der Menschenrechtspolitik, ebenso gegen die Instrumentalisierung der Menschenrechte für ideologische, militärische und ökonomische Zwecke, sowie das Aufzwingen eines politischen Systems. Dieser Aussage würden „westliche“ Menschenrechtler zustimmen, nur ist die Interpretation auf beiden Seiten eine andere. Die Parallele zur russischen Politik wird deutlich. Denn Rußland betont häufig die Menschenrechtsverletzungen in Westeuropa und Nordamerika, um damit die eigenen Mißstände in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Und gerade der Reflex der Ablehnung gegenüber äußerer Einmischung, beispielsweise bei der Forderung nach mehr Demokratie, wird mit Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker unterstützt. Dabei würden „westliche“ Interpreten auf die Tatsache hinweisen, daß Menschenrechtsverletzungen dadurch aber nicht zur Regel werden dürfen, oder gar die Schlußfolgerung gezogen werden darf, die Menschenrechte ganz abzuschaffen. Die Menschenrechte können nun mal nur durch einen langsamen und schwierigen Prozeß der gesellschaftlichen Veränderung umgesetzt werden. Dies wird auch von niemand geleugnet, aber trotzdem vom WRPC als Argument gegen die heutige Definition der Menschenrechte genutzt.

Danach erklärt sich der WRPC zur Zusammenarbeit mit dem Staat bereit, um die Menschenrechte zu garantieren. Es folgt eine Aufzählung der Vorhaben, die dabei

als besonders bedeutend eingestuft werden. Diese Aufzählung entspricht etwa den Zielen und Vorhaben des WRPC, die weiter oben schon Erwähnung fanden.

Die Erklärung endet mit der Aufforderung zum Dialog mit Vertretern anderer Religionen und anderer Menschenrechtsvorstellungen. Denn gerade dieser Dialog helfe dabei, die Konflikte zwischen den Kulturen zu vermeiden und eine „friedliche Vielfalt von Weltanschauungen, Kulturen und politischen Systemen“ zu ermöglichen, denn „die Zukunft der Menschheit hängt vom Erfolg dieses Vorhabens ab“.¹⁸ Auch dieser Forderung kann kaum widersprochen werden. Daß ein Dialog zwischen den Kulturen und auch zwischen Vertretern unterschiedlicher politischer Systeme eine Voraussetzung für Frieden ist, bezweifelt niemand. Einzig die Forderung nach einem Dialog zwischen den verschiedenen Menschenrechtsvorstellungen muß näher betrachtet werden. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (AEMR)¹⁹ gilt unabhängig von der Religion. Sie sieht die Rechte als dem Menschen angeboren an. Andererseits ist es das gute Recht der Religionen und Kirchen, ihre Menschenrechtsdefinition aus ihrem Glauben abzuleiten und damit als von Gott gegeben anzusehen. Daß es trotzdem möglich ist, für eine Umsetzung der Menschenrechte im Sinne der AEMR zu arbeiten, zeigt die katholische Kirche.²⁰ Es fehlt von Seiten des WRPC und der russisch-orthodoxen Kirche der Wille, die Grundzüge der Menschenrechte im Sinne der AEMR anzuerkennen. Dies zeigt sich an der eigenen Begriffsbestimmung der Menschenrechte und dem darin abgeleiteten Absolutheitsanspruch der eigenen Definition. Der WRPC tut sich schwer damit, den eigenen Vorstellungen von Menschenwür-

¹⁷ Engl. „double standards“, Erklärung (Fn. 3).

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Universal Declaration of Human Rights vom 10. Dezember 1948, A/810, S. 71; dt. z.B. abgedruckt in: Sartorius II Nr. 19.

²⁰ Vgl. *Judith Schmidt/Nils Rochlitzer*, Tradition oder Mimese? Die Katholische Kirche und die Menschenrechte, in: MRM 2006, S. 47–62.

de einen Platz innerhalb der Menschenrechte zu suchen. Es wird versucht, die Punkte der Menschenrechtserklärung, welche den Ideen der Kirche widersprechen, zu betonen. Damit wirken die vorhandenen Gemeinsamkeiten umso kleiner.

Welche Ziele nun mit der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ verfolgt werden, ist nicht eindeutig. Einerseits intendiert der WRPC mit seiner Erklärung eine Aufspaltung der Menschenrechte nach Kulturkreisen, wie es durch die „Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam“²¹ vorgemacht wurde. Dafür spricht die Präambel der Erklärung, die verdeutlicht, daß im Namen des russischen Volkes gesprochen werde. Andererseits argumentiert Kyrill in seiner Rede, daß Menschenrechte einen universalen Charakter haben müßten und kritisiert, daß die Menschenrechte in ihrer gegenwärtigen Form keine Universalität besitzen würden, weil sie ausschließlich auf westlichen Werten beruhen würden. Doch auch hier: wie kann eine Erklärung universalen Charakter haben, die im Namen des russischen Volkes verfaßt wurde?

IV. Russisch-orthodoxe Menschenrechte als Beitrag zur Menschenrechtsdebatte

In seiner Rede auf der WRPC-Tagung lobt Metropolit Kyrill zwar die Idee der Menschenrechte, die auch dem russischen Volk und seiner Kirche nach 1991 die Freiheit brachten, aber er sieht in den Menschenrechten keine politische Angelegenheit mehr, sondern eine Frage mit religiöser Dimension. Er wirft die Fragen auf, ob Menschenrechte, in der Art und Weise wie sie international kodifiziert sind, im Widerspruch zur (christlichen) Schöpfungslehre stehen und ob die Menschenrechte es erlaubten, ein Leben im Einklang mit dem Glauben zu führen. Im Zentrum der Menschenrechte stünde eigentlich die von Gott gegebene Menschenwürde. Und weil nicht

alle Taten der Menschen dazu beitragen, vor Gott an Würde zu gewinnen, könnten auch nicht alle diese Taten von den Menschenrechten verbrieft werden. Der Mensch besitze die Freiheit, zwischen diesen guten und schlechten Taten zu wählen. Der Unterschied zwischen dem säkularen Humanismus und der Religion bestünde jedoch in den unterschiedlichen Ansichten von Gut und Böse.

Diese gegenwärtige Genese der russisch-orthodoxen Menschenrechte ist wohl eine neue Entwicklung. So führt Ludger Kühnhardt in „Die Universalität der Menschenrechte“ zwar das „traditionelle russische Weltbild“ mit den „religiös-sozialethischen Wertbeständen des Byzantinismus innerhalb der russisch-orthodoxen Kirche“²² an, die sich demnach klar auf andere Traditionen berufen als Westeuropa und Nordamerika, sieht diese jedoch zusammen mit dem Zarenreich untergehen. An diese Stelle trat nun der Marxismus-Leninismus, den Kühnhardt aber zu Recht als „innerwestliche Herausforderung“²³ für die vom „Westen“ geprägten, auf das Individuum gerichteten Menschenrechte sieht. Wie sich die Wertvorstellungen der russisch-orthodoxen Kirche während der Herrschaft der KPdSU entwickelten und welche Entwicklungslinien vom zaristischen Rußland über die Sowjetzeit bis heute führen, ist eine offene Frage. Viel eher ist für die russisch-orthodoxen Menschenrechte ein Anknüpfungspunkt in der Diskussion um die Ergänzung der Menschenrechte um Menschenpflichten zu suchen, die unter anderem von christlicher Seite angeregt wurde.²⁴

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage nach der Universalität der vom WRPC formulierten Erklärung zu sehen. Wie in der Einleitung erwähnt, ist die Er-

²¹ Siehe unter www.aidlr.org/ch/german/mag/36_1%20-5.pdf (Zugriff am 18. September 2008).

²² Ludger Kühnhardt, *Die Universalität der Menschenrechte*, 1987, S. 151.

²³ Ebd., S. 150.

²⁴ Vgl. Guido Brune, *Menschenrechte und Menschenrechtsethos. Zur Debatte um eine Ergänzung der Menschenrechte durch Menschenpflichten*, 2006.

klärung vom Wortlaut her universal. In den Kapiteln wird zwar die Nähe zum „Vaterland“ betont, dieses aber nicht benannt. Die Erklärung könnte also in der Theorie von einer anderen Nation übernommen werden. Einzig die Präambel müßte dazu ausgetauscht werden. Der Text ist auch so formuliert, daß er im Namen aller „historischen Religionen“²⁵ argumentiert. Trotzdem steht die Erklärung, wie eben angesprochen, in der Tradition der christlichen Debatte um Menschenpflichten. Manche der Positionen des WRPC zu Menschenrechten finden Anklang bei den anderen christlichen Kirchen. Allgemein läßt sich erkennen, daß die Menschenrechtsdiskussionen innerhalb der christlichen Kirchen durch die Erklärung des WRPC einen Anstoß bekommen haben. Es soll nun an einigen Beispielen die Wirkung der WRPC-Erklärung auf andere christliche Religionen gezeigt werden.

Wie bereits weiter oben erwähnt, entschloß sich die EKD dazu, das Modell über die Herkunft des Wertes des Menschen zu übernehmen. Die Konferenz Europäischer Kirchen, deren Mitglied die russisch-orthodoxen Kirche und die EKD sind, stellt fest:

Wir sind [...] überzeugt, daß die Menschenrechte nicht ein Ziel an sich sind. Sie sind ein Instrument, um den Raum zu schützen, in dem alle Menschen [...] das ‚Leben in Fülle‘ erfahren können (Joh 10, 10) und in dem alle Menschen geistig wachsen und ihren ethischen Werten gemäß leben können.²⁶

Gravierende Unterschiede zwischen Russisch-Orthodoxen und deutschen Protestanten gibt es aber beim Umgang mit der AEMR. Diese wird von der EKD ausdrücklich unterstützt.

Die Diskussion über Menschenrechte bildet eine Grundlage für die Annäherung zwischen katholischer Kirche und Moskauer Patriarchat. Die katholische Kirche (genauer: das Päpstliche Komitee für Geschichtswissenschaften) veranstaltete mit der Ver-

tretung der russisch-orthodoxen Kirche in Straßburg, dem Außenamt des Moskauer Patriarchats und der Russischen Akademie der Wissenschaften im Juni 2007 eine Tagung zum Thema „Christianity, culture, moral values“ im Gebäude der Akademie in Moskau.²⁷ Die Abschlusserklärung stellt im gegenwärtigen Europa eine „Leere an geistlichen und moralischen Werten“ fest. Damit stellt sich die katholische Kirche jedoch nicht an die Seite des Patriarchats in der Frage nach der Ableitung der Menschenrechte aus moralischem Verhalten, denn Rom tritt seit 1963 für die Menschenrechte ein.²⁸ Betont wurde in der Abschlusserklärung übrigens auch die hohe Bedeutung des Dialogs zwischen Rom und Moskau. Dieser Dialog wird von Seiten der russisch-orthodoxen Kirche inzwischen ausdrücklich gewünscht.²⁹ Noch im Januar 2002 hatte Alexei II. russische Katholiken als „Staatsfeinde“ bezeichnet.³⁰

Die orthodoxen Kirchen der GUS und der baltischen Länder verabschiedeten im Februar 2007 eine Erklärung bei einem Treffen mit dem Thema „Europa heute: Gott, der Mensch und die Gesellschaft: Menschenrechte und moralische Sichtweisen“.³¹

²⁵ Erklärung (Fn. 3).

²⁶ *Kommuniqué* (Fn. 16).

²⁷ Die International Conference on Christianity, Culture, Moral Values in Moskau fand am 28. September 2007 statt, siehe unter www.strasbourg-reor.org/modules.php?name=News&new_topic=33&file=article&sid=590 (Zugriff am 18. September 2008).

²⁸ Vgl. Schmidt/Rochlitzer (Fn. 20), S. 59.

²⁹ Alexy II calls for development of relations between Orthodox, Catholic, vom 28. April 2008, abrufbar unter www.interfax-religion.com/?act=news&div=4622 (Zugriff am 18. September 2008).

³⁰ Zitiert nach Gernot Facius, Der Kalte Krieg zwischen zwei Schwesterkirchen, in: Die Welt, 13. Juni 2002, abrufbar unter www.welt.de/print-welt/article394252/Der_Kalte_Krieg_zwischen_zwei_Schwesterkirchen.html (Zugriff am 22. September 2008).

³¹ Estonian Orthodox Church of Moscow Patriarchate: Meeting of representatives of Christian Churches and communities in the CIS and Baltic countries: Second stage in preparations for the 3d European Ecumenical Assembly. Final Document vom 2. März 2007, abrufbar unter

Darin wird auch die Ansicht vertreten, daß Menschenrechte nur im Zusammenhang mit ethischer Verpflichtung gesehen werden dürfen. Außerdem wird die zerstörerische Natur der Menschenrechtsauslegung angeprangert, welche zur Gefährdung der Gesellschaft beitrage. Als Beispiel wird u.a. angeführt, daß durch gleichgeschlechtliche Ehen das Familienbild verfallt. Es wird also ein ähnlicher Ton benutzt wie in der Erklärung des WRPC.

Diese drei Beispiele sollen zeigen, daß das Moskauer Patriarchat bei den anderen christlichen Kirchen für seine Positionen zu Menschenrechten wirbt und durchaus Resonanz erhält. Jedoch lag die Absicht hinter der Formulierung der „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ nicht in erster Linie im Verbreiten der Idee unter den christlichen Kirchen. Auch wenn in diesem Beitrag der WRPC mit der russisch-orthodoxen Kirche gleichgesetzt wurde, so darf bei allem die Mitwirkung des russischen Staates nicht vergessen werden. Läßt man theoretisch das Recht des WRPC auf eine eigene Menschenrechtskonzeption zu, würde daraus folgen, daß „der Westen“ keine Forderungen bezüglich der Einhaltung von Menschenrechten stellen kann, weil man sich von russischer Seite auf eine eigene, genuin russische, Menschenrechtskonzeption berufen könnte. Daraus erwächst jedoch die Frage, inwieweit sich der russische Staat überhaupt an den Text der Erklärung gebunden fühlt.

V. Orthodoxe Werte als russische Staatsdoktrin?

1. Zur internationalen Menschenrechtspolitik Rußlands

Bevor diese Frage erörtert wird, soll einleitend die internationale Menschenrechtspolitik Rußlands vorgestellt werden. Die Leitlinien lassen sich auf der Internetpräsenz der Ständigen Vertretung der Russischen Föderation bei den Vereinten Nationen

finden.³² Darin bekennt sich Rußland zum Schutz der Menschenrechte, pocht aber auf einen internationalen Dialog in Menschenrechtsfragen auf der Basis der AEMR. Wozu dieser Dialog dienen könnte, läßt sich bei folgendem Satz erahnen:

„[Die Russische Föderation] respektiert nationale und historische Besonderheiten eines jeden Staates beim Prozeß der demokratischen Wandlung, ohne entlehene Wertevorstellungen auf jemanden zu übertragen.“³³

Es darf angenommen werden, daß sich Rußland auch dieses Recht bei der eigenen Entwicklung wünscht, damit also ein Argument bei der Hand hat, im internationalen Menschenrechtsdialog auf eine mögliche Sonderentwicklung zu bestehen. Weiterhin heißt es:

[Die Russische Föderation verfolgt das Ziel] wechselseitige Beziehungen mit internationalen und nichtstaatlichen Menschenrechtsorganisationen aufzubauen, um auf dem Gebiet der Menschenrechte internationale Normen ohne doppelte Moralvorstellungen zu stärken, sie mit der Verantwortung von Personen für ihr Handeln, besonders beim Verhindern der Mißachtung von Gefühlen von Gläubigen und beim Verbreiten von Toleranz, zu verbinden und die moralische Grundlage des Menschenrechtsdialogs zu stärken.³⁴

Es wird nicht ausdrücklich Bezug auf die Erklärung des WRPC genommen, aber es tauchen Gemeinsamkeiten auf, wie die Stärkung der Verantwortung einer Person für das eigene Handeln und das Betonen der Rolle der Moral in den Menschenrechten. Natürlich läßt sich in diesen kurzen Text eine Menge über die mögliche Richtung der russischen Menschenrechtspolitik hineininterpretieren. Beispielsweise wird nicht gesagt, mit welchen NGO man Gespräche zu Menschenrechtsfragen führen wird. So macht es eben einen erheblichen Unterschied, ob es sich bei diesem NGO um Amnesty International oder den WRPC

³² Zu finden unter www.un.int/russia/new/MainRoot/konzept.html (Zugriff am 18. September 2008) (kurz: Leitlinie).

³³ Ebd.

³⁴ Ebd.

handelt. Zur Frage, mit welcher internationalen Menschenrechtsorganisation Rußland verstärkt zusammenzuarbeiten gedenkt, werden jedoch keine genauen Aussagen getroffen. In seiner Rede vor dem Dritten Ausschuß der Generalversammlung der Vereinten Nationen stellt der stellvertretende UN-Vertreter der Russischen Föderation, Ilja Rogachew, die Ziele der russischen Menschenrechtspolitik detaillierter vor.³⁵ Er sagt, Rußland vertrete die Meinung, daß Fragen der Menschenrechte ausschließlich in den Aufgabenbereich des UN-Menschenrechtsrats fallen und nicht in den anderer UN-Organen wie des Sicherheitsrats. Im Menschenrechtsrat sollten die Nationen konstruktiv zusammenarbeiten, wie es dem Geist der Charta der Vereinten Nationen entspräche.

In der UN-Generalversammlung warb darum die Russische Föderation um einen Sitz im 2006 geschaffenen UN-Menschenrechtsrat. Der russische Vertreter betonte, daß die

Russische Föderation glaubt, daß die Ausarbeitung von neuen Menschenrechtsstandards das Hauptbetätigungsfeld des Menschenrechtsrats [...] sein solle.³⁶

Und weiter:

Wir gehen von der Annahme aus, daß Staaten die Verantwortung für die Einhaltung der Menschenrechte und Freiheiten selbst tragen sollten.³⁷

Bei einer anderen Gelegenheit wird erläutert, daß diese nationale Verantwortung eines jeden Staates zu einem internationalen System des Menschenrechtsschutzes führe.³⁸

Aus der gesamten Konzeption der russischen Außenpolitik wird deutlich, daß Rußland das Ziel verfolgt, international eine entscheidende Rolle in der Menschen-

rechtspolitik zu spielen. Dieses Vorhaben kann man als Abwehr der „westlichen“ Kritik an den Menschenrechtsverhältnissen in Rußland interpretieren, wenn wiederholt die internationale Zusammenarbeit bei Menschenrechtsthemen angemahnt wird (bei der Rußland andere Staaten beistehen könnten). Außerdem ist es ein Teil der russischen Politik, den Spieß umzudrehen und dem „Westen“ wiederholt „double standards“ beim Umgang mit internationalen Menschenrechtsfragen und das Einteilen von Ländern in „Lehrer“ und „Schüler“ vorzuwerfen.³⁹

2. *Politische Einflußnahme der russisch-orthodoxen Kirche*

Wenn sich auch keine ausdrückliche Bindung der russischen Politik an die vom WRPC formulierte Erklärung beweisen läßt, so ist es offensichtlich, daß sich die Regierung und das Moskauer Patriarchat in der Regierungszeit Wladimir Putins deutlich angenähert haben. 2002 verkündete Putin:

Jede russische Kirchengemeinde im Ausland muß zu einer Repräsentanz der Rußländischen Föderation werden!⁴⁰

Es lassen sich einzelne Episoden finden, die dieses Zusammenwachsen innerhalb und außerhalb Rußlands verdeutlichen:

Für die Überwindung der zwischen 1927 und 2007 existierenden Spaltung des Moskauer Patriarchats und der russisch-orthodoxen Auslandskirche reiste Putin 2003 in die USA um dieses Projekt, das seit Jahren nicht gelingen wollte, anzuschieben.⁴¹ Im Mai 2004 traf er mit den führenden Vertretern der beiden Parteien, dem

³⁵ Vgl. UN-Dok. A/C.3/62/SR.32 vom 28. November 2007.

³⁶ UN-Dok. A/60/779 vom 19. April 2006

³⁷ Ebd.

³⁸ Vgl. UN-Dok. A/61/PV.25 vom 2. Oktober 2006.

³⁹ Vgl. UN-Dok. A/C.3/61/SR.32 vom 7. Dezember 2006.

⁴⁰ Zitiert nach: *Gernot Facius*, Wider den humanistischen Liberalismus, in: Die Welt, 16. Mai 2007, abrufbar unter www.welt.de/welt_print/article875837/Wider_den_humanistischen_Liberalismus.html (Zugriff am 22. September 2008).

⁴¹ Ebd.

Moskauer Patriarchen Alexei II. und dem Metropoliten Lawr (Laurus) in der präsidentalen Residenz Nowo-Ogarjowo zusammen.⁴² Bei der Zeremonie zur Beendigung des 80 Jahre dauernden Schismas in Moskau, sagte Wladimir Putin:

Die Wiedergeburt der Kircheneinheit ist eine Voraussetzung für die Erneuerung der Einheit der russischen Welt, die stets die Orthodoxie als ihr geistiges Fundament gesehen hat.⁴³

Eine Woche vor der Wahl Dimitrij Medwedjews zum russischen Präsidenten, sprach sich Patriarch Alexei II. öffentlich für den Kandidaten Putins aus.⁴⁴ Solche Einflußnahme eines religiösen Führers auf eine demokratische Wahl ist sehr ungewöhnlich. Zumal Rußlands Verfassung Staat und Kirche voneinander trennt. Daß diese öffentliche Parteinahme des Patriarchen, der einen Glauben vertritt, dem zwei Drittel der 140 Millionen Russen anhängen, die Position Medwedjews noch weiter stärkte, ist ohne Zweifel.

Das Moskauer Patriarchat unterstützt zudem offen das russische Militär: Patriarch Alexei II. segnete die russische Armee vor ihren Angriff auf Grosny während des Tschetschenienkriegs, orthodoxe Priester weihen in Fernsehübertragungen Boden-Luft-Raketen mit heiligem Wasser und das sechzigjährige Bestehen des russischen Atomwaffenarsenals wird mit einem Dankgottesdienst in Moskau gefeiert.⁴⁵

Das gesellschaftliche Klima Rußlands, in dem die orthodoxe Kirche mehr und mehr an Macht gewinnt, läßt sich außerdem am Beispiel der Zerstörung der religionskritischen Kunstaussstellung „Achtung, Religion“ im Moskauer Sacharow-Zentrum verfolgen.⁴⁶ Dort stürmte eine gut organisierte Gruppe die Ausstellung und zerstörte einige der Exponate. Von den Vandalen, die sich alle als streng rechtgläubig präsentierten, wurde jedoch niemand verurteilt. Stattdessen mußten sich die Organisatoren der Ausstellung vor einem Gericht verantworten. Das Urteil warf ihnen vor, sie hätten

Handlungen begangen, die auf das Wecken von Feindschaft und auch die Herabsetzung der Würde einer Gruppe von Menschen hinsichtlich ihrer Nationalität und ihres Verhältnisses zur Religion gerichtet waren [...].⁴⁷

Boris Schumatzky urteilt über die Situation von Künstlern in Putins Rußland:

Seit Beginn des Prozesses ist die Lage von Gegenwartskünstlern und Schriftstellern noch schwieriger geworden, da orthodoxe Fundamentalisten und chauvinistische Patrioten eine schlagkräftige Allianz gebildet haben.⁴⁸

Wie gezeigt wurde gab es Tendenzen, die eine enge Zusammenarbeit zwischen der Regierung Putin und dem Moskauer Patriarchat vermuten ließen. Doch welche Vorteile ziehen beide Seiten aus der WRPC-Erklärung?

⁴² Vgl. *Der Spiegel*, Segen vom KGB, Nr. 24/2004, S. 112.

⁴³ Zitiert nach: *Tony Halpin*, Church heals Soviet era division, in: *The Times*, 18. Mai 2007, abrufbar unter www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article1805640.ece (Zugriff am 22. September 2008).

⁴⁴ Vgl. *Adrian Blomfield*, Orthodox Church unholy alliance with Putin, in: *Daily Telegraph*, 26. Februar 2008, abrufbar unter www.telegraph.co.uk/news/worldnews/1579638/Orthodox-Church-unholy-alliance-with-Putin.html (Zugriff am 22. September 2008).

⁴⁵ Vgl. *The Times*, President Putin and the patriarchs, 11. Januar 2008, abrufbar unter www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article3172785.ece (Zugriff am 22. September 2008) und *Blomfield* (Fn. 44).

⁴⁶ Dokumentiert wird diese von Betroffenen in: *Michail Ryklin*, Mit dem Recht des Stärkeren. Russische Kultur in Zeiten der „gelenkten Demokratie“, 2007. Weitere Beispiele zum Umgang mit nonkonformen Künstlern in Rußland unter Putin bietet der Artikel von *Boris Schumatzky*, Organisierte Hetze, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 15. April 2005, abrufbar unter www.nzz.ch/2005/04/15/fe/articlecpc5z_1.121238.html (Zugriff am 22. September 2008).

⁴⁷ Zitiert nach *Ryklin* (Fn. 46), S. 101f.

⁴⁸ *Schumatzky* (Fn. 46).

VI. Fazit

Kirchen haben stets die Möglichkeit der Mitarbeit an der Umsetzung der Menschenrechte. Das WRPC und die russisch-orthodoxe Kirche nehmen aber in ihrem Papier eine Position ein, die nicht mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in Einklang steht und wohl nur die Grundlage für einen Bruch Rußlands mit der AEMR bieten soll. Denn die Moskauer „Erklärung zu Menschenrechten und Menschenwürde“ beabsichtigt nicht in erster Linie, eine universale Menschenrechtserklärung zu sein. Das Ziel der Erklärung ist es, primär eine Legitimation für die Zusammenarbeit von Staat und Religion zu schaffen. Dies widerspricht den „westlichen“ Vorstellungen der Unterscheidung von Staat und Kirche fundamental. Aber bis sich die russische Regierung nicht ausdrücklich auf das Dokument beruft, darf dieser Vorwurf nicht vorgebracht werden. Solange kann nur festgestellt werden, daß es im Umgang mit den Menschenrechten gleiche Vorstellungen auf Seiten des Kremls und des Moskauer Patriarchats gibt. Beiden ist die AEMR zu sehr von den Ideen des „Westens“ dominiert und beide suchen deswegen nach der Möglichkeit eines russischen Sonderweges. Es wird beispielweise durch Metropolit Kyrill erklärt, daß die russische Kultur durch die gegenwärtige Form der Menschenrechte in Gefahr sei. Jedoch zeigt die Vergabe des besonderen Konsultativstatus bei den Vereinten Nationen, daß die Ansichten des WRPC durchaus gehört werden wollen, es also nicht das Ziel des „Westens“ sein kann, die russische Kultur zu verdrängen oder zu ignorieren.

Die Religion dient im gegenwärtigen Rußland als Mittel, um verlorengelaubte Identität wieder herzustellen. Dies wäre eine Identität mit russischer Kultur, Volk und Staat. Gernot Facius spricht sogar von einer „orthodox-patriotischen Staatsideologie“.⁴⁹ Umfragen zufolge stehen die meisten Russen der orthodoxen Kirche nahe, weil diese

ein patriotisches Gefühl vermittele und das Ziel verfolge, Rußland zu alter Größe zu verhelfen. Nationalistische Gründe stehen also über moralischen.⁵⁰ Eine Tatsache, die dem Moskauer Patriarchat nicht gefallen dürfte, wird doch gerade der Verfall der moralischen Werte beklagt.

Wie bereits in der Einleitung geschrieben wurde, forderte Wladimir Putin vom WRPC Lösungen, wie die russische Jugend zu Patriotismus geführt werden könne, da dies die Zukunft Rußlands sichern würde. Genau diesen Patriotismus verbreitet die Erklärung des WRPC mit seiner Betonung der Bedeutung des Vaterlandes. Wie gezeigt wurde, läßt sich eine Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirche erkennen, die für beide Seiten von Vorteil ist. Nach Jahren der Marginalisierung unter der Herrschaft der atheistischen KPdSU entwickelte sich die russisch-orthodoxe Kirche seit der Wende und besonders seit der Regierung Putins zu einem entscheidenden Faktor in der russischen Politik. Die russische Regierung erhält im Gegenzug ein ideologisches Fundament, das die Einzigartigkeit der russischen Kultur betont und die Liebe zum Vaterland predigt. Die sich ergebenden Synergien wußten beide Seiten bislang zu nutzen.

⁴⁹ Facius (Fn. 40).

⁵⁰ Vgl. Blomfield (Fn. 44).

Der Kolonialkrieg gegen die Herero aus heutiger Sicht

– Anmerkungen zu Quellenlage und Aufarbeitung

Lena Anlauf

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Problematische Quellenlage
- III. Völkerrechtliche und politische Schuld

I. Einleitung

Die Herero, eine der großen Volksgruppen in Deutsch-Südwestafrika (heute: Namibia) erheben sich am 12. Januar 1904 gegen die wilhelminische Kolonialmacht. Es folgt ein dreijähriger Kolonialkrieg, der aus juristischer Sicht als einer der schwierigsten Konflikte der Kolonialgeschichte bezeichnet wird.¹ Im August desselben Jahres kommt es zur entscheidenden Schlacht am Waterberg, nach der das Hirtenvolk der Herero mitsamt seinem Vieh in die wasserlose Kalahari-Wüste (Omaheke) flieht. Die deutschen Truppen versperren die Rückwege aus der Wüste und besetzen die wenigen Wasserstellen, was für die meisten Herero den Tod bedeutet. Von den ungefähr 80.000 Herero überleben nur circa 15.000, die in den Folgejahren zur Zwangsarbeit in Lagern interniert werden.

Diese Vorgänge waren geprägt durch unerbittliche Härte des militärischen Vorgehens, das eine völlige Vernichtung des Stammes der Herero wissentlich in Kauf nahm.²

In der derzeitigen deutschen Geschichtsrezeption spielen sie jedoch eine äußerst untergeordnete Rolle.³ Der deutsche Kolonialkrieg ist ein Thema, das kaum Eingang in deutsche Schulbücher findet. Die wissenschaftliche deutschsprachige Literatur hierüber ist auch mehr als hundert Jahre später nicht besonders zahlreich, nimmt aber in den letzten Jahren stetig zu.⁴ Es bestehen unzählige Unklarheiten über den Konflikt, die es Autoren ermöglichen, einen Völkermord gänzlich abzustreiten. So findet man Bücher mit Titeln wie „Völkermord an den Herero in Deutsch-Südwestafrika? Widerlegung einer Lüge“⁵.

¹ Vgl. Jörn Axel Kämmerer/Jörg Föh, Das Völkerrecht als Instrument der Wiedergutmachung?, in: AVR 2004, S. 294-328 (S. 294).

² Bundesarchiv, Der Krieg gegen die Herero 1904-1907; www.bundesarchiv.de/aktuelles/aus_dem_archiv/galerie/00061 (Datum des Zugriffs: 3. August 2008).

³ Siehe aber Gesine Krüger, Kriegsbewältigung und Geschichtsbewußtsein, Realität, Deutung und Verarbeitung des deutschen Kolonialkriegs in Namibia 1904-1907, 1995.

⁴ Aus jüngerer Zeit etwa: Medardus Brehl, Vernichtung der Herero, Diskurse der Gewalt in der deutschen Kolonialliteratur, 2007; Christof Hamann u.a., Afrika – Kultur und Gewalt, Hintergründe und Aktualität des Kolonialkrieges in Deutsch-Südwestafrika, seine Rezeption in Literatur, Wissenschaft und Populärkultur (1904-2004), 2005; Jürgen Zimmer (Hrsg.), Völkermord in Deutsch-Südwestafrika, Der Kolonialkrieg (1904-1908) in Namibia und seine Folgen, 2. Aufl. 2004; die seit 2004 in der Literatur vielfach hergestellte Verbindung zwischen dem Kolonialkrieg gegen die Herero und dem Holocaust wird analysiert von Birthe Kundrus, Von den Herero zum Holocaust? Einige Bemerkungen zur aktuellen Debatte, in: Mittelweg 36, 2005, S. 82-91, m.w.N.

⁵ Vgl. Claus Nordbruch, Völkermord an den Herero in Deutsch-Südwestafrika? Widerlegung einer Lüge, 2. Aufl. 2006.

II. Problematische Quellenlage

Wenn man der Gesellschaft nicht sogleich schlichtes Desinteresse an dieser groben Menschenrechtsverletzung attestieren möchte, kann man auch auf die problematische, da widersprüchliche Quellenlage hinweisen. Das Gros der vorhandenen Literatur wurde zu propagandistischen Zwecken verfaßt. Die Feldberichte dienten nicht zuletzt der psychologischen Kriegsführung. Auch das am Ende des Ersten Weltkrieges verfaßte und 1926 wieder zurückgezogene britische *Blaubuch* kann sich nicht rühmen, objektiv zu sein. Spätere Quellen sind zumeist von der ideologischen Färbung des Ost-West-Konflikts geprägt. In jedem Fall handelt es sich durchweg um Literatur der westlichen Kolonialmächte. Quellen der Herero sind kaum vorhanden oder werden wenig beachtet.

Wenn man sich auf die Suche nach neuerer wissenschaftlicher Literatur zu dem Thema macht zeigt sich, daß die Forschung diesbezüglich noch immer in ihren Anfängen steckt. Die genauen Gründe des Aufstandes, die Einzelheiten der Kriegshandlungen, das Ausmaß der humanitären Katastrophe und auch die Terminologie sind umstritten.

Während die Einen [sic] von Völkermord und Vernichtung sprechen, setzen die anderen diese Begriffe in Anführungszeichen oder weisen sie schlichtweg zurück.⁶

Ein Beispiel für ein wichtiges, teilweise als unwahr zurückgewiesenes Detail ist der vielzitierte Vernichtungsbefehl des Generalgouverneurs von Deutsch-Südwestafrika, *Lothar von Trotha*, vom 2. Oktober 1904:

Ich, der große General der deutschen Soldaten, sende diesen Brief an das Volk der Herero. [...] Innerhalb der deutschen Grenze wird jeder Herero mit oder ohne Gewehr, mit oder ohne Vieh, erschossen. Ich nehme keine Weiber und

⁶ Wolfgang Maier, *Deutsche und Herero: Eine unbeendete Geschichte*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (Hrsg.); Abs. 3, verfügbar über: www.kas.de/proj/home/pub/8/1/dokument_id-3923/index_print.html (Datum des Zugriffs: 3. August 2008).

keine Kinder mehr auf, treibe sie zu ihrem Volk zurück und lasse auf sie schießen.⁷

Auch wenn Restzweifel an bestimmten Details bestehen mögen, ist die Zerstörung der Herero als Stammesgemeinschaft eine belegbare Folge dieses Konfliktes.

Weitere eingehende wissenschaftliche Untersuchungen des Themas sind nötig, um im schlimmsten Fall einer Leugnung des Konflikts vorzubeugen. Eine Untersuchung des Kolonialkrieges in seinem Vorgehen und seiner Rezeption im wilhelminischen Deutschland ist aber auch für einen Einblick in die damalige Geisteshaltung von Bedeutung, die sicherlich nicht unwesentlich für den weiteren Verlauf des 20. Jahrhunderts gewesen sein dürfte.⁸ Die Vernichtung der unzivilisierten Völker wurde legitimiert und als „zukunftsorientierte Arbeit an der Kultur“ gesehen.⁹

III. Aspekte völkerrechtlicher und politischer Schuld

Seit Beginn dieses Jahrtausends wird diesem Abschnitt der deutschen Geschichte wieder etwas mehr Aufmerksamkeit geschenkt. Denn im September 2001 verklagten Vertreter der Herero vor einem US-amerikanischen Gericht die Bundesrepublik Deutschland und deutsche Wirtschaftsunternehmen, die ehemals in Südwest tätig waren, auf mehrere Milliarden US-Dollar Wiedergutmachung.¹⁰ Außerdem kamen gegenüber den deutschstäm-

⁷ *Kämmerer/Föh* (Fn. 1), S. 302.

⁸ Um zu sehen, wie der Kolonialkrieg in Deutschland wahrgenommen wurde, bietet sich die Betrachtung zeitgenössischer Literatur an. Ein Beispiel ist der Roman *Peter Moors Fahrt nach Südwest* von Gustav Frenssen, welcher die wichtigen Argumentationsmuster, die zur Legitimation des Vorgehens in Südwest dienten, verdeutlicht. Vgl. *Medardus Brehl*, *Vernichtung als Arbeit an der Kultur*, in: *Zeitschrift für Genozidforschung*, Heft 2 (2000), S. 14ff.

⁹ Ebd., S. 15f. Ausführlich jetzt *Brehl* (Fn. 4).

¹⁰ Die Klage wurde zwei Jahre später jedoch wieder zurückgenommen, vgl. *Kämmerer/Föh* (Fn. 1), S. 295.

migen Siedlern Rückgabeforderungen nach Farmland auf. Die 100ste Jahrung der Schlacht am Waterberg vor vier Jahren rückte das Thema ebenfalls wieder stärker in die Öffentlichkeit.

Ob es sich bei den Verbrechen an den Herero und Nama um einen Genozid¹¹ handelt und wie man sich zu den hiermit verbundenen möglichen juristischen Konsequenzen stellen soll, diese Fragen werden seit der Klage um Reparationszahlungen, in Deutschland vermehrt diskutiert.

Die Völkerrechtler *Kämmerer* und *Föh* kommen bei ihren Untersuchungen zum Schluß, daß die Vorgänge unter heutigen Gesichtspunkten unter den Straftatbestand des Genozids fallen. Da es allerdings nach Maßstab des Jahres 1904 keinen Tatbestand eines solchen völkerrechtlichen Deliktes gegeben habe, könne der Vorwurf nur ein moralischer sein. Es gebe keinen Weg vorbei an den temporalen Grenzen des Völkerrechts, auch wenn sie das Problem benennen, Menschenrechte heute an Regeln zu messen, die damals zum Nachteil der Kolonialvolker gemacht worden waren.

Ungeachtet dieser Rechtsfragen sollte in Deutschland zur Kenntnis genommen werden, daß sich das Volk der Herero bis heute in wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht nicht von der deutschen Kolonialpolitik erholt hat.

„Der Versuch eines Ausgleichs könnte [allerdings] nur im Wege politischer Verhandlungen unternommen werden.“¹²

Vor vier Jahren nahm die Bundesentwicklungsministerin *Heidemarie Wiecezorek-Zeul* an der Gedenkfeier anläßlich der 100sten Jahrung der Schlacht am Waterberg in Namibia teil. Auch wenn den Forderungen nach Reparationszahlungen nicht entsprochen wurde, sprach sie eine Entschuldigung aus.

Wir Deutschen bekennen uns zu unserer historisch-politischen, moralisch-ethischen Verantwortung und zu der Schuld, die Deutsche damals auf sich geladen haben. Ich bitte Sie im Sinne des gemeinsamen ‚Vater unser‘ um Vergebung unserer Schuld.¹³

Wünschenswert ist ein weiteres Engagement in diesem Sinne. Dies betrifft auch die wissenschaftliche Forschung und die Beachtung dieses Kapitels der deutschen Vergangenheit im öffentlichen Bewußtsein.

¹¹ Der Genozid wurde als Begriff während des zweiten Weltkrieges durch den jüdischen Juristen *Raphael Lemkin* von *genos* (griech.: Stamm, Gruppe, Volk) und *caedere* (latein.: töten) hergeleitet. Der im amerikanischen Exil lebende Pole definierte Genozid als eine Vielzahl von Handlungen, die sich gegen die essentiellen Lebensbedingungen einer Gruppe richten und von dem Plan geleitet sind, die Gruppe zu vernichten. Am 9. Dezember 1948 wird Genozid in Art. 2 der Volkerrechtskonvention zum *delictum ius gentium* erklärt. Vgl. u.a. *Gerhard Werle*, *Völkerstrafrecht*, 2. Aufl. 2007, S. 655.

¹² *Kämmerer/Föh* (Fn. 1), S. 327.

¹³ Zitiert nach *Nils Kreimeier*, *Wiecezorek-Zeul bittet Herero um Entschuldigung*, in: *Financial Times Deutschland*, 16. August 2004, S. 15.

Der Demobilisierungsprozeß in Kolumbien: ein Beispiel für Transitional Justice?

Rosario Figari Layus/Yvonne Kintzel

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Das Konzept von Transitional Justice
- III. Der rechtliche Rahmen des Demobilisierungsprozesses
- IV. Analyse der rechtlichen Vorgaben in Hinblick auf das Konzept der Transitional Justice
- V. Fazit

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit dem noch laufenden kolumbianischen Demobilisierungsprozeß nach mehr als 50 Jahren Bürgerkrieg und seinem rechtlichen Rahmen. Der Demobilisierungsprozeß soll in Hinblick auf das Konzept der Transitional Justice analysiert werden.

Der Bürgerkrieg in Kolumbien ist der längste bewaffnete Konflikt in der westlichen Hemisphäre.¹ An diesem Konflikt sind der Staat, das Paramilitär und die Guerilla beteiligt. Bis heute hat der Staat in weiten Teilen des Landes keine Gewalt über die Gebiete, die von der Guerilla oder dem Paramilitär beherrscht werden. Als Folge wurden tausende Bauernfamilien von ihrem Land vertrieben. Kolumbien rangiert mit 3 Millionen Binnenvertriebenen nach dem Sudan weltweit an zweiter Stelle.²

Andere Gruppen, die auch zu den Opfern zählen, sind Afro-Kolumbianer, Frauen, Gewerkschaftsfunktionäre, Menschenrechts-Verteidiger, Journalisten und Kinder.³

Der Konflikt hat seinen Ursprung in der *La Violencia* genannten Phase (1948-1953), als zwischen den konservativen Parteien einerseits und den liberalen und kommunistischen andererseits ein gewalttätiger Konflikt entbrannte, dem 200.000 Menschen zum Opfer fielen.⁴ Als Reaktion auf diesen Konflikt begann sich die Landbevölkerung in „Selbstverteidigungsgruppen“ zu organisieren. Kurz nach Ende dieses Konflikts begann Anfang der 1960er in Kolumbien und in ganz Lateinamerika die Verbreitung der Guerilla-Bewegung.⁵ Oftmals waren die Guerilla der bewaffnete Teil der kommunistischen Parteien. Die FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), Kolumbiens älteste und größte Guerilla-Vereinigung, wurde 1966 gegründet. Die eskalierende Gewalt wiederum hatte die Errichtung gegnerischer, ebenfalls illegal bewaffneter Gruppen, der Paramilitärs, zur Folge.⁶ Die Errichtung dieser Gruppen

¹ Lisa J. Laplante/Kimberly Theidon, Transitional Justice in Times of Conflict: Colombia's Ley de Justicia y Paz, in: Michigan Journal of International Law, 2007, S. 49-107, (S. 53).

² Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR), Statistical Yearbook 2006. Abrufbar unter: www.unhcr.org/statistics/STATISTICS/478cda572.html (10. September 2008).

³ Bericht des UN-Hochkommissars für Menschenrechte über die Menschenrechtssituation in Kolumbien, UN-Dok. A/HRC/7/39 vom 29. Februar 2008, abrufbar unter: www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/2007/Report%20HC%202007%20Advance%20Edited.pdf (10. September 2008).

⁴ Laplante/Theidon (Fn. 1), S. 53.

⁵ Heidrun Zinecker, Kolumbien: wie viel Demokratisierung braucht der Frieden?, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, 2002, S. 7ff.

⁶ Laplante/Theidon (Fn. 1), S. 54.

wurde sogar staatlich unterstützt und gefördert. Die staatliche Unterstützung dieser Gruppierungen geht auf das Notgesetz 3398 von 1965 zurück, welches durch das Gesetz 48 übernommen wurde und vom kolumbianischen Kongreß im Jahre 1968 bestätigt wurde.⁷ Um die öffentliche Sicherheit wiederherzustellen und zu sichern war es dem Staat nach dieser Norm erlaubt, die Bevölkerung zu mobilisieren. Das Erstarken der Paramilitärs wurde durch die Duldung des Staates in den Bürgerkriegsgebieten weiter gefördert.⁸ Die Paramilitärs haben mit der impliziten Kollaboration der staatlichen Sicherheitskräfte tausende Menschen gefoltert, entführt, ermordet oder enteignet. Die paramilitärischen Zusammenschlüsse haben nicht nur eine große wirtschaftliche, sondern auch eine große politische Macht erlangt. Die Verbindung zwischen den illegal bewaffneten Gruppen und den Drogenhändlern sind auch ein wichtiger Bestandteil des Konfliktes, der zur Entstehung des Phänomens *Paramilitarismo* beigetragen hat.⁹ Ende der 1980er Jahre waren die Paramilitärs in einer parallelen militärischen Struktur organisiert. Nachdem die paramilitärischen Gruppen sich immer häufiger für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich zeichneten, verbot der kolumbianische Präsident *Virgilio Barco* die Nutzung ziviler bewaffneter Gruppen für militärische Operationen und stellte die Förderung und Finanzierung von sowie die Mitgliedschaft in solchen Gruppen unter Strafe.¹⁰ Dennoch wurde 1997 die AUC (Vereinigte Selbstverteidigungskräfte Kolumbiens, *Autodefensas Unidas de Colombia*) als Dachverband

für die paramilitärischen Gruppen gegründet.¹¹ Der Konflikt zwischen den drei Akteuren dauert bis heute an.

II. Das Konzept von Transitional Justice

Das Konzept von Transitional Justice umfaßt die Aufarbeitungen der Folgen von Gewalt und Menschenrechtsverletzungen im Zuge des Übergangs von Diktaturen und Gewaltherrschaften zu demokratischen Zivilgesellschaften.¹² Transitional Justice zielt hauptsächlich auf die Vermeidung der Wiederholung der begangenen Verbrechen und die Wiedergutmachung ab.¹³ Zu den Zielen der Transitional Justice zählt das Aufdecken der Wahrheit über die begangenen Verbrechen, das Identifizieren und Zur-Rechenschaft-Ziehen der verantwortlichen Täter, die Wiederherstellung der Würde der Opfer und die Prävention zukünftiger Straftaten.¹⁴ Ein Problem, dem sich die Transitional Justice vor allem dann gegenüber sieht, wenn der Konflikt auch nach dem Regimewechsel anhält und die angeklagten Täter noch große Macht haben, ist der Ausgleich zwischen Wahrheit und Gerechtigkeit, zwischen Verantwortlichkeit und Straflosigkeit, zwischen Strafe und Vergeben und materieller und immaterieller Wiedergutmachung.

Für die Transitional Justice ist es kennzeichnend, daß sie über eine Vielzahl von

⁷ Ebd., S. 54; ausführlicher *Banco de Datos CINEP, Deuda con la Humanidad: Paramilitarismo de Estado en Colombia 1988-2003*, 2004.

⁸ *Mauricio Romero Vidal*, *Nuevas guerras, paramilitares e ilegalidad, una trampa difícil de superar*, in: *Camila de Gamboa Tapias* (Hrsg.), *Justicia Transicional, Teoría y Praxis*, 2006, S. 409-434 (S. 414).

⁹ Ebd., S. 113ff.

¹⁰ Ausführlicher *Banco de Datos CINEP, Deuda con la Humanidad: Paramilitarismo de Estado en Colombia 1988-2003*, 2004.

¹¹ *Thomas Fischer/Fernando Cubides C.*, *Paramilitarismus in Kolumbien, von der Privatjustiz zum politischen Akteure?*, in: *Thomas Fischer et al.* (Hrsg.), *Politische Gewalt in Lateinamerika (Lateinamerika-Studien 41)*, 2000, S. 113-132 (S. 116).

¹² *International Center for Transitional Justice*, abrufbar unter: www.ictj.org/en/tj/ (10. September 2008).

¹³ *Jose Zalaquett*, *Confronting Human rights violations committed by former governments, principles applicable and political constraints*, in: *Neil J. Kritz* (Hrsg.), *Transitional Justice, How emerging democracies reckon with former regimes (Vol. 1, General considerations)*, 1995, S. 3-31 (S. 5).

¹⁴ *Susanne Buckley-Zistel*, *Handreichung, Transitional Justice*, 2007, S. 1.

Instrumenten verfügt, die den Gegebenheiten der Umbruchssituation entsprechend ausgewählt werden können.¹⁵ Ein Instrument von Transitional Justice sind Strafverfolgungen. Hierbei werden gerichtliche Untersuchungen gegen diejenigen angestrebt, die für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich sind.

Ziel der Strafverfolgungen ist es, die Wahrheit über geschehene Grausamkeiten aufzudecken und an die Öffentlichkeit zu bringen, die Täter zu bestrafen, den Bedürfnissen der Opfer gerecht zu werden, den Rechtsstaat in neuen Demokratien zu unterstützen und die Versöhnung voranzutreiben.¹⁶

Aber auch wenn Strafverfolgungen ein wichtiges Werkzeug sein können, um die Verbrechen der Vergangenheit aufzuarbeiten, sind sie nicht ausreichend.

Ein weiteres Mittel der Transitional Justice sind Wahrheits- und Versöhnungskommissionen.¹⁷ Die Kommissionen wurden und werden häufig in Umbruchsituationen als Ergänzung zu Strafverfolgungen eingesetzt. In den postkonfliktiven Situationen der letzten Jahre wurden von den Regierungen die Forderungen der Opfer bzw. ihrer Angehörigen nach Feststellung und Festhaltung der Wahrheit aufgenommen und es wurden Wahrheits- und Versöhnungskommissionen eingerichtet. Zweck einer solchen Kommission soll es sein, den Opfern und ihren Angehörigen zumindest das Recht auf Wahrheit zu geben,¹⁸ d.h.,

über die an ihnen verübten Verbrechen zu berichten und Wiedergutmachung einzufordern, die Verbrechen und die Täter öffentlich zu machen und die Täter, wenn möglich, für die begangenen Taten zur Verantwortung zu ziehen. Eine solche Aufarbeitung der Vergangenheit ist erforderlich, um ein friedliches Zusammenleben von Opfern und Tätern in einer Gesellschaft möglich zu machen. Ohne eine solche Aufarbeitung von Verbrechen und den daraus resultierenden Traumata sind neue gewaltreiche Konflikte vorhersehbar. Wahrheitskommissionen beziehen sich auf eine nicht gerichtliche Wahrheit (*verdad no judicial*), d.h., daß die Strafverfolgung der Täter nicht mit der Aufklärung der Verbrechen verbunden ist. Deswegen haben viele Kritiker betont, daß Wahrheitskommission strafrechtliche Verfahren nur ergänzen, nicht aber ersetzen können.¹⁹

Entschädigungsprogramme zielen darauf ab, die materiellen und immateriellen Schäden der Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu entschädigen. Das umfaßt zum einen die finanzielle Entschädigung, und zum anderen die symbolische Entschädigung, wie etwa eine offizielle Entschuldigung der Täter. Mit diesem Akt werden die Opfer als solche anerkannt. Die Anerkennung des Leids der Opfer ist ein wichtiger Schritt, um ihnen ihre Würde zurückzugeben und um sie gesellschaftlich und rechtlich gleichzustellen.²⁰

III. Der rechtliche Rahmen des Demobilisierungsprozesses

Bevor auf den rechtlichen Rahmen des Demobilisierungsprozesses in Kolumbien eingegangen wird, sollen zunächst Demobilisierungsprozesse im allgemeinen kurz erläutert werden. Dem schließt sich ein kurzer, geschichtlicher Abriss der bisheri-

¹⁵ Ebd., S. 1.

¹⁶ Vgl. Laurel E. Fletcher/Harvey M. Weinstein, *Violence and Social Repair: Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation*, in: H R Q 24 (2002) S. 573–639, (S. 586).

¹⁷ Ausführlich zu Wahrheitskommissionen siehe Thomas Buergenthal, *Truth commissions, functions and due process*, in: Pierre-Marie Dupuy et al. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung*, Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, S. 103–113, insb. S. 104ff. sowie Susanne Buckley-Zistel, *Wahrheitskommissionen, Das Enthüllen der Vergangenheit als Weg zum Frieden?*, in: *Wort und Antwort* 48 (2007), S. 181–184.

¹⁸ Rodrigo Uprimy Yepes/Maria Paula Saffon Sannin, *Derecho a la verdad, alcances y limites de la*

verdad judicial, in: Camila de Gamboa Tapias (Hrsg.), *Justicia Transicional, Teoría y Praxis*, 2006, S. 345–374 (S. 356).

¹⁹ Ebd., S. 357.

²⁰ Susanne Buckley-Zistel (Fn. 14), S. 5.

gen Demobilisierungsbemühungen in Kolumbien an.

Der Demobilisierungsprozeß umfaßt die Entwaffnung, die Demobilisierung und die Wiedereingliederung (Disarmament, Demobilization and Reintegration, DDR). Das United Nations Department of Peacekeeping Operations (UNDPKO) definiert Entwaffnung als die Niederlegung und Einsammlung, der Kontrolle und der Eliminierung der Waffen der Kämpfer. Die Demobilisierung ist der Prozeß, in dem die bewaffneten Gruppen zerlegt bzw. aufgelöst werden.²¹ Hier unterscheidet man zwischen der individuellen und der kollektiven Demobilisierung. Bei der individuellen Demobilisierung sollen die einzelnen Kämpfer entwaffnet werden und ihre Waffen niederlegen. Die kollektive Demobilisierung betrifft hingegen die Auflösung der bewaffneten Gruppen als solche, d.h. die Struktur der Gruppe(n) soll zerstört werden.²² Neben der eigentlichen Demobilisierung ist aber auch die anschließende Wiedereingliederung der ehemaligen Kämpfer von großer Bedeutung. Ihnen soll es ermöglicht werden, soziale und ökonomische Selbständigkeit zu erreichen.

Die Bemühungen um eine Demobilisierung der bewaffneten Gruppen in Kolumbien sind so alt wie der Konflikt andauert. 1953 inszenierte der Militärchef einen Putsch, um *La Violencia* zu beenden. In diesem Zusammenhang regte er die ersten Demobilisierungsbemühungen an, indem er denjenigen eine Generalamnestie und staatliche Hilfe zusagte, die ihre Waffen niederlegen.²³ Seitdem haben viele Regierungen versucht, Demobilisierungsprozesse anzustreben.²⁴ Jedoch waren nur die Guerilla,

und nicht auch das Paramilitär Ziel der Demobilisierungsbemühungen.²⁵

Die kolumbianischen Verhandlungen für einen Demobilisierungsprozeß der paramilitärischen Kräfte begannen erst unter der Regierung *Alvaro Uribe* im August 2002. Im Dezember 2002 folgte der Erlaß des Gesetzes 782, welches sowohl die individuelle als auch die kollektive Demobilisierung regelt. Im gleichen Monat erklärten die AUC einen vermeintlichen einseitigen Waffenstillstand. Am 15. Juli 2003 unterzeichneten die Regierung und die AUC das Abkommen von Santa Fe de Ralito I, mit welchem sich die AUC zur kompletten Demobilisierung verpflichteten.²⁶ Das Abkommen stellt den Beginn der formellen Verhandlungen zwischen der AUC und der Regierung dar. Mit dem Santa Fe de Ralito II-Abkommen vom 13. Mai 2004 wurde eine 368 km² große Zone (*zona de ubicación*)²⁷ errichtet, um die Friedensverhand-

American Research Review, 24 (1989) No. 3, S. 249-258 (S. 251).

²¹ Disarmament, Demobilization and Reintegration of Ex-combatants in a Peacekeeping environment, Principles and Guidelines, S. 15ff., abrufbar unter www.un.org/Depts/dpko/lessons/DD&R.pdf (10. September 2008).

²² *Laplante/Theidon* (Fn. 1), S. 53.

²³ Ebd., S. 64.

²⁴ *Wolfgang S. Heinz*, Guerrillas, Political violence and the Peace Process in Colombia, in: Latin

²⁵ Zwei wichtige, offizielle, jedoch erfolglose Verhandlungen haben zwischen der Guerilla und der kolumbianischen Regierung 1982 (Betancur-Präsidentschaft) und 1998 (Pastrana-Präsidentschaft) stattgefunden.

²⁶ Ausführlicher *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, Informe sobre la Implementación de la Ley de Justicia y Paz: Etapas iniciales del Proceso de Desmovilización de las AUC y primeras Diligencias Judiciales. 2007, abrufbar unter: www.cidh.org/countryrep/colombia04sp/informe4.htm (10. September 2008).

²⁷ Nach Ansicht der kolumbianischen Regierung steht die „Zona de ubicación“ unter der vollen Kontrolle des kolumbianischen Staates. Innerhalb dieser Zone dürfen keine bewaffneten oder illegalen Aktivitäten vorgenommen werden und keine Personen rekrutiert werden. Die Einrichtung der Zone hat u.a. zum Ziel, die Konsolidierung des Friedensprozesses zu vereinfachen, zum Ende der Gewalt und zur Demobilisierung beizutragen und einen Dialog zwischen nationalen und internationalen Akteuren zu ermöglichen. Ausführlich siehe unter www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2005/enero/ene_26_05a.htm (10. September 2008). In der Praxis wurde die „Zona de ubicación“ von vielen NGO und der Presse als eine Art „präventiver luxuriöser Hausarrest“ für die Paramilitärs kritisiert, weshalb die „Zona de ubicación“ wieder aufgelöst werden mußte,

lungen zwischen der AUC und der Regierung zu unterstützen und zu stärken.²⁸ Wichtige rechtliche Bestandteile dieses neuen Friedensprozesses sind sowohl die Schaffung eines sondergesetzlichen Rahmens, der durch das Gesetz 975/05 („Gesetz für Gerechtigkeit und Frieden“) und die Dekrete 128 und 2767 festgelegt ist, als auch die Errichtung einer Nationalen Kommission für Wiedergutmachung und Versöhnung.

2. Dekret 128

Das Dekret 128²⁹ vom 22. Januar 2003 gilt für alle Mitglieder illegaler bewaffneter Gruppen, die den bewaffneten Kampf aufgeben und ins Zivilleben zurückkehren wollen. Das Gesetz erfaßt sowohl die individuelle als auch die kollektive Demobilisierung. Das Dekret normiert in Art. 13, daß eine Strafmilderung und der Erlaß von Strafen für Verbrechen, die von Mitgliedern bewaffneter Gruppen begangen wurden, möglich sind. Einzige Bedingung ist, daß gegen die Täter kein Strafprozeß wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Genozid oder Mord anhängig ist und sie deswegen auch nicht rechtskräftig verurteilt worden sind.

Nach dem Dekret 128 können sich Mitglieder illegaler bewaffneter Gruppen, wenn sie sich demobilisieren möchten, bei den Behörden melden (Kapitel 2, Art. 3). Nachdem das Operative Komitee zur Waffen-niederlegung³⁰ (Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA) geprüft hat, ob die Person tatsächlich einer illegalen

bewaffneten Gruppe angehört und keine Strafverfahren im Gange sind, besteht die Möglichkeit, daß die Person wirtschaftliche und rechtliche Hilfe bei der Wiedereingliederung bekommt. Die Vergünstigungen (Kapitel 3), die dem Demobilisierten und seinen Angehörigen zustehen, bestehen unter anderem in Gesundheitshilfe (Art. 7), Schutzmaßnahmen für die persönliche Sicherheit (Art. 8), wirtschaftlicher Hilfe (Art. 16), einer Lebensversicherung für die Dauer eines Jahres (Art. 18) sowie der Vermittlung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen (Art. 20). Das Dekret 128 fordert von den Demobilisierten nicht, ein Geständnis abzulegen, sie sind nur verpflichtet, ihren Namen und ihre Fingerabdrücke zu hinterlassen. Nach dem Dekret 128 haben sie zudem die Möglichkeit, Teil des Informantennetzes der Armee zu werden oder sonstige Aufgaben innerhalb der staatlichen Sicherheitskräfte zu übernehmen. Das Dekret 2767³¹ von August 2004, das das Dekret 128 ergänzt, erlaubt sogar ausdrücklich, daß demobilisierte Paramilitärs gegen Bezahlung mit der Armee bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zusammenarbeiten (Art. 4). Damit wird das grundlegende Prinzip von Entwaffnungs-, Demobilisierungs- und Wiedereingliederungsprozessen verletzt, daß Demobilisierte endgültig aus bewaffneten Strukturen entfernt werden müssen.³² Aus diesem Grund sprechen Menschenrechtsorganisationen von einem „Recycling“ von Bewaffneten und von einer Legalisierung des Paramilitarismus.

Wegen der Schwierigkeit, Verbrechen von Paramilitärs zu beweisen, fällt die Mehrheit der Paramilitärs unter das Dekret 128. Mehr als 28.000 Paramilitärs sind bei ihrer

siehe z.B. den kritischen Beitrag in *Semana.com*, Santa Fe de relajito, vom 5. Mai 2007, abrufbar unter www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?IdArt=103008 (10. September 2008).

²⁸ *Laplante/Theidon* (Fn. 1), S. 64.

²⁹ Presidencia de la República Colombia (2003): Dekret 128, abrufbar unter: www.presidencia.gov.co/prensa_new/documentos/2003/enero/REINSERCIÓN.htm. (10. September 2008).

³⁰ Die Zusammensetzung und Funktionen des CODA werden in den Art 11 und 12 des Dekretes normiert.

³¹ Presidencia de la República Colombia (2004): Dekret 2767, abrufbar unter: www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretos/linea/2004/agosto/31/dec2767310804.pdf (10. September 2008).

³² *Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien*: Ein Gesetz für die Strafflosigkeit (1. Teil). Kolumbien-Monatsbericht Nr. 10, Oktober 2005, abrufbar unter: www.askonline.ch/monatsberichte/10.htm#1 (10. September 2008).

Demobilisierung vom Dekret 128 erfaßt worden. Somit gab es keine gerichtlichen Prozesse gegen sie. Das bedeutet eine De-facto-Amnestie³³ für diese Personen, ohne daß es eine ernsthafte gerichtliche Untersuchung gegeben hätte.

2. Gesetz 975/05

Wie gezeigt können aufgrund des Dekrets 128 keine Strafverfahren eingeleitet werden. Paramilitärs, die unter das Dekret 128 fallen, genießen eine De-facto-Amnestie. Ausgenommen von der Norm sind jedoch Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Mord. Diese Fälle fallen nicht in den Anwendungsbereich des Dekrets 128, sondern unter das Gesetz 975³⁴ von 25. Juli 2005, auch bekannt als das „Gesetz für Gerechtigkeit und Frieden“ (Ley de Justicia y Paz). Das Gesetz 975 legt einen günstigen alternativen Sonderstrafrahmen (Ley de Alternativa Penal) für angeklagte Mitglieder illegaler Gruppen, die sich demobilisieren möchten, fest.

Das Gesetz 975 sieht sich jedoch starker nationaler und internationaler Kritik ausgesetzt. In seinem Urteil vom 18. Mai 2006, *Gustavo Gallón Giraldo ./ Kolumbien*³⁵, bestätigte das kolumbianische Verfassungsgericht das Gesetz 975 im allgemeinen, erklärte jedoch einige Artikel ganz oder teilweise für verfassungswidrig.

Laut Art. 1 ist es das Ziel von Gesetz 975, daß der Friedensprozeß unterstützt und gefördert wird, daß die Mitglieder der illegal bewaffneten Gruppen wieder in die Gesellschaft eingegliedert werden und daß die Opfer Zugang zu Wahrheit, Gerechtig-

keit und Wiedergutmachung haben. Bezeichnend ist, daß die Opfer und ihre Rechte am Ende der Norm genannt werden. Dies zeigt den Rang, der den Opfern eingeräumt wird.

In Art. 6 wird das Recht auf Gerechtigkeit (Zugang zur Justiz) geregelt. Danach hat der Staat die Pflicht, eine effektive Strafverfolgung durchzuführen, die zur Identifizierung der Täter und deren Bestrafung führt. Weiterhin soll nach dieser Regelung sichergestellt werden, daß die Opfer ausreichende Klagemöglichkeiten bezüglich Reparationen besitzen.

Art. 7 regelt das Recht auf Wahrheit. Darin heißt es, daß die Gesellschaft und insbesondere die Opfer das unabdingbare und volle Recht auf die Wahrheit haben, also auf Kenntnis der von den illegal bewaffneten Gruppen verübten Verbrechen. Zunächst sollen hierfür die Strafverfolgung und die ggf. folgenden Gerichtsverfahren genutzt werden. Dies soll aber nicht spätere nicht-juristische Mechanismen ausschließen. Hier stellt sich allerdings die Frage, ob es später noch zu solchen Verfahren kommen wird. Durch die juristischen Verfahren wird nicht die ganze Wahrheit erkannt werden. Die Täter haben das Recht auf Verweigerung der Aussage. Niemand muß sich in einem gegen ihn laufenden Strafverfahren selbst belasten. Zwar erfordert Art. 11 des Gesetzes 975, daß die Mitglieder illegal bewaffneter Gruppen, wenn sie unter das Gesetz 975 fallen und die damit verbundenen Vorteile erhalten möchten, Informationen über die Gruppe erteilen, denen sie angehörten. Sie müssen jedoch nicht ihre eigenen Taten eingestehen. Wenn die Täter nun ihr Recht ausüben, wird die Wahrheit nicht ans Licht kommen. Das Fehlen einer nicht-juristischen Institution unterstützt dieses Dilemma noch einmal.

In Art. 8 ist das Recht auf Wiedergutmachung geregelt. Danach umfaßt die Wiedergutmachung die Restitution, die Kompensation, die Rehabilitation und die Garantie der Nichtwiederholung der Taten. Danach werden die genannten Wieder-

³³ Siehe auch *Kurt Traisbach*, Zur völkerrechtlichen Beurteilung nationaler Amnestieregelungen, ein Überblick, in: MRM 2000, S. 155-159.

³⁴ Abrufbar unter: www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/justicia_paz/documentos/Ley1_975.pdf (10. September 2008).

³⁵ Abrufbar unter www.acnur.org/biblioteca/pdf/4276.pdf (10. September 2008).

gutmachungsarten für das Gesetz 975 definiert.

IV. Analyse der rechtlichen Vorgaben in Hinblick auf das Konzept der Transitional Justice

Besonders dem Gesetz 975 wird vorgeworfen, daß die grundlegenden Prinzipien der Transitional Justice, d.h., das Recht auf Wahrheit, Gerechtigkeit, Wiedergutmachung und Nichtwiederholung nicht genügend beachtet und umgesetzt werden. Der völkerrechtliche Rahmen wird primär durch die Interamerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)³⁶, die Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte und das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs³⁷ abgesteckt.

1. Strafverfolgung

Aus der ständigen Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte³⁸ (IAGMR) folgt, daß sich aus der AMRK eine Verfolgungs- und Bestrafungspflicht bei schweren Menschenrechtsverletzungen ergibt. Das Verschwindenlassen von Personen, extralegale Hinrichtungen und Folter stellen solche schweren Menschenrechtsverletzungen dar. Gemäß Art. 8 Abs. 1 und Art. 25 AMRK müssen die Vertragsstaaten, also auch Kolumbien, den Zugang zu Gericht und gerichtlichen Schutz gemäß der in der Konvention vorgesehenen Standards gewähren.³⁹ Zu-

dem haben die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten Untersuchungs- und Ermittlungspflichten. Damit die Untersuchungen bzw. die Ermittlungen nicht von vornherein zur Unwirksamkeit verurteilt sind, müssen sie mit Ernsthaftigkeit betrieben und nicht als bloße Formalität angesehen werden.⁴⁰ Die Ermittlungen müssen das Ziel haben, alle unmittelbaren und mittelbaren Täter der begangenen Verbrechen zu identifizieren, zu verurteilen und zu bestrafen.⁴¹

Auch aus dem IStGH-Statut ergeben sich für Kolumbien völkerrechtliche Verpflichtungen, da Kolumbien am 5. August 2002 sein Ratifikationsinstrument hinterlegt hat.⁴² Aus dem Statut ergeben sich zahlreiche Treuepflichten für die Vertragsstaaten, also auch für Kolumbien, und zwar insbesondere die Verpflichtung zur Verhinderung der Straflosigkeit für die in dem IStGH-Statut genannten völkerrechtlichen Kernverbrechen. Daher wäre das Gesetz 975, würde es eine Straflosigkeit für diese Verbrechen vorsehen, mit dieser Verpflichtung unvereinbar. Auch ein unverhältnismäßig geringes Strafmaß könnte vom IStGH als Ausdruck eines fehlenden ernsthaften Verfolgungswillens verstanden werden.

Zunächst stellt sich die Frage, ob das in dem Gesetz 975 vorgesehene Strafmaß von fünf bis maximal acht Jahren Haft mit dem Gebot der ernsthaften Strafverfolgung vereinbar ist. Zu beachten ist, daß dieses Strafmaß auch für Menschenrechtsverletzungen gilt. Bei guter Führung können sich die Haftzeiten um jeweils die Hälfte verringern (Art. 29). Diese Höhe der Strafen scheint viel zu gering für die Art der Verbrechen, die vom Gesetz 975 erfaßt werden. Dies stellt sich auch als eine Frage

³⁶ American Convention on Human Rights: „Pact of San José, Costa Rica“, vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123; dt. z.B. abgedruckt in: *Bundeszentrale für politische Bildung* (Hrsg.), *Menschenrechte – Dokumente und Deklarationen*, Nr. 46.

³⁷ Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, UNTS Bd. 2187 S. 3, BGBl. 2000 II S. 1394.

³⁸ Zum IAGMR siehe z.B. *Scott Davidson*, *The Inter-American Human Rights System*, 1997, insb. S. 123-148 und 204-254.

³⁹ *Merchants ./. Kolumbien* vom 5. Juli 2004, § 181; abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/

[casos/articulos/seriec_109_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_ing.pdf) (10. September 2008).

⁴⁰ Ebd., § 184.

⁴¹ Ebd., § 263.

⁴² Zum IStGH-Statut siehe *Otto Triffterer* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, 1999.

der Verhältnismäßigkeit dar, da das kolumbianische Recht für gewöhnliche Verbrechen eine Höchststrafe von 40, in Einzelfällen sogar von 60 Jahren vorsieht.

2. *Recht auf Wahrheit*

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist das Recht der Opfer auf Wahrheit. Dieser Pflicht kann nicht ohne weiteres mit einem innerstaatlichen Verfahren genüge getan werden. Es handelt sich hier vielmehr um ein Recht des Opfers und seiner Familienangehörigen auf die Wahrheit über das begangene Unrecht und auf die Bestrafung der Täter.⁴³ Wahrheit und Gerechtigkeit stellen die zentralen Punkte der Transitional Justice dar.⁴⁴ Der IAGMR ist der Ansicht, daß die Opfer und ihre nächsten Angehörigen ein Recht darauf haben, daß Menschenrechtsverletzungen vom Staat anerkannt werden.⁴⁵ Der einzelne und die Gesellschaft haben nicht nur das Recht darauf, die Wahrheit zu kennen, sondern auch das Recht darauf, zu wissen, warum und unter welchen Umständen die Menschenrechtsverletzungen verübt worden sind.⁴⁶ Das Recht auf Wahrheit umfaßt somit wesentlich mehr als nur die Kenntnis von den Taten.

3. *Wahrheitskommission*

Die nationale Kommission für Wiedergutmachung und Versöhnung (CNR), die nach Artikel 50 und 51 des Gesetzes 975 geschaffen wurde, ist seit Oktober 2006 ein Kernelement des Demobilisierungsprozesses. Sie ist jedoch keine Wahrheitskommission im oben beschriebene Sinne, sieht sich selbst aber als Vorläufer einer solchen. Die Kommission hat ein Mandat über acht Jahre, verfügt jedoch über keine rechtlichen

Funktionen. In der Kommission sind wichtige staatliche Instanzen wie die Aufsichtsbehörde, die Ombudsstelle (Defensoria), das Finanz-, Innen- und Justizministerium, sowie das soziale Solidaritätsnetz und Persönlichkeiten aus der Zivilgesellschaft vertreten. Einen Sitz in der Kommission sollen auch Vertreter von Opferorganisationen haben. Hauptaufgabe der Kommission ist es, die Mitglieder der bewaffneten Gruppen (des Paramilitärs und der Guerilla) vollständig zu demobilisieren und in die Gesellschaft zu integrieren. Die Kommission soll Gewaltopfer in materieller und symbolischer Hinsicht entschädigen, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sühnen, sowie einen abschließenden Bericht über die Gründe des internen Konflikts vorlegen. Das breit angelegte Mandat wurde von Opferbewegungen gleichwohl als unzureichend kritisiert; auch die Arbeit der Kommission rief Kritik hervor.⁴⁷

4. *Wiedergutmachung*

Das Gesetz 975 enthält eine weite Definition von Wiedergutmachung.⁴⁸ Restitution, Rehabilitation, Genugtuung und das Versprechen der Nichtwiederholung sind demnach Elemente einer umfassenden Wiedergutmachung. Zudem erfaßt das Gesetz 975 sowohl die individuelle als auch die kollektive Wiedergutmachung. Es enthält die Garantie, daß alle Opfer entschädigt werden und umschreibt die Voraussetzungen dafür. Das Gesetz 975 regelt, daß der Wiedergutmachungsfonds aus den illegal erlangten Gütern der Demobilisierten besteht. Der Fonds kann zusätzlich un-

⁴³ Ebd., §§ 176, 188, 258.

⁴⁴ *Laplante/Theidon*, (Fn. 1), S. 87.

⁴⁵ *Bámaca-Velásquez ./ Guatemala* vom 25. November 2000, § 201, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_70_ing.pdf (10. September 2008).

⁴⁶ *Laplante/Theidon* (Fn. 1), S. 87.

⁴⁷ *Latin America Working Group Education Fund, The Other Half of the Truth: searching for Truth, Justice and Reparation for Columbia's victims of Paramilitary Violence*, 2008, S. 9ff., abrufbar unter: www.lawg.org/docs/the_other_half_of_the_truth.pdf (10. September 2008).

⁴⁸ Siehe auch *Yvonne Kintzel*, Das Recht der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und schwerer Verletzungen des internationalen humanitären Völkerrechts auf Wiedergutmachung, in: MRM 2008, S. 40-56.

ter Maßgabe des staatlichen Budgets durch öffentliche und internationale Hilfsfonds aufgestockt werden.

V. Fazit

In Kolumbien ist bis heute kein flächendeckender Frieden erreicht. Damit verfügt Kolumbien über einen Friedens- und Demobilisierungsprozeß mitten im Bürgerkrieg. Dies zeigt auch der Bericht der kolumbianischen Juristenkommission.⁴⁹ Danach wurden zwischen dem 1. Dezember 2002 und dem 30. Juni 2007 mindestens 3.530 Personen durch das Paramilitär ermordet oder sind außerhalb von Kampfhandlungen verschwunden.⁵⁰ Guerillagruppen wie die FARC sollen allein im Zeitraum von Juni 2006 bis Juni 2007 die Tötung von 210 Zivilpersonen sowie zahlreiche Geiselnahmen zu verantworten haben.⁵¹ Gründe für den fehlenden Frieden sind, daß diese Verbrechen nicht strafrechtlich verfolgt worden sind und die kolumbianische Regierung nicht auf die Verletzung des Waffenstillstands reagiert hat.⁵² Dies ist aber Voraussetzung für die Friedensverhandlungen mit den Paramilitärs.

Ein weiterer Grund für den anhaltenden Konflikt ist, daß das Dekret 128, obgleich es sowohl die kollektive als auch die individuelle Demobilisierung beinhaltet, in der Praxis vor allem die individuelle Demobilisierung erfaßt. Die fehlende kollektive Demobilisierung hat zur Folge, daß die paramilitärischen Strukturen nicht zerstört werden können, obwohl viele einzelne Personen sich entwaffnet und demobilisiert haben. Die kollektive Demobilisierung zielt vielmehr auf Friedensverhandlungen mit den Anführern der illegalen Organisationen. Die individuelle Demobilisierung hin-

gegen zielt darauf ab, durch die Entwaffnung der einzelnen Kämpfer die Organisationen in der Basis zu schwächen. Viele Ex-Paramilitärs sind frei und brauchen keine Konsequenzen zu fürchten. Der *Paramilitarismo* ist somit weiterhin intakt. Die daraus resultierenden neuen Probleme verkomplizieren den Friedensprozeß.

Ein weiteres Problem ist, daß sich viele Paramilitärs in der lokalen, regionalen und nationalen Politik wiederfinden. Ohne die Niederschlagung des *Paramilitarismo* werden daher die demobilisierten Paramilitärs wieder in den Konflikt mit eingebunden, oftmals als bezahlte Informanten für das Militär. Die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) hat dokumentiert, daß sich die demobilisierten Paramilitärs in neuen, kleineren illegal bewaffneten Gruppen organisiert haben. Diese Gruppen haben schätzungsweise zwischen 3.000 und 9.000 Mitglieder. Einige dieser neuen Gruppen legen ihren Fokus auf kriminelle Aktivitäten wie Drogenhandel, Geldwäsche und Erpressung. Andere wiederum führen die paramilitärische Tradition fort. In einigen Gebieten Kolumbiens erhalten diese Gruppen auch weiterhin Unterstützung vom kolumbianischen Militär.⁵³

Damit wird das grundlegende Prinzip eines Demobilisierungsprozesses verletzt, wonach dem Nichtwiederauftreten von Menschenrechtsverletzungen entgegengewirkt werden muß. Diesbezüglich werden im Bericht des Sonderberichterstatters über Straflosigkeit Maßnahmen empfohlen, die ergriffen werden müssen, damit die Menschenrechtsverletzungen sich nicht wiederholen.⁵⁴

Zu überlegen bleibt, ob dieser Prozeß als Transitional Justice bezeichnet werden kann, wenn der kolumbianische Staat seine

⁴⁹ *Comision Colombiana de Juristas*, abrufbar unter: www.coljuristas.org/inicio.htm. (10. September 2008)

⁵⁰ *Kolko e.V.*, Menschenrechte für Kolumbien, abrufbar unter: www.kolko.de/artikel.php?art_id=1489 (10. September 2007).

⁵¹ *Amnesty International*, Jahresbericht 2008, S. 230.

⁵² Ebd.

⁵³ *Latin America Working Group Education Fund* (Fn. 47), S. 16.

⁵⁴ Bericht "The administration of justice and the human rights of detainees, question of the impunity of perpetrators of human rights violations", UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 vom 2. Oktober 1997.

eigenen Sicherheitskräfte nicht als Verantwortliche für Menschenrechtsverletzungen anerkennt. Diese Täter werden nicht strafrechtlich verfolgt, ihre Opfer werden nicht als Opfer anerkannt und bleiben ohne Wiedergutmachung.

Insgesamt kann man sagen, daß, wenn man unter Transitional Justice effektive Maßnahmen versteht, um die Wiederholung der begangenen Verbrechen zu vermeiden und die Opfer zu entschädigen, die derzeitige Lage in Kolumbien noch nicht als ein echtes Beispiel für einen erfolgreichen Transitional-Justice-Prozeß angeführt werden kann.

Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil II: Individualbeschwerden

Gunda Meyer

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Das Individualbeschwerdeverfahren
- III. Statistische Angaben
- IV. Zulässigkeits- und Beweisfragen
- V. Vorläufiger Rechtsschutz
- VI. Materiellrechtliche Fragen
- VII. Follow-up zu den Auffassungen

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag setzt den in MRM Heft 1/2008 erschienenen Bericht¹ über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen (im folgenden: Ausschuß) fort. Während es im ersten Teil des Berichts vorwiegend um das Staatenberichtsverfahren und allgemeine Ereignisse des Jahres 2007 ging, beschäftigt sich dieser Teil mit den Auffassungen und Entscheidungen des Ausschusses im Wege des Individualbeschwerdeverfahrens.

Dabei wird an den Vorjahresbericht² angeknüpft, der die Auffassungen und Entscheidungen des Ausschusses im Individualbeschwerdeverfahren von der 85. bis zur 87. Sitzung³ beinhaltet und den Zeitraum bis Ende Juli 2006 abdeckt. Im vorliegenden Bericht werden die vom Ausschuß entschiedenen Individualbeschwerden bis

zum Ende des Jahres 2007 (von der 88. bis zur 91. Sitzung des Ausschusses)⁴ behandelt.⁵

II. Das Individualbeschwerdeverfahren

Der Ausschuß wurde nach Art. 28 Abs. 1 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr)⁶ als Vertragsüberwachungsorgan errichtet. Neben der Beratung über Staatenberichte gehört es zur Hauptaufgabe des Ausschusses, über Individualbeschwerden zu entscheiden.⁷ Das Individualbeschwerdeverfahren ist nicht, wie das Staatenberichtsverfahren, im Zivilpakt selbst geregelt, sondern im Fakultativprotokoll⁸ zum Zivilpakt (FP), das am selben Tag wie der Zivilpakt in Kraft trat.

¹ Siehe Gunda Meyer, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil I, MRM 2008, S. 83-101.

² Siehe Daniel Andrae, Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahre 2007 – Teil II, MRM 2007, S. 223-242.

³ Teilweise auch der 88. Sitzung.

⁴ Die 88. Tagung fand vom 16. Oktober bis zum 3. November 2006 in Genf und die 89. Tagung vom 12. bis zum 30. März 2007 in New York statt. Zu seiner 90. und 91. Tagung, die vom 9. bis zum 27. Juli 2007 bzw. vom 15. Oktober bis zum 2. November 2007 stattfanden, traf sich der Ausschuß in Genf.

⁵ Mit Ausnahme der Individualbeschwerden der 88. Sitzung, über die schon im Vorjahresbericht (Fn. 2) ausführlich berichtet wurde.

⁶ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II S. 1524 (im folgenden als Zivilpakt bezeichnet); 162 Staaten haben den Zivilpakt ratifiziert (Stand 22. Juli 2008); im folgenden sind alle Artikel ohne Angabe solche des Zivilpakts.

⁷ Ausführlich zum Individualbeschwerdeverfahren: Bernhard Schäfer, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2. Aufl. 2007.

⁸ Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1992 II S. 1247; das Fakultativprotokoll wurde von 111 Staaten ratifiziert (Stand 5. März 2008).

Diese separate Regelung gibt den Vertragsstaaten die Möglichkeit, sich zwar für den Beitritt zum Pakt, gleichzeitig aber gegen die Zuständigkeit des Ausschusses für die Entgegennahme von Individualbeschwerden zu entscheiden.

Gemäß Art. 1 FP erkennt jede Vertragspartei des Fakultativprotokolls die Zuständigkeit des Ausschusses für die Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen seiner Herrschaftsgewalt unterstehender Einzelpersonen an, die behaupten, Opfer einer Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts durch diesen Vertragsstaat zu sein.

Nachdem eine Einzelperson mit der Behauptung, ihre Rechte aus dem Zivilpakt seien verletzt, schriftlich Individualbeschwerde beim Ausschuss eingelegt hat (Art. 2), nimmt der Ausschuss zunächst eine Zulässigkeitsprüfung vor. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in Art. 2-5 FP, die Verfahrensvorschriften in Regel 93-98 der Verfahrensordnung des Menschenrechtsausschusses (VerfO)⁹ geregelt.

Gemäß Art. 2 FP ist die Beschwerde schriftlich einzureichen. Zu beachten sind insbesondere die Regelungen des Art. 5 Abs. 2 FP. Danach prüft der Ausschuss die Mitteilungen nur, wenn der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft wurde (lit. b) und dieselbe Sache nicht bereits durch ein anderes internationales Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird (lit. a). Die Bundesrepublik Deutschland hat zu Art. 5 Abs. 2 lit. a einen Vorbehalt formuliert, wonach, u.a., eine Mitteilung vom Ausschuss auch dann nicht zu prüfen ist, wenn sie bereits in einem anderen internationalen Verfahren geprüft wurde.¹⁰

Sind alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, erfolgt im Anschluß eine Begründetheitsprüfung, die mit einer Sachentscheidung endet. Bei der Prüfung in der

Sache beschäftigt der Ausschuss sich mit allen von der Partei behaupteten Verletzungen und stellt fest, ob der Vertragsstaat im konkreten Fall Rechte aus dem Zivilpakt oder dem Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe¹¹ verletzt hat.

Das Ergebnis dieser Prüfung wird als Auffassungen (Views) bezeichnet und dem betroffenen Vertragsstaat und der betroffenen Einzelperson mitgeteilt (Art. 5 Abs. 4 FP). Anschließend werden die Auffassungen veröffentlicht.¹²

Völkerrechtliche Verbindlichkeit kommt den Auffassungen des Ausschusses nicht unmittelbar zu.¹³ Allerdings entfalten sie insofern rechtliche Wirkungen, als die Vertragsstaaten sowohl nach allgemeinen völkerrechtlichen Regeln als auch nach Art. 2 Abs. 1 und 2 dazu verpflichtet sind, vertragswidriges Verhalten zu unterlassen bzw. die Paktrechte zu gewährleisten.¹⁴ Zum Teil wird eine mittelbare Verpflichtung der Staaten angenommen, den Auffassungen zu folgen und den Forderungen nach Abhilfe nachzukommen.¹⁵

III. Statistische Angaben

Seit der Aufnahme des Individualbeschwerdeverfahrens 1977 bis zum Juli 2007 sind 1.575 Individualbeschwerden, die eine Paktrechtsverletzung in 82 Staaten behaupteten, beim Ausschuss eingegangen. Auffassungen wurden zu 595 Beschwerden

⁹ Rules of Procedure of the Human Rights Committee vom 22. September 2005, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8.

¹⁰ BGBl. 1994 II S. 311.

¹¹ Zweites Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989, UN-Dok. A/RES/44/128 (1989), Annex; BGBl. 1992 II S. 391.

¹² Die einzelnen Dokumente sind über die Treaty Bodies Database: <http://tb.ohchr.org/default.aspx> oder über www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/ccpr/opt/0/node/5/type/all abrufbar.

¹³ Siehe Schäfer (Fn. 7), S. 20, m.w.N.

¹⁴ Ausführlich zur Thematik der rechtlichen Wirkungen siehe ebd.

¹⁵ Diese und andere Ansichten siehe ebd., S. 21, m.w.N.

erlassen, in 473 dieser Fälle wurde eine Verletzung von Paktrechten festgestellt. 479 Beschwerden waren unzulässig und 240 wurden eingestellt oder zurückgezogen. Über die übrigen Beschwerden wurde noch nicht entschieden.¹⁶

Im Zeitraum von der 88. bis zur 90. Sitzung (Oktober 2006 bis Juli 2007) gingen 85 Beschwerden beim Ausschuß ein.

Im Berichtszeitraum (88. bis 91. Sitzung, Oktober 2006 – Oktober 2007) befaßte der Ausschuß sich insgesamt mit 84 Individualbeschwerden. In 34 Fällen waren die Beschwerden unzulässig, und in 50 Fällen beschäftigte der Ausschuß sich mit materiellrechtlichen Fragen. Eine Verletzung wurde in 43 Fällen festgestellt.¹⁷

Die einzige im Berichtszeitraum gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschwerde *Schmidl ./.* *Deutschland*¹⁸, in der es um einen Fall von Diskriminierung aufgrund sudetendeutscher Herkunft ging, wurde vom Ausschuß auf seiner 91. Sitzung als unzulässig abgewiesen.

Der Ausschuß beschäftigte sich auf seiner 90. Sitzung mit zwei gegen Österreich eingelegten Beschwerden. Im Fall *Lederbauer ./.*

*Österreich*¹⁹ stellte der Ausschuß eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 Zivilpakt fest. Die Individualbeschwerde *Winkler ./.* *Österreich*²⁰ war unzulässig.

IV. Zulässigkeits- und Beweisfragen

1. Richtiger Beschwerdegegner

Gemäß Art. 1 FP kann der Ausschuß nur Beschwerden von Einzelpersonen entgegennehmen, die unter der Gerichtsbarkeit des die Beschwerde betreffenden Vertragsstaates stehen. Im Fall *Esposito ./.* *Spanien*²¹ war der italienische Staatsangehörige *Mario Esposito* von Spanien an Italien ausgeliefert worden und daraufhin in Italien zu lebenslanger Haft verurteilt worden. Er rügt u.a. eine Verletzung von Art. 7 und Art. 10 Abs. 1 Zivilpakt durch Spanien, da die Verurteilung zu lebenslanger Haft ein Resultat der Ausweisung durch Spanien sei. Der Ausschuß führt aus, daß das Vorbringen des Beschwerdeführers hauptsächlich Italien und nicht Spanien zuzurechnen sei. Der ausliefernde Staat verletze aber nur dann selbst den Zivilpakt, wenn die Auslieferung eine unumgängliche und vorhersehbare Rechtsverletzung nach sich ziehe.²² Im vorliegenden Fall sei die Rechtsverletzung durch Italien keine unumgängliche und vorhersehbare Konsequenz der Ausweisung gewesen. Damit ist die Beschwerde unzulässig nach Art. 1 FP.

2. Ratione temporis

Der Ausschuß nimmt nach Art. 1 FP eine Beschwerde nur zur Entscheidung an, wenn die behauptete Paktverletzung nach

¹⁶ Diese statistischen Angaben sind dem Bericht des Menschenrechtsausschusses an die Generalversammlung entnommen, UN-Dok. A/62/40 (Vol. I), Nr. 92ff.

¹⁷ Auf seiner 88. Sitzung behandelte der Ausschuß 24 Individualbeschwerden, von denen 11 zulässig waren, eine Verletzung wurde in 9 Fällen festgestellt. Auf seiner 89. Sitzung wurde über 20 Individualbeschwerden beraten, davon waren 12 Beschwerden zulässig und in 10 Fällen wurde eine Verletzung festgestellt. Von den 30 auf der 90. Sitzung behandelten Individualbeschwerden waren 17 zulässig; in allen 17 Fällen kam der Ausschuß zu dem Ergebnis, das Paktrechte verletzt wurden. Auf der 91. Sitzung beschäftigte der Ausschuß sich mit 14 Individualbeschwerden, von denen 10 zulässig waren und er in 7 Fällen zu einer Verletzung von Paktrechten kam.

¹⁸ Entscheidung vom 31. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1516/2006; hierzu siehe auch unter Fn. 38.

¹⁹ Auffassungen vom 13. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1454/2006; zur Begründetheitsprüfung siehe auch unter VI. 7. a.

²⁰ Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1468/2006.

²¹ Entscheidung vom 20. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1359/2005.

²² Siehe ebd., Nr. 7.5. Der Ausschuß verweist insoweit auf seine Ausführungen zu *Kindler ./.* *Kanada*, UN-Dok. CCPR/C/48/D/470/1991 vom 30. Juli 1993.

dem Inkrafttreten des Paktes und des Fakultativprotokolls für den betreffenden Vertragsstaat geschah. In zwei Fällen stellte der Ausschuß eine solche Unzulässigkeit *ratione temporis* fest.

Als teilweise unzulässig erachtete der Ausschuß die Beschwerde *Anderson ./. Australien*.²³ Er begründet dies damit, daß die vom Beschwerdeführer angeführten Rechtsverletzungen zeitlich vor dem Inkrafttreten des Fakultativprotokolls für Australien lägen und daß die Verletzungen oder deren Auswirkungen auch nicht nach diesem Datum fort dauerten.²⁴ Aus den gleichen Gründen wurde der Fall *Armand Anton ./. Algerien*²⁵ für unzulässig erklärt.

3. Beschwerdebefugnis / ordnungsgemäße Vertretung / Opfereigenschaft (lack of standing)

Nach Art. 96 lit. b VerfO sollte eine Beschwerde vom Betroffenen selbst oder von dessen Vertreter eingereicht werden, eine Ausnahme besteht nur, wenn der Betroffene hierzu nicht in der Lage ist. Um sich durch einen anderen vor dem Ausschuß vertreten zu lassen, ist eine Bevollmächtigung durch das Opfer erforderlich, die in der Regel durch schriftliche Vollmacht erfolgt.²⁶

Im Fall *Zwozskov et al. ./. Weißrußland*²⁷, bei dem der Vertragsstaat einer Menschenrechtsorganisation die Registrierung verweigerte, hatte der Beschwerdeführer die Beschwerde in seinem sowie im Namen von 33 anderen Individualpersonen einge-

legt. Eine Bevollmächtigung konnte er aber nur in 23 Fällen vorlegen. Der Ausschuß erklärte die Beschwerde insoweit für die zehn Personen, deren Bevollmächtigung nicht vorlag, für unzulässig. Aus dem gleichen Grund war im Fall *Korneenko et al. ./. Weißrußland*²⁸ die Beschwerde nur für den Beschwerdeführer *Viktor Korneenko* zulässig, nicht aber für 105 andere Einzelpersonen.

Den Fall *Abbassi Madani ./. Algerien*²⁹ erachtete der Ausschuß trotz einer im Namen des Sohnes des Opfers durch einen Anwalt übermittelte schriftliche Vollmacht für zulässig, da das Opfer selbst zu diesem Zeitpunkt unter Hausarrest stand. Ein anderer Fall (*X ./. Serbien*³⁰) wurde für unzulässig erklärt, da das Humanitarian Law Center, die Beschwerde ohne die Ermächtigung des Opfers, eines zwölfjährigen Jungen, eingelegt hatte.

An der von Art. 1 FP geforderten Opfereigenschaft fehlt es bei *Brun ./. Frankreich*³¹. Nach Ansicht des Ausschusses würden sich die Argumente, die der Beschwerdeführer für eine Paktverletzung durch Frankreich anführt, auf die angeblichen Gefahren des Anbaus genetisch veränderter Organismen beziehen. Die Haltung des Vertragsstaats zum Anbau von genetisch veränderten Pflanzen würde sich für den Beschwerdeführer auch nicht als Verletzung oder unmittelbar drohende Verletzung seiner Rechte darstellen. Der Beschwerdeführer könne somit nicht behaupten, in seinen Rechten aus Art. 6 und 17 Zivilpakt verletzt zu sein.³²

²³ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1367/2005, Nr. 7.3.

²⁴ Ebd., Nr. 7.3. Die genannten Ausnahmen hatte der Ausschuß in seiner vorangegangenen Rechtsprechung herausgebildet, u.a. in *Lovelace ./. Canada*, UN-Dok. CCPR/C/13/D/24/1977 vom 14. August 1979, Nr. 7.3.

²⁵ Entscheidung vom 1. November 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1424/2005.

²⁶ *Schäfer* (Fn. 7), S. 64f.

²⁷ Auffassungen vom 17. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1039/2006.

²⁸ Auffassungen vom 20. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1274/2004.

²⁹ Auffassungen vom 28. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1172/2003.

³⁰ Entscheidung vom 26. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1355/2005.

³¹ Entscheidung vom 18. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1453/2006.

³² Siehe ebd., Nr. 6.3.

4. Unsubstantiiertheit der Beschwerde

Gemäß Art. 1 Satz 1 und Art. 2 FP muß der Beschwerdeführer behaupten, daß er in einem seiner Rechte aus dem Zivilpakt verletzt ist. Diese Behauptung muß hinreichend substantiiert sein, Art. 96 (b) S. 1 VerfO. Die Behauptung muß daher durch die Unterbreitung von Beweismaterial belegt werden.³³

Aufgrund nicht ausreichender Beweise für die behauptete Verletzung von Art. 7, Art. 9 und Art. 14 Abs. 1 und 3 lit. d, e, und g erachtete der Ausschuß die Beschwerde *Stolyar ./. Russische Föderation*³⁴ für unzulässig. Auch einige andere Individualbeschwerden waren mangels hinreichender Substantiiertheit unzulässig.

Einen anderen Aspekt von nicht hinreichender Substantiiertheit stellen Beschwerden dar, in denen der Beschwerdeführer die Beurteilung von Sachverhalt und Beweislage durch innerstaatliche Gerichten vom Ausschuß überprüfen lassen möchte. Eine Ausnahme bilden nur Fälle, in denen die gerichtliche Beurteilung offenkundig willkürlich war oder einer Rechtsverweigerung gleichkommt.³⁵ Wenn ein Gericht auf der Grundlage der verfügbaren Beweise zu einer vernünftigen Entscheidung gelangt, kann dies keine offenkundig willkürliche Entscheidung oder eine Rechtsverweigerung darstellen,³⁶ in diesen Fällen ist eine Beschwerde unzulässig.³⁷

Den Fall *Schmidl ./. Deutschland*³⁸ erachtete der Ausschuß als unzulässig, da der Beschwerdeführer nicht substantiiert darge-

legt hatte, daß er durch die Versagung diplomatischen Schutzes Opfer einer auf seiner sudetendeutschen Herkunft beruhenden Diskriminierung war.

Auch einige andere Mitteilungen waren aufgrund mangelnder Substantiiertheit unzulässig.³⁹

5. Ratione materiae

Nach Art. 3 FP ist eine Mitteilung für unzulässig zu erklären, die der Ausschuß für unvereinbar mit den Bestimmungen des Paktes hält. Hierunter ist auch die Unzulässigkeit ratione materiae zu fassen, bei der der vorgebrachte Sachverhalt nicht in den Schutzbereich der Paktrechte fällt. Dies war der Fall bei *Anderson ./. Australien*, da es sich bei dem Gerichtsurteil, durch das der Beschwerdeführer sich verletzt fühlte, nicht um ein „Endurteil“ (final decision i.S.d. Art. 14 Abs. 6 IPbPR) handelte.⁴⁰ Auch der Fall *Esposito ./. Spanien*⁴¹ sowie die einzige bislang gegen Bosnien-Herzegowina eingelegte Beschwerde *Roasavljevic ./. Bosnien-Herzegowina*⁴² waren unzulässig ratione materiae.

6. Mißbrauch des Beschwerderechts

Nach Art. 3 FP sind auch solche Mitteilungen als unzulässig abzuweisen, die der Ausschuß für einen Mißbrauch des Rechts auf Einlegung einer Beschwerde hält. Aus diesem Grund unzulässig war *Chytil ./. Tschechische Republik*,⁴³ in diesem Fall wurde die Mitteilung erst zehn Jahre nach der

³³ Siehe Fn. 16, Nr. 119.

³⁴ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, CCPR/C/88/D/996/2001.

³⁵ Fn. 33, Nr. 122.

³⁶ Ebd.

³⁷ Aus diesem Grund unzulässig waren *Stolyar ./. Russische Föderation* (Fn. 34), Nr. 8.5, und *Rodrigo Alonso ./. Spanien*, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1391/2005, Entscheidung vom 24. Juli 2007, Nr. 6.2; teilweise unzulässig war *Kornetov ./. Usbekistan*, Auffassungen vom 20. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1057/2002, Nr. 6.4.

³⁸ Siehe Fn. 18, Nr. 6.1.

³⁹ Z.B. *Khadje ./. die Niederlande*, Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1438/2005; *Rodriguez und Sanchez ./. Spanien*, Entscheidung vom 22. Mai 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1213/2003; *Gangadin ./. die Niederlande*, Entscheidung vom 20. Mai 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1451/2006.

⁴⁰ Siehe Fn. 23, Nr. 7.5.

⁴¹ Fn. 21, Nr. 7.6.

⁴² Entscheidung vom 28. März 2007, UN-Dok. C/89/D/1219/2003, Nr. 7.5.

⁴³ Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1452/2006.

letzten Entscheidung des Verfassungsgerichts beim Ausschuß eingereicht. Der Ausschuß betont zwar, daß es für die Einlegung einer Beschwerde grundsätzlich keine zeitlichen Grenzen gebe, jedoch habe der Beschwerdeführer die Verspätung nicht begründet und gerechtfertigt.⁴⁴

Die Mitteilung *Zdenek und Ondracka ./. Tschechische Republik*⁴⁵ wurde, obwohl die Mitteilung erst über acht Jahre nach Rechtsmittlerschöpfung eingelegt worden war, vom Ausschuß als zulässig angesehen. Diese Entscheidung wurde vom Ausschuß damit begründet, daß es grundsätzlich keinen Fristablauf für die Einreichung einer Mitteilung gebe und daß außer in besonderen Fällen, die Einreichung nach einem langen Zeitraum für sich alleine noch keinen Mißbrauch des Beschwerderechts bedeute. In diesem Fall sei den Beschwerdeführern von ihrem Anwalt geraten worden, den Fall nicht weiter zu verfolgen. Erst Jahre später erfuhren die Beschwerdeführer von der Rechtsprechung des Ausschusses zur Rückgabe von Vermögen.⁴⁶ Die Bejahung der Zulässigkeit wird von dem Ausschußmitglied *Abdelfattah Amor* in seinen abweichenden Auffassungen kritisiert.

7. Prüfung derselben Sache durch ein anderes internationales Organ in einem vergleichbaren Verfahren

Der Ausschuß prüft eine Mitteilung nur, wenn dieselbe Sache nicht bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird.⁴⁷ Einige Staaten, darunter Deutschland und Österreich, haben einen Vorbehalt zu Art. 5 Abs. 2 lit. a FP formuliert, wonach eine Mitteilung auch dann nicht vom Ausschuß zu prüfen ist, wenn sie be-

reits von einem anderen internationalen Verfahren geprüft wurde.

Unter diesem Aspekt beschäftigte der Ausschuß sich mit dem Fall *Winkler ./. Österreich*⁴⁸, der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für unzulässig erklärt worden war. Der Ausschuß führt aus, daß trotz einiger Interpretationsunterschiede Inhalt und Umfang von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 IPbPR konvergieren würden.⁴⁹ Aufgrund dieser Ähnlichkeiten und des österreichischen Vorbehalts mußte der Ausschuß die Frage beantworten, ob es sich um die Prüfung „derselben Sache“ handelte. Er zog seine Rechtsprechung heran, wonach eine Zulässigkeitsprüfung, die wenigstens eine implizite Betrachtung der Begründetheit mit sich bringe, einer „Prüfung“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 lit. a FP gleichkomme.⁵⁰ Die Behauptungen des Beschwerdeführers in beiden Verfahren seien im wesentlichen identisch, somit sei der Ausschuß daran gehindert, die Mitteilung zu überprüfen. Die Mitteilung ist damit unzulässig.

Ebenfalls unzulässig wegen einer Prüfung derselben Sache durch ein anderes internationales Organ in einem vergleichbaren Verfahren waren *Petit ./. Frankreich*⁵¹ und *Lorenzo ./. Italien*⁵².

8. Rechtswegerschöpfung

Eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist nach Art. 5 Abs. 2 lit. b FP die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs vor Unterbreitung der Mitteilung an den Ausschuß. Nach der Rechtsprechung des Ausschusses müssen allerdings nur effek-

⁴⁴ Ebd., Nr. 6.2.

⁴⁵ Auffassungen vom 31. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1533/2006.

⁴⁶ Ebd., Nr. 6.4.

⁴⁷ Siehe auch unter Punkt II.

⁴⁸ Fn. 20.

⁴⁹ Ebd., Nr. 6.3.

⁵⁰ Ebd.; der Ausschuß führt seine Entscheidung *Fernández ./. Spanien* an, UN-Dok. CCPR/C/85/D/1396/2005 vom 28. Oktober 2005.

⁵¹ Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1384/2005.

⁵² Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1419/2005.

tive und verfügbare Rechtsbehelfe ausgeschöpft worden sein.⁵³

Nach Art. 5 Abs. 2 b) FP unzulässig war *Wdowiak ./.* *Polen*.⁵⁴ Die Beschwerdeführerin war den innerstaatlichen formalen Anforderungen für die Einlegung einer Berufung nicht nachgekommen, da sie die Berufung nicht durch einen Anwalt hatte einlegen lassen. Sie führt an, daß diese Formalität einer Rechtsverweigerung gleichkomme, da sie zur Folge habe, daß es für Personen mit geringen finanziellen Möglichkeiten keine verfügbaren und effektiven Rechtsmittel gebe. Der Ausschuß beanstandet, daß die Beschwerdeführerin weder einen Antrag auf Erlaß der Gerichtskosten und für die Zuweisung eines Pflichtverteidigers gestellt noch dieses Unterlassen begründet habe.⁵⁵ Der Ausschuß kommt somit zu dem Ergebnis, daß der innerstaatliche Rechtsweg nicht erschöpft wurde.

Unzulässig nach Art. 5 Abs. 2 b) waren auch *Ekanayake ./.* *Sri Lanka*⁵⁶, *Singh Bullar ./.* *Kanada*,⁵⁷ *Katsuno, Masaharu et al. ./.* *Australien*,⁵⁸ *Litvina ./.* *Lettland*,⁵⁹ *Klečkovski ./.* *Litauen*,⁶⁰ *Zundel ./.* *Kanada*⁶¹ und *Camara ./.* *Kanada*⁶².

⁵³ UN-Dok. (Fn. 33), Nr. 129.

⁵⁴ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1446/2006.

⁵⁵ Ebd., Nr. 6.3.

⁵⁶ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1201/2003.

⁵⁷ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/982/2001.

⁵⁸ Entscheidung vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1154/2003.

⁵⁹ Entscheidung vom 26. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1124/2003.

⁶⁰ Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1285/2004.

⁶¹ Entscheidung vom 20. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1341/2005.

⁶² Entscheidung vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1365/2005.

V. Vorläufiger Rechtsschutz

Gemäß Verfahrensregel 92 kann der Ausschuß nach der Einreichung der Mitteilung und vor der Annahme der Auffassungen einen Staat bitten, vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, um für das Opfer der behaupteten Rechtsverletzung irreparable Schäden zu vermeiden. Dies bedeutet allerdings noch keine vorweggenommene Begründetheitsentscheidung.

Insbesondere bei Mitteilungen, in denen der Beschwerdeführer zum Tode verurteilt wurde und behauptet, keinen fairen Prozeß gehabt zu haben, sowie bei Ausweisungsfällen bedient der Ausschuß sich dieser Möglichkeit und bittet darum, den Vollzug der Todesstrafe bzw. die Ausweisung auszusetzen.

Nach dem Eingang der Mitteilung *Tulyaganov ./.* *Usbekistan*⁶³ bat der Ausschuß um eine Aussetzung der Hinrichtung. Diesem Ersuchen kam Usbekistan nicht nach. Der Menschenrechtsausschuß stellt klar, daß Usbekistan, indem die Todesstrafe trotz der Inkennntnissetzung über den Eingang der Mitteilung vollzogen wurde, die sich aus der Ratifizierung des Paktes ergebenden Pflichten verletzt habe. Der Schutz der im Zivilpakt aufgeführten Rechte werde durch solche unumkehrbaren Maßnahmen, die eine Befassung des Ausschusses mit der Mitteilung verhindern oder wirkungslos machen, untergraben.⁶⁴

Auch bei *Strakhov und Fayzullaev ./.* *Usbekistan*⁶⁵ wurde der Aufforderung des Ausschusses gemäß Verfahrensregel 92, den Vollzug der Todesstrafe auszusetzen, nicht Folge geleistet.

⁶³ Auffassungen vom 20. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1041/2001.

⁶⁴ Zur Argumentation siehe ebd., Nr. 6.1-6.3.

⁶⁵ Auffassungen vom 20. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1017/2001&1066/2002, ausführlich hierzu siehe *Andrae* (Fn. 2), S. 228.

Wie bei *Boucherf ./ Algerien*⁶⁶ ersuchte der Ausschuß Algerien auch bei *Grioua ./ Algerien*⁶⁷ und *Kimouche ./ Algerien*⁶⁸, das Amnestiegesetz (Charte pour la Paix et la Réconciliation Nationale) nicht inkraftzusetzen, bis der Ausschuß seine Auffassungen zu den drei Mitteilungen verfaßt hat. Nach Ansicht des Ausschusses könnte dieses Gesetz den Opfern von Verschwindenlassen irreparable Schäden zufügen, Verschwundene gefährden und die Opfer eines effektiven Rechtsmittels berauben; die Auffassungen des Ausschusses würden so ineffektiv. Auf seine Aufforderung erhielt der Ausschuß keine Antwort. In allen drei Fällen stellte der Ausschuß eine Verletzung von Paktrechten fest.

VI. Materiellrechtliche Fragen

Zu folgenden materiellrechtlichen Fragen äußerte sich der Ausschuß im Berichtszeitraum:

1. *Recht auf ein effektives Rechtsmittel (Art. 2 Abs. 3)*

Eine Verletzung des Rechts auf ein effektives Rechtsmittel nach Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 7 stellte der Ausschuß bei *El Alwani ./ Libyen*⁶⁹ fest. Der Beschwerdeführer legte die Beschwerde im Namen seines verstorbenen Bruders und im eigenen Namen ein. Der Bruder des Beschwerdeführers wurde im Juli 1995 von Sicherheitskräften ohne das Vorliegen eines Haftbefehls festgenommen; als der Beschwerdeführer dagegen protestierte, wurde auch er festgenommen und für drei Tage festgehalten, sein Bruder blieb im Ge-

fängnis. Die Familie erhielt keinerlei Informationen über seinen Aufenthaltsort oder die gegen ihn vorgebrachte Anklage. Den Aussagen eines ehemaligen Mithäftlings zufolge wurde der Bruder des Beschwerdeführers im Abu-Salim-Gefängnis wegen der Mitgliedschaft in einer verbotenen islamischen Gruppe festgehalten. Im Juni 1996 hörte die Familie von einem gewaltsam niedergeschlagenen Aufstand im Abu-Salim-Gefängnis, bei dem es mehrere 100 Tote gab.⁷⁰ Im Juli 2002 wurde die Familie von der Polizei ohne Angabe von Gründen darüber informiert, daß ihr Sohn gestorben sei, 2003 erhielten sie ein Todeszertifikat, das die Ursache des Todes nicht bezeichnete. Weder wurde der Familie die Leiche übergeben, noch der Begräbnisort bekanntgegeben.⁷¹

Anlässlich der Untersuchung, ob eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 vorliegt, geht der Ausschuß u.a. auf seine Allgemeine Bemerkung Nr. 31⁷² ein, wonach das Versäumnis eines Vertragsstaates, mutmaßliche Verletzungen zu untersuchen, eine eigenständige Paktverletzung darstellen kann. Weder dem Beschwerdeführer noch seinem Bruder stand eine effektive Beschwerdemöglichkeit zu, um die Verletzungen zu untersuchen, somit wurde eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 bejaht.

Auch bei dem ähnlichen Fall *El Hassy ./ Libyen*⁷³ liegt nach Ansicht des Ausschusses eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 7 vor. Bei *Banda ./ Sri*

⁶⁶ Auffassungen vom 30. März 2006, UN-Dok. CCPR/C/86/D/1196/2003, zum vorläufigen Rechtsschutz in diesem Fall siehe *Andrae* (Fn. 2), S. 231.

⁶⁷ Auffassungen vom 10. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1327/2004.

⁶⁸ Auffassungen vom 10. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1328/2004.

⁶⁹ Auffassungen vom 11. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1295/2004.

⁷⁰ Mit den Geschehnissen im Abu-Salim-Gefängnis befaßte der Ausschuß sich auch auf seiner 91. Tagung anlässlich der Untersuchung von Libyens Staatenbericht, siehe *Gunda Meyer* (Fn. 1), S. 97.

⁷¹ Zum Sachverhalt siehe Fn. 69, Nr. 2.1-2.4.

⁷² Allgemeine Bemerkung Nr. 31 (zu Art. 2): Die Rechtsnatur der Paktverpflichtungen, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 vom 26. Mai 2004, Punkt 15; auf Deutsch zusammengestellt in *Deutsches Institut für Menschenrechte (DIMR)* (Hrsg.), Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 32ff. (S. 153ff.)

⁷³ Auffassungen vom 24. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1422/2005.

*Lanka*⁷⁴ kam es zu einer Verletzung von Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 7, bei *Titiahonjo ./. Kamerun*⁷⁵ zu einer Verletzung von Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 und 7.

Eine Verletzung von Art. 2 Abs. 3 wurde auch in drei gegen Algerien gerichteten Fällen festgestellt: *Grioua ./. Algerien*⁷⁶ (i.V.m. Art. 7) *Kimouche ./. Algerien*⁷⁷ (i.V.m. Art. 7, 9 und 16) und *Aber ./. Algerien*⁷⁸ (i.V.m. Art. 7 und 9); in allen Fällen ging es ebenfalls um Verschwindenlassen und Isolationshaft, bei *Aber* auch zusätzlich um Folter und unmenschliche Haftbedingungen.

2. *Recht auf Leben (Art. 6)*

Eine Verletzung des Rechts auf Leben nach Art. 6 wurde in mehreren Fällen festgestellt. Zumeist handelte es sich um Fälle, in denen trotz der Mißachtung der prozessualen Grundsätze eines fairen Verfahrens des Art. 14 Absatz 3 die Todesstrafe vollstreckt wurde, was nach ständiger Rechtsprechung des Ausschusses nicht mit Art. 6 Abs. 2 vereinbar ist. Aus diesem Grund stellte der Ausschuß eine Verletzung von Art. 6 bei *Chikunova ./. Usbekistan*⁷⁹, bei *Karimov und Nursatov ./. Tadschikistan*⁸⁰, *Strakhov und Fayzullaev ./. Usbekistan*⁸¹, *Tulayganov ./. Usbekistan*⁸², *Khudayberganov ./. Usbekistan*⁸³ sowie *Uteeva ./. Usbekistan*⁸⁴ fest.

Zu keinem fairen Prozeß kam es in diesen Fällen hauptsächlich wegen eines Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 3 lit. g, wonach niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen und/oder wegen eines Verstoßes gegen das Recht auf anwaltliche Verteidigung nach Art. 14 Abs. 3 lit. b und d.

Eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 Satz 3, wonach niemand willkürlich seines Lebens beraubt werden darf, stellte der Ausschuß bei *El Alwani ./. Libyen*⁸⁵ fest, bei dem es um den Tod während der Haft geht. Dabei zitiert der Ausschuß zunächst die Definition des zwangsweisen Verschwindenlassen von Personen gemäß Art. 7 II lit. i) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs⁸⁶ und stellt klar, daß jede Maßnahme, die zu einem zwangsweisen Verschwindenlassen führt, eine Verletzung von mehreren Paktrechten bedeute, u. a. der Art. 9, 7, 10 und 6.⁸⁷ Auch führt der Ausschuß seine Allgemeine Bemerkung Nr. 6 zu Art. 6 an, worin er deutlich macht, daß der Schutz vor willkürlicher Beraubung des Lebens von höchster Bedeutung ist und fordert, daß die Staaten Maßnahmen treffen müssen, um kriminelle Handlungen, die zur Beraubung des Lebens führen können, zu bekämpfen; auch müssen sie verhindern, daß ihre Sicherheitskräfte Einzelpersonen willkürlich töten.⁸⁸

⁷⁴ Auffassungen vom 26. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1426/2005.

⁷⁵ Auffassungen vom 26. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/791/D/1186/2003.

⁷⁶ Fn. 67.

⁷⁷ Fn. 68.

⁷⁸ Auffassungen vom 13. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1439/2005.

⁷⁹ Auffassungen vom 16. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1043/2002.

⁸⁰ Auffassungen vom 27. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1108&1121/2002.

⁸¹ Fn. 65.

⁸² Fn. 63.

⁸³ Auffassungen vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1140/2002.

⁸⁴ Auffassungen vom 26. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1150/2003.

⁸⁵ Fn. 69.

⁸⁶ „[...] die Festnahme, den Entzug der Freiheit oder die Entführung von Personen durch einen Staat oder eine politische Organisation oder mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates oder der Organisation, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen, in der Absicht, sie für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.“

⁸⁷ Ebd., Nr. 6.2.

⁸⁸ Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (zu Art. 6): Das Recht auf Leben, UN-Dok. CCPR/C/GC/6 vom 30. April 1982, Punkt 3; DIMR (Fn. 72), S. 40ff.

Auch bei *Titiahonja ./, Kamerun*⁸⁹ starb der Beschwerdeführer während der Haft, damit ist eine Verletzung von Art. 6 gegeben.

Zu einer Verletzung des Rechts von zum Verurteilten, gemäß Art. 6 Abs. 4 um Gnade bitten zu können, kam es bei *Chikunova ./, Usbekistan*⁹⁰.

3. *Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 7)*

In einer großen Anzahl von Fällen beschäftigte sich der Ausschuß mit dem Folterverbot nach Art. 7, ein Großteil dieser Fälle betraf Usbekistan.

In den Fällen, in denen es unter der Anwendung von Folter zu Geständnissen kam, sind die Auffassungen im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 3 lit. g zu sehen, wonach niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen. Eine gleichzeitige Verletzung von Art. 7 und Art. 14 Abs. 3 lit. g stellte der Ausschuß bei *Chikunova ./, Usbekistan*⁹¹, *Karimov und Nursatov ./, Tadschikistan*⁹², *Khudayberganov ./, Usbekistan*⁹³, *Strakhov and Fayzullaev ./, Usbekistan*⁹⁴, *Tulayganov ./, Usbekistan*⁹⁵, *Ashurov ./, Tadschikistan*⁹⁶ und *Uteeva ./, Usbekistan*⁹⁷ fest.

Bei *Obodzinsky ./, Kanada*⁹⁸ führte der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 7 an, da er unter starken Herzbeschwerden leide und das gegen ihn eingeleitete Ver-

fahren zum Widerruf seiner Staatsbürgerschaft für ihn eine erhebliche Belastung darstelle und einer grausamen und unmenschlichen Behandlung gleichkomme.

Der Beschwerdeführer war seit 1941 Mitglied einer Polizeieinheit in einer damals polnischen, heute zu Weißrußland gehörenden Region. Die Polizeieinheit ging u.a. gewaltsam gegen die jüdische Bevölkerung und Personen, die im Verdacht standen, Verbindungen zu Partisanen zu haben, vor. Im Jahr 1944 war *Obodzinsky* Mitglied der Waffen-SS. Seit 1946 hält der Beschwerdeführer sich in Kanada auf, 1955 erhielt er die kanadische Staatsbürgerschaft. 1993 erfuhr die kanadische Regierung, daß mehrere Zeugen gegen den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit verschiedenen Verbrechen und den nationalsozialistischen Streitkräften ausgesagt hatten. Eine daraufhin von dem kanadischen Programm gegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen eingeleitete Untersuchung kam zu dem Ergebnis, daß der Beschwerdeführer die Aufnahme in Kanada mit arglistigen Mitteln erlangt habe, woraufhin Maßnahmen zum Widerruf der Staatsbürgerschaft eingeleitet wurden. Der Beschwerdeführer erlitt daraufhin einen schweren Herzinfarkt. Er beantragte eine Aussetzung des Ausbürgerungsprozesses, der wegen seines fortgeschrittenen Alters und seines prekären gesundheitlichen Zustands sein Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit beeinträchtigen würde. Sein Gesuch wurde abgelehnt. Daraufhin legte der Beschwerdeführer mit der zusätzlichen Begründung, daß der Ausbürgerungsprozeß in seinem Zustand eine grausame und unübliche Behandlung darstellen würde, Berufung ein. Es wurden mehrere beeidete Erklärungen von Ärzten abgegeben, wonach die Fortführung des Prozesses für den Beschwerdeführer zwar eine zusätzliche Belastung darstellen würde, allerdings nicht als lebensbedrohlich eingestuft wurde. Zwei der Gutachten kamen zu dem Ergebnis, daß das Herz des Beschwerdeführers nicht be-

⁸⁹ Fn. 75.

⁹⁰ Fn. 79.

⁹¹ Fn. 79.

⁹² Fn. 80.

⁹³ Fn. 83.

⁹⁴ Fn. 65.

⁹⁵ Fn. 63.

⁹⁶ Auffassungen vom 20. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1348/2005.

⁹⁷ Fn. 84.

⁹⁸ Auffassungen vom 19. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1124/2002.

lastbar genug sei, um einen andauernden juristischen Prozeß auszuhalten.⁹⁹

Der Ausschuß stellte klar, daß das Führen eines Prozesses gegen eine Person mit schlechtem Gesundheitszustand unter außergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 7 darstellen könne, z.B. wenn es im Verhältnis zum prekären Gesundheitszustand um relativ unbedeutende rechtliche Fragestellungen geht. Hier sei das nicht der Fall, der Ausbürgerungsprozeß stütze sich darauf, daß der Beschwerdeführer an schwersten Verbrechen mitgewirkt haben soll. Außerdem würde der Ausbürgerungsprozeß vorwiegend schriftlich geführt, die Anwesenheit des Beschwerdeführers sei nicht erforderlich. Die medizinischen Gutachten seien zudem nicht einheitlich. Der Beschwerdeführer konnte somit nicht begründen, daß eine Verletzung von Art. 7 vorlag.¹⁰⁰

Bei *El Alwani ./ Libyen*¹⁰¹ argumentierte der Beschwerdeführer, der Bruder des Opfers, eine Verletzung von Art. 7 würde sowohl für seinen Bruder als auch für ihn selbst vorliegen. Der Ausschuß betont den hohen Grad des Leidens, den es mit sich bringe, auf unbestimmte Zeit ohne Kontakt zur Außenwelt inhaftiert zu sein.¹⁰² Auch zitiert er seine Allgemeine Bemerkung Nr. 20 zu Art. 7, wonach Staaten Schutzmaßnahmen gegen eine Kontaktsperre von Inhaftierten erlassen sollen (Incommunicado-Haft).¹⁰³ Er folgert, daß das Verschwindenlassen des Bruders, wodurch ihm jeglicher Kontakt zur Außenwelt versagt war, eine Verletzung von Art. 7 darstellt. Eine Verletzung ließe sich auch aus den Umständen des Verschwindens des Bruders und den Zeugenaussagen, wonach er schwer gefoltert wurde, was von staatlicher Seite nicht

bestritten wurde, erschließen. Auch die Qualen und Leiden, die der Beschwerdeführer aufgrund des Verschwindens und des Todes seines Bruders erleiden mußte, stellen eine Verletzung von Art. 7 für den Beschwerdeführer selbst dar. Somit liegt eine Verletzung von Art. 7 sowohl für den Beschwerdeführer als auch für dessen Bruder vor.

Bei *El Hassy ./ Libyen*¹⁰⁴ kam es ebenfalls jeweils für den Beschwerdeführer als auch für dessen im Abu-Salim-Gefängnis inhaftierten und dort möglicherweise umgekommenen Bruder zu einer Verletzung von Art. 7.

Eine Verletzung von Art. 7 wurde auch in drei ähnlich gelagerten, gegen Algerien gerichteten Fällen festgestellt.¹⁰⁵ Des Weiteren wurde Art. 7 bei *Agabekov ./ Usbekistan*¹⁰⁶, *Afuson Njaru ./ Kamerun*¹⁰⁷ sowie *Titiahonjo ./ Kamerun*¹⁰⁸ verletzt.

4. *Freiheit und Sicherheit der Person; Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug (Art. 9)*

Der Ausschuß stellte auch mehrere Verletzungen des Rechts auf persönliche Freiheit und Sicherheit und auf Einhaltung der Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug nach Art. 9 fest.

In *Madani Abassi ./ Algerien*¹⁰⁹ bestätigte der Ausschuß seine Rechtsprechung, wonach Hausarrest zu Verletzungen von Art. 9 Abs. 1 führen kann, welcher das Recht auf Freiheit und das Recht, nicht willkürlich festgehalten zu werden, beinhaltet. Da der Hausarrest auf keiner rechtlichen Grundlage basierte, wurde eine Verletzung von

⁹⁹ Zum Sachverhalt, ebd., Nr. 2.1-2.8.

¹⁰⁰ Ebd., Nr. 9.2.

¹⁰¹ Fn. 69.

¹⁰² Zu den Ausführungen des Ausschusses zu Art. 7 siehe ebd., Nr. 6.5.

¹⁰³ Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (zu Art. 7), UN-Dok. CCPR/C/GC/20 vom 30. Mai 1982, Punkt 1; DIMR (Fn. 88), S. 84ff.

¹⁰⁴ Fn. 73.

¹⁰⁵ *Grioua ./ Algerien* (Fn. 67), *Kimouche ./ Algerien* (Fn. 68) und *Aber ./ Algerien* (Fn. 78).

¹⁰⁶ Auffassungen vom 16. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1071/2002.

¹⁰⁷ Auffassungen vom 19. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/1535/2005.

¹⁰⁸ Fn. 75.

¹⁰⁹ Fn. 29.

Art. 9 Abs. 1 festgestellt. Auch wurde das Recht aus Art. 9 Abs. 3, wonach jeder Festgenommene unverzüglich einem Richter vorgeführt werden muß, und das Recht auf ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung nach Art. 9 Abs. 4 verletzt.

Auch bei *El Alwani ./. Libyen*¹¹⁰, *Grioua ./. Algerien*¹¹¹, *Kimouche ./. Algerien*¹¹², *Aber ./. Algerien*¹¹³ und *El Hassy ./. Libyen*¹¹⁴ wurde durch die Incommunicado-Haft Art. 9 Abs. 1 verletzt; bei *Aber* kam es zusätzlich zu einer Verletzung von Art. 9 Abs. 3.

Der Beschwerdeführer von *Shafiq ./. Australien*¹¹⁵ kam 1999 von Bangladesh nach Australien und wird dort seitdem auf unbestimmte Zeit wegen unrechtmäßiger Einwanderung festgehalten. Der Ausschuß führt hierzu seine Rechtsprechung an, wonach Willkür nicht gleichbedeutend mit widerrechtlich zu verstehen, sondern weiter zu interpretieren sei, da Willkür auch Unangemessenheit und Ungerechtigkeit enthalte; Art. 9 sei auf alle Arten von Freiheitsberaubung anwendbar. Untersuchungshaft kann als willkürlich angesehen werden, wenn sie in den Umständen des Falles nicht notwendig und angemessen ist. Jede Entscheidung, eine Person zu inhaftieren, sollte regelmäßig überprüft werden.¹¹⁶ Eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 wurde sowohl bei *Shafiq* als auch bei den ähnlich gelagerten Fällen *Shams et al. ./. Australien*¹¹⁷ festgestellt. Darüber hinaus war in allen Fällen auch Art. 9 Abs. 4 verletzt, wonach jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wurde, das Recht hat,

daß in einem gerichtlichen Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entschieden wird.

Bei *Ashurov ./. Tadschikistan*¹¹⁸ bejahte der Ausschuß Verletzungen von Art. 9 Abs. 1, 2 und 3 und bei *Afuson ./. Kamerun*¹¹⁹ die Verletzung von Art. 9 Abs. 1 und 2. Nach Art. 9 Abs. 2 ist jeder Festgenommene bei seiner Festnahme über die Festnahmegründe und die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unverzüglich zu unterrichten. Eine Verletzung von Art. 9 Abs. 4 lag in *Benhadj ./. Algerien*¹²⁰ vor; Art. 9 Abs. 1 bis 4 wurden bei *Titiahonjo ./. Kamerun*¹²¹ verletzt.

5. Menschliche Behandlung bei Freiheitsentzug (Art. 10)

Gemäß Art. 10 muß jeder, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden.

Im Fall *Karimov und Nursatov ./. Tadschikistan*¹²² führten die Beschwerdeführer an, daß die Haftbedingungen im Innenministerium unangemessen für eine längere Haftdauer seien und ihnen nicht ausreichend Nahrung gebracht wurde. Diese Umstände wurden als Verletzung von Art. 10 angesehen.

Auch bei *Aber ./. Algerien*¹²³ wurde eine Verletzung von Art. 10 wegen inhumaner Haftbedingungen festgestellt. Der Ausschuß zitierte hierzu seine Allgemeine Bemerkung Nr. 21: gefangene Personen dürfen keiner Härte oder keinem Zwang ausgesetzt werden, der sich nicht unmittelbar aus dem Freiheitsentzug ergibt.¹²⁴ In dem

¹¹⁰ Fn. 69; zur Incommunicado-Haft siehe auch unter IV.3.

¹¹¹ Fn. 67.

¹¹² Fn. 68.

¹¹³ Fn. 78.

¹¹⁴ Fn. 73.

¹¹⁵ Auffassungen vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1324/2004.

¹¹⁶ Ebd., Nr. 7.2.

¹¹⁷ Auffassungen vom 20. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268, 1270&1288/2004.

¹¹⁸ Fn. 96.

¹¹⁹ Fn. 107.

¹²⁰ Auffassungen vom 20. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1173/2003.

¹²¹ Fn. 75.

¹²² Fn. 80.

¹²³ Fn. 78, Nr. 7.7.

¹²⁴ Allgemeine Bemerkung Nr. 21 zu Art. 10: Die menschenwürdige Behandlung von Gefange-

ähnlichen Fall *Benhadj ./ Algerien*¹²⁵ kam es ebenfalls zu einer Verletzung von Art. 10. Bei *El Hassy ./ Libyen*¹²⁶ stellte der Ausschuß aufgrund von inhumanen Haftbedingungen ebenfalls eine Verletzung von Art. 10 fest.

6. *Recht, einen Staat zu verlassen (Art. 12 Abs. 2)*

Art. 12 Abs. 2 stellt es jedermann frei, jeden Staat zu verlassen, einschließlich des eigenen.

Der Beschwerdeführer von *El Dernawi ./ Libyen*¹²⁷ führt eine Verletzung von Art. 12 Abs. 2 an, da seiner Frau bei der Ausreise aus Libyen der Paß genommen wurde, in den auch die drei jüngsten Kinder eingetragen sind, und sie so an der Ausreise in die Schweiz gehindert wurden, wo der Beschwerdeführer Asyl erhalten hatte. Der Ausschuß betont, daß ein Paß seinen Inhaber dazu befähigt, sein Recht auf Freizügigkeit auszuüben. Die Konfiszierung und Nichtersetzung des Passes stellen eine Beeinträchtigung des Rechts auf Freizügigkeit nach Art. 12 Abs. 2 dar. Diese Einschränkung müßte nach Art. 12 Abs. 3 zum Schutz der öffentlichen Ordnung, der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig und damit gerechtfertigt sein. Eine solche Rechtfertigung wurde aber von Seiten Libyens nicht angeführt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Folglich nimmt der Ausschuß eine Verletzung von Art. 12 Abs. 2 an.

7. *Recht auf ein faires Verfahren (Art. 14)*

In vielen Fällen beschäftigte der Ausschuß sich mit dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 14.

a. *Garantie des fairen Verfahrens (Art. 14 Abs. 1)*

In mehreren Fällen kam es zu einer Verletzung der Garantie eines fairen Verfahrens nach Art. 14 Abs. 1.

In den Fällen *Abassi Madani ./ Algerien*¹²⁸ und *Benhadj ./ Algerien*¹²⁹ führten die Beschwerdeführer für ihren Bruder bzw. Vater eine Verletzung von Art. 14 an. In beiden Fällen waren Prozesse gegen Aktivisten einer islamischen Partei und somit gegen Zivilpersonen vor einem Militärgericht und nicht vor einem ordentlichen Gericht verhandelt worden. Nach Ansicht des Ausschusses hat Algerien es versäumt, aufzuzeigen, warum der Prozeß nicht vor einem ordentlichen Gericht stattfinden konnte und weshalb auch ein ordentliches Hochsicherheitsgericht unangemessen gewesen wäre und somit die Verhandlung vor einem Militärgericht unvermeidbar war. Aus diesen Erwägungen heraus ist der Ausschuß der Meinung, nicht mehr untersuchen zu müssen, ob der Prozeß vor dem Militärgericht die Prozeßgrundsätze des Art. 14 gewährte und nimmt eine Verletzung von Art. 14 an.

Dieses Vorgehen fand in beiden Fällen nicht die Zustimmung der Ausschußmitglieder *Abdelfattah Amor* und *Ahmed T. Khalil*, die ihre abweichenden Auffassungen bekanntgaben.¹³⁰ So gab *Abdelfattah Amor* in seinen abweichenden Auffassungen zu bedenken, daß die Ausführungen des Ausschusses über den Anwendungsbereich des Art. 14 hinausgingen. Bei Art. 14 gehe es nicht um die Art der Gerichte; Militärgerichte seien nicht verboten, wie sich aus Punkt 4 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13¹³¹ ablesen lasse, sondern um die

nen, UN-Dok. CCPR/C/GC/21 vom 10. April 1992; *DIMR* (Fn. 88), S. 88ff.

¹²⁵ Fn. 120.

¹²⁶ Fn. 73.

¹²⁷ Auffassungen vom 20. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1143/2002.

¹²⁸ Siehe Fn. 29, Nr. 8.7.

¹²⁹ Siehe Fn. 120, Nr. 8.8.

¹³⁰ Siehe Fn. 29, Appendix und Fn. 120, Appendix.

¹³¹ Allgemeine Bemerkung Nr. 13 zu Art 14: Gleichheit vor den Gerichten und das Recht auf ein faires und öffentliches Gehör vor einem unabhängigen gesetzlichen Gericht, UN-Dok. CCPR/C/GC/13 vom 13. April 1984; *DIMR* (Fn. 88), S. 56ff.

Gewährleistung der Grundsätze eines fairen Verfahrens. Anstatt eine neue Bedingung aufzustellen, hätte der Ausschuß auf die Argumente des Beschwerdeführers und des Vertragsstaats eingehen müssen. *Ahmed T. Khalil* möchte sogar nicht ausschließen, daß der Ausschuß, hätte er die prozessualen Grundsätze untersucht, möglicherweise keine Verletzung von Art. 14 festgestellt hätte.

Der Beschwerdeführer von *E.B. ./ Neuseeland*¹³² rügt eine Verletzung des Rechts auf rechtzeitige und schnelle Entscheidung nach Art. 14, wobei er sich auf die Rechtsprechung des Ausschusses beruft. Nach seiner Ehescheidung hatte er auf ein Umgangsrecht mit seinen Kindern geklagt. Allerdings lag gegen ihn der Vorwurf des sexuellen Mißbrauchs seiner Kinder vor, die verschiedenen Prozesse zogen sich über mehrere Jahre. Ebenfalls mit dem Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach bei Sorgerechts- oder Umgangsrechtsprozessen schnell entschieden werden muß, um irreparablen Schaden zu vermeiden, entschied der Ausschuß, daß die lange Verfahrensdauer Art. 14 Abs. 1 verletzt.¹³³

Das Ausschußmitglied *Ruth Wedgwood* stimmt nicht mit diesem Ergebnis überein.¹³⁴ In ihren abweichenden Auffassungen gibt sie zu bedenken, daß der Ausschuß in seinen Auffassungen die spezifischen Probleme eines solchen Falles, der sowohl zivilrechtliche als auch strafrechtliche Prozesse beinhaltet, nicht ausreichend berücksichtigt habe. Auch sei die Komplexität des Falles nicht beachtet worden; die Konsequenzen einer Fehlbeurteilung wären in einem Fall für den Beschwerdeführer, im anderen Fall für die Kinder so gravierend, daß eine eilige Beurteilung nicht angemessen gewesen wäre.

Die oben genannte Rechtsprechung zu Sorgerechtsfällen wendet der Ausschuß bei

*N.T. ./ Kanada*¹³⁵ auch auf Fälle von Maßnahmen zum Schutz von Kindern an, bei denen es um den Entzug der elterlichen Sorge geht. Er betont, daß das Alter des Kindes und die Folgen, die ein überlanger Prozeß für das Wohl des Kindes und den Prozeßausgang haben kann, berücksichtigt werden müssen, und kommt zu dem Ergebnis, daß Art. 14 Abs. 1 verletzt wurde.¹³⁶

Bei *Dranichnikov ./ Australien*¹³⁷ konnte der Ausschuß keine Verletzung von Art. 14 feststellen, da die Prozeßverzögerungen nicht nur, wie behauptet, auf das Gericht, das über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Visumsantrags entschied, sondern auf alle Prozesse zurückzuführen seien.

Um eine überlange Verfahrensdauer ging es auch bei *Pimentel et al. ./ Philippinen*¹³⁸ und bei *Lederbauer ./ Österreich*¹³⁹. In letzterem Fall brauchte der Oberste Verwaltungsgerichtshof über sieben Jahre, um ein Urteil zu fällen. Dies stellt nach Ansicht des Ausschusses eine unangemessen lange Verfahrensdauer im Sinne von Art. 14 Abs. 1 dar.¹⁴⁰

Die Beschwerdeführerin von *Dudko ./ Australien*¹⁴¹ wurde wegen einer Hubschrauberentführung und Gefangenenbefreiung zu einer Haftstrafe verurteilt. Sie legte ein Berufungsgesuch beim Obersten Gerichtshof ein. Während der diesbezüglichen mündlichen Verhandlung durfte sie sich weder persönlich noch durch eine Videobotschaft äußern. Der Ausschuß merkte an, daß, wenn dem Angeklagten nicht die gleiche Möglichkeit wie dem Vertragsstaat zur

¹³² Auffassungen vom 16. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/1368/2005/Rev.1.

¹³³ Siehe ebd., Nr. 9.3., 9.4.

¹³⁴ Fn. 132, Appendix.

¹³⁵ Auffassungen vom 20. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1052/2002/Rev.1.

¹³⁶ Siehe ebd., Nr. 8.9.

¹³⁷ Auffassungen vom 20. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1291/2004.

¹³⁸ Auffassungen vom 19. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1320/2004.

¹³⁹ Fn. 19.

¹⁴⁰ Ebd., Nr. 8.2.

¹⁴¹ Auffassungen vom 23. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1347/2005.

mündlichen Äußerung gegeben wird, in die Prinzipien der Fairneß und Gleichheit eingegriffen wird.¹⁴² Es sei nicht einsichtig, warum ein nicht vertretener inhaftierter Angeklagter anders behandelt werde als ein nicht vertretener nicht inhaftierter Beklagter. Der Vertragsstaat müsse aufzeigen, daß die prozessuale Ungleichheit auf vernünftigen und objektiven Gründen beruht, was nicht geschehen ist. Somit wurde Art. 14 verletzt.

Bei *Ashurov* ./ *Tadschikistan*¹⁴³ ergab sich die Verletzung von Art. 14 Abs. 1 wegen eines parteiischen Gerichts und eines befangenen Richters.

b. Unschuldsvermutung (Art. 14 Abs. 2)

Bei *Ashurov* ./ *Tadschikistan*¹⁴⁴ stellte der Ausschuß einen Verstoß gegen die in Art. 14 Abs. 2 normierte Unschuldsvermutung fest. Schon vor dem Prozeß hatte ein Richter geäußert, daß der Beschwerdeführer in jedem Fall für schuldig befunden werden würde, außerdem war der Hauptbeweis gefälscht worden. Eine weitere Verletzung der Unschuldsvermutung lag außerdem bei *Karimov und Nursatov* ./ *Tadschikistan*¹⁴⁵ vor.

c. Unterrichtung des Angeklagten in einer ihm verständlichen Sprache (Art. 14 Abs. 3 lit. a) und angemessene Vorbereitung der Verteidigung (Art. 13 Abs. 3 lit. b)

Zu einer Verletzung von Art. 14 Abs. 3 lit. a und b kam es bei *Ashurov* ./ *Tadschikistan*¹⁴⁶. Dem Angeklagten, einem tadschikischen Staatsangehörigen usbekischer Herkunft, und dessen tadschikischsprachigen Anwalt war es versagt worden, die Prozeßakten mit Hilfe eines Übersetzers zu lesen.

d. Recht auf Verteidigung (Art. 14 Abs. 3 lit. b und d)

In den Fällen *Chikunova* ./ *Usbekistan*¹⁴⁷ und *Karimov und Nursatov* ./ *Tadschikistan*¹⁴⁸ führt der Ausschuß an, daß es vor allem in Fällen, in denen es um die Verhängung der Todesstrafe geht, von grundlegender Bedeutung ist, daß der Beschuldigte in allen Phasen des Verfahrens effektiven rechtlichen Beistand hat. Dies war in oben genannten Fällen nicht der Fall, was zu einer Verletzung von Art. 14 Abs. 3 lit. b und d führte.

e. Fragen des Angeklagten an die Belastungszeugen und Mitwirkung von Entlastungszeugen (Art. 14 Abs. 3 lit. e)

Die Anträge des Angeklagten von *Ashurov* ./ *Tadschikistan*¹⁴⁹ und seines Anwalts, Entlastungszeugen zu hören, wurden vom Gericht ohne Begründung abgelehnt, was eine Verletzung von Art. 13 Abs. 3 lit. e darstellt.

f. Recht, nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen (Art. 14 Abs. 3 lit. g)

Art. 14 Abs. 3 lit. g normiert das Recht, nicht gegen sich selbst als Zeuge aussagen oder sich schuldig bekennen zu müssen. Der Ausschuß stellte in mehreren Fällen eine Verletzung von Art. 14 Abs. 3 lit. g in Verbindung mit Art. 7 fest.¹⁵⁰

g. Recht auf Überprüfung des Urteils durch ein höheres Gericht (Art. 14 Abs. 5)

Gemäß Art. 14 Abs. 5 hat jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt wurde, das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen. Unter diesem Aspekt behan-

¹⁴² Siehe ebd., Nr. 7.4.

¹⁴³ Fn. 96.

¹⁴⁴ Fn. 96.

¹⁴⁵ Fn. 80.

¹⁴⁶ Fn. 96.

¹⁴⁷ Fn. 79.

¹⁴⁸ Fn. 80.

¹⁴⁹ Fn. 96.

¹⁵⁰ Zu den Fällen siehe oben unter VI. 3.

delte der Ausschuß mehrere gegen Spanien gerichtete Fälle. In den Fällen *Conde ./.* *Spanien*¹⁵¹, *Garcia Sánchez und González Clares ./.* *Spanien*¹⁵² sowie *Hachuel Moreno ./.* *Spanien*¹⁵³ kam es zu einer Verletzung von Art. 14 Abs. 5. Bei *Amador und Amador ./.* *Spanien*¹⁵⁴ konnte der Ausschuß keine Verletzung feststellen.

8. Rückwirkungsverbot (Art. 15 Abs. 1)

Mit dem Rückwirkungsverbot nach Art. 15 Abs. 1 beschäftigte der Ausschuß sich in *Gavrilin ./.* *Weißrußland*,¹⁵⁵ kam allerdings zu dem Ergebnis, daß keine Verletzung von Art. 15 Abs. 1 vorliegt. Der Beschwerdeführer, der nach dem alten Strafgesetzbuch verurteilt wurde, führt an, daß ihm nach Einführung eines neuen Strafgesetzbuches ein geringeres Strafmaß hätte zuteil werden müssen. Diese Ansicht teilt der Ausschuß nicht, da zwar das Strafmaß nach dem neuen Strafgesetzbuch nach unten korrigiert wurde, das Strafmaß, zu dem der Beschwerdeführer verurteilt wurde, sich aber sowohl innerhalb der vom alten als auch innerhalb der vom neuen Strafgesetzbuch vorgesehenen Spanne bewegt.¹⁵⁶

9. Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden (Art. 16)

In *Grioua ./.* *Algerien*¹⁵⁷ erörterte der Ausschuß die Frage, ob und unter welchen Umständen erzwungenes Verschwindenlassen auf eine Aberkennung des Rechtes,

überall als rechtsfähig anerkannt zu werden, hinausläuft.

Der Ausschuß stellt heraus, daß es Opfern von erzwungenem Verschwindenlassen nicht möglich ist, ihre Rechtsansprüche durchzusetzen, und daß ihnen kein Zugang zu Rechtsmitteln offen steht, diese Situation stellt sich als direkte Konsequenz des staatlichen Handelns dar, was als Weigerung gewertet werden müsse, solche Personen als rechtsfähig anzuerkennen.¹⁵⁸ Wird jemand von den Behörden verhaftet, und hört man im Anschluß nichts mehr über das Schicksal und den Aufenthaltsort dieser Person, hat dies, wenn die Behörden hierzu keine Ermittlungen durchführen, zur Folge, daß die verschwundene Person außerhalb des Schutzes durch das Gesetz gestellt wird.¹⁵⁹ Folglich stellte der Ausschuß eine Verletzung von Art. 16 fest.

10. Schutz vor willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in das Privatleben, die Wohnung oder den Schriftverkehr (Art. 17)

Einen willkürlichen Eingriff in die Familie nach Art. 17 stellten die staatlichen Maßnahmen bei *N.T. ./.* *Kanada*¹⁶⁰ dar. Die getroffenen Maßnahmen zum Schutz des Kindes waren z.T. unverhältnismäßig. Die angesichts der Situation sehr strengen Bedingungen, unter denen die Mutter ihre vierjährige Tochter sehen durfte, waren z.T. nur von der katholischen Kinderhilfsgesellschaft, die das Kind betreute, einseitig und ohne die Mitwirkung eines Richters bestimmt worden.¹⁶¹

Der Entzug des Passes der Frau des Beschwerdeführers von *El Dernawi ./.* *Libyen*¹⁶² machte eine Familienzusammenführung unmöglich und stellte nach Ansicht des Ausschusses aufgrund der fehlenden

¹⁵¹ Auffassungen vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1325/2004.

¹⁵² Auffassungen vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1332/2004.

¹⁵³ Auffassungen vom 25. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1381/2005.

¹⁵⁴ Auffassungen vom 31. Oktober 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1181/2003.

¹⁵⁵ Auffassungen vom 28. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1342/2005.

¹⁵⁶ Ebd., Nr. 8.3.

¹⁵⁷ Fn. 67.

¹⁵⁸ Ebd., Nr. 7.8.

¹⁵⁹ Ebd., Nr. 7.9.

¹⁶⁰ Fn. 135.

¹⁶¹ Ebd., Nr. 8.5.

¹⁶² Fn. 127, Nr. 6.3.

Rechtfertigung ebenfalls einen willkürlichen Eingriff in die Familie des Beschwerdeführers dar.

11. Gedanken-, Gewissens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 18)

Die Beschwerdeführer von *Yoon und Choi* ./ *Republik Korea*¹⁶³, die den Zeugen Jehovas angehören, führten eine Verletzung von Art. 18 Abs. 1 an, da der Staat keine Alternative zum Militärdienst vorgesehen habe und die Weigerung, Militärdienst zu leisten, Strafverfolgung und Gefängnisstrafe nach sich ziehe; der Ausschuß sieht hierin eine Verletzung von Art. 18.¹⁶⁴

Im bislang einzigen gegen Südafrika gerichteten Fall vor dem Ausschuß *Prince* ./ *Südafrika*¹⁶⁵ führt der Beschwerdeführer, ein Anhänger der Rastafari-Religion, an, daß das Verbot der Nutzung von Cannabis zu religiösen Zwecken eine Verletzung von Art. 18 darstelle. Der Beschwerdeführer erfüllt die akademischen Voraussetzungen für die Zulassung als Anwalt, weitere Voraussetzung ist die Ableistung eines Zivildienstes. Die Zulassung zum Zivildienst wird verweigert, wenn der Bewerber vorbestraft ist oder die Neigung zu Straftaten besteht. Da der Besitz oder die Nutzung von Cannabis, außer zu bestimmten Heilzwecken, unter Strafe gestellt ist, wurde der Antrag des Beschwerdeführers abgelehnt.¹⁶⁶

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 18 Abs. 1, da die Nutzung von Cannabis ein wesentlicher Teil seiner Religion und der Religionsausübung sei und führt die Allgemeine Bemerkung Nr. 22 zu Art. 18 an, wonach das Konzept des Gottesdienstes auch rituelle und zeremo-

nielle Handlungen, welche eine Weltanschauung unmittelbar ausdrücken, beinhalte.¹⁶⁷

Der Ausschuß gibt zu bedenken, daß die Religionsfreiheit nicht absolut sei und eingeschränkt werden könne, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die Gesundheit, die Moral oder Grundrechte und Freiheiten anderer zu schützen. Das Verbot des Cannabiskonsums sei zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gesundheit, Moral und der Grundrechte und Freiheiten anderer gesetzlich verankert, eine Ausnahme zugunsten der Glaubensgemeinschaft der Rastafari könnte eine Gefährdung der Öffentlichkeit bedeuten, wenn das für die Rastafari bestimmte Cannabis in den öffentlichen Umlauf kommt. Folglich kommt der Ausschuß zu dem Ergebnis, daß das Verbot von Cannabis, auch ohne das Bestehen von Ausnahmeregelungen für Religionsgemeinschaften, nicht unangemessen ist, um das legitime Ziel zu erreichen. Damit kommt der Ausschuß zu dem Ergebnis, daß Art. 18 Abs. 1 zwar betroffen, die Nichtgewährung einer Ausnahmeregelung aber nach Art. 18 Abs. 3 gerechtfertigt ist.¹⁶⁸

12. Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 19)

Bei *Afuson Njaru* ./ *Kamerun*¹⁶⁹ hatte der Beschwerdeführer Artikel veröffentlicht, in denen er die Korruption und Gewalt der Sicherheitskräfte anprangerte. Aus diesem Grund wurde er festgehalten und gefoltert. Der Ausschuß stellte klar, daß Einschränkungen des Rechts auf Meinungsfreiheit und Meinungsäußerung nach Art. 19 Abs. 3 gerechtfertigt sein können. Allerdings können Folter, willkürliche Inhaftierung und Bedrohungen des Lebens nicht nach Art. 19 gerechtfertigt werden. Somit liegt

¹⁶³ Auffassungen vom 3. November 2006, UN-Dok. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004.

¹⁶⁴ Zu den Auffassungen des Ausschusses und den Abweichenden Auffassungen siehe ausführlich *Andrae* (Fn. 2), S. 238f.

¹⁶⁵ Auffassungen vom 31. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1474/2006.

¹⁶⁶ Zum Sachverhalt, ebd. Nr. 2.1.-2.6.

¹⁶⁷ Allgemeine Bemerkung Nr. 22 zu Art. 18: Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, UN-Dok. CCPR/C/GC/22 vom 30. Juli 1993, Punkt 4; *DIMR* (Fn. 88), S. 92ff.

¹⁶⁸ Fn. 165, Nr. 7.2 und 7.3.

¹⁶⁹ Fn. 107.

eine Verletzung von Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 vor.

13. Vereinigungsfreiheit (Art. 22)

Mit der Verweigerung der Registrierung einer Menschenrechtsorganisation, weil diese außer ihren eigenen Rechten auch die Rechte Dritter verteidigt, beschäftigte der Ausschuß sich in *Zvozskov et al. ./.* Weißrußland¹⁷⁰. Er stellt klar, daß jede Einschränkung der Vereinigungsfreiheit nach Art. 22 Abs. 2 drei Bedingungen erfüllen müsse: Die Einschränkung muß gesetzlich vorgeschrieben sein, nur aus einem der in Art. 22 Abs. 2 aufgezählten Gründe vorgenommen werden und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Der Hinweis auf eine demokratische Gesellschaft ist nach Ansicht des Ausschusses so zu verstehen, daß Vereinigungen, einschließlich solcher Vereinigungen, die auf friedliche Art und Weise von der Regierung oder der Mehrheit der Gesellschaft nicht favorisierte Ideen vertreten, Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft darstellen.¹⁷¹ Außerdem sei es, auch wenn dies gesetzlich vorgeschrieben sein sollte, nicht nachvollziehbar, warum es für die Absicht des Art. 22 notwendig sein solle, daß eine Vereinigung sich nur mit der Verteidigung der Rechte ihrer eigenen Mitglieder befaßt. Der Ausschuß stellte aus diesen Gründen eine Verletzung von Art. 22 fest.

Zu einer Verletzung von Art. 22 kam es außerdem bei *Korneenko ./.* Weißrußland¹⁷² und *Belyatsky et al. ./.* Weißrußland¹⁷³. In beiden Fällen ging es um die Auflösung von Vereinigungen.

14. Schutz des Kindes

Bei *N.T. ./.* Kanada¹⁷⁴ wurde bezüglich der Tochter der Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Schutzrechtes aus Art. 24 Abs. 1 festgestellt. Auch bei *El Dernawi ./.* Libyen¹⁷⁵ ergibt sich eine Verletzung des Rechte der minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers aus Art. 24.

15. Diskriminierungsverbot (Art. 26)

Bei *X. ./.* Kolumbien¹⁷⁶ beschäftigte der Ausschuß sich mit dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung bzw. des Geschlechts. Dem Beschwerdeführer wurde nach dem Tod seines Lebenspartners, mit dem er über 22 Jahre eine Beziehung geführt und 7 Jahre zusammengelebt hatte, der Bezug der Pension seines Lebensgefährten verwehrt. Diese Entscheidung wurde damit begründet, daß es rechtlich ausgeschlossen sei, eine Pension auf eine Person des gleichen Geschlechts zu transferieren.

Nach Ansicht des Ausschusses seien Differenzierungen zwischen heterosexuellen verheirateten und heterosexuellen nicht verheirateten Paaren gerechtfertigt, da diese Paare die Möglichkeit der Eheschließung hätten. Homosexuellen Paaren hingegen stehe diese Möglichkeit nicht offen. Das den Pensionstransfer regelnde Gesetz unterscheide aber nicht zwischen verheirateten und nicht verheirateten Paaren, sondern zwischen heterosexuellen Paaren, bei denen ein Anspruch auf Pensionstransfer besteht und homosexuellen Paaren, denen dieser Anspruch nicht zusteht. Der Vertragsstaat habe weder Argumente dafür geliefert, daß diese Differenzierung vernünftig und objektiv sei, noch Beweise für eine Rechtfertigung der Differenzierung erbracht.¹⁷⁷ Nach Ansicht des Ausschusses

¹⁷⁰ Fn. 27.

¹⁷¹ Ebd., Nr. 7.2.

¹⁷² Fn. 28.

¹⁷³ Auffassungen vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1296/2004.

¹⁷⁴ Fn. 135, siehe auch unter Fn. 160.

¹⁷⁵ Fn. 119.

¹⁷⁶ Auffassungen vom 30. März 2007, UN-Dok. CCPR/C/89/D/1361/2005.

¹⁷⁷ Zu den Argumenten siehe v.a. ebd., Nr. 7.2.

liegt folglich eine Verletzung von Art. 26 vor.

Bemerkenswert sind die Abweichenden Auffassungen der Ausschußmitglieder *Abdelfattah Amor* und *Ahmed Tahfik Khalil*.¹⁷⁸

Ihrer Ansicht nach erfolgt die Feststellung einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung nach Art. 26 nur auf interpretativer Basis, da sexuelle Diskriminierung in Art. 26 nicht ausdrücklich genannt wird. Hinzu komme, daß die Rechtssetzung durch den Ausschuß von der rechtlichen Realität begrenzt werden müsse; bei der Interpretation sei auch das geltende internationale Recht zu berücksichtigen, wonach es kein Recht auf sexuelle Orientierung gebe. Die Interpretation müsse sich auf die Nichtdiskriminierung und nicht auf die Schaffung neuer Rechte konzentrieren, der Ausschuß sei in seinen Auffassungen über die bloße Interpretation hinausgegangen. Die vorgenommene Bildung von Fallgruppen sei wenig hilfreich, da auch hier Interpretation vorherrsche. Auch dürften die Bestimmungen des Paktes nicht isoliert betrachtet werden, im vorliegenden Fall müßte auch Art. 23 einbezogen werden, der die Familie als Gemeinschaft von Mann und Frau schützt. Demnach handele es sich bei einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft nicht um eine Familie in diesem Sinne. Aus diesem Grund sei die vom Vertragsstaat vorgenommene Differenzierung vernünftig und objektiv. Auf der anderen Seite sei Art. 17, der Schutz der Privatsphäre, in Verbindung mit Art. 26 betroffen. Art. 17 sei aber wiederum nicht auf Sachverhalte anwendbar, bei denen es um den Bezug von Leistungen geht. In jedem Fall dürfe der Ausschuß sich nicht an die Stelle der Vertragsstaaten setzen und neue Rechte erschaffen.

In *Polacek und Polacková ./. Tschechische Republik*¹⁷⁹ beschäftigte der Ausschuß sich mit einem anderen Aspekt von Art. 26. Die Autoren, die 1968 die Tschechoslowakei

wegen politischer Verfolgung verließen und später die U.S.-amerikanische Staatsbürgerschaft annahmen, rügten, daß ihnen von der Tschechischen Republik die Rückerstattung ihres konfiszierten Eigentums verwehrt wurde, da sie keine tschechischen Staatsangehörigen seien. Der Ausschuß zitierte seine bisherige Rechtsprechung, wonach unter den gegebenen Umständen das Argument der fehlenden Staatsbürgerschaft für die Verwehrung der Rückerstattung oder der Entschädigung unangemessen sei und stellte in der Folge eine Verletzung von Art. 26 fest.¹⁸⁰ Auch in den ähnlichen Fällen *Gratzinger ./. Tschechische Republik*¹⁸¹ und *Zdenek und Ondracka ./. Tschechische Republik*¹⁸² kam der Ausschuß zu dem Ergebnis, daß Art. 26 verletzt wurde.

Bei *Haraldsson und Sveinsson ./. Island*¹⁸³ rügten die Beschwerdeführer, die als Fischer arbeiteten, eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Gruppen von Fischern. Der anderen Gruppe, die bereits zwischen dem 1. November 1980 und dem 31. Oktober 1983 fischte, stehen freie Fischquoten in Bezug auf bestimmte Fischarten zu. Sie können diese Quoten auch verkaufen oder verpachten. Die andere Gruppe von Fischern muß, wenn sie von der Quotenregelung erfaßte Fischarten fangen möchte, Quoten von der ersten Gruppe kaufen oder pachten. Der Ausschuß erkannte das Ziel dieser Regelung, den Schutz der Fischbestände, als legitim an. Jedoch ist er der Ansicht, daß das Recht, öffentliche Ressourcen zu nutzen und auszuschöpfen, zu privatem Eigentum wurde. Die Differenzierung sei nicht angemessen. Diese Meinung wurde von vielen Ausschußmitgliedern nicht geteilt.¹⁸⁴ Insbesondere werden hierfür die

¹⁷⁸ Ebd., Appendix.

¹⁷⁹ Auffassungen vom 24. Juli 2007, UN-Dok. CCPR/C/90/D/1445/2006.

¹⁸⁰ Ebd., Nr. 7.3-7.5.

¹⁸¹ Auffassungen vom 25. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1463/2006.

¹⁸² Fn. 45.

¹⁸³ Auffassungen vom 24. Oktober 2007, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1306/2004.

¹⁸⁴ Siehe die abweichenden Auffassungen der Ausschußmitglieder *Elisabeth Palm*, *Ivan Shearer*, *Antoanella Motoc*, *Sir Nigel Rodley*, *Yuji Iwasawa* und *Ruth Wedgwood*, ebd., Appendix.

Vorteile, die die Regelung für die isländische Fischereipolitik mit sich bringe, und der begrenzte Beurteilungsspielraum des Ausschusses in der wirtschaftlichen Regulierungsthematik, genannt.

Der Beschwerdeführer von *Prince ./. Südafrika*¹⁸⁵ rügt aufgrund der Ungleichbehandlung der Rastafari-Religion und anderen Religionen eine Diskriminierung. Er sei gezwungen, sich zwischen dem Festhalten an seiner Religion und der Achtung der Gesetze zu entscheiden. Nach Ansicht des Ausschusses liegt eine indirekte Diskriminierung vor, eine solche verstößt nur gegen Art. 26, wenn die nachteiligen Auswirkungen sich ausschließlich oder auf unverhältnismäßige Art und Weise auf eine bestimmte Gruppe auswirken. Darüber hinaus stellen Normen, die eine indirekte Diskriminierung mit sich bringen, dann keine Verletzung von Art. 26 dar, wenn sie auf objektiven und vernünftigen Gründen beruhen. Dies sei hier der Fall. Auch seien alle Personen gleichermaßen von dem Verbot betroffen, also auch eventuelle andere Glaubensgemeinschaften, deren Religionsausübung auch den Gebrauch von Drogen einschließe. Es liegt somit keine Ungleichbehandlung nach Art. 26 vor.¹⁸⁶

Auch bei *Tsarjov ./. Estland*¹⁸⁷ kam der Ausschuss zu dem Ergebnis, daß keine Verletzung von Art. 26 vorliegt. Der Beschwerdeführer lebte seit 1956 in Estland und war für den KGB tätig. 1995 mußte er einen Antrag auf den Erhalt einer permanenten Aufenthaltsgenehmigung stellen. Diese wurde ihm 1998 versagt, da er für den Geheimdienst eines fremden Staates gearbeitet hatte. Der Beschwerdeführer trägt vor, daß er aufgrund seiner ethnischen und sozialen Herkunft und seines Status als früherer Angehöriger des Militärs der ehemaligen Sowjetunion diskriminiert werde, was im Gegensatz zu Artikel 26 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 stehe. Der Ausschuss

stellt fest, daß das estnische Gesetz, wonach bestimmte Ausländer keine permanente Aufenthaltserlaubnis erlangen können, eng verbunden mit Erwägungen nationaler Sicherheit ist. Dieses Gesetz müsse im Zusammenhang mit dem geschichtlichen Kontext gesehen werden. Zwar stelle die Versagung per se eine Ungleichbehandlung dar, doch ist die Argumentation Estlands überzeugend und die Ungleichbehandlung somit aus vernünftigen und objektiven Gründen gerechtfertigt.¹⁸⁸

16. Schutz von ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten (Art. 27)

Gemäß Art. 27 darf es Angehörigen religiöser Minderheiten nicht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihre Religion zu bekennen und ihre Religion auszuüben.

Der Beschwerdeführer von *Prince ./. Südafrika*¹⁸⁹ trägt vor, daß die Tatsache, daß der südafrikanische Staat nicht versuche, eine Ausnahmeregelung vom Cannabis-Verbot für Angehörige der Rastafari-Glaubensgemeinschaft zu finden, eine Verletzung dieses Rechts darstelle. Rastafari sei eine bestimmte, auf der Gemeinschaft mit anderen gründende Art der Lebensführung mit tiefen afrikanischen Wurzeln.

Der Ausschuss hält es auch für erwiesen, daß der Beschwerdeführer Mitglied einer religiösen Minderheit sei und daß der Gebrauch von Cannabis ein wesentlicher Teil der Religionsausübung der Rastafari sei. Das staatliche Verbot stelle somit eine Beeinträchtigung des Rechts dar, gemeinsam mit anderen Gläubigen seine Religion auszuüben. Doch kann nicht jede Beeinträchtigung als Versagung des Rechts aus Art. 27 gesehen werden; bestimmte Beschränkungen des Rechts, seine Religion durch den Gebrauch von Drogen zu praktizieren, sei-

¹⁸⁵ Fn. 165.

¹⁸⁶ Ebd., v.a. Nr. 7.5.

¹⁸⁷ Auffassungen vom 26. Oktober 2003, UN-Dok. CCPR/C/91/D/1223/2003.

¹⁸⁸ Siehe ebd., v.a. Nr. 7.4-7.6.

¹⁸⁹ Fn. 165.

en aber mit Art. 27 vereinbar. Eine Verletzung von Art. 27 liege somit nicht vor.¹⁹⁰

VII. Follow-up zu den Auffassungen

Seit 1990 wird nach der Feststellung einer Paktverletzung ein Follow-up-Verfahren durchgeführt. Nach Regel 101 der Verfahrensordnung bestimmt der Ausschuß für dieses Verfahren einen Sonderberichterstatter, dessen Aufgabe es ist, in den betroffenen Staaten Informationen über die Umsetzung der Auffassungen zusammenzutragen.

Eine Auflistung und Informationen zum Follow-up-Verfahren in allen bisher behandelten Fällen bis zum 7. Juli 2007 findet sich im Bericht des Menschenrechtsausschusses an die Generalversammlung.¹⁹¹

¹⁹⁰ Ebd., Nr. 3.4 und 7.4.

¹⁹¹ Siehe Fn. 33.

Armut und Menschenrechte – ein Thema für Deutschland!

Drei Gesprächsabende über Armut und Menschenrechte in Berlin: Warum die Menschenrechte beim Verständnis von sozialen Problemen und der Bekämpfung von Armut in Deutschland helfen können

Asmus Heß

Wenn deutsche Medien über die Menschenrechte berichten, plant der amtierende Außenminister zumeist gerade eine Reise nach China. Menschenrechte, das ist medialer und politischer Konsens, sind ein Thema für Länder in Asien, Südamerika oder Afrika. Daß sie – als Analyse-Instrument und normative Grundlage für Politik – auch für ein im internationalen Vergleich ziviles Land wie die Bundesrepublik eine hohe Relevanz haben, versteht sich hierzulande nicht von selbst. Die Menschenrechte, könnte man sagen, sind in Deutschland unentdecktes Terrain. Dies gilt auch für Menschenrechte im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Armut.

Um hier Abhilfe zu schaffen, wurde kürzlich in Berlin diskutiert – und das auf der Marathondistanz. Ganze drei Abende, jeder zweieinhalb Stunden lang, hatten das Deutsche Institut für Menschenrechte gemeinsam mit dem Diakonischen Werk der EKD angesetzt, um das Potenzial des Menschenrechtsansatzes aufzuzeigen und der Frage nachzugehen, wie der Menschenrechtsansatz im Rahmen der Armutsbekämpfung in Deutschland stärker in der Politik verankert und zur Anwendung gebracht werden kann. Dabei hatten Redner und Experten keine Angst, ihrem Publikum auch komplexe Analysen und Anregungen zuzumuten. So wurde einerseits die sozialpolitische Situation in all ihren Facetten kritisch beschrieben, andererseits aber auch immer wieder gefragt, wie die sozialen Probleme aussehen, wenn man sie aus der menschenrechtlichen Perspektive betrachtet. Und das ist nur auf den ersten Blick ein einfaches Unterfangen.

Daß zwischen Armut und Menschenrechten ein Zusammenhang besteht, scheint erst einmal offensichtlich. „Das heißt aber nicht, daß jede Form von Armut schon eine Menschenrechtsverletzung ist“, schränkte der Direktor des Instituts für Menschenrechte, *Heiner Bielefeldt*, ein. Das Betrachten von Armut aus der menschenrechtlichen Perspektive taue wenig zur „Skandalisierung“ dieses sozialen Problems. *Bielefeldt* nutzte den Denkansatz dann auch vielmehr als ein Analyse-Instrument, um einige neue Schlaglichter in der sozialpolitischen Debatte zu setzen.

Armut ist seiner Auffassung nach „ein Indikator für mögliche menschenrechtliche Defizite“ und bildet einen „Risikohintergrund“ für die Verletzung der Menschenrechte: „Armut bringt Menschen in Situationen besonderer Verletzlichkeit.“ Diese „Verletzlichkeit“ sei aber keine „persönliche Eigenschaft“, die Menschen oder Gruppen anhafte, führte *Valentin Aichele* aus, der sich im Institut um die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte kümmert. Verletzlich sei nicht die Gruppe, sondern deren Lebenslage. Dieser Unterschied sei wichtig, weil ansonsten die Gefahr der Stigmatisierung bestehe. Eine Verletzlichkeit liege dann vor, wenn eine Gruppe erfahrungsgemäß weniger die Möglichkeit habe, ihre Rechte in Anspruch zu nehmen als andere gesellschaftliche Gruppen. Armut sei eine Lebenslage, die sich durch „besonders hohe“ Verletzlichkeit auszeichne und könne neben einem Mangel an Einkommen und Entwicklungschancen auch soziale Ausgrenzung und „gesundheitliche Ungleichheit“ bedeuten, sagte *Aichele*.

Bielefeldt ergänzte das noch ein wenig: Armut bedeute „mindestens das Risiko, daß Menschen in eine einseitige Form von Abhängigkeit geraten“. Abhängigkeiten in einer Gesellschaft seien normal, die „einseitige Form von Abhängigkeit“ sei jedoch menschenrechtlich ein Problem. Abhängigkeit wiederum sei nur eines der Risiken, die sich durch Armut ergäben – weitere seien „Marginalisierung, Diskriminierung und Exklusion“. All dies sei aber „unvereinbar mit dem Kern der Menschenrechte: daß jeder Mensch um seiner Würde willen Respekt verdient“, sagte *Bielefeldt*.

Die Menschenrechte müßten Bestandteil jeder Strategie zur Armutsbekämpfung sein, verlangte er. Denn sie beförderten die Analyse, gäben Orientierung beim Setzen von politischen Prioritäten und stellten den Menschen als Subjekt von Rechten heraus – und eben nicht, wie es in politischen Debatten oft geschieht, als Empfänger von Fürsorgeleistungen. Damit trage der menschenrechtliche Ansatz dazu bei, die Achtung vor dem Menschen zu stärken, sagte *Bielefeldt*. Er helfe zudem, das Einzelschicksal nicht aus den Augen zu verlieren: Statistiken über die Armut in Deutschland seien zwar wichtig, führten aber manchmal zu einer Verschleierung der individuellen Schicksale. Auch auf der institutionellen Ebene spiele der Ansatz eine wichtige Rolle – „denn nur Institutionen können den Status des Menschen als Rechtssubjekt auch garantieren“.

Bielefeldt betonte, daß auch die so genannte relative Armut ein menschenrechtliches Problem sei, nicht nur die absolute Armut: „Die menschenrechtliche Arbeit fängt nicht erst beim Verhungern an.“ Auch die relative Armut sei Ausdruck gesellschaftlicher Machtungleichgewichte. Die Menschenrechte seien zwar nicht auf den vollständigen Abbau dieser Ungleichgewichte gerichtet – es müsse aber dafür gesorgt werden, daß diese ungleiche Verteilung von Macht „nicht auf die Realisierung der elementaren Menschenrechte durchschlägt“, sagte der Wissenschaftler.

Diese Überlegungen steckten den Rahmen für die folgenden Debatten über die Armut in Deutschland ab. *Wolfgang Gern*, Sprecher der Nationalen Armutskonferenz, definierte die „Freiheit von Armut“ als ein Menschenrecht. „Demokratie und soziale Fürsorge gehören zusammen“, sagte *Gern* – und griff einen Vorschlag des früheren Bundesrichters *Helmut Simon* auf, den Satz „Die Stärke eines Volkes mißt sich am Wohl der Schwachen“ in das Grundgesetz aufzunehmen.

„Wo Ungleichheit entsteht wird Teilhabe gefährdet“, warnte *Gern*. Armut zeige sich nicht nur in materieller Armut, sondern auch in Bildungsarmut und in sozialen Ausgrenzungserfahrungen. So wie viele andere Redner auch forderte *Gern* von der Bundesregierung deutlich mehr Engagement im Kampf gegen die Armut. Die Vielzahl der Appelle, Forderungen und Vorschläge, die an den drei Abenden zusammenkamen – von einem gesetzlichen Mindestlohn über die Erhöhung des Hartz-IV-Regelsatzes für Kinder bis hin zu „gesundheitlicher Chancengleichheit“ und mehr staatliches Engagement für bezahlbaren Wohnraum – illustrierte, daß der sozialpolitische Schuh an allen Ecken und Enden drückt.

Besonders einer der von Diakonie und dem Institut für Menschenrechte aufs Podium geladenen Gäste machte seinem Ärger darüber immer wieder Luft. „Armut fällt nicht vom Himmel, Armut ist politisch gemacht“, wettete der Sozialethiker und Publizist *Friedhelm Hengsbach*. So sei beispielsweise die Tarifbindung von der Politik „systematisch schlecht geredet“, Arbeitslose seien zu „faulen Säcken“ erklärt worden. Die Politik sei für eine „Deformation der sozialen Sicherungssysteme“ und die Individualisierung gesellschaftlicher Risiken verantwortlich. *Hengsbach* forderte einen Paradigmenwechsel: weg von der Betonung gesellschaftlicher Beteiligungschancen, zurück zu Beteiligungsrechten, die jedem Bürger zuständen. In der gesellschaftlichen Analyse des Publizisten erschien Hartz IV als der sozialpolitische Sündenfall dieses Jahrzehnts: „Die Men-

schenrechtsverletzungen bei Hartz IV sind belegt“, sagte *Hengsbach*. Als Beispiele nannte er die staatlichen Überprüfungen von Wohnverhältnissen und Bedarfsgemeinschaften. Auch die Regelsätze für Kinder verletzen die Menschenrechte, weil sie sich nicht nach deren tatsächlichen Bedarf richteten.

Der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesarbeitsministerium, *Franz Thönnes* (SPD), verteidigte hingegen die Politik der Bundesregierung. Daß in den Bereichen Rente, Pflege und Gesundheit in den letzten Jahren nicht mehr privatisiert worden sei, sei „unter den gegenwärtigen politischen Verhältnissen ein Erfolg“, meinte der Sozialdemokrat. Inzwischen seien alle Bundesbürger krankenversichert, eine halbe Million Menschen mit Vermittlungshemmnissen bekämen durch Arbeitsmarktprogramme eine Chance. Die oberen zehn Prozent der am besten verdienenden Bürger zahlten rund 50 Prozent der Einkommenssteuer, betonte Thönnes: „Das ist ein Indiz dafür, daß der Sozialstaat funktioniert.“

Die meisten Podiumsteilnehmenden an den drei Abenden blieben jedoch eher skeptisch. *Rolf Rosenbrock*, Mitglied im Sachverständigenrat Gesundheitswesen, plädierte grundsätzlich für eine Politik des Verringerens sozialer Unterschiede – und das nicht nur aus Gründen der Gerechtigkeit. Bevölkerungen mit vergleichsweise geringen sozialen Unterschieden seien insgesamt gesünder und hätten eine durchschnittlich höhere Lebenserwartung, erläuterte er. „Gesundheit und Lebenserwartung in jeder Bevölkerung reagieren manchmal mit einer langen Verzögerung, aber immer verlässlich auf die gesellschaftliche Verteilung von Bildung, Teilhabechancen und Einkommen“, betonte *Rosenbrock*.

Derzeit nehme die durchschnittliche Lebenserwartung pro Dekade um ein bis zwei Jahre zu, altersbedingte Krankheiten setzten immer später ein. Diese „kontinuierlich anfallenden Gesundheitsgewinne“ seien jedoch höchst ungleich verteilt, be-

richtete *Rosenbrock*, der am Wissenschaftszentrum Berlin arbeitet. So hätten Menschen aus dem untersten Fünftel der deutschen Gesellschaft ein doppelt so hohes Risiko, schwer zu erkranken, wie Menschen aus dem obersten Fünftel. Die Fortschritte bei Lebenserwartung und Lebensqualität seien nur zu maximal einem Drittel auf Fortschritte in der Medizin und der Krankenversorgung zurückzuführen, erläuterte der Gesundheitswissenschaftler. Verantwortlich für die Verlängerung des Lebens und der Vermeidung oder Verschiebung von chronischen Erkrankungen seien zu zwei Drittel Faktoren, die mit Medizin gar nichts zu tun hätten. „Mehr gesunde Jahre in einem längeren Leben für die gesamte Bevölkerung heißt nicht nur nachhaltige Finanzierung und mehr Effizienz in der Krankenversorgung sowie mehr Prävention, sondern fordert auch Engagement gegen wachsende Ungleichheit, vor allem auf den Feldern Bildung, Arbeit und Einkommen“, sagte *Rosenbrock*: „Wer von Bildungspolitik, Arbeitsmarktchancen und Einkommensverteilung nicht reden will, soll von gesundheitlicher Chancengerechtigkeit schweigen.“

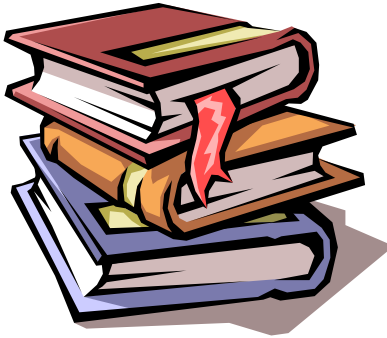
Bei dem international festgeschriebenen Recht auf Gesundheit gehe es grundsätzlich um das „erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“, betonte der Menschenrechtsexperte *Aichele*. Deutschland habe sich schon vor Jahrzehnten zu dem Recht auf Gesundheit bekannt. Deswegen seien die entsprechenden UN-Abkommen auch für die Bundesrepublik verbindlich und verlangten konkrete Schritte, um dieses Ziel „so bald wie möglich“ zu erreichen. Dazu gehöre beispielsweise auch eine nationale Strategie für die Gewährleistung des Rechts auf Gesundheit für alle, sagte *Aichele*. So eine Strategie gebe es in Deutschland aber nicht.

Beim „Recht auf Wohnen“ wird eine solche Strategie von Menschenrechtsexperten ebenfalls vermißt. Wie diese aussehen könnten – von der Identifizierung der Gruppen mit den größten Problemen am Wohnungsmarkt bis hin zum „Monitoring“ politischen Handelns – beschrieb der Leiter

Team Menschenrechte des Diakonischen Werks, *Michael Windfuhr*. Deutschland stände eine solche Strategie gut zu Gesicht, weil die Bundesrepublik international als aktiver Unterstützer des Rechts auf Wohnen auftrete: „Deutschland ist hier international Vorreiter. Umso besser wäre es, wenn wir das Recht auf Wohnen auch im eigenen Land eins zu eins umsetzen“, sagte *Windfuhr*.

Doch davon ist die Bundesrepublik weit entfernt. Warum? Die Diagnose lautete: fehlendes Problembewußtsein. *Volker Busch-Geertsema* von der Bremer Gesellschaft für innovative Sozialforschung hob hervor, daß es in Deutschland nicht einmal eine nationale Wohnungslosenstatistik gibt - und die Statistiken der einzelnen Bundesländer würden nach und nach eingestellt. Auf europäischer Ebene gibt es dem Sozialwissenschaftler zufolge hingegen viele Bemühungen, die entsprechenden Statistiken auszubauen. Da machen es die Nachbarn offenbar besser.

Das Schlußwort hatte - nach drei Abenden und siebeneinhalb Stunden Austausch - der sozialpolitische Vorstand der Diakonie, *Bernd Schlüter*. In der sozialpolitischen Diskussion in Deutschland werde selten mit den Menschenrechten argumentiert, bedauerte er. Ob in einer Gesellschaft von Gerechtigkeit die Rede sein könne, bemesse sich an der Lage der Schwächsten: „Die Schwächsten und die Stärksten haben die gleiche Würde und sind auf gleiche Weise mit unveräußerlichen Menschenrechten ausgestattet.“ *Schlüter* kündigte an, den Menschenrechtsansatz auch für die Arbeit der Diakonie künftig vermehrt zu nutzen. Dem darf die Politik folgen.



Buchbesprechungen

Ulrich Roßkopf, Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 30 IStGH-Statut, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007, 235 Seiten, ISBN: 978-3-8305-1475-6, 32,- €.

Die Monografie von *Roßkopf* beschäftigt sich mit dem heftig umstrittenen und in der Sache außerordentlich komplexen Problem der subjektiven Zurechnung im Völkerstrafrecht. Denn obwohl Art. 30 IStGH-Statut auf den ersten Blick die allgemeinen – in vielen nationalen Strafrechtssystemen anerkannten (umfangreiche Nachweise z.B. bei Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, Rn. 66) – Vorsatzvoraussetzungen, nämlich das Zusammentreffen des intellektuellen und voluntativen Elements bei der Verwirklichung objektiver Tatbestandsmerkmale, aufgreift, bleiben die Antworten auf die Fragen nach dem Grad der erforderlichen Ausprägung dieser Elemente sowie der weiteren Voraussetzungen wegen der offensichtlichen sprachlichen Abhängigkeit vom vorliegenden Vertragstext der Auslegung durch den Rechtsanwender überlassen. Das Ziel einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift ist deshalb, ein geeignetes Instrumentarium herauszuarbeiten, das einer allgemein gültigen, sprach- und rechtssystemunabhängigen dogmatischen Interpretation der in Art. 30 IStGH-Statut normierten Voraussetzungen der subjektiven Zurechnung im Völkerstrafrecht Rechnung trägt.

Roßkopf legt seiner Untersuchung die beiden authentischen Fassungen der Vorschrift in englischer und französischer Sprache zugrunde und widmet sich zunächst an Hand der Grundsätze der englischen und französischen Rechtstraditionen der Interpretation der einzelnen Vorsatz-

voraussetzungen in Art. 30 IStGH-Statut. Da diese Untersuchung ergibt, daß die Auslegung der Vorschrift nach dem Wortlaut in der englischen und französischen Textfassung erhebliche Unterschiede aufweist, analysiert *Roßkopf* eingehend die Vorsatzlehre des deutschen Strafrechts in Anlehnung an die im Statut verwendeten Termini. Ergebnis der Untersuchung des Regelstandards des Art. 30 IStGH-Statut ist, daß es erhebliche Schwierigkeiten bereitet, die in den verschiedenen Rechtstraditionen vorherrschenden Konzepte zur inneren Tatseite in einer Norm zusammenfügen zu wollen. Sodann zeigt *Roßkopf* die zuvor dogmatisch hergeleiteten systematischen Schwächen der Norm auf; er bemängelt insbesondere, daß die in Art. 30 IStGH-Statut benutzten Begriffe lediglich einen Ausschnitt des direkten Vorsatzes ersten Grades wiedergeben und die Definition des Vorsatzes als Wissen und Wollen sich als konturlos erweise, da sie Raum für Spekulationen darüber eröffne, ob Art. 30 IStGH-Statut selbst Vorsatzformen unterhalb der Schwelle des direkten Vorsatzes anerkenne. Der Autor entwickelt deshalb einen Vorschlag zur Ausgestaltung der Vorschrift *de lege ferenda*, die diese Schwächen vermeidet.

Sodann beschäftigt sich *Roßkopf* mit der Öffnungsklausel des Art. 30 IStGH-Statut und widmet sich den möglichen Modifikationen des Regelstandards (Erweiterungen und Verengungen der Strafbarkeit), den Rechtsquellen, aus denen sich abweichende

Bestimmungen ergeben können (außerhalb und innerhalb des Statuts) und schließlich den Konsequenzen, die sich hieraus für den tatsächlichen Anwendungsbereich der Vorschrift ergeben.

Insbesondere im Hinblick auf die einzelnen Verbrechenstatbestände des IStGH-Statuts in Zusammenschau mit den entsprechenden Verbrechenselementen und dem Völkergewohnheitsrecht analysiert der Autor die Möglichkeit einer Abweichung vom Standard des Art. 30 IStGH-Statut. Bei Völkermord stellt *Roßkopf* fest, daß Art. 30 IStGH-Statut lediglich bei den Tatmodalitäten des Art. 6 IStGH-Statut Anwendung finde, bei denen die äußere Tatseite eine Entsprechung auf der subjektiven Seite habe (z.B. in Art. 6 lit. a IStGH-Statut stelle der Tod eines Mitglieds der Gruppe einen Erfolg iSd. Art. 30 IStGH-Statuts dar, so daß das Bewußtsein, eine bestimmte Handlung werde den Todeserfolg herbeiführen, ausreiche). Dagegen erfordere die Zerstörungsabsicht in Art. 6 IStGH-Statut nicht, daß der Zerstörungserfolg tatsächlich eintrete, mit der Folge, daß weder Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut mangels eines Bezuges auf den *actus reus* noch die Definition des Art. 30 Abs. 2 lit. b IStGH-Statuts auf den *intent* des Art. 6 IStGH-Statut anwendbar sei. Erforderlich sei deshalb Absicht im technischen Sinn. Des weiteren setzt sich *Roßkopf* mit der inneren Tatseite der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auseinander (Kenntnis der Gesamttat iSd. Art. 30 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 IStGH-Statut und Kenntnis des Risikos, daß das konkrete Verhalten des Täters – iSd. Tatmodalitäten des Art. 7 IStGH-Statut – Teil des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung ist). Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Untersuchung der inneren Tatseite der einzelnen Kriegsverbrechen, wobei *Roßkopf* zahlreiche Vorschläge entwickelt, die den Regelstandard

des Art. 30 IStGH-Statut modifizieren. Dabei spricht sich der Autor gegen eine extensive Auslegung der in den Tatbeständen teilweise genannten subjektiven Merkmale aus, zumal er insoweit auch abweichende Merkmale zuläßt, die sich nicht nur aus dem Statut und den Verbrechenselementen, sondern auch aus den anderen Völkerrechtsquellen entnehmen lassen. Sodann untersucht der Autor die rechtliche Zurechnungsfigur der Vorgesetztenverantwortlichkeit mit dem Ergebnis, daß die Vorschrift des Art. 28 IStGH-Statut eine Zurechnungsmöglichkeit unter wesentlich geringeren subjektiven Voraussetzungen etabliere, als Art. 30 IStGH-Statut es ansonsten grundsätzlich fordere.

In einem letzten Schritt erörtert *Roßkopf*, ob sich Art. 30 IStGH-Statut über den unmittelbar Tatausführenden hinaus auch auf die Tatbeteiligten erstreckt. Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist die Feststellung, daß der Vorsatz des Einzeltäters stets die Tatbestandsmerkmale unter dem Bezugssystem des Art. 30 IStGH-Statut umfassen müsse. Bei der Beteiligung mehrerer auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatplans beziehe sich der Vorsatz dagegen auf den Tatplan selbst. Dem folgt eine Auseinandersetzung mit dem völkerstrafrechtlichen Zurechnungsmodell bei der Beurteilung der Anknüpfungspunkte der inneren Tatseite der Täterschaft und Teilnahme.

Die Arbeit stellt eine eingehende Analyse der einzelnen Voraussetzungen und des Gesamtkonzepts des Art. 30 IStGH-Statut dar, die nicht bei der Entwicklung eigener dogmatisch fundierter Auslegungskriterien stehen bleibt, sondern die Vorschrift, die zum ersten Mal die innere Tatseite im völkerstrafrechtlichen Kontext regelt, umfassend würdigt.

Pavel Golovnenkov

Hanna Beate Schöpp-Schilling/Cees Flinterman (Hrsg.), The Circle of Empowerment, Twenty-five Years of the UN-Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, The Feminist Press and the City University of New York, 2007, 410 Seiten, ISBN 1-55861-563-6, 24,95 \$.

Aus Anlaß des fünfundzwanzigjährigen Bestehens des CEDAW-Ausschusses haben *Hanna Beate Schöpp-Schilling* und *Cees Flinterman* das vorliegende Buch herausgegeben. Es enthält 18 Beiträge, begleitet von einer Vielzahl „Personal Reflection“ aktueller und ehemaliger Mitglieder dieses Ausschusses. Behandelt wird – am Beispiel von Fallstudien aus aller Welt – der Einfluß des CEDAW-Übereinkommens auf die Stellung von Frauen im Arbeitsmarkt, in den Bereichen Gesundheit, Migration, Menschenhandel, das Thema Vorurteile, etc. Rechtsdogmatik, theoretische Grundlagen und Praxisorientierung gehen in diesem Sammelband eine gelungene Verbindung ein. Es liegt ein aktueller Überblick zu den zentralen Fragen vor, der nicht zuletzt im akademischen Unterricht äußerst nützlich sein wird.

Beispielhaft sei der Beitrag von *Elizabeth Evatt* erwähnt. Unter dem Titel „Private Global Enterprises, International Trade and Finances“ (S. 106-121) legt die Australierin zunächst den Einfluß privater, global agierender Unternehmen auf die Rechte von Frauen dar. In der Praxis bedeutet dies, daß viele Entwicklungsländer besondere Wirtschaftszonen eingerichtet haben, in denen ausländisches Kapital investiert wird. Dort arbeiten überwiegend Frauen, die von den harten Vorgaben internationaler Unternehmen, die dort tätig sind, schwer betroffen werden. Neben schlechten generellen Arbeitsbedingungen und niedriger Bezahlung sind zwingende Schwangerschaftstests weit verbreitet, hinzu treten sexuelle Belästigung und Gewalt.

Die Entwicklungsländer zögern, ihre ansonsten gültigen nationalen Bestimmungen oder internationale Vorgaben zum Schutz von Arbeitnehmern im allgemeinen und Frauen im besonderen in diesen Sonderwirtschaftszonen durchzusetzen, um die ausländischen Investments nicht zu gefährden. *Evatt* untersucht im folgenden, ob

eine unmittelbare Rechtsbindung der multinationalen Unternehmen an das CEDAW-Übereinkommen hergestellt werden kann. Sie erörtert in prägnanter Weise den Ansatz des US-amerikanischen Alien Tort Claims Act, weist auf die Möglichkeiten exterritorialer Menschenrechtsbindungen hin und erläutert verschiedene Möglichkeiten im Bereich des sogenannten Soft law, vornehmlich die OECD-Richtlinien, den UN-Global Compact, sowie die Normen über die Verantwortlichkeiten transnationaler Unternehmen und anderer Wirtschaftsunternehmen mit Blick auf Menschenrechte. Ferner geht sie auf verschiedene Selbstverpflichtungen der Wirtschaft ein. Ohne sich für eine bevorzugte Möglichkeit zu entscheiden, weist *Evatt* darauf hin, daß der Diskriminierungsansatz den der CEDAW-Ausschuß generell vertritt, auch im Rahmen dieser Instrumente Berücksichtigung finden müsse. Im einzelnen müsse genauer untersucht werden, inwieweit die Umsetzung des Übereinkommens durch das Verhalten von multinationalen Unternehmen beeinträchtigt wird um individuelle Lösungen zu finden. Aber nicht nur das Handeln privater Unternehmen, sondern auch die Strukturen des internationalen Finanz- und Handelssystems beeinträchtigen die Rechte von Frauen direkt.

Evatt nennt den Druck auf die Entwicklungsländer, weite Bereiche ihres Energie- und Gesundheitswesens zu privatisieren sowie Sozialausgaben zu kürzen. All dies treffe besonders auch Frauen negativ. Stichwortartig benennt sie mögliche und tatsächliche Folgen der GATS- und TRIPS-Übereinkommen auf die Situation von Frauen in Entwicklungsländern. Die wirtschaftlichen Folgen der Globalisierung schränken den Handlungsspielraum armer Staaten zur Förderung von Frauen insgesamt merklich ein. Der CEDAW-Ausschuß habe die Regierungen deshalb direkt befragt, welche Maßnahmen sie zur Bekämpfung dieser negativen Effekte un-

ternehmen. Es sei daher eine Aufgabe der internationalen Gemeinschaft, hier gegenzusteuern, um im Interesse der Frauen Lösungen zu finden. Positiv sei der im Jahre 2002 von der Weltbank entwickelte Ansatz des Gender-Mainstreaming einzuordnen. Allerdings reiche dieser Ansatz nicht weit genug.

Evatt stellt Bezüge zu den Millenniums-entwicklungszielen, insbesondere mit Blick auf die Halbierung der weltweiten Armut her und beklagt eine zu wenig ausgeprägte Kooperationsbereitschaft der reichen Industriestaaten, für die die Situation gerade der Frauen unter den ärmsten der Armen

nicht oben auf der Prioritätenliste stehe. So müsse man resümieren, daß inzwischen zwar 185 Staaten das CEDAW-Übereinkommen ratifiziert hätten, die tatsächliche Situation der Frauen und ihrer Rechte mittlerweile aber nicht nur durch staatliche Maßnahmen beeinträchtigt werde. Insbesondere die Strukturen des Handelssystems müßten entsprechend geändert und eine unmittelbare Verantwortlichkeit von multinationalen Unternehmen erreicht werden. Hierin sieht *Evatt* wichtige Aufgaben für das zukünftige Wirken des CEDAW-Ausschusses.

Norman Weiß

Katharina Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?, Duncker und Humblot, 2007, 431 Seiten, ISBN 978-3-428-12562-3, 76,- €.

Als Ziel ihrer Arbeit formuliert *Katharina Gebauer* die Analyse des Verhältnisses der nebeneinander existierenden europäischen Grundrechtsschutzsysteme der EMRK und der Europäischen Gemeinschaft.

Dies geschieht in drei Teilen: Zunächst erfolgt eine vergleichende Gegenüberstellung der Bedeutung von Grund- und Menschenrechten in den beiden Rechtssystemen. In einem zweiten Teil schließt sich die Untersuchung von Systematik und Struktur der Grund- und Menschenrechte in beiden Schutzsystemen an. Der dritte und längste Teil behandelt die Rolle der beiden Gerichtshöfe und deren Umgang mit der jeweils anderen Rechtsordnung.

Im ersten Teil stellt die Autorin die grundsätzlich unterschiedliche Ausrichtung und Zielsetzung der beiden Rechtssysteme dar: Einerseits das völkerrechtliche Instrument der EMRK, bei dem es um den Schutz und die Fortbildung der Menschenrechte geht, und die zunächst rein wirtschaftlich orientierte Europäische Gemeinschaft, die hauptsächlich mit der Herstellung von Rechtseinheit in den Mitgliedstaaten und nicht mit dem Grundrechtsschutz befaßt ist, andererseits. In diesem Zuge wird auf die herausragende Bedeutung der EMRK für den europäischen Grundrechtsschutz

eingegangen. Auch wird die Debatte darüber, den Grundrechtsschutz als weitere Zielsetzung der Europäischen Gemeinschaft aufzunehmen, dargestellt und bewertet.

Im zweiten Teil stellt die Autorin Rechte, Schutzlücken sowie Rechtsberechtigte und Rechtsverpflichtete beider Schutzsysteme gegenüber. In beiden Systemen wird ein unterschiedlicher Gebrauch von Grundrechten gemacht: Während im Rahmen der EMRK überwiegend Einzelpersonen den Gerichtshof anrufen, wurden grundrechtliche Probleme bislang hauptsächlich von finanzstarken Wirtschaftsunternehmen vor Gemeinschaftsgerichte gebracht. Dies ändert sich zunehmend mit der Übertragung grundrechtsrelevanter Kompetenzen an die Gemeinschaft. Anlässlich der Betrachtung der in der Gemeinschaftsordnung geschützten Grundrechte geht die Verfasserin u.a. ausführlich auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), allerdings nicht auf die zukünftige Bedeutung der GRC nach dem Scheitern des Vertrags über eine Verfassung für Europa ein.

Gebauer betont die grundsätzlich unterschiedlichen Anwendungsbereiche und die verschiedenen Kreise von Rechtsberechtigten der beiden Rechtssysteme: zum einen

die EMRK-Rechte, die als klassische Menschenrechte primär dem Schutz von Würde und Freiheit natürlicher Personen dienen und zum anderen die Gemeinschaftsgrundrechte, bei denen wirtschaftliche Freiheiten von Unternehmen im Vordergrund stehen und die in erster Linie dem Schutz von Unionsbürgern dienen. Auch der unterschiedliche Kreis der Rechtsverpflichteten wird herausgearbeitet: auf der einen Seite die Vertragsstaaten als Verpflichtete der Garantien aus der EMRK und auf der anderen Seite die Gemeinschaftsorgane; auf anerkannte Fallgruppen mitgliedstaatlicher Bindung an die Gemeinschaftsgrundrechte wird eingegangen.

Der dritte Teil gliedert sich zum einen in eine abstrakte Gegenüberstellung und zum anderen in eine konkrete Rechtsprechungsanalyse der beiden Gerichtshöfe.

In einem ersten Schritt werden Aufbau, Arbeitsweise, grundlegende Prinzipien und Auslegungsmethoden beider Gerichtshöfe gegenübergestellt. Die Arbeitsweise des EGMR wird als einzelfallorientiert und pragmatisch charakterisiert; geeignete Entscheidungen werden zur Weiterentwicklung des Konventionssystems im Ganzen genutzt. Trotz der nur völkerrechtlichen Bindungswirkung erfahren die Urteile eine inhaltliche Akzeptanz. In zunehmendem Maße würden die Urteile auch politisch-rechtliche Leitlinien vorgeben.

Im Gegensatz zum EGMR, der sich ausschließlich mit menschenrechtlichen Fragestellungen beschäftigt, haben nur wenige Fälle vor dem EuGH einen grundrechtlichen Bezug. Dessen Arbeitsweise ist von einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten und der Vielschichtigkeit seiner Aufgaben geprägt. Ein grundlegender Unterschied beider Systeme ist, daß der Prozeß des Zustandekommens der Urteile vor dem EuGH nicht offengelegt wird, auch sind die Urteile des EuGH viel kürzer als die des EGMR.

Insgesamt kommt die Autorin zu dem Ergebnis, daß beide Gremien als international

zusammengesetzte Gerichtshöfe vor vergleichbaren Problemen stehen; bei den Unterschieden differenziert die Autorin zwischen von außen bedingten und aus den Systemen heraus von innen entstandenen Verschiedenheiten.

Besonders aufschlußreich ist die in einem zweiten Schritt veranschaulichte unterschiedliche Herangehensweise der beiden Gerichtshöfe anhand von konkreten Rechtsprechungsbeispielen in Fallgruppen.

Die materiellen Differenzen der beiden Gerichtshöfe in bezug auf den Wohnungsbegriff nach Art. 8 EMRK, den Umfang der Verteidigungsrechte und den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 6 EMRK werden dargestellt. Dabei gelangt die Autorin zu dem Ergebnis, daß keine eklatanten Divergenzen bestehen und daß voneinander abweichende Urteile zum Umfang eines Grundrechts nicht unbedingt eine Rechtsprechungsdivergenz mit sich bringen, da dies oft auf große Sachverhaltsunterschiede zurückzuführen sei.

Eine andere Fallgruppe stellen die „Konfliktvermeidungsfälle“ dar, in denen der EuGH einem Rechtsprechungskonflikt aus dem Weg geht, indem er die Grundrechtsfrage bewußt offenläßt, wie bei der Rundfunkfreiheit nach Art. 10 EMRK und dem Konflikt zwischen der Informationsfreiheit und dem Recht auf Leben geschehen. Mit dieser Vorgehensweise wird der EuGH allerdings nach Ansicht der Autorin seiner Rolle als Verfassungsgericht der Gemeinschaft nicht gerecht. Die Komplexität der Problemstellungen entbinde den EuGH nicht von seiner Aufgabe, Stellung zu beziehen.

Parallelitäten in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe zeigen sich in Kernfragen des grundrechtlichen Persönlichkeitsschutzes.

Für den Fall der Entwicklung einer auf der GRC basierenden Grundrechtsdogmatik durch den EuGH zeichnet die Verfasserin das Bild einer zunehmenden gegenseitigen Verschränkung und Bereicherung beider Rechtsprechungen. Auf der anderen Seite zeigt sie die Möglichkeit auf, daß sich die Gemeinschaft, sobald sie über einen eige-

nen geschriebenen Grundrechtekatalog verfügt, sich weniger an die Straßburger Rechtsprechung anpassen und autonomer werden könnte. In diesem Zusammenhang wird auf die das Verhältnis zur EMRK regelnden Art. 52 Abs. 2 und Art. 53 GRC eingegangen, die ein Auseinanderdriften der beiden Systeme vermeiden sollen.

Ein weiterer Unterpunkt zeichnet anhand der relevanten Fälle die Entwicklung hin zu einer verstärkten Kontrolle von Gemeinschaftsrechtsakten durch den EGMR bzw. durch die Europäische Menschen-

rechtskommission nach. Dabei wird dem EGMR die Intention zugeschrieben, die Europäische Gemeinschaft „auf vorsichtigem Wege“ unter Vermeidung einer Konfliktsituation in das Straßburger Kontrollsystem einbinden zu wollen.

Positiv hervorzuheben ist die übersichtliche Gliederung des Buches, die sich vor allem in einer Zusammenfassung am Ende der einzelnen Hauptteile und einer Darstellung der Ergebnisse in Thesen zeigt und dem Leser die Lektüre erleichtert.

Gunda Meyer

Helmut Volger (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, Oldenbourg, 2007, 576 Seiten, ISBN: 3-486-58202-X, 49,80 €.

„Do institutions matter?“ Helmut Volger, der sich seit vielen Jahren wissenschaftlich mit den Vereinten Nationen beschäftigt, vielfältig publiziert und Konferenzen organisiert hat, dürfte diese Frage bejahen. Das vorliegende Buch liefert gute Gründe für diese Antwort.

In vier Kapiteln wird dem Gegenstand „Vereinte Nationen“ aus unterschiedlichen Blickwinkeln breiter Raum eingeräumt, wobei auch Themen behandelt werden, die ansonsten zu Unrecht weniger Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Dies wie auch der im Vorwort angedeutete dialogische Konzeptionierungsprozeß des Buches ermöglicht einen interessanten Einblick in das Werkstattgeschehen der deutschsprachigen UN-Forschung. Welche Diagnosen werden gestellt, welche Therapien empfohlen – der Sammelband erweist sich als ausgesprochen nützliches Hilfsmittel, bei dem sich materialreiche Sorgfalt mit guten Ideen und kritischen Fragen paart. Die Autoren aus Wissenschaft und Praxis, die Helmut Volger hat gewinnen können, bringen alleamt Expertise mit, verfügen aber auch über Enthusiasmus für ihren Gegenstand.

Neben dem Herausgeber steuern Eckart Klein und Markus Pallek Beiträge zum Kapitel „Grundlagen“ bei. Die verschiedenen „Arbeitsgebiete“ werden in Texten von

Alfred von Wagner, Manfred Eisele, Norman Weiß, Jürgen Maier sowie Thomas Fues und Stephan Klingebiel erläutert. Im Kapitel „Funktionsweise“ schreiben Karl Th. Paschke, Jochen Prantl, Brigitte Hamm, Thomas Fischen, Axel Wüstenhagen und Helmut Volger. Beiträge zum letzten, „Strukturprobleme und Reformkonzepte“ überschriebenen Kapitel stammen von Yves Beigbeder, Klaus Hüfner, Dieter Göthel, Karl Th. Paschke und erneut dem Herausgeber.

Die insgesamt neunzehn Beiträge haben Handbuchcharakter und können jeweils für sich stehen. Wer das Buch am Stück liest, wird damit belohnt, daß sich die unterschiedlichen Mosaiksteine zu einem gut beobachteten, umfassenden Gesamtbild fügen.

Ethische Grundlagen, Entwicklung des Völkerrechts, Aufgaben nach der Charta, die Arbeitsgebiete im einzelnen (hier dürfen natürlich die Menschenrechte nicht fehlen), Entwicklungspolitik, Global Governance und Nichtregierungsorganisationen – das sind die Themen, die im MenschenRechtsMagazin vorrangig Erwähnung finden sollen. Das heißt natürlich nicht, daß die anderen Themen weniger interessant wären. Der multidisziplinäre Zuschnitt des Buches sorgt dafür, daß je-

der, der sich für die Vereinten Nationen interessiert, fündig wird.

Im politikwissenschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Studium dürften sich die einzelnen Beiträge rasch großer Be-

liebtheit erfreuen. Da der Preis aber günstig kalkuliert ist, kann die Anschaffung durchaus auch Studenten empfohlen werden.

Redaktion

Buchanzeige

Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, 15 Jahre Wiener Weltmensenrechtskonferenz, 2008, 691 Seiten, ISBN 978-3-8305-1559-3, 89,00 €

Im Juni 1993 fand in Wien die Weltmensenrechtskonferenz statt. Die dort angenommene Wiener Erklärung und ihr Aktionsprogramm setzten einen Meilenstein. Sie waren einerseits Ergebnis eines ausführlichen Diskussionsprozesses über den erreichten Stand der Menschenrechte in der Welt, die seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 von der internationalen Gemeinschaft entwickelt worden waren. Andererseits signalisierte das Programm den Beginn weiterführender Anstrengungen für die Einhaltung und Umsetzung der Menschenrechte mit konkret anstehenden Aufgaben. Fünfzehn Jahre sind seither vergangen und Anlaß genug, ein aktuelles Fazit aus zumindest drei verschiedenen Blickwinkeln zu ziehen.

Aus dem Inhaltsverzeichnis

Universalität und Begründung von Menschenrechten

H. Brunkhorst: Weltöffentlichkeit, Menschenrechte und das Janusgesicht des Rechts

G. Paul: Die Rede von asiatischen Werten und ihr Einfluß auf die Interpretation der Menschenrechte

G. Robbers: Zur Bedeutung von Transzendenzbezügen für den Schutz von Grund- und Menschenrechten

R. Zimmermann: Zur Begründung der Universalität von Menschenrechten

Reformbilanz und Reformbedarf bei den Mechanismen des Menschenrechtsschutzes und des Büros der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte

P. Follmar-Otto: Die Rolle Nationaler Menschenrechtsinstitutionen bei der nationalen Implementation der Menschenrechtsstandards der Vereinten Nationen

I. Kempf: Der Beitrag von OHCHR zur Kapazitätsförderung im Menschenrechtsbereich

G. Nook: To meet the expectations of men and women everywhere: Wird der Menschenrechtsrat zu einer Verbesserung des Menschenrechtsschutzes beitragen?

H. B. Schöpp-Schilling: Möglichkeit der Effektivierung des vertragsbasierten Menschenrechtsschutzes

N. Weiß: Zur Rolle der Zivilgesellschaft für den Schutz der Menschenrechte

A. Wittling-Vogel: Die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland – ein Erfahrungsbericht

Diskriminierungsbekämpfung

S. Baer: Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten

T. Degener: Zur Erforderlichkeit der Ausdifferenzierung des Diskriminierungsverbotes

S. Huster: "So einfach wie möglich, aber nicht einfacher"

B. Ladwig: Gerechtigkeitsgebot – Diskriminierungsverbot

C. Langenfeld: Der staatliche Schutz kultureller Besonderheiten von zugewanderten (neuen) Minderheiten und die Freiheit der Minderheitsangehörigen

M. Sachs: Diskriminierungsverbote im Spannungsfeld zu Freiheitsrechten

Einzelthemen

M. Fröhlich/K. Höne: Die Weltkonferenzen der Vereinten Nationen: Katalysator einer neuen Akteurs- und Themenstruktur der Weltpolitik

K. Hüfner: Menschenrechtsbildung

O. Luchterhandt: Menschenrechte und Systemwechsel: Der Fall "Sowjetunion"

C. Mahler: Nationale Menschenrechtsinstitutionen

S. v. Schorlemer: Konstitutionalisierung der universellen Völkerrechtsordnung durch die Menschenrechte

N. Weiß: Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte

Autorinnen und Autoren in diesem Heft:**Lena Anlauf**

Studentin der Philosophie, Politikwissenschaft und Betriebswirtschaftslehre an der Universität Potsdam.

Rosario Figari Layus

Licenciatura in Soziologie (Universidad de Buenos Aires); z. Zt. Masterstudium Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Andreas Frewer

Prof. Dr. med., M.A., Professur für Ethik in der Medizin, Forum Medizin und Menschenrechte, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Holger Furtmayr

M.A., Professur für Ethik in der Medizin, Forum Medizin und Menschenrechte, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Margarita Georgas

Stud.iur., MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Pavel Golovnenkov

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, Universität Potsdam.

Asmus Heß

Journalist, Berlin

Yvonne Kintzel

Rechtsreferendarin, Esslingen.

Markus Kotzur

Prof. Dr. iur., Universität Leipzig, Juristenfakultät, Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht.

Kerstin Krása

Dr. med., Professur für Ethik in der Medizin, Forum Medizin und Menschenrechte, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Christoph Menke

Prof. Dr. phil, Universität Potsdam, Philosophisches Institut, Lehrstuhl für Ethik und Ästhetik, Direktor des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam

Gunda Meyer

Rechtsreferendarin, wissenschaftliche Mitarbeiterin im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM.

Udo Moewes

Stud. iur., Universität Potsdam.

Tim Reiß

Studium der Philosophie und Germanistik an der Universität Potsdam; Doktorand am Institut für Philosophie der Universität Potsdam.

Markus Rothhaar

Dr. phil., Professur für Ethik in der Medizin, Forum Medizin und Menschenrechte, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Norman Weiß

PD Dr. iur, wissenschaftlicher Mitarbeiter im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Redaktion MRM; Vertreter der Professur für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.



MENSCHENRECHTSZENTRUM
der Universität Potsdam

ISSN 1434-2820