

Jeder Jurist ein Ethiker: Über die hohe Bedeutung der anwendungsorientierten Menschenrechtsethik für die Rechtswissenschaften (Kommentar)

Valentin Jeutner

Michael Zichy erklärt in seinem Beitrag die Idee, die Kompetenzen und die konkreten Eigenschaften einer anwendungsorientierten Menschenrechtsethik. Der Text beleuchtet auf äußerst hilfreiche Art und Weise, in welchem Maße sich die Fragestellungen und Sachprobleme ähneln, mit denen sich anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker einerseits und Menschenrechtsjuristen andererseits beschäftigen. Statt jeden Aspekt von Zichys Beitrag im Detail zu besprechen, konzentriert sich dieser Kommentar auf zwei Gesichtspunkte. Der erste bezieht sich auf Zichys Einschätzung hinsichtlich der Fähigkeit der anwendungsorientierten Menschenrechtsethik, die Praxis des Rechts direkt zu beeinflussen. Der zweite Gesichtspunkt bezieht sich auf Zichys Begriff der „Realität der Menschenrechte“ und die Bereitschaft, jene vermeintliche Realität als mehr oder weniger konstante Definition des Gegenstands zu akzeptieren, welchen die anwendungsorientierte Menschenrechtsethik betrachtet. Es scheint, als zeichne Zichy in beiden Fällen, jedenfalls aus juristischer Sicht, ein zu bescheidenes Bild der Fähigkeiten und vielleicht auch der Aufgaben von anwendungsorientierter Menschenrechtsethik. Der Kommentar befasst sich im Folgenden zunächst (I) mit dem ersten Aspekt und versucht zu zeigen, dass jeder Menschenrechtsjurist im Grunde ein anwendungsorientierter Menschenrechtsethiker ist. Der zweite Teil (II) des Kommentars widmet sich der Frage, ob es erstrebenswert ist, die vermeintliche „Realität der Menschenrechte“ mehr oder weniger vorbehaltlos zu akzeptieren. Es wird versucht zu zeigen, dass es gerade eine Kernkompetenz anwendungsorientierter Menschenrechtsethik sein könnte und sollte, juristische Gegebenheiten grundsätzlich zu hinterfragen.

I. Jeder Jurist ist Ethiker

In der Einleitung seines Textes merkt Zichy an, dass „philosophische Konzeptionen kaum einmal direkt auf die reale Praxis Einfluss haben.“¹ Etwas später heißt es, dass die anwendungsorientierte Menschenrechtsethik „prinzipiell“ nicht kompetent sei, „die Klärung [...] juristisch[er] und empirisch[er] Fragen“ vorzunehmen.² Ganz grundsätzlich ist dies sicher richtig, aber es täuscht möglicherweise doch darüber hinweg, dass jede juristische Entscheidung letztlich und lediglich die juristische Spitze eines ansonsten ethischen Eisberges ist. Zwar mag es eventuell „reinrechtliche“³ Konflikte oder Fragestellungen geben, aber im Völkerrecht im Allgemeinen und im Menschenrecht im Besonderen, ist es kaum möglich rechtliche von ethischen Fragen zu trennen. Die ureigene Struktur der verschiedenen Menschenrechtsinstrumente und ihre Auslegung durch Juristen ist in höchstem Maße von ethischen Überzeugungen eingefärbt. Da Zichy sich stellenweise auf die Problematik des Burka- bzw. Kopftuchverbots bezieht,⁴ soll dieses Argument am Beispiel der kürzlich ergangenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *S.A.S. v. Frankreich* (EGMR, 01.07.2014 – 43835/11) erläutert werden.

Im Kern ging es in *S.A.S. v. Frankreich* um die Frage, ob ein französisches Gesetz,⁵ welches die Verhüllung des Gesichts im öffentlichen Raum verbietet, gegen die Menschenrechte der Beschwerdeführerin verstößt. Die Beschwerdeführerin war französische Staatsbürgerin und gab an, freiwillig und aus religiösen Gründen von Zeit zu Zeit eine Burka, einen Ganzkörperschleier, der auch das Gesicht verhüllt, tragen zu wollen. Sie war grundsätzlich bereit sich auch unverschleiert in der Öffentlichkeit zu zeigen, insbesondere wenn Sicherheitsvorkehrungen dies erforderlich machten (bspw. auf Flughäfen, in der Bank oder bei Polizeikontrollen). Unabhängig von ihrer grundsätzlichen Bereitschaft keine Burka zu tragen, wollte die Beschwerdeführerin allerdings prinzipiell

¹ Zichy in diesem Band, 18.

² Ebd., 27.

³ Es handelt sich hier insofern um ein äußerst irreführendes Begriffspaar, als das Wort „rein“ suggeriert, dass es möglich und erstrebenswert wäre Rechtsfragen von vermeintlich „unreinen“ moralischen, sozialen, politischen Überlegungen zu trennen. Sofern das überhaupt möglich ist, handelt es sich bei den resultierenden Fragen höchstens um „sterile“ oder „künstliche“ Rechtsangelegenheiten.

⁴ Zichy in diesem Band, 23, 25.

⁵ Gesetz Nr. 2010-1192 vom 11.10.2010 in Kraft getreten am 11.4.2011.

das Recht besitzen, selbst zu entscheiden, wann und wo sie eine Burka tragen würde. Konkret argumentierte die Beschwerdeführerin, dass das französische Verschleierungsverbot die Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privatlebens), 9 (Religionsfreiheit), 10 (Meinungsäußerungsfreiheit) und 14 (Diskriminierungsverbot) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EKMR) verletzen würde. Den Argumenten der Beschwerdeführerin zunächst folgend, stellte der Gerichtshof fest, dass das französische Gesetz die Beschwerdeführerin in der Tat mit einem „Dilemma“⁶ konfrontierte: entweder hält sie sich an das Gesetz und verstößt gegen ihre religiöse Überzeugung oder sie weigert sich das Gesetz einzuhalten und macht sich strafbar. Vor diesem Hintergrund hatte der Gerichtshof keine Schwierigkeiten festzustellen, dass eine Einschränkung der entsprechenden Menschenrechte der Beschwerdeführerin stattgefunden hatte. Die Frage war allerdings, ob die festgestellte Einschränkung der Menschenrechte ein oder mehrere legitime Ziele verfolgte und ob jene Ziele in einer demokratischen Gesellschaft nicht mit anderen Mitteln hätten erreicht werden können. Um diese Frage zu beantworten, mussten die Richter prüfen, ob das allgemeine Verschleierungsverbot durch die in der EKMR aufgeführten, legitimen Ziele gerechtfertigt werden könnte: die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die Wahrung des Respekts für einen Mindestbestand an Werten für eine offene und demokratische Gesellschaft und der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Im Zuge des Entscheidungsfindungsprozesses mussten die Richter vor diesem Hintergrund über die relative Wertigkeit der Achtung der Geschlechtergleichheit, der Achtung der Menschenwürde und der Achtung der sogenannten Mindestanforderungen für ein Leben in der Gesellschaft befinden.

Die Eigenschaften jener vermeintlich juristischen Problematik gleichen weitestgehend jenen Eigenschaften, die, laut Zichy, auch Probleme der anwendungsorientierten Menschenrechtsethik beschreiben. So handelt es sich bei der Frage der rechtlichen Zulässigkeit eines Verschleierungsverbots um ein „reales Problem“, welches vom „Leben selbst gestellt“ wird,⁷ welches aus einer „Verunsicherung der moralischen Handlungsorientierung“ entsteht⁸ und von Betroffenen als „störend empfunden“ wird.⁹ Weiterhin sehen sich die Betroffenen, in unserem Fall sowohl die Beschwerdeführerin als auch der französische Staat (jedenfalls gibt er

⁶ S.A.S. v. Frankreich, Nr. 110.

⁷ Zichy in diesem Band, 25.

⁸ Ebd.

⁹ Ebd.

das vor) in „ihrem persönlichen Ethos berührt“¹⁰ und die letztliche Fragestellung bezieht sich auf „nicht-triviale und vertrackte Weise“ auf Wertungskonflikte und „divergierende Überzeugungen bezüglich empirischer Fragen“.¹¹

Darüber hinaus untersuchen Juristen die Verschleierungsthematik teilweise mit den gleichen und auf jeden Fall mit sehr ähnlichen Methoden und Instrumenten. In *S.A.S. v. Frankreich* mussten die Richter die entsprechenden Rechtsnormen *anwenden* und *interpretieren*.¹² Der Text der EKMR allein gibt keine Antwort auf die relative Wertigkeit der abzuwägenden Rechte und Pflichten. Die Richter mussten die Legitimität¹³ sowohl der einzelnen Menschenrechte, als auch – und ganz besonders – der staatlichen Maßnahmen untersuchen. Ein ganz besonderes Augenmerk wurde darüber hinaus auf die interkulturellen Implikationen,¹⁴ besonders auf die verschiedenen Eigenschaften des französischen kulturellen Selbstverständnisses, gelegt. Weiterhin, wenngleich eher implizit, befassten sich die Richter mit Fragen bezüglich der Interpretation neuer Menschenrechte¹⁵ und ihrer politischen Dimensionen¹⁶ sowie der institutionellen¹⁷ Legitimität des Gerichtshofes selbst über die Anwendung, Durchsetzung und Interpretation von Menschenrechten zu befinden. Beispielsweise war sich das Gericht äußerst bewusst, dass es in *S.A.S. v. Frankreich* als juristische Institution über ein durch den demokratischen Prozess legitimes Gesetz zu befinden hatte und räumte Frankreich dementsprechend einen beachtlichen Ermessensspielraum ein.¹⁸

Aus der Tatsache, dass die Rechtswissenschaften und die anwendungsorientierte Ethik sich auf die gleichen Probleme beziehen und sich grundsätzlich ähnlicher Herangehensweisen bedienen, könnte man einerseits schließen, dass es aus juristischer Sicht wenig Bedarf für eine anwendungsorientierte Menschenrechtsethik gibt bzw. dass sich anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker lediglich als Nicht-Juristen juristischen Problemen nähern. Andererseits könnten diese Ähnlichkeiten auch bedeuten, dass Juristen, aufgrund der Eigenschaften der Probleme,

¹⁰ Ebd.

¹¹ Ebd., 26.

¹² Ebd., 23.

¹³ Ebd.

¹⁴ Ebd., 24.

¹⁵ Ebd.

¹⁶ Ebd.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ *S.A.S. v. Frankreich*, Abs. 153–154.

mit denen sie sich beschäftigen, (auch) anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker sind. Diese zweite Option scheint wahrscheinlicher. Am Fall *S.A.S. v. Frankreich* lässt sich das gut zeigen.

Die Beantwortung der Frage, ob ein gemeinsames Zusammenleben möglich ist oder möglich sein sollte, wenn ein paar wenige Menschen einen Gesichtsschleier tragen, hängt gänzlich von bestimmten ethischen Grundvorstellungen ab. In *S.A.S. v. Frankreich* war eine Mehrheit der Richter letztlich der Meinung, dass die Einschränkung der Menschenrechte von burkatragenden Frauen gerechtfertigt sei. Sie erklärten, es sei verständlich, dass Personen, die sich im öffentlichen Raum aufhalten, nicht sehen wollen, dass „sich dort Praktiken oder Haltungen entwickeln, die die Möglichkeit offener zwischenmenschlicher Beziehungen fundamental in Frage stellen“. ¹⁹ In welchem Ausmaß jene Schlussfolgerung auf extra-rechtlichen Gesichtspunkten beruhen muss, wird deutlich, wenn man bedenkt, dass das vom Gericht ins Feld geführte „Recht in einem gesellschaftlichen Raum zu leben, welcher gemeinsames Leben einfacher macht“ ²⁰, gänzlich aus der Luft gegriffen ist. Es existiert schlicht positiv-rechtlich nicht. ²¹ Darauf weisen bezeichnenderweise auch jene zwei Richterinnen hin, welche in *S.A.S. v. Frankreich* in der Minderheit waren. Sie sehen viele der Ängste und Sorgen, welche sich um die Burka und ähnliche Kleidungsstücke ranken nicht in dem inhärenten (Rechts-)Charakter jener Kleidungsstücke begründet, sondern vielmehr in einem Glauben bezüglich einer bestimmten „Philosophie“, ²² welche – bspw. aus Sicht der richterlichen Mehrheit – mit dem Tragen einer Burka in Verbindung gebracht wird. Mit anderen Worten: die Entscheidung in *S.A.S. v. Frankreich* ist ein Produkt einer bestimmten Moralvorstellung: In diesem Fall einer Moralvorstellung, die den Verlautbarungen eines französischen parlamentarischen Ausschusses bezüglich der Bedürfnisse von Frauen mehr Bedeutung zumisst als den Äußerungen der Beschwerdeführerin, ²³ welche die Vermeidung eines befremdlichen Gefühls bei Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft über die religiösen Befindlichkeiten einer Minderheit stellt und einer Moralvorstellung, welcher ein Verbot eines Ge-

¹⁹ *S.A.S. v. Frankreich*, Abs. 122.

²⁰ Ebd.

²¹ Siehe auch die Einschätzung von Maximilian Steinbeis, ‚Burkaverbot: Grundrechtsschutz Auf Proportionalitäts-Fläschchen Gezogen‘ <http://verfassungsblog.de/burkaverbot-grundrechtsschutz-auf-proportionalitaetsflaeschchen-gezogen/> (zuletzt aufgerufen am 03.03.2018).

²² *S.A.S. v. Frankreich*, Sondervotum von Nußberger und Jäderblom, Abs. 6.

²³ *S.A.S. v. Frankreich*, Sondervotum von Nußberger und Jäderblom, Abs. 7.

sichtsschleiers im Namen der Werte von „Pluralismus“,²⁴ „Toleranz“²⁵ und „Aufgeschlossenheit“²⁶ nicht schleierhaft vorkommt.

Auch wenn die Entscheidung im Fall *S.A.S. v. Frankreich* in der Sache höchst umstritten ist, ist es an sich selbstverständlich, dass extrajuristische Faktoren die richterliche Entscheidungsfindung nicht nur beeinflussen, sondern ausschlaggebend sind. Man kann, wie die drei richterlichen Autoren des Sondervotums zum Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 108, 282–334), der Meinung sein, dass „[d]er freie Mensch [...] dem anderen sein Antlitz [zeigt]“ (ebd. 123). Man kann aber durchaus auch der Meinung sein, dass der wahrlich freie Mensch selbst entscheidet, wann und wem er sein Antlitz zeigt. Man kann sich über die Überzeugungskraft der jeweiligen Positionen streiten. Aber wenn Juristen dies tun, dann geht es nicht um positiv-rechtliche Überlegungen,²⁷ sondern um die ganz spezifischen Weltanschauungen und Überzeugungen der den Fall entscheidenden juristischen Akteure. So ist auch zu erklären, dass verschiedene nationale Gerichte auf Grundlage der gleichen Rechtsnormen zu grundsätzlich anderen Ergebnissen kommen. Der niederländische Staatsrat allein hat viermal nacheinander Versuche der niederländischen Regierung blockiert, Frauen vorzuschreiben, wie sie sich zu kleiden haben.²⁸ Gleichermäßen hat der Oberste Gerichtshof Spaniens festgestellt,²⁹ dass sich ein Verschleierungsverbot nicht mit den Menschenrechten der Betroffenen vereinbaren lässt.

Aus dieser Betrachtung des *S.A.S. v. Frankreich*-Falles folgt nun zweierlei. Einerseits sollte sichtbar geworden sein, dass, entgegen der anfänglichen Beobachtung Zichys, „philosophische Konzeptionen“, jedenfalls in der juristischen Praxis, regelmäßig direkten Einfluss „auf die reale Praxis [...] haben“. Selbstverständlich gibt es Juristen, die das leugnen. Aber selbst die hartgesottesten Rechtspositivisten müssten anerkennen, dass es eine rein rechtlich-rationale Abwägung von juristischen Normen nicht gibt. Wenn es sie gäbe, bräuchte man keine Gerichte, sondern könnte Konflikte mit Taschenrechnern lösen. Es folgt aus dieser Erkenntnis

²⁴ S.A.S. v. Frankreich, Abs. 128.

²⁵ S.A.S. v. Frankreich, Abs. 128.

²⁶ S.A.S. v. Frankreich, Abs. 128.

²⁷ Das schließt natürlich nicht aus, dass es auch technische Streitigkeiten bspw. bezüglich der Anwendbarkeit bestimmter Rechtsinstrumente gibt. Streitigkeiten jener Art sind aber, im Vergleich zu den ansonsten entscheidungserheblichen Gesichtspunkten, eher nebensächlicher Natur.

²⁸ S.A.S. v. Frankreich, Abs. 49–52.

²⁹ Entscheidung 693/2013 vom 06.02.2013 (Berufungsverfahren 4118/2011). Siehe auch S.A.S. v. Frankreich, Abs. 43–48.

aber nicht nur, dass anwendungsorientierte Menschenrechtsethik viel wichtiger ist als Zichy zu meinen scheint. Es folgt auch, dass es nicht unbedingt sinnvoll ist von „Vorteilen der moralphilosophischen Perspektive“ gegenüber der „juristischen Perspektive“ zu sprechen.³⁰ Es ist unbestritten, dass sich die Abwägungen „zwischen der Freiheit und den Grenzen, die der Freiheit durch ein bestimmtes Menschenrecht gesetzt werden, [...] zwischen konfligierenden Menschenrechten, [...] zwischen dem Nutzen und dem Schaden, die die Durchsetzung eines Menschenrechts nach sich ziehen würde [...] aus einer rein juristischen Perspektive häufig nicht befriedigend und vollumfänglich einholen“³¹ lassen. Abwägungen dieser Art lassen sich nicht nur häufig, sondern niemals aus einer „rein juristischen Perspektive [...] befriedigend [...] einholen“. Aber das ist kein Nachteil oder Defekt der juristischen Methode. Im Gegenteil, die Zweckmäßigkeit des Rechts beruht in hohem Maße darauf, bis zu einem gewissen Grad empfänglich für die normativen Präferenzen jener Gesellschaften zu sein, welche sich rechtlicher Mechanismen bedienen, um Konflikte friedlich beizulegen oder auszutragen. Selbstverständlich kann die juristische Perspektive dennoch nicht alle moralischen Faktoren berücksichtigen. Eine juristische Grundkompetenz besteht ja auch darin, wenigstens ganz grob, zwischen den für eine Rechtsfrage relevanten und irrelevanten Faktoren zu unterscheiden. Insofern kann die juristische Perspektive sicher nicht immer „alle moralisch relevanten Gesichtspunkte“³² einfangen und sie kann Menschenrechte schon gar nicht „ab ovo“³³ begründen. Das ist aber auch gar nicht ihre Aufgabe und daher kann ihr diese vermeintliche Unfähigkeit kaum zum Nachteil gereichen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ethische und philosophische Konzeptionen für die Rechtspraxis von hoher Bedeutung sind. Besonders in den ‘hard cases’, also jenen Fällen, für die das Recht keine eindeutigen Antworten liefert, greifen ethische und juristische Kompetenzen ergänzend ineinander. Es stimmt sicher, dass Juristen in der Regel „kaum Geduld und Verständnis für philosophische Spitzfindigkeiten“³⁴ besitzen. Gerade deshalb ist es aber umso wichtiger, dass anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker nicht aufgeben um die Aufmerksamkeit der Juristen zu werben. Abgesehen von diesem komplettierenden Zusammenspiel von Recht und Ethik können angewandte Menschenrechtsethiker

³⁰ Zichy in diesem Band, 29.

³¹ Ebd., 29.

³² Ebd., 35.

³³ Ebd., 30.

³⁴ Ebd., 26.

aber auch noch etwas, das Juristen nicht können: Menschenrechtsethiker können die geltende grundsätzliche Rechtsrealität in Frage stellen. Mit diesem Aspekt beschäftigt sich der zweite Teil meines Kommentars.

II. Akzeptanz der Rechtsrealität

Juristen sind Geschöpfe ihrer jeweiligen Rechtsordnung. Sie sind deswegen dem Gesetzgeber oder den Gesetzgebern und auch der Rechtsordnung an sich in einem gewissen Maße zu Loyalität verpflichtet. Sicher hat diese Loyalität auch Grenzen, aber in jedem Fall kann die Kompetenz eines Juristen juristisch zu handeln, nicht über die Grenzen des Mandates, welches die Rechtsordnung auf einen Juristen überträgt, hinausgehen. Im Vergleich dazu ist es wesentlich leichter für anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker vermeintliche juristische Selbstverständlichkeiten in Frage zu stellen, gerade weil sie sich nicht an juristische Dogmen, Kompetenzen, Mandate usw. zu halten brauchen. Zichys bereitwillige und mehr oder weniger kommentarlose Akzeptanz der „Realität der Menschenrechte“³⁵ aus Sicht der anwendungsorientierten Ethik kommt daher überraschend. Sie kommt überraschend, weil die Menschenrechtsrealität schon aus juristischer Sicht äußerst instabil und in ständigem Wandel begriffen ist. Wenn die „Realität der Menschenrechte“ den begrifflichen Ausgangspunkt der anwendungsorientierten Menschenrechtsethik markiert, dann ist es, jedenfalls aus juristischer Sicht, recht schwierig die Koordinaten jenes Ausgangspunktes zu bestimmen. Zwar gibt es natürlich bestimmte und anerkannte Menschenrechtsdokumente wie jene, die auch Zichy erwähnt (z.B. die zwei UN-Pakte von 1966).³⁶ Doch jene Texte beschreiben nur ein sehr unvollkommenes Bild der rechtlichen Realität. Die rechtliche Realität der Menschenrechte wird kontinuierlich von den unzähligen juristischen Gremien (z.B. dem UN-Menschenrechtsausschuss, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dem Internationalen Gerichtshof, den verschiedenen völkerrechtlichen Strafgerichtshöfen und nicht zuletzt allen nationalen Gerichten der Staaten, welche die Pakte von 1966 oder die EKMR ratifiziert haben) geformt und umgeformt, welche die bspw. in den UN-Pakten von 1966 enthaltenen Rechtsnormen konkretisieren, interpretieren und anwenden. Das Ergebnis ist ein Mosaik von sich teilweise widersprechenden Interpretationen

³⁵ Ebd., 32.

³⁶ Ebd., 28, 32.

vermeintlich universaler Menschenrechte. Das bedeutet nicht, dass die Realität der Menschenrechte so diffus ist, dass sich überhaupt keine Konturen erkennen ließen. Aber es bedeutet, dass schon die Identifizierung der Realität nicht möglich ist, ohne normative Entscheidungen zu treffen und ohne zwischen verschiedenen und doch gleich-gültigen Interpretationen jene auszuwählen, welche moralisch am wünschenswertesten zu sein scheint. In diesem Sinne bemerkt Koskenniemi, dass es sich bei der Identifizierung des „Ziel und Zwecks“ („object and purpose“) eines völkerrechtlichen Abkommens im Zuge seiner Interpretation nicht um eine juristische Technik handelt, „sondern um den Ersatz der juristischen Form durch eine substantielle moralische Behauptung“³⁷. Er führt weiter aus, dass Staaten uneins darüber seien, was gut und schlecht ist und, dass diese konfligierenden Ansichten demnach auch die Interpretation völkerrechtlicher Verträge beeinflussen.³⁸

Der *S.A.S. v. Frankreich*-Fall ist ein gutes Beispiel. Ist die menschenrechtliche Realität nun auf Grundlage der neuesten Interpretation der EKMR, dass Staaten Frauen das Tragen einer Burka verbieten können, wenn die Mehrheitsgesellschaft das für richtig hält, weil der Europäische Menschenrechtsgerichtshof dies gesagt hat? Oder hat sich der Europäische Menschenrechtsgerichtshof geirrt und man sollte die Entscheidungen der spanischen und niederländischen Gerichte bevorzugen? Oder hängt der Gehalt der in dem Fall betroffenen Menschenrechte von der jeweiligen Kultur ab, in der sie beansprucht werden, sodass in scheinbar weniger toleranten Gesellschaften, wie der Frankreichs oder Belgiens, bestimmte Rechte weniger Schutz genießen als bspw. in Großbritannien, wo „individuelle Menschenrechte und Freiheiten“³⁹ äußerst umfassend und kompromissloser geschützt werden?

Es ist also oft recht schwierig „einfach [...] von der Realität der Menschenrechte her zu denken“⁴⁰. Die Realität der Menschenrechte muss immer erst ermittelt bzw. konstruiert werden und diesbezüglich könnte anwendungsorientierte Menschenrechtsethik in der Tat „Orientierung“⁴¹ vermitteln. Dafür müsste sie es aber auch wagen, die Realität der Menschenrechte kritisch zu hinterfragen.

³⁷ Koskenniemi, 2002, 165.

³⁸ Ebd.

³⁹ *S.A.S. v. Frankreich*, Abs. 16.

⁴⁰ Zichy in diesem Band, 32.

⁴¹ Ebd., 35.

Darüber hinaus bleiben die Menschenrechte als Konzept und nicht nur „einzelne Menschenrechte und deren Interpretation“⁴² schon juristisch sehr umstritten. Es ist daher gleichermaßen überraschend, dass Zichy aus Sicht der anwendungsorientierten Ethik feststellt, dass „die Menschenrechte mit Recht universelle Gültigkeit beanspruchen können“⁴³. Zwar hat die von Zichy erwähnte Resolution der UN-Generalversammlung bezüglich der Weltmensenrechtskonferenz von 1993 eine gewisse⁴⁴ juristische Bedeutung. Aber es scheint prinzipiell fraglich, ob eine Abstimmung von Berufsdiplomaten „jeglichem Kulturrelativismus“ (etwas abgeschwächter könnte man vielleicht auch sagen „jeglichem Menschenrechtspluralismus“⁴⁵) aus ethischer Sicht „die Grundlage“⁴⁶ entziehen kann. Besonders wenn man bedenkt, dass speziell in diplomatischen Kontexten „der Gebrauch einheitlicher Terminologie [...] oft substantielle Meinungsverschiedenheiten verschleiert“⁴⁷.

Es erschließt sich nicht ganz, warum eine anwendungsorientierte Menschenrechtsethik, die sich ja gerade nicht den juristischen Formalitäten zu beugen braucht, diplomatische Äußerungen dieser Art nicht einer kritischen Untersuchung unterziehen sollte. Im Gegensatz zu praktizierenden Juristen, die kritische Untertöne immer nur höchst vorsichtig in den juristischen Schattenwelten richterlicher Sondervoten von sich geben dürfen, könnten anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker gerade auch wegen ihrer möglicherweise besser ausgeprägten interkulturellen Kompetenz⁴⁸ Aussagen über den Charakter und die Realität der Menschenrechte auf ganz andere und viel umfassendere Art und Weise auf Sinn- und Wahrheitsgehalt überprüfen.

Statt das Universalitäts-Mantra vieler Menschenrechtsjuristen und Aktivisten zu übernehmen, könnten anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker beispielsweise beleuchten, inwiefern sich sagen lässt, dass „Universalität [...] immer auch zwei Seiten“⁴⁹ hat. Nämlich mindestens die Seite derer, welche meinen die universalen Rechte bereits gefunden

⁴² Ebd., 33.

⁴³ Ebd., 32.

⁴⁴ Diese Bedeutung hält sicher allerdings schon juristisch sehr in Grenzen, da Resolutionen der UN-Generalversammlung rechtlich nicht bindend sind.

⁴⁵ Mutua, 2002, 4.

⁴⁶ Zichy in diesem Band, 32.

⁴⁷ Koskenniemi, 2002, 165.

⁴⁸ Zichy in diesem Band, 34.

⁴⁹ Da Silva, 2001, 421. Vgl. Kapur, 2006, 673.

(möglicherweise gar „erfunden“⁵⁰) zu haben und die Seite derer, welchen die vermeintlich universalen Rechte erst noch vermittelt werden müssen. Man könnte diesbezüglich problematisieren, in welchem Maße Menschenrechte zu einem Machtinstrument der Universalisten werden können. Erneut ist das im Namen der Menschenrechte verhängte, französische Verschleierungsverbot ein gutes Beispiel dafür, wie leicht der Menschenrechtsdiskurs zum Machtinstrument für Populisten werden und Ausgrenzung und Intoleranz rechtfertigen kann.⁵¹ Tatsächlich sind Rechtsnormen im Allgemeinen, und Menschenrechtsnormen ganz besonders, immer auch Mittel zur „Konsolidierung von Gewinnen“, sie „übersetzen Siege in Rechte“.⁵² Man kann das einerseits in allgemein völkerrechtlicher Hinsicht daran erkennen, dass die Zusammensetzung und die Macht des UN-Sicherheitsrats, des höchsten mit der Durchsetzung der UN-Werte und UN-Rechte betrauten Gremiums, noch immer die Machtverhältnisse von 1945 widerspiegelt. Man kann das aber andererseits, und fast noch plastischer, auch daran erkennen, wie sich die EU-Staaten jüngst einer Vielzahl von Rechtsnormen bedienen, um es Flüchtlingen so schwer wie möglich zu machen Asyl in einem europäischen Land zu beantragen. Durch die Verknüpfung des Rechts auf Asyl mit der rechtlichen Bedingung, jenes Recht nur persönlich und nur vor Ort beantragen zu können, manifestiert und konsolidiert das Flüchtlingsrecht paradoxerweise die Abschottung und Ausgrenzung all jener, die im Mittelmeer ertrinken, weil EU-Fluglinien sie aus rechtlichen Gründen nicht nach Zentraleuropa fliegen dürfen.

Das rechtliche Gewand der Menschenrechtsnormen „verschleiert [hier] den politischen Charakter“⁵³ der vermeintlich universalen Menschenrechte sehr erfolgreich. Daher besteht die „große Herausforderung [...] in diesem Zusammenhang“ nicht nur darin „die Sensibilität für den kulturellen Kontext nicht zum Komplizentum für moralisch inakzeptable kulturelle Standards werden zu lassen.“⁵⁴ Natürlich muss man darauf achten, auch vor dem Hintergrund der aktuellen „Burkiniverbotsdebatte“, dass bspw. bestimmte kulturelle Vorstellungen der französischen Mehrheitsgesellschaft,⁵⁵ welche, jedenfalls laut Manuel Valls, nackte Frauen

⁵⁰ Donnelly, 1989, 65.

⁵¹ Kapur, 2006, 686.

⁵² Kennedy, 2016, 11.

⁵³ Mutua, 2002, 3.

⁵⁴ Zichy in diesem Band, 34.

⁵⁵ Vgl. S.A.S. v. Frankreich, Abs. 17.

vorzieht,⁵⁶ nicht zu einer Unterlaufung der Menschenrechte von jenen Frauen führt, die lieber ein Kopftuch tragen. Gleichzeitig besteht eine große Herausforderung, sowohl für Juristen als auch für Menschenrechtsethiker, aber auch darin, den Glauben an vermeintlich kontextneutrale Rechtsnormen nicht zum Komplizentum für moralisch inakzeptable Rechtsstandards werden zu lassen.⁵⁷ Letztere Herausforderung kann von Juristen, welchen die direkte Prüfung der moralischen Legitimität bestimmter Menschenrechte offiziell nicht zusteht, nur schwerlich gemeistert werden. Umso wichtiger wäre es, wenn anwendungsorientierte Menschenrechtsethiker sich dieser Problematik annähmen. Die Ethik kann, wie Zichy selbst anmerkt, viel besser als das Recht „auf die moralischen Intuitionen und Überzeugungen“⁵⁸ von Betroffenen eingehen. Ethiker können das Gespräch und den Austausch mit „Afrikanern, Asiaten, Muslimen, Hindus“⁵⁹ suchen, statt sie, wie es so oft im juristisch-politischen Diskurs geschieht,⁶⁰ lediglich als „Außenseiter“⁶¹ oder gar als „Feinde“⁶² der Menschenrechte wahrzunehmen.

Dies alles soll nun nicht die grundsätzliche Möglichkeit universaler Menschenrechte in Frage stellen. Im Gegenteil, gerade und nur durch den Austausch mit Menschen, Denkmustern und Philosophien, die regelmäßig vom Diskurs ausgeschlossen wurden und werden, können wir einem wahren Set universaler Menschenrechtsnormen eventuell etwas näher kommen. Es sollte in diesem zweiten Abschnitt nur gezeigt werden, dass die Universalität der zeitgenössischen Menschenrechtsdokumente einerseits umstritten ist und dass es sich bei den Menschenrechten, selbst aus einer rein juristischen Perspektive, prinzipiell um ein höchst komplexes Konstrukt handelt, welches in allen seinen Facetten ausdrücklich problematisiert werden muss.

⁵⁶ ‚Frankreich: Manuel Valls und die nackte Brust der Republik‘ *sueddeutsche.de* (31. August 2016) <http://www.sueddeutsche.de/politik/frankreich-manuel-valls-und-die-nackte-brust-der-republik-1.3142812> (zuletzt abgerufen am 03.03.2018).

⁵⁷ Vgl. Mutua, 2002, 4.

⁵⁸ Zichy in diesem Band, 30.

⁵⁹ Mutua, 2002, 6.

⁶⁰ Mutua bemerkt bezeichnenderweise, dass der Präsident der USA, welche nun bei Weitem keine weiße Menschenrechtsweste haben, sich fast jedes Mal wenn er zu Gast im nicht-europäischen Ausland ist auf Menschenrechte bezieht und deren Bedeutung unterstreicht, Mutua, 2002, 6.

⁶¹ Ebd., 3.

⁶² Ebd.

III. Fazit

Zichy erwähnt eingangs, anwendungsorientierte Ethik wolle die Welt moralisch verbessern und dass sie deshalb den Menschenrechten nicht neutral, sondern affirmativ gegenüberstünde.⁶³ Der Kommentar hat zu argumentieren versucht, dass die anwendungsorientierte Ethik ihr Potential, die Welt auch wirklich moralisch verbessern zu können, keinesfalls unterschätzen sollte. Wenn es darauf ankommt, beruhen juristische Entscheidungen immer auch auf ethischen und oft fast ausschließlich auf ethischen Überlegungen. Gerade angesichts des Potentials anwendungsorientierter Ethik in der Rechtspraxis ihre Spuren zu hinterlassen, ist es aber auch umso wichtiger, dass sie den Menschenrechten nicht nur „affirmativ“, sondern auch äußerst kritisch und reflektierend gegenübersteht. Gerade in Zeiten des wachsenden Populismus, in denen die Legitimität von Menschenrechtsinstrumenten nicht nur von vermeintlichen Schurkenstaaten an den metaphysischen Rändern der Welt in Frage gestellt, sondern auch „zu Hause“ vorgeschlagen wird, Menschen vorzuschreiben, wie sie sich zu kleiden haben, die Folter und die Todesstrafe wieder einzuführen, reicht es nicht sich nur an einer wie auch immer gearteten Rechtsrealität zu orientieren. Rechtsnormen und Rechtstechniken der Rechtsrealität rechtfertigen und fertigen Recht für fast alle Zwecke. Es bedarf daher ganz besonders jetzt kritischer anwendungsorientierter Ethiker, die sicherstellen, dass die Idee der Menschenrechte nicht zweckentfremdet wird und die darauf achten, dass der menschenrechtliche Anspruch universal und allgemeingültig zu sein nicht dazu führt, bestehende Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten zu konsolidieren.

Literatur

- Da Silva, D. F.* (2001): Towards a Critique of the Socio-Logos of Justice: The Analytics of Raciality and the Production of Universality, *Journal for the Study of Race, Nation and Culture* 7 (3), 421–454.
- Donnelly, J.* (1989): *Universal Rights in Theory and Practice*, Ithaca/London: Cornell University Press.
- Kapur, R.* (2006): Human Rights in the 21st Century: Take a Walk on the Dark Side, *Sydney Law Review* 28 (4), 665–687.

⁶³ Zichy in diesem Band, 21.

- Kennedy, D.* (2016): *A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Economy*, Princeton: Princeton University Press.
- Koskenniemi, M.* (2002): 'The Lady Doth Protest Too Much' – Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law, *Modern Law Review* 65 (2), 159–175.
- Mutua, M.* (2002): *Human Rights: A Political and Cultural Critique*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.