

Zum Problem der intertextuellen Auslegung von Menschenrechtsverträgen

Margarethe Neumeyer

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Der Begriff der Intertextualität
- III. Die Auslegung von Menschenrechtsverträgen
- IV. Zum Problem der intertextuellen Auslegung
- V. Schlussbetrachtung und Fazit

I. Einleitung

*“Legal interpretation is the foundation of law [...]. The legal system as a whole depends on the fair and equitable interpretation [...]”*¹

Mit diesem Zitat wird der Stellenwert, den die Auslegung bei der Vertragsanwendung darstellt, verdeutlicht. Besonders bei Menschenrechtsverträgen ist die Interpretation eine Herausforderung und erfordert hohe Kompetenz. In einem Zeitalter des Rechtspluralismus und der Internationalisierung existiert eine Vielzahl von Verträgen, die den Schutz und die Wahrung der Menschenrechte postulieren. Wie können diese in Bezug zueinander gesetzt werden, um einen effektiven internationalen Menschenrechtsschutz zu garantieren? Wie können diese im Einklang mit anderen völkerrechtlichen Verträgen und den nationalen Rechtsordnungen ausgelegt werden? Wie kann der Universalitätsanspruch der Menschenrechte trotz kultureller Vielfalt bewahrt werden? Wie kann gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen Rechnung getragen werden? Die Lösung dieser Fragen liegt in der Auslegung der Menschenrechtsverträge und wird in diesem Beitrag behandelt. Der Fokus liegt dabei vor allem auf der EMRK, da diese durch die umfangreiche Spruch-

praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) den Menschenrechtsvertrag darstellt, der die meiste Auslegung erfahren hat und damit auch einen zentralen Beitrag zur Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes geleistet hat.² Eine Auseinandersetzung mit Problemen erfordert zunächst eine erläuternde Darstellung und das Verständnis der hier zur Rede stehenden Thematik. Für diesen Zweck setzt sich der Beitrag zunächst mit dem Begriff der Intertextualität auseinander, der in der Rechtswissenschaft bisher wenig Beachtung erfahren hat und daher zum besseren Verständnis zunächst allgemein erläutert und anschließend auf die Menschenrechtsverträge angewendet wird. Anhand des Begriffs werden sodann die verschiedenen Auslegungsmethoden auf ihre Intertextualität untersucht und anhand von Beispielen aus der Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Menschenrechtsausschusses verdeutlicht. Dabei wird der Schwerpunkt auf die den Menschenrechtsverträgen spezifischen Auslegungsmethoden der Autonomie und Evolution gelegt, bevor auf Basis des vorher Erarbeiteten das Problem der intertextuellen Auslegung von Menschenrechtsverträgen aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet wird. Der Beitrag endet mit der Besprechung eines Lösungsansatzes und einer eigenen Stellungnahme.

II. Der Begriff der Intertextualität

Der Begriff der Intertextualität wird in der Literaturwissenschaft kontrovers diskutiert und facettenreich beschrieben. Im Folgenden werden zunächst die theoretischen

1 Jana Maftai/Licuta Coman, Interpretation of Treaties, in: Acta Universitatis Danubius. Juridica Vol. 8, 2 (2012), S. 16–30 (S. 17).

2 Bardo Fassbender, Menschenrechteerklärung – Universal Declaration of Human Rights – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 2009, S. 20.

schen Grundlagen überblicksmäßig vorgestellt, bevor der diesem Beitrag zugrundeliegende Ansatz beschrieben wird.

Das Konzept der Intertextualität wurde in der Text- und Literaturwissenschaft des französischen Poststrukturalismus von Julia Kristeva im Jahr 1967 geprägt und bezeichnet die Beziehungen zwischen Texten.³ Als Grundlage für den Intertextualitätsbegriff diente Michail Bachtins Konzept der Dialogizität. Ausgehend von dem Zusammenhang zwischen Literatur und Gesellschaft konzentrierte sich Bachtin auf den Dialog der Stimmen innerhalb einzelner Texte und den Bezug jeder sprachlichen Äußerung auf den allgemeinen Diskurs der Zeit.⁴ Daran anknüpfend radikalisierte Kristeva den Textbegriff Bachtins. Jeder Text sei „eine Überschneidung von Texten, in der sich zumindest ein anderer Text lesen“ lasse. Jeder Text baue sich als „ein Mosaik von Zitaten“ auf, jeder Text sei „Absorption und Transformation eines anderen Textes.“⁵ Demnach sei Intertextualität das „textuelle Zusammenspiel“, das im Innern eines einzigen Textes abläuft.⁶ Dabei wurde der Textbegriff soweit radikalisiert, dass als Text letztendlich jedes kulturelle System, die Gesellschaft und die Geschichte bezeichnet wurde.⁷ Der Text verliert seine Subjektivität gänzlich und ein Bild von einem „Universum der Texte“ entsteht.⁸ Aus dieser Abwendung von der Geschlossenheit und Einheit eines Textes folgt die Tatsache, dass keine Interpretation endgültig ist. Kristevas Begriffserklärung der Intertextualität und die Verabsolutierung des Textbegriffs wurden wegen ihrer All-

gemeinheit und mangelnden Systematisierung stark kritisiert. Um das Konzept der Intertextualität für die Analyse einzelner Texte anwenden zu können und praktikabel zu machen, liegt diesem Beitrag ein engeres Begriffsverständnis zugrunde, auf das im Folgenden unter dem Aspekt der Rechtswissenschaft im Allgemeinen und der Menschenrechtsverträge im Speziellen eingegangen wird.

1. Intertextualität in der Rechtswissenschaft

Intertextualität ist ein Basisphänomen aller sprachlichen Arbeit, also auch der Rechtswissenschaft als Textwissenschaft. Obwohl das Recht wesentlich auf Texten beruht, kommt der Textlichkeit der juristischen Arbeit traditionell wenig Bedeutung in der Rechtswissenschaft zu. Es war vor allem Peter Häberle, der 1989 mit der Entwicklung des Textstufen-Paradigmas⁹ und der Rechtsvergleichung als „fünfte Auslegungsmethode“¹⁰ Pionierarbeit leistete und die textlichen Eigenarten rechtswissenschaftlicher Arbeit unter verschiedenen Aspekten analysierte.¹¹ Abgesehen davon dominiert in der Rechtswissenschaft die Orientierung an der Rechtspraxis und die Herstellung von Entscheidungen.¹² Entscheidungen werden jedoch wesentlich durch das Heranziehen einschlägiger Bezugstexte und deren Verarbeitung in der Form des Zi-

3 Julia Kristeva, Bakhtine, le mot, le dialogue et le roman, in: Critique (1976), S. 438–456 (S. 439).

4 Michail Bachtin, Die Ästhetik des Wortes, 1979, S. 20.

5 Kristeva (Fn. 3), S. 447f.

6 Julia Kristeva, Probleme der Textstrukturen, in: Heinz Blumensath (Hrsg.), Strukturalismus in der Literaturwissenschaft, 1972, S. 243–262, S. 251.

7 Manfred Pfister, Konzepte der Intertextualität, in: Ulrich Broich/Manfred Pfister (Hrsg.), Intertextualität. Formen, Funktionen, anglistische Fallstudien, 1985, S. 1–30 (S. 7).

8 Pfister, (Fn. 7), S. 8.

9 „Sehr oft verdichtet ein späterer Verfassungsgeber das zu einem Text, was zuvor ein Verfassungsgericht judiziert oder die Verfassungswirklichkeit praktiziert hat“, Peter Häberle, Vergleichende Verfassungstheorie und Verfassungspraxis, 2016, S. 282; ders., Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates, in: FS Partsch, 1989, S. 555–579.

10 Peter Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfte“ Auslegungsmethode, in: JZ 1989, S. 913–919, (S. 915).

11 Ingolf Pernice/Peter Häberle, Der Europäische Jurist, in: Alexander Blankennagel et al. (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, 2004, S. 3–13, (S. 3 ff.).

12 Martin Morlok, Der Text hinter dem Text – Intertextualität im Recht, in: Alexander Blankennagel et al. (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, 2004, S. 93–136, (S. 94).

tats oder Verweises begründet. So entstehen fallbezogene Textbeziehungen und Geflechte aus Rechtstexten.¹³ Dies verdeutlicht, dass gerade in der juristischen Tätigkeit die Textlichkeit und die wechselseitige Bezugnahme der Rechtstexte aufeinander konstitutiv wirken. Die Unvollkommenheit der Sprache¹⁴, die sich unter anderem in mehrdeutigen Begriffen, ihrer Vagheit und der unvermeidlichen Unbestimmtheit zeigt,¹⁵ bedingen eine Auslegung rechtlicher Begriffe und Gesetze. Die Rechtswissenschaft entsteht erst dadurch, dass über das geltende Recht kommuniziert wird und eine Auseinandersetzung über das richtige Verständnis der Rechtstexte stattfindet.

2. *Intertextualität im internationalen Menschenrechtsschutz*

Diese Art der intertextuellen Auseinandersetzung ist besonders im Zeitalter der Globalisierung und zunehmenden Internationalität unverzichtbar. Völkerrechtliche Normen, transnationales Recht und Soft law gewinnen zunehmend an Bedeutung und müssen bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Die Auslegung der Menschenrechtsverträge ist dabei beispielhaft für die Praxis der intertextuellen Auslegung. Zum einen haben alle Menschenrechtsverträge ihre ideelle und textliche Grundlage in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948.¹⁶ Zum anderen haben sie alle das Ziel, einen internationalen universellen Menschenrechtsstandard zu schaffen. So nehmen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (MRA) in

ihrer Entscheidungspraxis regelmäßig aufeinander Bezug.¹⁷ Auch das nationale Recht findet bei der Auslegung von internationalem Recht Beachtung. Kulturelle, historisch gewachsene und regional begrenzte Besonderheiten werden berücksichtigt.¹⁸ Dies gilt insbesondere für die Menschenrechte, die in der politischen und gesellschaftlichen Realität mit verschiedenen Rechtskulturen und konkurrierenden ökonomischen und kulturellen Interessen konfrontiert werden.¹⁹ Dieses Spannungsverhältnis wird vor allem im wissenschaftlichen Diskurs zu Universalität und kultureller Relativierung der Menschenrechte deutlich.²⁰ Damit verbunden werden kann auch die Forderung in der Kritischen Rechtslehre, Menschenrechte in ihrem eigenen sozialen und historischen Kontext zu verstehen. Die Bewegung hat den Begriff der Intertextualität aus der Literaturwissenschaft aufgenommen und besonders im Zusammenhang mit Menschenrechten geprägt. Die Intertextualität beziehe sich auf die Art und Weise, dass Texte nie völlig neu oder selbstverständlich seien, sondern vielmehr durch Verbindungen früherer Texte und ihrem besonderen sozialen Kontext gebildet werden.²¹ Die in den Menschenrechtsverträgen verkörperten Werte können folglich immer wieder gelesen werden. Intertextualität dient dabei als Grundlage für die Neuinterpretation bestehender Rechte im Lichte neuer Kontexte und Rechtssubjekte.

13 Dietrich Busse, Textlinguistik und Rechtswissenschaft, in: Klaus Brinker et al. (Hrsg.), Text- und Gesprächslinguistik. Ein internationales Handbuch zeitgenössischer Forschung 2000, S. 803–810 (S. 803).

14 Heribert Franz Köck, Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention – Zur Bedeutung der Artikel 31 und 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969, 1976, S. 61.

15 Peter Gailhofer, Rechtspluralismus und Rechtsgeltung, 2016, S. 199.

16 Fassbender (Fn. 2), S. 9.

17 Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Das Recht der EMRK und des IPbPR, 3. Auflage 2016, S. V.

18 Susanne Baer, Verfassungsvergleich und reflexive Methode: Interkulturelle und intersubjektive Kompetenz, in: ZaöRV 2004, S. 735–758, (S. 737).

19 Patricia Wiater, Kulturpluralismus als Herausforderung für Rechtstheorie und Rechtspraxis – eine völkerrechtsdogmatische und ethnologische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR, 2009, (S. 35); Hans Jörg Sandkühler, Menschenrechte in der arabischen Welt. Zur Einleitung in den Themenschwerpunkt, in: MRM 2012, S. 5–12 (S. 10).

20 Eva Brems, Human Rights: Universality and Diversity, 2001.

21 Ariadna Evéstez, Human Rights, Migration and Social Conflict: Towards a Decolonized Global Justice, 2012, S. 149.

Die Ausführungen haben gezeigt, dass die Textarbeit und damit einhergehend die Intertextualität zentral für die juristische Arbeit am Recht sind.²² Dies soll im Folgenden anhand der Auslegungsmethoden von Menschenrechtsverträgen illustriert werden, bevor auf das Problem der intertextuellen Auslegung von Menschenrechtsverträgen eingegangen wird. Dieser Beitrag konzentriert sich dabei vor allem auf die EMRK, da diese durch die umfangreiche Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) den Menschenrechtsvertrag darstellt, der die meiste Auslegung erfahren hat und damit einen zentralen Beitrag zur Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes geleistet hat.²³ Die Auslegung der EMRK ist damit für diesen Beitrag beispielhaft. Da die Mitgliedstaaten des Europarats eine homogene Rechtsgemeinschaft bilden und dies für internationale Menschenrechtsverträge eher ungewöhnlich ist, wird zudem der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen (IPbPR) von 1966 herangezogen. So werden sowohl die Besonderheiten der regionalen als auch der internationalen Ebene der Menschenrechtsverträge beleuchtet.

Mit der EMRK gelang die regionale europäische Umsetzung der vertraglichen Sicherung der Menschenrechte, die von der AEMR deklariert wurden.²⁴ Die EMRK deckt für die Vertragsstaaten den völkerrechtlichen Bereich der Menschenrechte in einem regional abgrenzbaren Bereich ab und stellt zu diesem Zweck ihr eigenes Sys-

tem auf.²⁵ Die Konvention wurde im Rahmen des Europarats ausgehandelt²⁶ und sukzessive von allen 47 Mitgliedstaaten ratifiziert.²⁷ Im Laufe der Zeit wurde die EMRK in einer Reihe von Zusatzprotokollen geändert und fortentwickelt, um sie den geänderten Auffassungen der Tragweite des Menschenrechtsschutzes und der Weiterentwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse anzupassen.²⁸ Gem. Art. 1 EMRK verpflichten sich die Vertragsparteien durch ihre Unterzeichnung zur Anerkennung und Achtung der aufgeführten Menschenrechte als Individualrechte, die unmittelbar durch das Völkerrecht mit der Ratifikation der Konvention geschaffen werden.²⁹ Um die Einhaltung der Verpflichtungen sicherzustellen, wurde gem. Art. 19 EMRK der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geschaffen, der seine Aufgaben heute als ständiger Gerichtshof wahrnimmt. Dazu gehört auch gem. Art. 32 EMRK die Auslegung der Konvention, welche im Folgenden unter intertextuellen Aspekten näher beleuchtet wird.

III. Die Auslegung von Menschenrechtsverträgen

*“No legal text drafted by man can possibly be perfect in a way that it never gives rise to any doubt as to its scope or actual meaning”*³⁰. Jeder Vertrag bedarf der Auslegung. Dies gilt insbesondere für Menschenrechtsverträge, die zur Gewährleistung der „universellen und wirksamen Anerkennung und Einhal-

22 Martin Morlok, Intertextualität und Hypertextualität im Recht, in: Friedemann v. Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik: Interdisziplinäre Ansätze im Zeitalter der Mediatisierung, 2015, S. 69–92, (71).

23 William Schabas, The European Convention on Human Rights – A Commentary, 2015, S. vii, Fassbender (Fn. 20).

24 Peter Hilpold, in: Katharina Pabel/Stefanie Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur EMRK, Bd. I 21. Lieferung November 2017, Präambel Rn. 20: In der Präambel beziehen sich die Unterzeichnerstaaten ausdrücklich auf die AEMR.

25 Katharina Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?, 2007, S. 45.

26 Vgl. Satzung des Europarats, Art. 1 lit. b und Art. 3.

27 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> (zuletzt aufgerufen 15. Nov. 2018).

28 Schabas, (Fn. 23), S. 11; Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 3. Aufl. 2009 S. 2.

29 Frowein/Peukert, (Fn. 27), S. 4.

30 Oliver Dörr, in: Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach (Hrsg.) Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2. Aufl. 2018, Art. 31 Rn. 1.

tung³¹ der Menschenrechte in einer sich schnell ändernden Wirklichkeit hinsichtlich ihrer Natur und Tragweite der ständigen Prüfung und Forschung bedürfen.³² Gem. Art. 5 II IPbpR und Art. 53 EMRK sind die Menschenrechtsverträge als Mindeststandards gedacht. Sie dürfen nicht zur einschränkenden Auslegung anderer Vorschriften verwendet werden.³³ Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WVK) kodifiziert für das Auslegungsverfahren in den Art. 31–33 einen völkerrechtlichen „*Interpretationskanon*“³⁴. Die WVK stellt als Gegenstand der Auslegung den Vertragstext³⁵ in den Mittelpunkt, anhand dessen der Gehalt und die Tragweite der Vereinbarungen ermittelt werden. Da keine Beschränkung auf eine Art von Vertrag stattfindet ist es allgemeingültig und als Völkergewohnheitsrecht für alle Staaten verbindlich. Es kann demnach auch auf die Menschenrechtsverträge Anwendung finden, die keine speziellen Regelungen zur Auslegung enthalten.³⁶ Diesem Beitrag dient das WVK als Fundament und Struktur für die Untersuchung der Auslegung von Menschenrechtsverträgen. Dies entspricht auch der Praxis des EGMR³⁷ und MRA.³⁸ Der Schwer-

punkt wird dabei auf intertextuelle Aspekte der Auslegungsmethoden gelegt. Dabei ist zu beachten, dass allein die Bezugnahme zu den Auslegungsmethoden des WVK schon einen intertextuellen Bezug zur EMRK darstellt und der Verweis auf das WVK und die relevanten Artikel 31–32 durch Zitate in den Urteilen der Menschenrechtsgerichte³⁹ die Intertextualität illustriert.

1. Die Auslegungsmethoden der WVK (Art. 31–33)

Artikel 31 Abs. 1 enthält die allgemeine Regel, nach der ein Vertrag „*nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen*“ ist. Art. 31 Abs. 1 beschreibt damit die im nationalen Recht geltenden klassischen Auslegungsmethoden der grammatischen (Wortlaut), systematischen (Zusammenhang des jeweiligen Vertrags) und teleologischen (Ziel und Zweck) Interpretation.⁴⁰ Diese werden durch den „Treu und Glauben“-Grundsatz ergänzt und sind gleichberechtigt zu behandeln.⁴¹

Der Wortlaut als grundlegendste Auslegungsmethode ist der Ausgangspunkt, an dem die Vertragsanwendung anknüpft.⁴² Die grammatische Auslegung bezieht sich auf die zu interpretierende Norm selbst und versucht deren Bedeutung zu ermitteln. Sie ist dabei im Wesentlichen intertextuell. Durch das Heranziehen anderer Textstellen, in denen sich dieselbe Formulierung findet, oder auch Belegstellen außerhalb der Jurisprudenz, wie z.B. Wörterbücher, wird versucht, die Bedeutung des Begriffs

31 Präambel der EMRK.

32 *Maria Casals*, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen – Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1. Aufl. 2010, S. 13.

33 *Schilling* (Fn. 17), S. 18.

34 *Köck* (Fn. 14), S. 83.

35 *Rudolf Bernhardt*, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte, 1963, S. 30.

36 Art. 17, 60 EMRK, Art. 5 IPbpR, beziehen sich auf die Auslegung, Beschränkung nur auf Nennung von Auslegungsgrenzen.

37 EGMR, *Golder ./. Vereinigtes Königreich*, 4451/70, Entscheidung vom 21. Februar 1975, EuGRZ 1975, 91; Z. 29, Ser A. 18, 14: EGMR has considered „*that it should be guided by articles 31 to 33 of the Vienna Convention*“; EGMR, *Bankovic et al. ./. Belgien et al.*, 55207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, ECHR Reports 2001-XII, Z. 55.

38 Menschenrechtsausschuss, *J.B. et al. ./. Kanada* (Nr. 118/1982), Auffassungen vom 18. Juli 1986, UN-Dok. A/41/40, Z. 6.3.

39 EGMR, *Bankovic*, (Fn. 36), Z. 56–58.

40 *Casals* (Fn. 31), S. 26; *Stephanie Schiedermaier*, Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht, 2012, S. 81.

41 *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (Fn. 29), Art. 31 Rn. 5; *Richard Gardiner*, Treaty Interpretation, 2008, S. 202.

42 *Björnstjern Baade*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter, 2017, S. 17.

zu eruieren.⁴³ Nach Art. 31 ist auf die „gewöhnliche“ Bedeutung („ordinary meaning“) abzustellen. So entschied der EGMR im Fall *Bankovic*, dass die „gewöhnliche“ Bedeutung des Wortes Hoheitsgewalt im Völkerrecht grundsätzlich territorialer Natur sei und zog dazu eine Reihe von Lehr- und Wörterbüchern heran.⁴⁴

Der textliche Zusammenhang eines Begriffs (Kontext) ist ebenfalls gem. Art. 31 Abs. 1 der Auslegung von Menschenrechtsverträgen zugrunde zu legen. Die Menschenrechtsverträge stellen einen Teil des Völkerrechts dar und müssen daher soweit wie möglich in Einklang mit anderen völkerrechtlichen Grundsätzen ausgelegt werden.⁴⁵ Zum Kontext zählen gem. Art. 31 Abs. 2 der Vertragstext, die Präambel und etwaige Anhänge sowie gem. lit. a „jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde“ und gem. lit. b. „jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde“. Über den unmittelbaren Zusammenhang hinaus ist gem. Art. 31 Abs. 3 auch „jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen“ und „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“ sowie „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ zu berücksichtigen. Diese Nennung der zu berücksichtigenden Texte verdeutlicht, dass der Zusammenhang zur Vertragsauslegung

ein „*Universum*“⁴⁶ von Texten kreiert. Der Kern der systematischen Auslegung besteht im Heranziehen und In-Bezug-setzen von Texten. Sie ist daher als intertextuell zu qualifizieren.

Bei der Auslegung der EMRK müssen gem. Art. 31 Abs. 3 einerseits völkerrechtliche Grundsätze und Normen berücksichtigt werden, auch wenn diese einer maximalen Anwendung der Menschenrechte entgegenstehen. Es herrscht kein grundsätzlicher Vorrang der Menschenrechtsverträge. So geht im Falle eines bewaffneten Konflikts das humanitäre Völkerrecht als *Lex specialis* vor oder kann als besondere Rechtfertigung eines Eingriffs in ein Menschenrecht dienen.⁴⁷ Andererseits müssen andere Normen des Völkerrechts, ihre Auslegung durch die zuständigen Organe und die Praxis europäischer Staaten berücksichtigt werden. So hat der EGMR bereits andere völkerrechtliche Verträge, allgemeine Rechtsgrundsätze gem. Art. 38 Abs. 1 lit. c. IGH-Statut, die Europäische Grundrechtecharta sowie Erkenntnisse des Menschenrechtsausschusses (MRA) zur Auslegung der EMRK herangezogen. Als Beispiel genannt sei das Urteil *M. C. gegen Bulgarien*⁴⁸, in dem der EGMR in einer Gesamtschau der Frage nachging, ob die Vergewaltigung als Folter i.S.d. Art. 3 EMRK nach den „*Contemporary standards*“ einzustufen sei. Dabei nahm er Bezug auf Internationales Strafrecht, indem er auf die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien einging, und sichtete diesbezüglich auch die nationalen Rechtsordnungen der europäischen Vertragsstaaten, der Common-Law-Länder und eine Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats.⁴⁹ Zur Auslegung gem. Art. 31 Abs. 3 kann für die EMRK auch der IPbPR, den alle Mitgliedstaaten des Europarats unterzeichnet haben, als zwischen den Mitgliedstaaten anwendbarer einschlä-

43 *Morlok* (Fn. 22), S. 71.

44 EGMR, *Bankovic* (Fn. 36), in Z. 59 u.a. führt der EGMR Bernhardtts Encyclopaedia of Public International Law, erschienen ab 1997 zur „Jurisdiction of States“ (Bd. 2) und „Extra-territorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts“ (Bd. 3) an.

45 *Schilling* (Fn. 17), S. 11.

46 *Casals* (Fn. 31), S. 74.

47 Vgl. IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion 9. Juli. 2004, § 106.

48 EGMR, *M. C./Bulgarien*, 39272/98, Entscheidung vom 4. Dezember 2003, NL 2003, S. 316.

49 EGMR, *M. C./Bulgarien* (Fn. 48), §§ 157–166.

giger Völkerrechtsgrundsatz herangezogen werden. Der EGMR kann beispielsweise bei der Auslegung des Art. 8 EMRK die Praxis des MRA zu Art. 17 IPbPR miteinbeziehen. Diese intertextuelle Bezugnahme trägt zur Abstimmung zwischen europäischem und globalem Menschenrechtsschutz bei.⁵⁰ Dabei ist jedoch zu beachten, dass der regionale Menschenrechtsschutz in Europa über die Praxis des MRA hinausgeht, welche in der Regel nur einen völkerrechtlichen Mindeststandard bietet.⁵¹

Die systematische Auslegung verdeutlicht, dass sich die Menschenrechtsverträge in ein intertextuelles Netz von anderen Bezugstexten einordnen, die bei der Auslegung berücksichtigt werden müssen. Die Heranziehung anderer Rechtstexte erfordert eine präzise Auseinandersetzung mit deren Gehalt und Wirkungskreis, worauf noch eingegangen werden wird.

Gem. 31 Abs. 1 ist Ziel und Zweck des Vertrages bei der Auslegung zu berücksichtigen. Der Vertrag ist so auszulegen, dass sein Ziel erreicht werden kann. Dieses Auslegungselement passt sich besonders den Menschenrechtsverträgen an. Es schafft Raum für die Entwicklung spezieller auf die Natur der Menschenrechtsverträge passenden Auslegungskriterien⁵² und ermöglicht so einen umfassenden, effektiven Menschenrechtsschutz.⁵³ Damit nicht jedes Ziel postuliert⁵⁴ werden kann, ist der Zweck eines Vertrages anhand der Präambel und einer Gesamtbetrachtung des Vertrages unter Bezugnahme aller übrigen

Auslegungsmethoden zu ermitteln.⁵⁵ Die Zweckbehauptungen stützen sich vor allem auf den eigenen Vertragstext. Dabei handelt es sich um eine intratextuelle Beziehung, die in diesem Beitrag nicht analysiert wird.

Art. 32 verweist auf „zusätzliche“ Auslegungsmittel, die herangezogen werden können, um die mit den anderen Interpretationsmethoden erzielte Auslegung zu bestätigen, Unklarheiten oder Mehrdeutigkeiten zu beseitigen oder „offensichtlich sinnwidrige oder unvernünftige“ Ergebnisse zu vermeiden. Zu den zusätzlichen Auslegungsmitteln zählen gem. Art. 32 die «travaux préparatoires»⁵⁶ und die Umstände zur Zeit des Vertragsabschlusses (historische Auslegung).⁵⁷ Die nur exemplarische Nennung („insbesondere“) verdeutlicht, dass die in Art. 31, 32 ausdrücklich aufgezählten Auslegungsmethoden nicht abschließend sind und Raum für die Anwendung anderer, gewohnheitsrechtlich etablierter Auslegungsmethoden besteht.⁵⁸ Da sich die historische Auslegung Texten bedienen muss, um die Entstehungsgeschichte einer Norm und die Kontextsituation zur Zeit der Normgenese⁵⁹ nachvollziehen zu können, ist auch sie im Kern intertextuell. Aufgrund der Subsidiarität ist sie jedoch selten entscheidungsrelevant, weshalb von einer ausführlicheren Darstellung abgesehen wird.

Menschenrechtsverträge werden als besondere völkerrechtliche Verträge gewöhnlich in mehreren Sprachen verfasst, welche gem. Art. 33 Abs. 1 als gleichermaßen verbindlich festgesetzt werden. Nach Art. 33 Abs. 3 wird vermutet, dass verschiedenen Sprachfassungen die gleiche Bedeutung zukommt. Trifft dies nicht zu, sind Sprachfassungen mit unterschiedlichem Gehalt gem. Art. 33 Abs. 4 über den Sinn und Zweck in Einklang zu bringen. Bei der Auslegung von

50 Schiedermaier (Fn. 40), S. 172.

51 Schilling (Fn. 17), S. 12.

52 Franz Matscher, Die Methoden der Auslegung der EMRK, in: Fritz Schwind (Hrsg.), Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter, 1986, S. 104.

53 Der EGMR führt seit *Airey ./. Irland*, 6289/73, Entscheidung vom 9. Oktober 1979, NJW 1979, S. 2449, Z. 24, in ständiger Rechtsprechung an, die Rechte der EMRK müssten „not ... theoretical or illusory but ... practical and effective“ sein.

54 Vgl. Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik I, 2013, S. 98 f.

55 Mark Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2009, Art. 31, Rn. 13.

56 Vorbereitende Arbeiten.

57 Ulrich Fastenrath (Fn. 21), S. 14, Rn. 21.

58 Baade (Fn. 42), S. 33.

59 Morlok (Fn. 22), S. 71.

Menschenrechtsverträgen mit verschiedenen verbindlichen Sprachfassungen ist folglich ein Textvergleich erforderlich. Dieser Rechtstextvergleich wird auch als Element der grammatischen Auslegung angesehen, da bei der Ermittlung der gewöhnlichen Bedeutung eines Wortes alle authentischen Sprachversionen berücksichtigt werden müssen.⁶⁰ Durch das Heranziehen von verschiedenen sprachlichen Vertragsfassungen werden verschiedene Texte in Beziehung gesetzt, was darüber hinaus besondere sprachliche Kompetenzen erfordert. So sind für die EMRK die englische und französische Sprachfassung maßgeblich,⁶¹ während bei der Ermittlung der gewöhnlichen Bedeutung der Begriffe des IPbpR auf insgesamt fünf verschiedene Sprachfassungen zurückgegriffen werden muss. Dieser ist gem. Art. 53 IPbpR neben der englischen und französischen Sprache auch in Chinesisch, Russisch und Spanisch verbindlich. Auf dieser Grundlage entschied der EGMR, dass der Schutzbereich der Wohnung in Art. 8 EMRK nach dem weiteren französischen Wortlaut («domicile») auch auf Geschäftsräume erweitert und nicht der englischen Fassung (“home”) entsprechend auf privaten Wohnraum begrenzt auszulegen ist.⁶² Folglich stellt auch Art. 33 eine intertextuelle Auslegungsmethode dar.

2. Spezifische Auslegungsmethoden der Menschenrechtsverträge

a. Autonome Auslegung in der Rechtsprechung des EGMR

Die autonome Auslegung besagt, dass die Begriffe, die sich in den Menschenrechtsverträgen finden, nur nach ihrem Sinn und ihrer Funktion im Rahmen der Menschenrechtsverträge auszulegen sind. Ein Rück-

griff auf nationales Recht findet nicht statt.⁶³ Diese Art der Auslegung ist zum einen erforderlich, damit die Staaten nicht frei und willkürlich definieren können, welche Sachverhalte von der Konvention erfasst werden und damit die bezweckte Garantie von Individualrechten unterlaufen könnten.⁶⁴ Zum anderen bedingt insbesondere die Schaffung eines einheitlichen Menschenrechtsstandards die Entwicklung autonomer Rechtsbegriffe.⁶⁵ Der EGMR richtet sich bei der Auslegung der EMRK nicht nach dem Recht der im konkreten Verfahren betroffenen Vertragsstaaten, sondern entnimmt den Begriffen eine eigenständige, für alle Vertragsstaaten einheitliche Bedeutung.⁶⁶ Um diese einheitliche Bedeutung zu ermitteln, zieht der EGMR lediglich vertragsstaatliche Rechtsordnungen heran, die im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung im Lichte der Zielsetzung der EMRK interpretiert werden.⁶⁷ Dadurch wirkt die autonome Auslegung letztlich rechtsvereinheitlichend⁶⁸ und trägt zur Gewährleistung eines gemeinsamen europäischen Standards zum Schutz und zur Wahrung der Menschenrechte («*ordre public européen*»⁶⁹) bei. So orientierte sich der Gerichtshof im Urteil *Niemitz gegen Deutschland* an anderen Konventionsstaaten einschließlich Deutschlands, um zu entscheiden, ob der Begriff “home” in Art. 8 EMRK nur Wohnungen oder auch Geschäftsräume umfasse.⁷⁰ Die autonome Auslegung, die sich durch das von den Vertragsstaaten unabhängige

60 Dörr (Fn. 29), Art. 33, Rn. 31. “*comparison of authentic texts*” as an “*element of the grammatical interpretation of the treaty*”.

61 Vgl. Schlussklausel der Konvention: “*Done at Rome this 4th Day of November 1950, in English and French, both texts being equally authentic [...]*”.

62 EGMR, *Niemitz ./. Deutschland*, 13710/88, Entscheidung vom 16. Dezember 1992, EuGRZ 1993, S. 65, Z. 30–32.

63 Baade (Fn. 42), S. 156.

64 EGMR, *Engel et al. ./.* *Niederlande*, 5100/71, Entscheidung vom 8. Juni 1976, EuGRZ 1976, S. 221 Z. 81; EGMR, *Öztürk ./.* *Deutschland*, 8544/79, Entscheidung vom 21. Februar 1984, EuGRZ 1985, S. 62, Z. 49f.

65 Autonome Auslegung fügt sich in das System der Art. 31–33 ein, die ebenfalls eine Auslegung unabhängig von nationalen Rechtsordnungen vorsehen.

66 Ausnahme: Bei Verweisen der EMRK auf das Recht des jeweiligen Vertragsstaates, z. B. Art. 8 Abs. 2 EMRK “*in accordance with the law*”.

67 Schilling (Fn. 17), S. 17.

68 Baade (Fn. 42), S. 174.

69 EGMR, *Bankovic* (Fn. 36), § 80.

70 EGMR, *Niemitz* (Fn. 62), Z. 30.

Entscheiden auszeichnet, illustriert ebenso Intertextualität. Denn auch wenn die zur Urteilsfindung herangezogenen Texte die Entscheidung nicht determinieren, sondern vielmehr ein autonomer Begriff etabliert wird, dienen sie der Orientierung und finden Berücksichtigung in der Argumentation des Gerichts.

b. Dynamische/evolutive Auslegung

Gegenstand der dynamischen Auslegung ist die Berücksichtigung und „*interpretative Inkorporation*“⁷¹ signifikanter und nachhaltiger gesellschaftlicher Entwicklungen, die sich kulturell, sozial und rechtlich vollziehen.⁷² Der Gehalt und die Tragweite der Menschenrechte als wesentlicher Bestandteil der modernen Gesellschaft⁷³ müssen sich an gegenwärtigen Wandlungen in Gesellschaft und Recht orientieren, um dauernde Geltung beanspruchen zu können. Die dynamische Auslegung gewährleistet zum einen die Anpassung des Vertrages an geänderte Umstände und zum anderen die Interpretation der Rechtsbegriffe aus aktueller Perspektive unter Berücksichtigung des geltenden Völkerrechts.⁷⁴ „*Das Recht gilt in der Zeit und geht mit der Zeit*“⁷⁵. So zeigen die Menschenrechtstexte eine „*stetige Verfeinerung im Blick auf die ganze Welt*“⁷⁶. Die Auslegungsmethode fügt sich in das System des WVK ein, das in Art. 31 vorsieht, einen Vertrag im „*Lichte seines Ziels und Zwecks*“ auszulegen. Ziel und Zweck der Menschenrechtsverträge können der Präambel als Teil des Vertragszusammenhangs gem. Art. 31 Abs. 2 entnommen werden, die typischer-

weise die Fortentwicklung der Menschenrechte genauso wie deren Wahrung projiziert.⁷⁷ Es ist Aufgabe des Interpreten die gesellschaftliche Wandlung nachzuvollziehen, um die Norm dementsprechend auszulegen. Da ein unmittelbares Zurückgreifen auf die Gesellschaft nicht möglich ist, ist vielmehr eine Untersuchung verschiedener Rechtstexte erforderlich. Folglich ist auch die dynamische Auslegungsmethode als intertextuell zu qualifizieren. Anhand der Rechtsprechung des EGMR werden die Intertextualität dieser Auslegungsmethode beispielhaft aufgezeigt und anschließend Probleme beleuchtet.

Der EGMR legt die Begriffe der EMRK in dem Sinn aus, den sie zur Zeit der Entscheidung und nicht zum Zeitpunkt der Ausarbeitung im Jahr 1950 besitzen. Dies entspricht auch Art. 32 WVK, welcher der historischen Auslegung eine vergleichsweise untergeordnete Rolle zuspricht. Mit der regelmäßigen Einbeziehung gesellschaftlicher Entwicklungen in den betroffenen Mitgliedstaaten des Europarats folgt der EGMR der Präambel der EMRK, die eine entwicklungs offene Interpretation der Konvention vorsieht. Der EGMR hat dazu die Bezeichnung der EMRK als „*Living instrument*“ geprägt, „*[...] which must be interpreted in the light of present day conditions*“⁷⁸. Daraus folgt auch, dass der EGMR an seine Rechtsprechung nicht gebunden ist. So konstatierte der EGMR im Fall *Marckx*, in dem er vorher den Entwicklungsstand in den Vertragsstaaten anhand einer Sichtung der nationalen Rechtsordnungen analysierte, dass eine Unterscheidung zwischen unehelichen und ehelichen Kindern bezüglich der Erbschaft nicht mehr den übereinstimmenden europäischen Standards entspräche.⁷⁹ Zur Untermauerung verwies der EGMR überdies auf zwei internationale Konven-

71 *Josephine Asche*, Die Margin of Appreciation, 2018, S. 112.

72 *Matscher* (Fn. 52), S. 107.

73 *Casals* (Fn. 31), S. 87.

74 *Ipsen*, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, S. 414 f.

75 *Ulrich Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts, 1991, S. 193.

76 *Peter Häberle*, Vergleichende Verfassungstheorie und Verfassungspraxis – Letzte Schriften und Gespräche, 2016, S. 104.

77 Präambel der EMRK: „[...] aim to be pursued is the maintenance and further realisation of Human Rights [...]“.

78 EGMR, *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich*, 5856/72, Entscheidung vom 25. April 1978, Z. 31.

79 EGMR, *Marckx ./. Belgien*, 6833/74, Entscheidung vom 13. Juni 1979, EuGRZ 1979, S. 454, Z. 41.

tionen.⁸⁰ Dies illustriert, dass für die dynamische Auslegung die Untersuchung verschiedener Rechtsquellen erforderlich ist. Nur so können gesellschaftliche Änderungen miteinbezogen werden. Das Heranziehen nationaler Rechtsordnungen, um Änderungen, die der Inhalt einer Norm durchgemacht hat, nachvollziehen zu können⁸¹, ist ein weiteres Beispiel für die intertextuelle Auslegung von Menschenrechtsverträgen.

Die dynamische Auslegung steht seit jeher in der Kritik. Zum einen schaffen die mit ihr einhergehenden Rechtsprechungsänderungen Probleme der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen.⁸² Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass der EGMR durch die Rückkopplung an einen «*Ordre public européen*» die Rechtsprechungsänderung voraussehbar macht und sich auf die konkludente Zustimmung der Staaten stützt.⁸³ Schwerwiegender ist dagegen der Vorwurf, die dynamische Auslegung würde die Grenze zur Rechtssetzung überschreiten. So kritisierte Richter Fitzmaurice 1979 in seinem abweichenden Votum zum Fall *Marckx*, die vom Gericht vorgenommene dynamische Auslegung des Art. 8 EMRK sei mit dem Willen der normsetzenden ursprünglichen Vertragsstaaten unvereinbar und missbrauche die Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs.⁸⁴ Dieser Ansicht ist zuzustimmen, soweit die Auslegung dem Wortlaut zuwiderläuft. Jedoch bilden vor allem die Rechtsbegriffe, die auf Außerrechtliches verweisen (z. B. Art. 8 EMRK “private and family life”), Einfallstore für die dyna-

mische Auslegung.⁸⁵ Um weiterhin aktuelle Fallkonstellationen entscheiden zu können, muss das Gericht gesellschaftliche Wandlungen miteinbeziehen. Dabei ist es ausdrücklich nicht Aufgabe des Interpreten, den Inhalt der Norm von sich aus weiterzuentwickeln, sondern nur die Konvention schon bereits eingetretenen Entwicklungen in Gesellschaft, Sprache und Recht anzupassen.⁸⁶ Die EMRK enthält eine Vielzahl von abstrakten Begriffen und bezweckt als «*Traité loi*» die Garantie einer permanenten Ordnung, die Individualrechte respektiert.⁸⁷ Solange die Wortlautgrenze geachtet wird, stellt sich die dynamische Auslegung als gerechtfertigt dar.

c. Rechtsfortbildung als Teil der dynamischen Auslegung

Mit der dynamischen Auslegungsmethode bestrebt der EGMR, die EMRK anschlussfähig an internationale Entwicklungen zu halten. Wird dabei das Recht fortgebildet, stellt sich die Frage nach der demokratischen Legitimation. Nicht selten steht der Vorwurf im Raum, die Richter setzten sich über den Willen des nationalen Gesetzgebers hinweg und würden von ihrer eigentlichen Rolle als bloße Normanwender zu Normschöpfern.⁸⁸ Im Anschluss werden beispielhaft Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR beleuchtet. Unterschieden werden zunächst zwei Arten:

Als Rechtsfortbildung *praeter legem* wird das Schließen von Gesetzeslücken durch Rechtsfortbildung jenseits der Wortlautgrenze, jedoch nicht im Konflikt mit dieser, bezeichnet. Als Beispiel lässt sich der

80 EGMR, *Marckx* (Fn. 79), Z. 20, 41.

81 Franz Matscher, Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte, vornehmlich vor den Organen der EMRK, in: Rudolf Bernhardt, et al. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler, 1983, S. 545–566 (S. 552).

82 Casals (Fn. 31), S. 35.

83 Asche (Fn. 71), S. 111.

84 EGMR, *Marckx* (Fn. 79), Abweichendes Votum Richter Fitzmaurice, Z. 21, 31.

85 Stephanie Schiedermaier, Der Schutz des Privaten als internationales Grundrecht, 2012, S. 176.

86 Matscher (Fn. 81), S. 552.

87 EGMR, *Wemhoff ./. Deutschland*, 2122/64, Entscheidung vom 27. Juni 1968, JR 1968, S. 463, Z. 8; vgl. Dörr (Fn. 29), Art. 31, Rn. 27, „quasiverfassungsmäßiger“ Status der EMRK.

88 Marten Breuer, Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR, in: ZöR 68 (2013), S. 729–766 (S. 731).

Fall *Golder* anführen. Die Richtermehrheit des EGMR entschied, dass Art. 6 EMRK auch das Recht auf Zugang zum Gericht allgemein umfasst, obwohl der Wortlaut nur Einzelgewährleistungen nennt, sobald es zur Anrufung eines Gerichts (Verfahrensrechte) gekommen ist.⁸⁹ Dies geschah auf Grundlage einer intertextuellen Auslegung: Nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK wurde auf allgemeines Völkerrecht verwiesen. Demnach stelle das Recht auf "Access to the court" einen allgemeinen Rechtsgrundsatz nach Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut dar und das Verbot der Rechtsverweigerung ("denial of justice") sei völkergewohnheitsrechtlich im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut verankert.⁹⁰ An dieser impliziten Herleitung setzte vor allem die Kritik von Richter Fitzmaurice an. In seinem Sondervotum verlangte er, dass die Geltung dieses Rechts die ausdrückliche Nennung in der Konvention voraussetze. Diese beruhe nämlich auf Staatenkonsens und nicht der souveränen Entscheidung eines Gesetzgebers und bedürfe daher der interpretatorischen Zurückhaltung.⁹¹

Bei der Rechtsfortbildung *contra legem* entscheidet der Richter jenseits der Wortlautgrenze und in Konflikt mit dem Wortlaut. Als Beispiel wird der Fall *Schalk und Kopf gegen Österreich*⁹² angeführt, bei dem es um die Frage nach dem Recht auf Eingehung der Ehe durch gleichgeschlechtliche Lebenspartner ging. Die Wortlautauslegung ergab das zunächst eindeutige Ergebnis, Art. 12 EMRK würde gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften nicht erfassen. Die Richter zogen jedoch im Rahmen der intertextuellen Auslegung Art. 9 der Grundrechte-Charta der EU heran, der Art. 12 EMRK

nachgebildet wurde. Dieser verzichtete absichtlich auf den charakteristischen Eingangspassus⁹³, um auch gleichgeschlechtliche Beziehungen zu erfassen.⁹⁴ Daraufhin nahm der Gerichtshof an, „*dass das Recht auf Eheschließung nach Art. 12 EMRK nicht unter allen Umständen auf die Ehe zwischen zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts beschränkt sein muss*“.⁹⁵ Dies ist nicht nur deswegen problematisch, weil sich der EGMR gegen den vorher ermittelten Wortlaut stellt, sondern auch vor allem, weil nicht alle Europaratsstaaten zugleich EU-Mitglieder sind. Somit besitzt die Grundrechte-Charta der EU nicht für alle Mitgliedstaaten des Europarats Verbindlichkeit, die Rechtsfortbildung wirkt sich jedoch auch auf Nicht-EU-Staaten wie Russland und die Türkei aus. Die oben genannten Beispiele verdeutlichen, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung auch Rechtsfortbildung betreibt. Diese findet häufig auf Grundlage des intertextuellen Rückgriffs auf andere Rechtstexte statt. Es stellt sich somit die Frage, ob die Rechtsfortbildung eine Notwendigkeit zur Verwirklichung der EMRK als "Living instrument" darstellt.

d. Rechtsfortbildung als Notwendigkeit zur Verwirklichung der EMRK als "Living instrument"

*"The Court's jurisdiction cannot extend to the creation of rights not enumerated in the Convention, however expedient or even desirable such new rights might be."*⁹⁶

Zweifellos verlangen Menschenrechte eine Anpassung an veränderte gesellschaftliche Standards. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Einzelne vor Gefährdungen der Gegenwart effektiv und angemessen geschützt wird. Eine Fixierung nur auf den

89 EGMR, *Golder* (Fn. 36), Z. 28.

90 EGMR, *Golder* (Fn. 36), Z. 35.

91 EGMR, *Golder* (Fn. 36), Sondervotum Fitzmaurice Z. 32: "Far greater interpretational restraint is requisite (..), in which, accordingly, the convention should not be construed as providing for more than it contains, or than is necessarily to be inferred from what it contains".

92 EGMR, *Schalk und Kopf ./. Österreich*, 30141/04, Entscheidung vom 24. Juni 2010, NJW 2011, S. 1421.

93 Art. 12 EMRK: „*Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter (...)*“.

94 Erläuterungen zu Art. 9 GRC, in: Erläuterungen zur GRC, 2007/C303/02.

95 EGMR, *Schalk und Kopf* (Fn. 92), Z. 61.

96 EGMR, *Munoz Diaz ./. Spanien*, 49151/07, Entscheidung vom 8. Dezember 2009, DÖV 2010, S. 276, Dissenting Opinion Judge Myjer.

Wortlaut, wie sie beispielsweise von den US-amerikanischen "Originalists"⁹⁷ postuliert wird, kann dem Ziel eines effektiven Menschenrechtsschutzes nicht gerecht werden. Um seine Anerkennung und Legitimation nicht zu gefährden, muss sich der EGMR jedoch an die in der Konvention niedergelegten Standards halten. Ist die Wortlautgrenze erreicht, ist eine Weiterentwicklung durch die Richter ohne Kompetenzüberschreitung nicht mehr möglich. Die Anpassung kann dann jedoch durch das Hinzufügen von Zusatzprotokollen verwirklicht werden. Die Zusatzprotokolle zur EMRK sind inhaltliche Ergänzungen, die wie ein völkerrechtlicher Vertrag ausgehandelt, unterzeichnet und ratifiziert werden. Besonders durch das Erfordernis der Ratifikation durch die Parlamente der EMRK-Vertragsstaaten erfährt die Weiterentwicklung der Konvention demokratische Legitimation und wird rückgekoppelt an den Willen der nationalen Entscheidungsträger. Dass dies der richterlichen Rechtsfortbildung vorzuziehen ist, zeigt sich nicht zuletzt schon daran, dass der EGMR bei der Urteilsumsetzung im Wesentlichen auf die freiwillige Befolgung durch die Konventionsstaaten angewiesen ist. Die Anpassung der EMRK an gesellschaftliche Entwicklungen liegt folglich keineswegs nur in den Händen des Gerichts. Somit stellt auch die Rechtsfortbildung im Konflikt mit dem Wortlaut keine Notwendigkeit zur Verwirklichung der EMRK als "Living instrument" dar.

Es wurde gezeigt, dass alle Auslegungsmethoden wesentlich mit der Heranziehung von Texten arbeiten. Ihnen ist das Intertextuelle gemein. Erst durch ein umfangreiches komplexes Netz intertextueller Relationen zu anderen Normen, Urteilstexten, Kommentaren, Verträgen nationaler und internationaler Art sowie Gesetzgebungsmaterialien und Fachliteratur erschließt und entfaltet sich die Bedeutung der einzelnen Menschenrechtsartikel.⁹⁸ Dabei finden sich in den besprochenen Auslegungsmethoden immer wieder rechtsvergleichende Ansätze,

in denen die Intertextualität besonders zum Ausdruck kommt. Auf die Auslegungsmethode der Rechtsvergleichung soll daher im Folgenden ausführlich eingegangen werden, auch um das Problem der intertextuellen Auslegung von Menschenrechtsverträgen zu verdeutlichen.

3. Zur Rechtsvergleichenden Auslegung von Menschenrechtsverträgen

Wenn das grundlegende Ziel aller Menschenrechtsverträge die Geltung, Wahrung und Entwicklung eines effektiven Menschenrechtssystems ist, dann liegt angesichts der großen Zahl universeller und regionaler Verträge, mit denen Menschenrechte⁹⁹ normiert wurden, die Vermutung nahe, dass im Sinne der Etablierung eines internationalen Menschenrechtsschutzes eine rechtsvergleichende Auslegung unverzichtbar ist. Dabei sind jedoch nicht nur Menschenrechtsverträge, sondern auch nationale Grundrechte als verfassungsmäßig garantierte Rechte und nationale Rechtsordnungen heranzuziehen. Die Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode geht auf Häberle zurück, der diese als „fünfte Auslegungsmethode“ bezeichnete.¹⁰⁰ Rechtsvergleichung zielt auf die Ermittlung von Unterschieden und Gemeinsamkeiten in den untersuchten Rechtsordnungen ab. "Each instance of comparative law research must evaluate the existing rules and find solutions which reflect prevailing principles and tendencies."¹⁰¹

- a. Rechtsvergleichende Auslegung regionaler Menschenrechtsverträge am Beispiel der EMRK

Als regionaler Menschenrechtsvertrag mit dem Ziel der Schaffung einer weiterentwickelten, standardisierten Menschenrechts-

97 Antonin Scalia, A Matter of Interpretation, 1997, S. 37 ff.

98 Busse (Fn. 13), S. 809.

99 Fassbender (Fn. 2), S. 22.

100 Häberle (Fn. 10), S. 913 ff.

101 Rudolf Bernhardt, The Convention and Domestic Law, in: Ronald Macdonald/Franz Matscher/Herbert Petzold (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 25-40 (S. 35).

ordnung im Wirkungsbereich zieht der EGMR nationale Rechtsordnungen und Begriffe der Konventionsstaaten heran, um auf einen europäischen Konsens zu verweisen. Die Rechtsvergleichung stellt sich dabei als Herausforderung dar. Zum einen muss die Auswahl repräsentativ sein, um geeignet in die Auslegung einfließen zu können. Eine Rechtsvergleichung, die sich in einem Satz erschöpft, kann kein Beleg für einen europäischen Konsens sein.¹⁰² Vielmehr ist die Untersuchung einer Mehrzahl von Vertragsstaaten vonnöten.¹⁰³ Zum anderen können weder die Richter noch die Mitarbeiter der Kanzlei auf den Rechtsgebieten aller Vertragsstaaten Experten sein, was das Risiko birgt, Entwicklungen nicht wahrzunehmen oder fehlzuinterpretieren.¹⁰⁴ Dies kann jedoch durch das Heranziehen externer rechtsvergleichender Studien zumindest teilweise vermindert werden. So bezog sich der Gerichtshof auf Studien der Max-Planck-Institute.¹⁰⁵ Des Weiteren trägt die Rechtsvergleichung zu mehr Legitimität der Entscheidung des EGMR bei. So kann besonders die Rückkopplung an Argumente nationaler Höchstgerichte, die sich mit dem Fall zuvor auseinandergesetzt haben, zu mehr Akzeptanz beitragen¹⁰⁶ und zudem zu einer Berücksichtigung des jeweiligen gesellschaftlichen Kontextes führen. Denn bei dem Heranziehen von Rechtstexten zur Orientierung der Auslegung darf nicht aus den Augen verloren werden, dass Normen nicht losgelöst von ihrem kulturellen Kontext betrachtet werden dürfen.¹⁰⁷ In seiner

Spruchpraxis orientiert sich der EGMR auch an außereuropäischen Quellen, die sich in ähnlichem Rahmen mit der jeweiligen Fragestellung auseinandergesetzt haben.¹⁰⁸ So verwies er bei Fragen des Verschwindenlassens auf den interamerikanischen Gerichtshof¹⁰⁹ und bei der Frage nach der rechtlichen Behandlung einer Geschlechtsumwandlung auf Rechtsordnungen von Amerika, Südafrika, Kanada, Australien und Neuseeland.¹¹⁰ Während das Heranziehen von nationalen Rechtsordnungen und Rechtsprechungen über Art. 32 WVK als Staatenpraxis bei der Auslegung explizit berücksichtigt werden kann, können externe Rechtsvergleiche nur als *“persuasive authority”*¹¹¹ in die Abwägung miteingeführt werden. Dies zeigt, dass die rechtsvergleichende Auslegung der EMRK in den Grenzen der Auslegungsregeln des WÜRV keine wirkliche Abstimmung mit der internationalen Ebene zur Etablierung eines internationalen Menschenrechtsschutzes ermöglicht. Die rechtsvergleichende Auslegung der EMRK in der Praxis des EGMR stellt sich vielmehr als *„Wechselspiel von Bezugnahmen auf das universelle System und die Beschreitung eigenständiger europäischer Wege dar”*¹¹² dar.

b. Zwischenergebnis

Wie gezeigt, ist für die Auslegung von Menschenrechtsverträgen das Heranziehen von Texten konstituierend. Rechtliche Entscheidungen können nicht allein durch geltende Normen determiniert werden. Sie müssen im Lichte der Zeit interpretiert werden und sich ändernden gesellschaftlichen Realitäten anpassen, ohne dabei die Anforderungen dessen, was die Vertragsstaaten bei Abschluss der Menschenrechtsverträge angestrebt hatten, über die Ma-

102 Vgl. EGMR, *Tyrer* (Fn. 78), § 38; dagegen EGMR, *Scoppola ./. Italien* (Nr. 3), 126/05, Entscheidung vom 22. Mai 2012, NVwZ-RR 2013, S. 617, Z. 45–48, 95: Untersuchung alle Vertragsstaaten.

103 Vgl. EGMR, *M. C. ./. Bulgarien* (Fn. 48), Z. 126–147.

104 *Baade* (Fn. 42), S. 221.

105 Vgl. EGMR, *Stübing ./. Deutschland*, 43547/08, Entscheidung vom 12. April 2011, NJW 2013, S. 2015, Z. 30 (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht).

106 Vgl. EGMR, *O’Keefe ./. Irland*, 35810/09, Entscheidung vom 28.01.2014, NVwZ 2014, S. 1641, Z. 157.

107 *Georg Röss*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Recht internationaler Organisationen, in: *ZaöRV* (36) 1976, S. 227–279 (S. 250).

108 *Baade* (Fn. 42), S. 227.

109 EGMR, *Timurtas ./. Türkei*, 23531/94, Entscheidung vom 13. Juni 2000, ECHR 2000-VI, Z. 79 ff.

110 EGMR, *Goodwin ./. Vereinigte Königreich*, 28957/95, Entscheidung vom 11. Juli 2002, NJW-RR 2004, S. 289, Z. 55 ff.

111 *Baade* (Fn. 42), S. 227.

112 *Hilpold* (Fn. 21), Präambel Rn. 25.

ßen zu erhöhen.¹¹³ Sie müssen im Einklang mit Grundsätzen und anderen Normen des Völkerrechts ausgelegt werden, ungeachtet der häufig betonten Sonderstellung der Menschenrechtsverträge, welche sich aus ihrer Schutzfunktion für Individuen ableiten.¹¹⁴ Sie müssen nationale Rechtsordnungen berücksichtigen, auch weil sie von dem Konsens der Vertragsstaaten abhängig sind. Diese Notwendigkeit des Rückgriffs auf andere Texte verdeutlicht das „*unaufhebbare Unsicherheitsproblem*“¹¹⁵, welches der juristischen Arbeit innewohnt. Im Gegensatz zu Naturwissenschaften ist die Entscheidung eines konkreten Rechtsfalls oft nicht eindeutig, sondern von Argumentations- und Urteilskraft abhängig. Verschiedene Aspekte können unterschiedlich gewichtet werden oder gar keine Berücksichtigung in der Entscheidung finden. Durch das Heranziehen anderer Rechtstexte (Gerichtsentscheidungen, Literatur etc.) soll die Ungewissheit überwunden werden. Die Intertextualität stellt sich als „*Sicherheitsgeflecht*“¹¹⁶ dar, welche eine zentrale Position bei der Bewältigung des Unsicherheitsproblems des Rechts einnimmt.

IV. Zum Problem der intertextuellen Auslegung

Um eine Sensibilisierung für die Thematik hervorzurufen, wird im Folgenden zunächst auf das generelle Problem der intertextuellen Auslegung eingegangen, bevor ein Schwerpunkt auf diesbezügliche Spezifika der Menschenrechtsverträge gesetzt wird. Ausgangspunkt der Intertextualität ist, dass sich Texte aufeinander und nicht auf die Welt beziehen. Bei der intertextuellen Auslegung entsteht so ein „*Universum*“¹¹⁷ von Texten, welches sich aus verschiedenen Blickwinkeln auch als Problem

darstellt. Zum einen entsteht ein potenziell unendlicher Sinnzusammenhang, bei welchem die Rechtstexte endlos zwischen verschiedenen Deutungsmöglichkeiten „*zirkulieren*“.¹¹⁸ Die gerichtliche Entscheidung offenbart sich letztendlich als Innehalten in einem „*unendlichen Gewimmel*“¹¹⁹ der herangezogenen Rechtstexte. Dieses Innehalten ist willkürlich, da letztendlich die Spruchkörper entscheiden, auf welche Texte Bezug genommen wird und verschiedene Texte bei der Entscheidungsfindung unterschiedlich gewichtet werden. Oft kann auch die jeweilige Auseinandersetzung mit den Bezugstexten, die bei der Urteilsfindung stattgefunden hat, nicht nachvollzogen werden.¹²⁰ Die Auseinandersetzung mit einer Vielzahl von Texten, insbesondere verschiedener Rechtsordnungen, stellt eine Herausforderung für Juristen dar. Denn das alleinige Lesen von Normtexten, die Kenntnis des „*Law in books*“¹²¹ ist zum Verständnis einer Rechtsordnung und zur Interpretation ihrer Gesetze nicht ausreichend. Notwendig ist vielmehr das Heranziehen einer Vielzahl von Rechtstexten, die erst die tatsächliche Rechtswirklichkeit ausmachen.¹²² Erforderlich ist eine Auseinandersetzung mit dem „*Law in action*“.¹²³ Dies umfasst die Kenntnis, wie Rechtstexte verstanden werden, auf welche Fälle sie Anwendung finden, welche dogmatischen Interpretationen existieren und vor allem wie die Rechtswirklichkeit aussieht. Das Heranziehen von Texten ohne Berücksichtigung ihres Umfelds ist daher nur von sehr eingeschränkter Aussagekraft.¹²⁴ Dies gilt insbesondere für Menschenrechtskataloge, welche stets in Rechtsordnungen mit unterschiedlichen politischen, kulturellen und sozialen Struk-

113 Schiedermaier (Fn. 85), S. 175.

114 Eckart Klein, in: Arnd Pollmann/Georg Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte – ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 123–129, (S. 125).

115 Morlok (Fn. 12), S. 134.

116 Morlok (Fn. 12), S. 134.

117 S. o.; Pfister (Fn. 7), S. 8.

118 Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik Bd. I, 10. Aufl. 2013, S. 528.

119 Michel Foucault, Die Ordnung des Diskurses, 1993, S. 19; Gailhofer (Fn. 15), S. 199.

120 Baade (Fn. 42), S. 222.

121 Roscoe Pound, Law in Books and Law in Action, in: American Law Review 44 (1910), S. 12–36 (S. 12 ff.).

122 Morlok (Fn. 12), S. 122.

123 Pound (Fn. 121), S. 12 ff.

124 Gebauer (Fn. 24), S. 42.

turen eingebettet sind. Eine nur abstrakte Betrachtung riskiert die Verkenning der Wirklichkeit.¹²⁵ Der bloße Textvergleich genügt nicht, erforderlich ist nach Häberle ein kontextueller Ansatz („*Auslegung durch Hinzudenken*“).¹²⁶ Dies wird besonders bei islamischen Texten deutlich. So stellt die Kairoer Erklärung der Menschenrechte (KEM) von 1990 alle ihre Artikel unter den Vorbehalt der Scharia.¹²⁷ Im Folgenden wird nun auf die eben angesprochenen Aspekte des Problems der intertextuellen Auslegung vertieft eingegangen.

1. *Universalität vs. Kulturelle Relativität*

1993 bekannten sich auf der Weltkonferenz über Menschenrechte in der Wiener Erklärung der Menschenrechte Nr. 5 171 Staaten zur weltweiten Verpflichtung, alle Menschenrechte zu gewährleisten, unabhängig vom jeweiligen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen System.¹²⁸ Aber wie ist die Postulation weltweiter Geltung der Menschenrechte ungeachtet verschiedener Kulturen und ohne Rücksicht darauf, dass sie in einer Vielzahl von Verträgen und anderen Dokumenten enthalten sind und getrennt voneinander ratifiziert werden, möglich?¹²⁹ Dieser Frage wird in der Literatur seit Langem unter dem Diskurs Universalität versus kulturelle Relativität nachgegangen. Zunächst ist der Universalitätsanspruch der Menschenrechte von ihrer universellen Geltung zu unterscheiden. Letzteres kann nicht durch kulturelle Unterschiede in

Frage gestellt werden, verweisen doch die Menschenrechte selbst in ausdrücklicher Weise auf das Menschsein und die allen Menschen zukommende gleiche Würde.¹³⁰ Das Hauptargument, das für eine nur faktische Universalität vorgebracht wird, ist, dass die Idee der Menschenrechte auf den abendländischen Kulturkreis beschränkt sei, dem afrikanische und asiatische Rechte entgegengesetzt werden. Der internationale Menschenrechtsschutz sei im Wesentlichen durch den Westen nach den Erfahrungen des 20. Jahrhunderts angestoßen und initiiert worden. Die Menschenrechte in ihrer konkreten Idee seien demnach westlichen Ursprungs.¹³¹ Im Folgenden soll jedoch der Fokus auf die aktuelle Universalität gelegt werden. Insofern lässt sich zunächst feststellen, dass die Ratifikation der internationalen Menschenrechtsverträge alle Weltregionen und Kulturkreise umfasst und mit der Afrikanischen Menschenrechtskonvention afrikanische Staaten in den regionalen Menschenrechtsschutz einbezogen wurden. Zweifel an der universellen Dimension lassen sich jedoch im Hinblick auf die Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam von 1990 begründen. Diese stellt mit ihrem Vorbehalt der Scharia und den Körperstrafen bei den wichtigsten Fragen einen Gegenentwurf zur sonst akzeptierten Menschenrechtsauffassung dar.¹³² Jedoch lässt sich dagegen einwenden, dass auch islamische Staaten internationale Menschenrechtsverträge ohne Scharia-Vorbehalt ratifiziert haben und die Idee der Menschenrechte nicht generell in Frage stellen. Die generelle Universalität kann daher auch im Hinblick auf das Bekenntnis der Wiener Erklärung bejaht werden. Die bestehende kulturelle Diversität muss also vornehmlich in der Auslegung berücksichtigt werden. Häufig sind

125 Morlok (Fn. 12), S. 115.

126 Häberle (Fn. 76), S. 169.

127 Vgl. Präambel „Recht auf ein würdiges Leben im Einklang mit der Scharia“; Art. 2, 22; Verweis auf die Scharia stellt auch einen intertextuellen Bezug dar.

128 DGVN, Dokumente zur Weltmenschrechtskonferenz der Vereinten Nationen, Blaue Reihe, Nr. 50, S. 8.

129 Ulrich Fastenrath, Einheit der Menschenrechte: Universalität und Unteilbarkeit, in: Pierre-Marie Dupuy/Bardo Fassbender/Malcom Shaw et al. (Hrsg.), *Völkerrecht als Werteordnung - Common Values of International Law*, Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, S. 153-179 (S. 154).

130 Eckart Klein, Universalität der Menschenrechte, in: Thomas Puhl/Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler et. al. (Hrsg.), *Festschrift für Paul Kirchhof*, Bd. I 2013, § 43, S. 475-482 (S. 476).

131 Wiater (Fn. 19), S. 31.

132 Klaus Stern, Menschenrechte als universales Leitprinzip, in: Detlef Merten et al. (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* Bd. VI/2: Europäische Grundrechte II - Universelle Menschenrechte, 2009, § 185 Rn. 48.

die Tatbestandsmerkmale weit genug gefasst, um dies zu gewährleisten. So umfasst der Begriff der Familie in Art. 17 IPbPR die unterschiedlichsten kulturellen Ausprägungen vom engeren Familienbegriff in Europa bis hin zum weiten Begriff der Familie in Afrika.¹³³ Auch bieten die Schranken der „öffentlichen Moral“ oder „öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ Einfallstore für die Berücksichtigung kultureller Diversität. Lässt sich die kulturelle Tradition nicht wie beschrieben in die Auslegung inkorporieren, bleibt das Spannungsverhältnis zwischen der Universalität und kulturellen Relativität der Menschenrechte ungelöst. Im Folgenden soll daher das vom EGMR durchgeführte Auslegungselement der Margin of Appreciation vorgestellt und anschließend als mögliches Lösungsmodell analysiert werden.

2. Margin of Appreciation

Mit der Margin of Appreciation gewährt der EGMR den Vertragsstaaten im Sinne richterlicher Zurückhaltung einen Beurteilungsspielraum.¹³⁴ Auch wenn dieser ausdrücklich weder in den Travaux préparatoires noch im Konventionstext selbst Erwähnung findet, gilt die Margin of Appreciation seit jeher als fester Bestandteil der Straßburger Spruchpraxis.¹³⁵ Er lässt sich aus dem in Art. 35 I EMRK normierten Subsidiaritätsgrundsatz herleiten, wonach Beschwerden erst zulässig sind, wenn der nationale Rechtsweg erschöpft ist. Auch wenn viele Grundwerte von den Vertragsstaaten geteilt werden, existiert ein kultureller Pluralismus und Vielfalt in Europa.¹³⁶ Besonders in den Bereichen Moral, Religion und Sexualität ist die Feststellung eines gemeinsamen europäischen Standards aufgrund divergierender nationaler Rechtswirklichkeiten

nicht möglich.¹³⁷ Auch eine dynamische Auslegung verbietet sich, da die Entwicklung neuer Standards nicht in die Kompetenz des Gerichts fällt. Würde der Gerichtshof keinen Spielraum lassen, müsste er selbst alle Fragen beantworten und würde so die demokratisch legitimierten innerstaatlichen Entscheidungsinstanzen nicht mehr kontrollieren, sondern ersetzen.¹³⁸ Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums stellt somit eine Notwendigkeit in der Auslegungspraxis des EGMR dar.

3. Bewertung der Margin of Appreciation als Lösungsansatz

Die Margin of Appreciation vermittelt zwischen Universalismus und Partikularismus und schafft so einen Ausgleich zwischen nationaler Souveränität und effektivem Menschenrechtsschutz.¹³⁹ Dabei geht es nicht um die Duldung der Nichteinhaltung eines Rechts, sondern um die Anerkennung nationaler Traditionen und kultureller Unterschiede, die sich verschieden schnell entwickeln. Die nationalen Instanzen verfügen aufgrund ihrer größeren örtlichen und sachlichen Nähe über eine bessere Kenntnis. Wenn der EGMR den Sachverhalt nicht gut einschätzen kann, scheint Zurückhaltung geboten, weil das nationale Verfahren dann lokale Bedingungen berücksichtigen kann.¹⁴⁰ Damit entzieht sich der EGMR auch nicht seiner Aufgabe, gem. Art. 32 EMRK die Einhaltung der Konventionsrechte zu gewährleisten. Denn vor der Einräumung der Margin of Appreciation findet eine ausführliche Sichtung und Würdigung des zur Frage stehenden Materials statt. Damit die Idee der Menschenrechte nicht droht wertlos zu werden, darf jedoch bei den grundlegenden Menschenrechten (Recht auf Leben, Verbot der Folter und Sklaverei) kein

133 Vgl. MRA, IPbPR, General Comment No. 16: Art. 17 (Right to Privacy), <http://www.refworld.org/docid/453883f922.html> (zuletzt aufgerufen: 22. November 2018).

134 *Asche* (Fn. 71), S. 2.

135 *Casals* (Fn. 31), S. 129.

136 *Matscher* (Fn. 52), S. 123.

137 Vgl. EGMR, *Fretté ./. Frankreich*, Entscheidung vom 26. Februar 2002, 36515/97, FamRZ 2003, S. 149, Z. 52; EGMR, *Goodwin* (Fn. 110), § 103.

138 *Baade* (Fn. 42), S. 178.

139 Vgl. EGMR, *Fretté* (Fn. 137), § 40.

140 EGMR, *Van der Heijden ./. Niederlande*, 03. April 2012, 42857/05, NJW 2014, S. 39, Z. 55.

weiter Spielraum eingeräumt werden. Unter diesen Bedingungen stellt sich das Auslegungsmodell des Margin of Appreciation als Lösungsmodell für das Spannungsverhältnis der Universalität zur kulturellen Relativität dar. Dies fügt sich in den Auslegungsvorgang der anderen Auslegungsmethoden ein und vermindert das als Problem der intertextuellen Auslegung ausgemachte Risiko, sich in der Welt der Texte zu verlieren und dabei kulturelle Besonderheiten bei der Auslegung nicht zu beachten.

V. Schlussbetrachtung und Fazit

Dieser Beitrag hat die intertextuelle Auslegung von Menschenrechtsverträgen anhand der Spruchpraxis des EGMR und des MRA analysiert. Unter Zugrundelegung der Wiener Vertragsrechtskonvention wurden die einzelnen Auslegungsschritte dargestellt, wobei ein besonderes Augenmerk auf die autonome und dynamische Auslegung als spezifische Auslegungsmethoden der Menschenrechtsverträge gelegt wurde. Die Darstellung mündete in der Feststellung, dass alle Auslegungsmethoden durch die Heranziehung und das in Beziehung setzen von Texten geprägt sind. Die Bedeutung der einzelnen Menschenrechtsartikel ergibt sich erst in einem umfangreichen, komplexen Netz intertextueller Relationen. Auch wenn die Intertextualität noch keinen bekannten Begriff der Rechtswissenschaft darstellt, ist sie der juristischen Arbeit immanent und wirkt bedeutungskonstitutiv.¹⁴¹ Besonderer Beachtung wurde zudem der Rechtsvergleichung geschenkt, die bei der Analyse der herkömmlichen Methoden immer wieder auftrat und als durchweg intertextuell der gesonderten Darstellung bedurfte. Die rechtsvergleichende Auslegung ermöglicht mit der Sichtung sowohl intern-europäischer als auch extern-internationaler Menschenrechtsdokumente ein universales

Gespräch der Menschheit in Sachen Menschenrechte.¹⁴² Dabei konnten die eingangs gestellten Fragen beantwortet werden, bevor auf das Problem der intertextuellen Auslegung von Menschenrechtsverträgen eingegangen wurde. Hier handelt es sich vor allem um den Umgang mit kulturellen Diversitäten und nationalen Traditionen. Das Recht kann nicht nur vom Text gedacht und interpretiert werden, sondern muss die dahinterstehende Rechtswirklichkeit mitberücksichtigen. Dazu gehören auch die die jeweilige Rechtsordnung prägenden sozialen, kulturellen und historischen Besonderheiten. Die rein intertextuelle Auslegung riskiert in einem „Universum“ von intertextuellen Relationen, die Wirklichkeit außer Acht zu lassen. In die Beantwortung der Frage, wie der kulturellen Vielfalt bei der Auslegung Rechnung getragen werden kann, wurde mit einer überblicksmäßigen Darstellung des wissenschaftlichen Diskurses zur Universalität und kulturellen Relativität der Menschenrechte eingeführt. Dabei wurde insbesondere in Bezug auf das gemeinsame Bekenntnis von 171 Staaten in der Wiener Erklärung von 1993 festgestellt, dass der Universalitätsanspruch von der Staatengemeinschaft geteilt wird. Als Lösungsvorschlag für die Einbeziehung und Berücksichtigung der kulturellen Vielfalt wurde zuletzt das Auslegungsmodell der Margin of Appreciation vorgestellt. Es wurde argumentiert, dass dieses Modell Potenzial zur weltweiten Anwendung hat, da es im Stande ist, zwischen Partikularismus und Universalismus zu vermitteln. Dabei wird es nur angewendet, solange noch kein erkennbarer Konsens zur in Frage stehenden Norm besteht. So wird einerseits verhindert, dass der Gerichtshof seine Kompetenz überschreitet und rechtsbildend tätig wird und andererseits unterschiedlichen Geschwindigkeiten bei der Entwicklung einzelner gesellschaftlicher Bereiche Rechnung getragen.

141 Morlok (Fn. 12), S. 133.

142 Häberle (Fn. 76), S. 105.