



Universität Potsdam

Logi Gunnarsson | Andreas Zimmermann

Aktuelle Fragen des Menschenrechtsschutzes

1. Potsdamer MenschenRechtsTag am 26. Oktober 2011

Universitätsverlag Potsdam

Aktuelle Fragen des Menschenrechtsschutzes
Logi Gunnarsson | Andreas Zimmermann

Logi Gunnarsson | Andreas Zimmermann

Aktuelle Fragen des Menschenrechtsschutzes

1. Potsdamer MenschenRechtsTag am 26. Oktober 2011

Universitätsverlag Potsdam

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Universitätsverlag Potsdam 2012

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

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Tel.: +49 (0)331 977 2533 / Fax: 2292
E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam
Tel.: +49 (0)331 977 3450 / Fax: 3451
E-Mail: mrz@uni-potsdam.de
<http://www.uni-potsdam.de/mrz>

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

Online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam
URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2012/6064/>
URN <urn:nbn:de:kobv:517-opus-60646>
<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-60646>

Zugleich gedruckt erschienen im Universitätsverlag Potsdam
ISBN 978-3-86956-196-7

Vorwort

Der Vorgang der Globalisierung birgt für die menschenrechtliche Entwicklung sowohl Chancen als auch Risiken. Einerseits kann die Globalisierung den Prozess der Universalisierung der Menschenrechte forcieren; andererseits gehen mit der Globalisierung Kulturpluralismus und eine zunehmende Heterogenität von Werten einher. Das in den universellen und regionalen Menschenrechtsschutzverträgen manifestierte, ursprünglich westliche Menschenrechtsverständnis wird dadurch herausgefordert und in Frage gestellt. Die ideelle und universale Einheit der Menschenrechte droht im Interpretationsprozess in eine Vielfalt an Menschenrechtsverständnissen zu zerfallen. Die Universalität, zu deren Vorbedingungen ein hoher Grad an Homogenität zählt, sieht sich, in einem bis dato noch nicht bekannten Maß, kultureller Vielfalt und Fragmentierung ausgesetzt.

Diese Risiken und Herausforderungen greift der Einführungsvortrag von Prof. Dr. Logi Gunnarsson, Ko-Direktor des MenschenRechts-Zentrums auf, in dem er sich aus philosophischer Perspektive der Universalgültigkeit von Menschenrechten und konfligierenden, in Kulturdivergenzen begründeten Zugriffen widmet. Insbesondere kontrastiert er bestimmte Strafen nach der islamischen Scharia, die gemäß der Kairoer Menschenrechtserklärung zulässig sind, mit dem allgemeinen und universellen Verbot unmenschlicher Strafen und diskutiert die Problematik eines kulturellen Imperialismus.

Den eingangs skizzierten Gefahren der menschenrechtlichen Entwicklung stehen aber andererseits auch aussichtsreiche Chancen gegenüber. Als Reaktion auf die Katastrophe des 20. Jahrhunderts sind die Menschenrechte zum Primat sowohl nationaler als auch internationaler Politik avanciert. Dies hat vielfach Brüche mit tradierten völkerrechtlichen Prinzipien und Grundsätzen zur Folge. Entscheidende Protagonisten dieses völkerrechtlichen Paradigmenwechsels sind vor allem die regionalen und universalen Vertragsorgane. Durch sie emanzipiert sich das Völkerrecht jedenfalls teilweise von der Staatszentriertheit und verliert seinen allein koordinationsrechtlichen Charakter. Gestalt und Gestaltung dieses Transformationsprozesses in seinen Möglichkeiten und Grenzen beschreibt der

Vortrag des zweiten Direktors des MenschenRechtsZentrums, Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard).

Wir hoffen, dass die beiden Referate, die anlässlich des 1. Potsdamer MenschenRechtsTages gehalten wurden, Zeugnis von der Interdisziplinarität, Forschungstiefe und wissenschaftlichen Zukunftsoffenheit am MenschenRechtsZentrum Potsdam ablegen.

Potsdam, im Juni 2012

Prof. Dr. Logi Gunnarsson

Prof. Dr. Andreas Zimmermann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Dieter Wagner: Grußwort	7
Logi Gunnarsson: Grausamkeit, Erniedrigung und Menschenwürde. Zur Suche nach den Grundlagen von Moral und Menschenrechten	13
Andreas Zimmermann: Menschenrechtsverträge als Katalysatoren der Völkerrechtsentwicklung?	27

Grußwort

**Universitätsvizepräsident Prof. Dr. Dr. h.c. (NAoG)
Dieter Wagner**

Spektabilitäten,
meine sehr verehrten Damen und Herren,
verehrte Kollegen Gunnarsson und Zimmermann,
liebe Studierende,

ich freue mich sehr, heute aus Anlass der Einführung der beiden neuen Direktoren des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam, der Kollegen Gunnarsson und Zimmermann, zu Ihnen sprechen zu dürfen.

Von Beginn an habe ich als Mitglied der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät die Entwicklung des MenschenRechtsZentrums mit verfolgt. Dies gilt auch für den Zusammenschluss mit dem Zentrum für Gerechtigkeitsforschung. Insgesamt haben die beiden Kollegen Menke und Klein aner kennenswerte Arbeit geleistet, auf der die neue Leitung nun aufbauen kann.

Mit dem Jahr 1945 vollzog sich ein fundamentaler Paradigmenwechsel in den internationalen Beziehungen – als Reaktion auf die „Akte der Barbarei“, wie es in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 heißt, rückte der einzelne Mensch und dessen Rechte in den Mittelpunkt. Was einst im 18. Jahrhundert in den Vereinigten Staaten und Frankreich als politisches Fanal begonnen hatte, erlangte seit 1945 international zunehmend Wirklichkeit. Seither leben wir, wie es der italienische Rechtsphilosoph Norberto Bobbio einmal treffend ausdrückte, im „Zeitalter der Menschenrechte“.

Unser Grundgesetz hat diese Entwicklung 1949 aufgenommen: mit der Menschenwürde am Anfang des Grundgesetzes in Art. 1 Abs. 1 GG erhält der Mensch eine prägnante Stellung im Verfassungsgefüge, die in den Grundrechten weiter entfaltet wird. Mit dem Bekenntnis zu unveräußerlichen Menschenrechten in der Welt in Art. 1 Absatz 2 GG ist der internationale Kontext hergestellt.

Als die Universität Potsdam vor nunmehr 20 Jahren gegründet wurde, ist dieser Verfassungsauftrag des Schutzes der Menschenrechte, den wir als inhärenten Bestandteil unseres Bildungsauftrags verstehen, wenig später durch die Gründung des MenschenRechtsZentrums umgesetzt worden.

Darin spiegelt sich zugleich auch das in Art. 2, Abs. 3 unserer Landesverfassung enthaltene Bekenntnis des Volkes des Landes Brandenburg zu den Grundrechten des Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Internationalen Menschenrechtspakte wider.

Was aber ist Menschenwürde?

Was sind Menschenrechte?

Wie werden sie begründet?

Sind sie tatsächlich „vorpositiv“?

Sind sie wirklich unteilbar, universal Geltung beanspruchend und gleichgewichtig?

Um diesen und weiteren Fragen nachzuspüren, bedarf es eines übergreifenden Ansatzes und so ist das MenschenRechtsZentrum von Anfang an bewusst interdisziplinär ausgerichtet gewesen.

Geleitet von der Einsicht, dass Menschenrechte gleichermaßen rechtliche als auch philosophische Elemente aufweisen, sind diese beiden Disziplinen – Rechtswissenschaft und Philosophie – im MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam institutionell miteinander verbunden worden.

Status und Gehalt der Menschenrechte können wohl in der Tat nur im Verbund von Recht und Philosophie begriffen werden. Ihre Herkunft und Begründung liegt in der Philosophie, deren Inhalt und konkrete Anwendung ist primär rechtlich zu bestimmen.

Aber auch die mittlerweile positivierten und kodifizierten Menschenrechte kommen ohne Rückbindung und vorrechtliche Bestätigung nicht aus, bedürfen also stets einer philosophischen Grundierung. Menschenrechte erweisen sich somit als eine „Querschnittsthematik“, die zuweilen auch im Spannungsverhältnis zwischen philosophischen Ansprüchen und rechtlicher Wirklichkeit stehen kann. Um der Vielschichtig- und Vielseitigkeit der Materie gerecht zu werden, ist das MenschenRechtsZentrum als eine Brücke zwischen rechtswissenschaftlicher und philosophischer Fakultät konzipiert.

Die ja noch junge Universität Potsdam schätzt sich aus diesen Gründen glücklich, nahezu seit ihrer Neugründung das angesehene MenschenRechtsZentrum aufzuweisen. Die hier betriebene spezialisierte Grundlagenforschung trägt nicht unwesentlich zu Reputation und Prestige unsere Universität Potsdam bei. Das MenschenRechtsZentrum bildet damit einen integralen und unverzichtbaren Bestandteil unseres Universitätsprofils.

Das MenschenRechtsZentrum bildet eine der wesentlichen zentralen wissenschaftlichen Einrichtungen der Universität Potsdam. Zugleich schlägt es eine wissenschaftliche Brücke zwischen der juristischen und der philosophischen Fakultät und stärkt so den interdisziplinären Austausch und die fachübergreifende Zusammenarbeit.

Dabei war der Anfang nicht leicht. Konkreten Anstoß für dessen Gründung bildete eine im Jahr 1992 ausgerichtete internationale Konferenz. Im Jahre 1994 erfolgte dann die tatsächliche Gründung der ersten, auf Wissenschaftsfreiheit basierenden Menschenrechtseinrichtung in der Bundesrepublik Deutschland. Diese Pionierleistung ist vor allem ihrem Gründungsdirektor, Herrn Kollegen Eckart Klein, zu verdanken, der dessen Arbeit bis zu seinem Ausscheiden aus dem Direktorium maßgeblich geprägt hat.

Zu würdigen ist aber auch die Leistung von Herrn Prof. Dr. Christoph Menke, nunmehr Ordinarius für Philosophie an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main, der lange Jahre an dem Aufbau des Zentrums als Direktor teilhatte.

Seit den ersten Tagen seines Bestehens und bis heute zeichnet sich das MenschenRechtsZentrum durch seine Verkoppelung von wissenschaftlicher Arbeit mit seinem Ausgreifen in die Zivilgesellschaft und das öffentliche Leben aus.

Die Publikationsliste der vom MenschenRechtsZentrum herausgegebenen Schriften ist beachtlich. Zunächst ist da die mittlerweile mehr als 45 Bände umfassende Schriftenreihe zu nennen, die stets aktuelle Fragen und Herausforderungen des Menschenrechtsschutzes aufgegriffen hat, so zuletzt etwa die rechtliche Situation von Sinti und Roma in Europa.

Großer Resonanz erfreut sich auch das vom MenschenRechtsZentrum zweimal jährlich herausgegebene MenschenRechtsMagazin, das bereits seit 1996 besteht, dient es doch dazu, innerhalb des deutschen Sprachraumes die internationalen Menschen-

rechtsentwicklungen kritisch zu begleiten und über diese zu informieren.

Das MenschenRechtsZentrum unterhält ein dichtes Netzwerk von Kooperationsverhältnissen in Forschung, Lehre und Ausbildung, welches von dem nahen Berlin bis nach Belgrad und von Tiflis bis nach Jerusalem reicht.

Neben diesen wissenschaftlichen Kontakten bildet die Politikberatung eine weitere wichtige Säule der Arbeit des MenschenRechtsZentrums. Sie umfasst etwa – um nur zwei Beispiele zu nennen – die Teilnahme an Expertenanhörungen im Bundestag oder die Mitarbeit im VN-politischen Beirat des Auswärtigen Amtes.

Durch diese enge Verzahnung gelingt der „Brückenschlag“ zwischen Politik und Wissenschaft. Zum einen werden dadurch primäre Forschungsleistungen auf dem Gebiet der Menschenrechte aus dem Wissenschaftsbereich in die Gremien politischer Entscheidung und Durchsetzung getragen.

Zum anderen aber gewinnen damit Universität und MenschenRechtsZentrum auch an Außenwirkung und erweisen sich als kompetente Ansprechpartner und Berater für politische Entscheidungsträger ohne dabei an Objektivität einzubüßen. Insgesamt entsteht so ein diskursives Dreieck zwischen Wissenschaft, politischer Praxis und Zivilgesellschaft.

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

im Jahre 2010 ist Kollege Zimmermann zum geschäftsführenden Direktor des MenschenRechtsZentrums ernannt worden, nachdem er 2009 einen Ruf der Universität Potsdam auf den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Europarecht, Völkerrecht sowie Europäisches Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht angenommen hatte.

Jüngst konnten wir Herrn Kollegen Gunnarsson als Ko-Direktor auf philosophischer Seite gewinnen, nachdem er seit dem Frühjahr 2011 Lehrstuhlinhaber der Professur für Ethik und Ästhetik ist.

Mit ihren beiden Profilen passen sie sich sehr gut in die Arbeitsschwerpunkte des MenschenRechtsZentrums ein und die Universität Potsdam freut sich bereits heute auf die Ergebnisse ihrer Zusammenarbeit; – die Themen sind vielfältig und – denkt man nur etwa an den „arabischen Frühling“ und die menschenrechtlich begründete Intervention in Libyen – liegen schon fast auf der Hand.

Vor diesem Hintergrund wünsche ich dem MenschenRechtsZentrum unter seiner neuen Leitung eine ertragreiche Zukunft. Mögen Sie alle bei der Verbreitung der Idee der Menschenrechte, ihrer Umsetzung und Einforderung auch in den kommenden Jahren einen entscheidenden wissenschaftlichen Beitrag leisten und damit in die gesamte Universitätslandschaft ausstrahlen.

Zunächst aber blicke ich bereits jetzt mit großem Interesse den Ausführungen der Kollegen Gunnarsson und Zimmermann entgegen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dieter Wagner

Grausamkeit, Erniedrigung und Menschenwürde.

Zur Suche nach den Grundlagen von Moral und Menschenrechten

Logi Gunnarsson

Artikel 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte lautet: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“¹ Im vorliegenden Beitrag geht es einerseits um die *Begründung* dieses Menschenrechts: *Warum* darf man niemand grausam behandeln? Andererseits wird es um die *Universalgültigkeit* dieses Menschenrechts gehen: Auf welcher Grundlage kann man die Praktiken anderer Kulturen und Staaten als grausam kritisieren? Die beiden Themen sind natürlich eng miteinander verbunden. Erst wenn man verstanden hat, wie sich dieses Menschenrecht begründen lässt, wird man verstehen, auf welcher Grundlage es sich universell anwenden lässt. Im ersten Abschnitt wird es allgemein um die Begründung moralischer Verbote gehen, im zweiten speziell um die Begründung von Menschenrechten. Im dritten Teil komme ich dann zum Thema der Universalgültigkeit.

1. Moral ohne Grundlage

In der Philosophie ist es eine weit verbreitete Annahme, dass die Moral eine Grundlage braucht, die als Grundlage selbst außerhalb der Moral steht. Diese Annahme ist durchaus verständlich, wenn wir beispielsweise das Verbot von grausamen und unmenschlichen Handlungen betrachten. Dieses Verbot ist von äußerster Wichtigkeit, und wenn es auf keiner sicheren Basis steht, wie soll man darauf bestehen können, dass es überall auf der Welt gelten soll? Eine außermoralische Grundlage der Moral verspricht eine solche sichere

¹ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 5, zitiert nach K. Peter Fritzsche, Menschenrechte. Eine Einführung mit Dokumenten, 2. Auflage, Paderborn 2009, S. 232.

Basis. Ich werde aber argumentieren, dass die Suche nach einer solchen Grundlage dennoch ein schwerwiegender Fehler ist.

Ich kann hier keinen Überblick über die Theorien anbieten, die die Moral auf eine außermoralische Grundlage stellen wollen. Um meine eigene Gegenposition zu verdeutlichen, nehme ich als Beispiel diskursethische Begründungen der Moral, die in verschiedenen Formen von Autoren wie Karl-Otto Apel und Jürgen Habermas vorgelegt worden sind. Diese Begründungen sollen die Moral im folgenden Sinn auf eine außermoralische Grundlage stellen: Es soll gezeigt werden, dass ein Moralskeptiker – jemand, der moralisches Handeln ablehnt – selbst notwendigerweise (ob er es will oder nicht) gewisse moralische Prinzipien voraussetzen muss. Dieser Moralskeptiker ist bereit, über seine Position – über seine grundsätzliche Ablehnung der Moral – mit anderen zu diskutieren. Apel und Habermas argumentieren nun, dass ein rationaler Diskurs über ein Thema voraussetzt, dass jeder Diskussionspartner die anderen anerkennt. Jeder muss die Chance haben, seinen Beitrag zur Diskussion zu leisten. Dies schließt aber aus, dass man erlaubt, dass die anderen Diskussionspartner einer grausamen Behandlung unterworfen werden, denn eine solche Behandlung schließt aus, dass sie als vollwertige Diskussionspartner mitwirken können. So zeigt sich, dass sogar ein Moralskeptiker, der sich auf die Regeln eines rationalen Diskurses einlässt, grausame Behandlungen anderer Menschen ablehnen muss. So ist die Moral auf eine sichere Grundlage gestellt: die Regeln eines rein *rationalen* Diskurses verlangen die Aufrechterhaltung von gewissen *moralischen* Regeln, u. a. die Ablehnung von grausamer Behandlung anderer Menschen.

Die Kritiker der Diskursethik werden nicht müde, diese Begründung der Moral in Frage zu stellen. Und sie haben recht: Es gelingt den Diskursethikern tatsächlich nicht, die Regeln der Moral aus den Regeln des rationalen Diskurses abzuleiten. Das ist aber nicht die eigentlich interessante Frage. Die entscheidende Frage ist vielmehr, was es bedeutet, wenn nicht nur die diskursethische Begründung, sondern auch alle anderen Versuche, die Moral auf eine außermoralische Grundlage zu stellen, fehlschlagen. Blicke uns dann nur eine zweitrangige Begründung der Moral oder gar keine Begründung und wären unsere moralischen Urteile damit alle in Frage gestellt? Ich denke, nein. Oder noch mehr: Um zu verstehen, warum man niemand grausam behandeln sollte, dürfen wir nicht nach einer außermoralischen Grundlage suchen. Sie kann uns den Grund, warum wir

dies nicht tun sollten, nicht liefern. Der eigentliche Grund ist selbst moralisch.

Um dies zu zeigen, möchte ich um des Arguments willen annehmen, dass die diskursethische Begründung aufgeht. Ich möchte also annehmen, dass Diskursteilnehmer, die grausam behandelt werden, in ihrer Fähigkeit, an einer rationalen Diskussion teilzunehmen, wesentlich beeinträchtigt sind. Diese Beeinträchtigung ist aber nicht der springende Punkt unserer Ablehnung grausamer Handlungen. Wir wissen, dass wir andere Menschen nicht grausam behandeln sollten, völlig unabhängig davon, ob Grausamkeit das Opfer an der Teilnahme am rationalen Diskurs hindert. Aber worin liegt dann der Grund unserer bedingungslosen Ablehnung grausamer Handlungen? Er liegt, denke ich, in der Grausamkeit selbst. Es können sehr unterschiedliche Handlungen grausam sein: jemandem einen Finger abschneiden, jemanden dazu zwingen, seine Freunde zu verraten usw. Und manche Handlungen, z. B. jemandem den Finger abschneiden, sind nicht immer grausam, beispielsweise nicht, wenn sie im Rahmen eines medizinischen Eingriffs gemacht werden. Die Beschreibung der relevanten Handlungen als grausam liefert die Erklärung, warum man diese Handlungen nicht tun sollte. *Darin* liegt der Grund, warum wir diese Handlungen nicht tun sollten. Einen „tieferen“ Grund zu suchen, verschleiert die Tatsache, dass wir bereits den eigentlichen Grund gefunden haben. Ich habe an anderer Stelle² ausführlich für diese Position argumentiert und dies muss hier als Erläuterung reichen.

2. Menschenrechte ohne Grundlage

Meine bisherige Argumentation hat sich auf die Moral bezogen, ohne speziell über Menschenrechte zu reden. Außerdem sollte sie ganz allgemein für die Moral gelten. Mein Fokus lag zwar auf der Grausamkeit als Beispiel, aber ich habe generell die These vertreten, dass die Moral keine außermoralische Grundlage braucht. Dies gilt dann auch für andere moralische Prädikate als „grausam“, beispielsweise für „beleidigend“ oder „gemein“. Nun ist es aber kein Menschenrecht, dass man nicht beleidigt wird oder gemein behan-

² Logi Gunnarsson, *Making Moral Sense. Beyond Habermas and Gauthier*, Cambridge 2000. Ich verweise auch auf dieses Werk für die relevanten Referenzen zur Forschungsliteratur zum Thema des ersten Abschnittes.

delt wird. Dass man nicht grausam behandelt wird, ist aber ein Menschenrecht.

Ich kann hier nicht allgemein auf die Frage eingehen, was Menschenrechte von anderen moralischen und rechtlichen Angelegenheiten unterscheidet. Wenn aber etwas ein Menschenrecht ist, sollte es durch eine rechtliche Instanz einklagbar sein. Dies bedeutet, dass Menschenrechte eine „stärkere“ Begründung als andere Aspekte der Moral brauchen. Diese Begründung muss beispielsweise erklären, warum das Verbot von Grausamkeit ein Menschenrecht ist, das Verbot von Gemeinheit aber nicht. Eine mögliche Begründungsstrategie wäre, dass Grausamkeit schlicht viel schlimmer als Gemeinheit sei. Das wäre aber eine zu einfache Erklärung, wie ich jetzt zeigen möchte.

Artikel 5 besagt, dass niemand grausamer oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden darf. Ich bin bisher davon ausgegangen, dass es auch so ist. Aber stimmt das wirklich? – In letzter Zeit ist in Deutschland einigen Menschen ihr Dokortitel aberkannt worden. Dies war für die Betroffenen sicher erniedrigend. Meistens ist es für einen Schwindler erniedrigend, wenn man ihn bloßstellt. Es ist dennoch richtig.³ Es kann also kein Menschenrecht bestehen, dass man niemals erniedrigt wird. Ist Artikel 5 also falsch? Natürlich nicht! Um sich klar zu machen, warum das nicht so ist, muss man sich die Fälle von zulässiger Erniedrigung näher anschauen.

Es gibt sicher viele Arten von moralisch erlaubter Erniedrigung. Ich betrachte hier nur zwei Gruppen. Die eine Gruppe besteht aus Fällen, in denen jemand in seinem Fehlverhalten bloßgestellt wird. Die Entlarvung eines Schwindlers ist dafür ein Beispiel. In der anderen Sorte von Fällen hält sich eine Person für etwas Besseres als andere Menschen. Diese Person wird meinen, dass manche Tätigkeiten – beispielsweise Müll von der Straße aufsammeln – unter ihrer Würde sind und nur von den Menschen erledigt werden sollten, die weniger wertvoll sind als sie selbst. Wenn diese Person nun solche Tätigkeiten z. B. als gemeinnützige Arbeit als Strafe ausführen muss, wird die Arbeit für die Person erniedrigend sein. In diesem Fall und im Fall vom Bloßstellen eines Fehlverhaltens wäre die Erniedrigung der relevanten Person aber moralisch erlaubt. Warum ist Erniedri-

³ Ralf Stoecker, Menschenwürde und das Paradox der Entwürdigung, in: ders. (Hrsg.), Menschenwürde – Annäherungen an einen Begriff, Wien 2003, S. 139.

gung in solchen Fällen moralisch nicht verboten? Ich denke, es hat damit zu tun, dass in diesen Fällen die Person *als Mensch* nicht erniedrigt wird. Das Bloßstellen oder das Verlangen gewisser gemeinnütziger Arbeit als Strafe zielt nicht darauf ab, die Person unter andere Menschen zu stellen oder sie in ihrer Menschenwürde abzuwerten.

Wenn diese Erklärung stimmt, dann darf das Verbot von Erniedrigung im Artikel 5 nicht für sich gelesen werden, sondern muss als Verbot der Art von Erniedrigung gelesen werden, die das Opfer in seiner Menschenwürde verletzt.⁴ Wenn das richtig ist, muss ich dann nicht meine Behauptung aufgeben, dass die Begründung dieses Verbots mit dem Verweis auf die Erniedrigung oder die Grausamkeit endet? Nein. Das Bild ist nur komplexer geworden. Zwei Punkte sind hier wichtig. Erstens ist der Verweis auf die Menschenwürde kein Versuch, Menschenrechte auf eine *außermoralische* Grundlage zu stellen, da der Begriff der Menschenwürde selbst ein moralischer Begriff ist. Zweitens wird mit dem Verweis auf die Menschenwürde der Bezug auf Erniedrigung nicht eliminiert. Das Verbot der Erniedrigung im Artikel 5 beruht darauf, dass die Opfer *als Menschen erniedrigt* werden.⁵

⁴ Damit soll nicht gesagt werden, dass alle Menschenrechte durch den Verweis auf Menschenwürde erklärt oder begründet werden können. Es geht mir in diesem Beitrag ausschließlich um Artikel 5 als Menschenrecht. Die Frage der Begründung anderer Menschenrechte wird hier offen gelassen. In der Forschungsliteratur wird Menschenwürde oft als Grundlage für *alle* Menschenrechte verstanden, s. beispielsweise *Eckart Klein*, Human Dignity – Basis of Human Rights, in: H. P. Hestermeyer et al. (Hrsg.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden 2012; *Peter Schaber*, Human Rights without Foundations?, in: G. Ernst/ J.-C. Heilinger (Hrsg.), *The Philosophy of Human Rights. Contemporary Controversies*, Berlin 2012.

⁵ Legt diese Begründung von Artikel 5 mich auf eine moralische eher als eine politische Konzeption von Menschenrechten fest? Nach allen politischen Konzeptionen von Menschenrechten sind Menschenrechte nicht einfach als eine Unterkategorie von moralischen Rechten aufzufassen. Manche politische Konzeptionen betonen, dass Menschenrechte die Rechte von Bürgern gegenüber einer politischen Ordnung sind (s. beispielsweise *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt/M.1992). In anderen politischen Konzeptionen liegt der Schwerpunkt darauf, dass Menschenrechte die Rechte sind, die internationalen Eingriff in die Souveränität eines Staates begründen, um diese Rechte zu verteidigen (siehe beispielsweise *Joseph Raz*, Human Rights without Foundation, in: S. Besson/ J. Tasioulas (Hrsg.) *The Philosophy of International Law*, Oxford 2010). Meine Begründung von Artikel 5 kann durchaus in eine politische Konzeption integriert werden. Wenn zum Status des Bürgers einer politischen Ordnung konstitutiv gehört, dass diese Ordnung jeden Bürger gegen Verletzung der Menschenwürde durch Erniedrigung schützen soll, kann diese Begründung beispielweise in die erste politische Konzeption integriert werden. *Jürgen Habermas* hat neulich dem Konzept der Menschenwürde in seiner Konzeption einen zentralen Stellenwert

Der zweite Punkt könnte aber umgekehrt die Frage aufwerfen, ob der Begriff der Menschenwürde nicht zugunsten des Begriffs der Erniedrigung als Mensch ersetzt werden sollte. Ich denke, es besteht eine *begriffliche* Verbindung zwischen den beiden Begriffen. Die Verletzung der Menschenwürde ist nicht einfach eine Konsequenz von etwas (der Erniedrigung), das von dieser Konsequenz begrifflich unabhängig ist. Wenn jemand vergiftet wird, ist dies eine Verletzung seines Rechts auf Leben. Worin die Verletzung dieses Rechts besteht, ist aber vollkommen verständlich, ohne Bezug auf die besondere Verletzung zu nehmen, um die es hier geht. Die Vergiftung ist die Ursache für eine Konsequenz, die von dieser Ursache begrifflich unabhängig ist. Im Fall der Verletzung der Menschenwürde durch Erniedrigung ist dies anders. Um überhaupt verstehen zu können, was es heißt, dass die Menschenwürde verletzt wird, muss man sagen, dass die Person als Mensch erniedrigt wird. Die Verletzung der Menschenwürde ist keine Konsequenz der Erniedrigung, sondern sie besteht konstitutiv in der Erniedrigung. Diese konstitutive Verbindung zwischen dem Begriff der Menschenwürde und dem Begriff der Erniedrigung als Mensch bedeutet aber nicht, dass der zweite Begriff primär ist und den ersten ersetzen kann. Ich denke, die beiden Begriffe sind gleichursprünglich und beleuchten sich gegenseitig, auch wenn ich dies hier nicht zeigen kann. Außerdem möchte ich nicht sagen, dass Menschenwürde nur durch Erniedrigung verletzt werden kann. Es mag andere Formen der Verletzung der Menschenwürde geben, die auch in einem konstitutiven Verhältnis zum Begriff der Menschenwürde stehen. Dies gilt beispielsweise für Grausamkeit, wie im nächsten Abschnitt diskutiert wird. Das würde bedeuten, dass Menschenwürde ein komplexer Begriff ist, der in einem konstitutiven Verhältnis zu verschiedenen anderen Begriffen steht. Ich werde im dritten Teil meines Beitrags mehr dazu sagen, worin die Verletzung der Menschenwürde durch Erniedrigung besteht, aber eine ausführliche Behandlung des Themas der Menschenwürde muss an anderer Stelle vorgenommen werden.⁶

verliehen (*Jürgen Habermas*, Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 58 (2010), S. 343–357).

⁶ Ich teile einige aber nicht alle Aspekte von *Stoeckers* Auffassung von Menschenwürde; s. *Stoecker* (Fn. 3) und andere seiner Schriften zum Thema.

3. Die Universalgültigkeit der Menschenrechte

In der Kairoer Erklärung über Menschenrechte im Islam wird ähnlich wie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte Folgendes festgehalten: „Es ist nicht erlaubt, einen Menschen der physischen oder psychischen Folter oder jeglicher Form von Erniedrigung, Grausamkeit oder Entwürdigung auszusetzen.“ (Artikel 20) Gleichzeitig wird im Artikel 24 formuliert: „Alle in dieser Erklärung aufgestellten Rechte und Freiheiten unterliegen der islamischen Scharia.“⁷ Da nun die Scharia Strafen wie Amputation der rechten Hand für Diebstahl und Auspeitschung oder Steinigung für Ehebruch vorsieht, stellt sich hier die Frage nach der universellen Gültigkeit des Menschenrechts darauf, nicht grausam bestraft zu werden, und die Frage nach der Kohärenz der Kairoer Erklärung bezüglich dieses Menschenrechts.

Als Ausgangspunkt für die Diskussion wähle ich Abdullahi Ahmed An-Na'ims aufschlussreiche Behandlung dieses Themas.⁸ Er begrenzt die Diskussion auf das Beispiel der Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl begangen von einer Person, die nicht stehlen muss, um zu überleben und in einem rechtlich korrekten Gerichtsverfahren für diese Tat verurteilt wurde.⁹ Eine noch wichtigere Eingrenzung besteht darin, dass die verurteilte Person muslimischen Glaubens sein muss, da An-Na'im der Meinung ist, dass Strafen, die dem Koran entnommen sind, nur auf Muslime anwendbar sind, da sie „religiöser Natur“ sind (34). Er schreibt (in meiner Übersetzung):

Vom säkularen und humanistischen Standpunkt ist die Auferlegung solch einer schweren und bleibenden Strafe für jegliche Straftat, aber vor allem für Diebstahl, offensichtlich grausam und unmenschlich und wahrscheinlich auch erniedrigend. Dies mag auch sehr wohl die private und intuitive Reaktion vieler gebildeter und moderner Muslime sein. Dennoch gilt für

⁷ Kairoer Erklärung über Menschenrechte im Islam, zitiert nach *K. P. Fritzsche*, Menschenrechte (2009), S. 366 u. 367.

⁸ *Abdullahi Ahmed An-Na'im*, Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights. The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment, in: ders. (Hrsg.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, Philadelphia 1991, S. 19–43.

⁹ Da ich dieser Eingrenzung folge, wird es im Folgenden nicht um das Folterverbot des Artikels 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bzw. des Artikels 20 der Kairoer Erklärung gehen, sondern explizit nur um das Verbot grausamer und erniedrigender Strafe (vgl. *An-Na'im* (Fn. 8), S. 29–32).

die überwiegende Mehrheit der Muslime, dass die Frage durch den kategorischen Willen Gottes entschieden wird, so wie er im Koran zum Ausdruck kommt und als solcher durch Menschen nicht in Frage gestellt werden kann. (35)

Wie dieses Zitat zeigt, will An-Na'im einerseits eine Aussage über die tatsächliche Meinung von Muslimen zu diesem Thema machen.¹⁰ Andererseits geht es ihm um ein Dilemma, das sich stellt, wenn man die Menschenrechte verteidigen, aber auch den „kulturellen Imperialismus“ vermeiden möchte:

Einerseits ist es notwendig, die persönliche Integrität und menschliche Würde des Individuums gegen übertriebene oder harte Strafen zu schützen [...] Andererseits ist es äußerst wichtig, gegenüber den Gefahren des kulturellen Imperialismus sensibel zu sein [...] Da wir es nicht akzeptieren, dass andere uns ihre moralischen Standards aufzwingen, sollten wir ihnen unsere eigenen moralischen Standards nicht aufzwingen. (37–38)

Ich möchte nun annehmen, dass An-Na'im damit recht hat, dass die meisten Muslime menschliche Verurteilung der Strafe der Amputation als grausam nicht als Kritik am islamischen Gesetz gelten lassen können, da es sich bei diesem Gesetz um Gottes Willen handle (vgl. 33–35). Was bedeutet dies aber für die Verfechter der Menschenrechte? Sollten sie sagen: In islamischen Gesellschaften, in denen die Scharia als Strafgesetz für Muslime verwendet wird, ist die Amputation der rechten Hand weder grausam noch sollte sie verurteilt werden? Oder sollten die Verfechter der Menschenrechte eher folgende Position beziehen: Man kann den kulturellen Imperialismus vermeiden, auch wenn man klar ausspricht, dass solche Strafen grausame Verletzungen der Menschenwürde sind und deshalb zu verurteilen sind? Ich denke, man sollte die zweite Position beziehen. Dies gilt es nun in mehreren Schritten zu begründen.

Erstens muss klar gemacht werden, dass der Hinweis auf den Koran nicht als letztes Wort gelten kann. Ich will hier keine Position zum interessanten philosophisch-theologischen Thema beziehen, ob Gott sich irren kann. Das ist hier nicht der entscheidende Punkt. Das Entscheidende ist, dass kein Text – weder der Koran, die Bibel noch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – als unhinter-

¹⁰ Es sollte erwähnt werden, dass es zahlreiche Versuche (u. a. von An-Na'im selbst in anderen Schriften) gibt, die Vereinbarkeit von islamischen Rechtsquellen und Menschenrechten nachzuweisen. Für einen Überblick über solche Versuche, s. *Mahmoud Bassiouni*, Menschenrechte und die Suche nach einer islamischen Identität, in: *MenschenRechtsMagazin* 17 (2012), Heft 1, S. 16–31 (23–29).

gebar bezüglich der Frage nach der moralischen Richtigkeit einer Praxis betrachtet werden darf. Es muss möglich sein, jeden Text in Frage zu stellen. Nur so kann die Idee der Menschenrechte ernst genommen sein.

Zweitens: Wie kann man den kulturellen Imperialismus vermeiden und trotzdem klar für die Menschenrechte eintreten? Hier muss man zwischen *Dogmatismus* einerseits und dem *Bestehen auf Universalgültigkeit* andererseits unterscheiden. Wenn ich recht habe, können und sollen die Menschenrechte auf keine außermoralische Grundlage gestellt werden. Für das Verbot von Grausamkeit und Erniedrigung heißt dies, dass der letzte und universalgültige Grund für das menschenrechtliche Verbot von grausamen und erniedrigenden Handlungen darin besteht, dass diese Handlungen grausame und erniedrigende Verletzungen der Menschenwürde sind. Nun habe ich aber bereits gesagt, dass Handlungen, die in einem Kontext grausam sind, beispielsweise das Abschneiden eines Fingers, in einem anderen Kontext es nicht sein müssen: beispielsweise im Rahmen eines medizinischen Eingriffs. Dies eröffnet prinzipiell die Möglichkeit, dass die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl nicht in jedem Kontext grausam oder erniedrigend ist und nicht in jedem Kontext verurteilt werden muss. Diese Frage muss ganz undogmatisch diskutiert werden. Wichtig ist nur, dass es bei dieser Diskussion um die Frage geht, ob der Begriff der grausamen und erniedrigenden Verletzung der Menschenwürde auf diese Strafe Anwendung findet und ob diese Strafe deshalb verurteilt werden muss. Ziel ist es, auf der Basis von moralischer Argumentation zu einer *undogmatischen, aber universalgültigen Entscheidung* zu kommen.

Ich komme nun zum dritten und schwierigsten Schritt: Zur Frage, ob die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl unter den Einschränkungen, die An-Na'im einführt, eine grausame und erniedrigende Verletzung der Menschenwürde ist. Ich beantworte diese Frage eindeutig mit „ja“. Ich beginne mein Argument für diese Antwort mit einem Vergleich mit dem entlarvten Schwindler. Ich habe gesagt, dass die Entlarvung zwar erniedrigend für den Schwindler sei, aber keine erniedrigende Verletzung seiner Menschenwürde. Nun kann man sich aber eine Strafe vorstellen, die weiter als die Entlarvung geht, aber dennoch direkt etwas mit seinem Vergehen zu tun hat. Man kann sich vorstellen, dass als Strafe auf seine Stirn eingebrannt wird: „Ich bin ein Schwindler“. Ich denke, dies wäre eine

erniedrigende Verletzung seiner Menschenwürde. Mit dieser Strafe soll der Person die Möglichkeit genommen werden, jemals mit anderen Menschen als Nichtschwindler in Interaktion treten zu können. Mit dieser Strafe soll er für immer für alle sichtbar als Schwindler definiert werden. Damit soll ihm untersagt werden, einfach als Mensch zu Mensch mit anderen zu interagieren. So soll ihm gewissermaßen sein Menschsein – seine Freiheit als Mensch – genommen werden. Deshalb ist diese Strafe eine *erniedrigende* Verletzung seiner Menschenwürde.

Diese Strafe hat aber auch eine andere Komponente, die sie zu einer *grausamen* Verletzung seiner Menschenwürde macht. Eine Brandmarkung unterscheidet sich von der Verpflichtung, immer ein Schild mit der Aufschrift „ich bin ein Schwindler“ zu tragen. Der Vorgang der Brandmarkung ist *nicht nur* schmerzhaft, sondern auch ein dauerhafter Eingriff in den Körper der Person. Außerdem wird die Person nicht nur dadurch gezwungen, einen Text für immer sichtbar für alle anderen zu tragen, sondern sie trägt durch die Brandmarkung ein Symbol dafür, dass sie etwas getan hat, wodurch sie es angeblich verdient, dass ihr Körper in einem schmerzhaften Vorgang verunstaltet wird. Dies ist eine *grausame* Verletzung ihrer Menschenwürde.

Ich hatte das Verhältnis zwischen Grausamkeit und Menschenwürde bisher nicht thematisiert. Anhand dieses Beispiels wird aber plausibel, dass zwischen Grausamkeit und der Verletzung der Menschenwürde genauso ein begriffliches Verhältnis besteht wie zwischen Erniedrigung und der Verletzung der Menschenwürde. In diesem Fall besteht die Verletzung der Menschenwürde in der *Grausamkeit* des Vorgehens, darin dass das Opfer als jemand behandelt wird, der es verdient hat, einen schmerzhaften Eingriff in ihren Körper zu erleiden und diesen Eingriff für immer für alle sichtbar im Gesicht zu tragen.

Die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl ist mit der Brandmarkung „ich bin ein Schwindler“ als Strafe für Schwindel vergleichbar. Sie dient dazu, den Dieb dauerhaft anderen gegenüber als einen Dieb zu bezeichnen. Ihm soll damit die Möglichkeit genommen werden, einfach als Mensch mit anderen zu interagieren. Stattdessen wird er dazu gezwungen, ihnen für den Rest seines Lebens als gezeichneter Dieb zu begegnen. Somit ist die Strafe eine *erniedrigende* Verletzung seiner Menschenwürde. Darüber hinaus hat die Strafe den Zweck, die Person als jemanden zu brandmar-

ken, der es verdient hat, die Zeichen des verdienten schmerzhaften Eingriffs in seinen Körper anderen gegenüber für immer zu tragen. Deshalb ist die Strafe eine *grausame* Verletzung seiner Menschenwürde.

Die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl ist in einer Hinsicht aber eine noch schwerere Strafe als die Brandmarkung „ich bin ein Schwindler“ es wäre. Durch die Amputation wird dem Täter ein wesentliches Organ für viele Tätigkeiten des Lebens für immer genommen. Es mag sein, dass dies für sich genommen bedeutet, dass es sich bei dieser Strafe um eine grausame und erniedrigende Verletzung der Menschenwürde handelt, aber darauf werde ich hier nicht eingehen: Die zwei Merkmale, die die Amputation mit der Brandmarkung gemeinsam hat, reichen, um zu zeigen, dass diese Strafe eine grausame und erniedrigende Verletzung der Menschenwürde ist.¹¹

In meinem Argument habe ich aber etwas nicht berücksichtigt, was für An-Na'im wesentlich ist: Nur gläubige Muslime dürfen durch die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl bestraft werden. Ich habe mit An-Na'im angenommen, dass die meisten Muslime menschliche Beurteilung dieser Strafe als grausam nicht als Kritik am islamischen Gesetz gelten lassen können. Wenn das so ist, ist diese Strafe für Muslime dann nicht anders zu betrachten? Auch wenn sie für andere erniedrigend und grausam ist, ist sie für Muslime nicht einfach angemessen? Man muss hier zwischen zwei Möglichkeiten unterscheiden, die beide aus der Perspektive des Opfers – des Bestraften – betrachtet werden: Einerseits könnte das Opfer denken, dass die Amputation der rechten Hand als Strafe grausam sei, sie aber trotzdem aus religiösen Gründen für angemessen halten. Andererseits könnte das Opfer aus religiösen Gründen denken, dass die Amputation der rechten Hand keine grausame Strafe sei.

¹¹ Wie diese Anmerkungen klar machen, sollen diese zwei Merkmale lediglich jeweils *hinreichende* Bedingungen dafür sein, dass es sich bei dieser Strafe um eine grausame bzw. erniedrigende Verletzung der Menschenwürde handelt. Natürlich gibt es andere Merkmale von Strafen, die diese Strafen ebenfalls zu grausamen und erniedrigenden Verletzungen der Menschenwürde machen würden. Da es aber in diesem Aufsatz um eine *undogmatische* Auseinandersetzung mit dieser Strafe der Scharia geht, bin ich im Detail auf einige Merkmale dieser Strafe eingegangen und habe voreilige Verallgemeinerungen über andere Fälle vermieden.

Die erste Möglichkeit ist also die Folgende: Viele der Opfer der Amputation der rechten Hand halten diese Strafe zwar für grausam, aber betrachten sie dennoch aus religiösen Gründen als angemessen. Würde dies bedeuten, dass diese Strafe für gläubige Muslime dann keine Menschenrechtsverletzung ist? Ich denke, nein. Man darf nicht vergessen, dass sicher nicht *alle* religiösen Opfer dieser Strafe sie als angemessen betrachten werden. An-Na'im hat dies für „gebildete und moderne Muslime“ angedeutet. Der Zweck der Menschenrechte ist nicht zuletzt, *diese* Menschen vor Verletzung ihrer Menschenwürde zu schützen.

Was wäre aber, wenn *jedes* religiöse Opfer diese Strafe zwar für grausam, aber aus religiösen Gründen dennoch für angemessen hielte? Wären dann die Menschenrechte dieser Opfer durch die Strafe nicht verletzt? Ich denke, nein. Es ist prinzipiell immer möglich zu wollen, dass die eigene Menschenwürde verletzt wird. Trotz eines solchen Willens seitens des Opfers ist es weiterhin moralisch falsch, das Opfer seiner Menschenwürde zu berauben. Dieser Fall muss, denke ich, analog zum Menschenrecht betrachtet werden, das Sklaverei verbietet. Auch wenn jemand seine Freiheit für die Sklaverei freiwillig aufgeben will, wird die Sklaverei dadurch nicht moralisch zulässig. Dasselbe gilt für die freiwillige Akzeptanz einer Strafe, die einem die Menschenwürde raubt.

Es bleibt die zweite und interessantere Möglichkeit zu diskutieren: Was wäre, wenn religiöse Opfer aus religiösen Gründen die Amputation weder als grausam noch als erniedrigend empfinden? Zuerst muss angemerkt werden, dass eine Behandlung für ein Opfer erniedrigend sein kann, auch wenn das Opfer sie nicht als erniedrigend empfindet.¹² Dennoch gibt es Fälle, in denen es von der Einstellung des Opfers abhängt, ob eine Behandlung wirklich erniedrigend ist oder nicht. Der obige Fall einer Person, die sich für etwas Besseres als andere Menschen hält und deshalb erniedrigt ist, wenn sie als Strafe gewisse Handlungen als gemeinnützige Arbeit ausführen muss, ist dafür ein Beispiel. Andere Menschen, die diese gemeinnützige Arbeit ausführen müssten, würden sich dabei nicht erniedrigt fühlen. In solchen Fällen ist es wirklich von der Einstellung der relevanten Person abhängig, ob eine Behandlung erniedrigend ist. Die Frage ist, ob es analog von der Präsenz oder Abwesenheit

¹² Stoecker, (Fn. 3), S. 138–139.

einer religiösen Einstellung abhängen kann, ob die Amputation der rechten Hand als Strafe eine erniedrigende Verletzung der Menschenwürde ist oder nicht.

Ich denke, eine solche Amputation ist eine grausame und erniedrigende Verletzung der Menschenwürde, unabhängig davon, welche Einstellung das Opfer zu dieser Amputation hat, sei diese Einstellung religiös oder nicht. Der Glaube kann das Opfer nicht dagegen schützen, dass es eine Verletzung seiner Menschenwürde erleidet. Durch die Amputation wird das Opfer herabgestuft: von einem vollwertigen Menschen zu einem, der anderen Menschen nicht mehr von Mensch zu Mensch begegnen kann, sondern ihnen immer als Dieb gegenüber treten muss. Außerdem wird man ihm nicht nur immer als Dieb begegnen, sondern immer zusätzlich auch als jemandem, der es verdient hat, dass er für immer seinen schmerzhaften und angeblich verdienten Eingriff in seinen Körper nach außen trägt. Auch aus diesem Grund wird man ihm nicht von Mensch zu Mensch begegnen können. Der Glaube des Opfers kann dies nicht ändern.

Ich fasse zusammen: Die Amputation der rechten Hand als Strafe für Diebstahl ist eine erniedrigende und grausame Verletzung der Menschenwürde, die als Menschenrechtsverletzung verurteilt werden muss.

Aber warum hat sich ein westlicher Philosoph – ich – das Thema von Menschenrechtsverletzungen durch die Scharia ausgesucht, wenn es doch durch westliche Mächte genügend Beispiele solcher Verletzungen gibt, beispielweise die Folterpraktiken der U.S.-Armee in Guantánamo? Der Grund ist, dass diese Folterpraktiken, die offensichtlich schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen sind¹³, nicht einmal auf den ersten Blick mit Verweis auf eine kulturelle oder religiöse Praxis begründet werden könnten, während dies *auf den ersten Blick* für die Strafen der Scharia durchaus der Fall ist. Ich habe eine eindeutige Position bezogen. Diese Position muss aber als Beitrag zum Dialog verstanden werden, da es weder richtig noch erfolgversprechend wäre zu versuchen, anderen Menschen diese Position aufzudrängen.

¹³ UN Commission on Human Rights, Situation of Detainees at Guantanamo Bay, E/CN.4/2006/120, 27. Februar 2006.

Menschenrechtsverträge als Katalysatoren der Völkerrechtsentwicklung?

Andreas Zimmermann

I. Einführung

Es ist eine der wesentlichen Errungenschaften des modernen völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes, neben der Garantie materieller Menschenrechte spezielle vertragliche Regime zum Schutz der Menschenrechte mit eigenen staatenunabhängigen Durchsetzungsmechanismen geschaffen zu haben. Im regionalen Kontext ist dabei vor allem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu nennen sowie auf universeller Ebene die einzelnen Vertragsorgane, so etwa der für den Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte zuständige Menschenrechtsausschuss.

Neben der Auslegung und Anwendung des jeweiligen Menschenrechtsschutzvertrages mussten sich die einzelnen Vertragsorgane dabei aber immer wieder auch mit Grundfragen des allgemeinen Völkervertragsrechts beschäftigen – und haben nicht selten in geradezu bahnbrechender Weise versucht dieses fortzuentwickeln. Sie sind dabei aber nicht selten, jedenfalls auf universeller Ebene, auf den Widerstand nicht weniger Staaten gestoßen; ist doch klassischerweise Völkerrecht empirisch wie normativ ein Recht zwischen Staaten und sind diese nach wie vor die zentralen Anknüpfungspunkte und Akteure der Völkerrechtsordnung. Völkerrecht besitzt damit im Wesentlichen einen horizontalen, nicht vertikalen Charakter und die souveränen Staaten waren es – oder sind es noch –, die völkerrechtliche Normen schaffen, verändern und gegebenenfalls wieder beseitigen.

Exemplarisch veranschaulichen lässt sich das auf allen Stufen eines völkerrechtlichen Vertrages: Beginnend mit der Freiwilligkeit des Eingehens einer vertraglichen Bindung setzt sich die grundsätzliche Autonomie der Vertragsparteien bei dem Einlegen von Vorbehalten und möglichen Einsprüchen hierzu fort. Die traditionelle Rolle der Vertragsparteien als „Herren der Verträge“ zeigt sich aber auch darüber hinaus bei der Fortentwicklung des Inhalts völkerrechtlicher Verträge durch das Setzen von nachfolgender Staatenpraxis.

Schließlich begriffen sich die Staaten im Falle des Untergangs eines Staates beziehungsweise der Übertragung von Staatsgebiet, also in Fällen einer Staatensukzession, grundsätzlich als frei, die Verträge des jeweiligen Vorgängerstaates als für sich verbindlich anzuerkennen oder nicht – der jeweilige Nachfolgerstaat wurde traditionell als vertraglich ungebunden angesehen.

In all diesen drei von mir als Referenzbeispielen gewählten Sachbereichen haben jedoch Vertragsorgane von Menschenrechtsschutzverträgen diese klassische Sichtweise immer wieder und grundsätzlich in Frage gestellt. Dies wirft zugleich – und damit möchte ich mich heute beschäftigen – die Frage auf, ob damit lediglich jeweils spezifischen Sonderentwicklungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes der Weg gewiesen wurde oder aber ob die Menschenrechtsschutzverträge damit in den fraglichen Bereichen als Katalysatoren für generelle Völkerrechtsentwicklungen gewirkt haben.

Anders formuliert: Handelt es sich insoweit um bloß fragmentarische Regelungen im Bereich der Menschenrechtsschutzverträge oder stattdessen um Wegweisungen für allgemeine Völkerrechtsentwicklungen?

II. Menschenrechtsschutzverträge und das Recht der Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen

Wie erwähnt steht jeder Partei eines mehrseitigen völkerrechtlichen Vertrages die Möglichkeit zu, anlässlich des Beitritts Vorbehalte zu formulieren und damit ihre vertragliche Bindung zu beschränken. Das Völkervertragsrecht versucht dabei, wie bereits der Internationale Gerichtshof in seinem grundlegenden Rechtsgutachten zur Völkermordkonvention aus dem Jahre 1951 festgestellt hatte, dem Spannungsverhältnis zwischen der angestrebten Universalität völkerrechtlicher Verträge einerseits und dem Schutz von deren Integrität gerecht zu werden. Alleinige Grenze für solche Vorbehalte bildet dabei in der Regel ein generelles Kompatibilitätskriterium, wonach der Vorbehalt jeweils mit „Ziel und Zweck des Vertrages“ vereinbar sein muss. Traditionell war man dabei davon ausgegangen, dass allein die jeweiligen anderen Vertragsparteien berufen sind, die Zulässigkeit und Wirksamkeit solcher Vorbehalte zu überprüfen.

Mit seinem Urteil in der Sache *Belilos* gegen die Schweiz aber legte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht nur das Fundament für eine restriktive Handhabung von Vorbehalten zu men-

schenrechtlichen Verträgen, sondern nahm zugleich auch für sich die Zuständigkeit in Anspruch, die Wirksamkeit von Vorbehalten zu überprüfen – und damit verobjektiviert und mit Wirkung für alle Vertragsparteien. Bemerkenswert ist dabei zunächst insbesondere, dass der EGMR zu der von ihm wahrgenommenen Prüfungskompetenz nur lakonisch Stellung nahm und diese aus dem schlichten Verweis auf die Normen ableitete, die ihm die Rechtsprechungsbezugnis über die Konvention übertragen und jener Bestimmung der EMRK, welche die Zulässigkeit von Vorbehalten regelt. Herausragend waren dabei ferner die Folgerungen des EGMR aus dieser Unzulässigkeit des fraglichen Vorbehalts, gelangte er doch als erster völkerrechtlicher Spruchkörper überhaupt bei der Bejahung der Unzulässigkeit eines Vorbehalts als Rechtsfolge zu einer vollen Bindung des den Vorbehalt erklärenden Staates indem er ausführte, es sei

„beyond doubt that Switzerland is, and regards itself as, bound by the Convention irrespective of the validity of the declaration.“

Mit dieser kühnen und knappen Aussage, mit dieser später prägnant als Strasbourg approach bezeichneten Vorgehensweise, setzte sich der Gerichtshof über tradierte Völkerrechtsauffassungen hinweg, ja brach geradezu mit einem als fundamental angesehenen Grundsatz des „klassischen“ Völkerrechts. Den Zweifeln und Bedenken an einem solchen Vorgehen trug der Gerichtshof nur andeutungsweise dadurch Rechnung, dass er der Schweiz einen von der Gültigkeit des Vorbehalts losgelösten Rechtsbindungswillen attestierte, man könnte auch fast sagen fingierte, anstatt den Beitritt des Staates zur EMRK nach Unwirksamklärung des eingelegten Vorbehalts insgesamt für ungültig zu erachten oder zumindest die vom Vorbehalt betroffenen Vertragsnormen für unanwendbar zu erklären. Diese Perspektive hat der Gerichtshof einige Jahre später im Urteil Loizidou bestätigt. Insbesondere soll danach das Risiko unzulässiger Vorbehalte jeweils der Staat tragen, der den Vorbehalt erklärt, während die Prüfungsbefugnis im Hinblick auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des fraglichen Vorbehalts dem vertraglichen Kontrollorgan zukommen soll und nicht länger mehr den anderen Vertragsparteien.

Auch der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen geht seit seinem General Comment Nr. 24 davon aus, dass er – und nicht allein die Gesamtheit der Vertragsparteien – befugt sei, eigen-

ständig die Zulässigkeit eines Vorbehalts zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte zu überprüfen.

Der Internationale Gerichtshof als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen ist jedoch dieser Rechtsprechungslinie bislang nur teilweise gefolgt. Insbesondere hat er im Jahr 2006 im Fall Demokratische Republik Kongo gegen Ruanda im Hinblick auf einen Vorbehalt zur Völkermordkonvention zwar vorsichtig angedeutet, dass er selbst befugt sein könnte, die Zulässigkeit des Vorbehalts zu prüfen, hat zugleich aber auch nicht unwesentlich darauf abgehoben, dass der Kongo dem ruandischen Vorbehalt nicht widersprochen hatte und hat damit auch nach wie vor den Vertragsparteien eine nicht unerhebliche Rolle bei der Prüfung solcher Vorbehalte zugewiesen.

Damit zeigt sich insgesamt hinsichtlich der Kontrolle von Vorbehalten ein differenziert-gestuftes Bild. Während der EGMR eine Vollkontrolle für sich in Anspruch nimmt und von einer umfassenden Bindung bei Nichtigkeit des Vorbehalts ausgeht, vertritt der IGH auch wie vor eher eine zurückhaltende, tastende Position. Für unsere Zwecke bedeutsam ist jedoch insbesondere, dass nunmehr die International Law Commission der Vereinten Nationen in der neuesten Fassung ihrer Guidelines zu Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen in vollem Umfang der EGMR-Linie folgt – und diese Auffassung zumal nicht mehr nur auf Menschenrechtsschutzverträge beschränkt wissen will, also sehr dezidiert mittlerweile in diesem Bereich eine Katalysatorwirkung der Menschenrechtsverträge anerkannt hat. Dies überrascht, weil der für das Projekt zuständige Sonderberichterstatter der ILC – Alain Pellet von unserer Partnerfakultät in Nanterre – ursprünglich eine dezidiert ablehnende Haltung gegenüber der Prüfungskompetenz von „treaty-bodies“ eingenommen hatte. Mit ihrem neuesten Entwurf setzt sich die International Law Commission zugleich über erhebliche Widerstände in der Staatenwelt hinweg, so wie sie etwa Frankreich, Großbritannien und die USA stets geäußert haben. Auch die Bundesregierung will die Praxis, so wie sie durch den Straßburger Gerichtshof geprägt wurde, nicht einmal auf universelle Menschenrechtsschutzverträge übertragen wissen – und erst recht nicht auf sonstige multilaterale Verträge. Demgegenüber liegen andere Staaten, allen voran die skandinavischen Länder, aber auch Österreich, generell auf der Linie der Straßburger Rechtsprechung. Diese Kehrtwende der ILC, welche die „Straßburger“ Lösung auf alle Arten von Verträgen erstreckt,

vermag aus meiner Sicht kaum zu überzeugen. Denn die Straßburger Rechtsprechung wurde spezifisch für und beschränkt auf Menschenrechtsschutzverträge mit ihrer besonderen Erga-omnes-Pflichtenstruktur entwickelt – mithin also gerade nur für Verträge, in denen die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber allen anderen Vertragsparteien gelten und darüber hinaus auch und gerade die Rechte von Individuen schützen – und noch dazu für Verträge mit eigenen Überwachungsorganen.

Es bleibt daher abzuwarten, ob die Staatengemeinschaft insgesamt diesem Versuch der Anerkennung einer Katalysatorwirkung von Menschenrechtsschutzverträgen im Bereich des Rechts der Vorbehalte wirklich vorbehaltlos Gefolgschaft leisten wird.

Ein zweiter Bereich, in dem Menschenrechtsschutzregime sich als innovativ erwiesen haben, betrifft die dynamische Fortentwicklung des Inhalts von Verträgen.

III. Menschenrechtsschutzverträge und dynamische Auslegung

Erneut war es insbesondere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, aber auch etwa das Human Rights Committee, welcher immer wieder den „dynamischen“ und „evolutiven“ Charakter von Menschenrechtsschutzverträgen betont hat. Als grundlegend ist hierfür das Tyrer-Urteil anzusehen in dem der EGMR ausführt, die EMRK sei ein

„living instrument, which must be interpreted in the light of present day conditions.“

Die Charakterisierung der Konvention wie auch anderer Menschenrechtsschutzverträge als „living instruments“ sowie eine damit einhergehende evolutive und dynamische Interpretation ermöglicht dabei eine am übergeordneten Vertragszweck orientierte Auslegung, nämlich die „Werte und Ideale einer demokratischen Ordnung zu fördern“. Die Legitimationsgrundlage dieser zum Teil sehr weitausgreifenden Rechtsprechung sieht der EGMR in der Eigenart des Menschenrechtsschutzvertrages, der Präambel der EMRK und Art. 19 EMRK begründet.

Insbesondere ist dabei auffällig, dass die Rolle der nachfolgenden Staatenpraxis der Vertragsparteien als eher traditionelles Mittel zur Dynamisierung des Inhalts völkerrechtlicher Verträge bei der Ausle-

gung von Menschenrechtsschutzverträgen – wenn überhaupt – eine allenfalls nachgeordnete Rolle spielt. Zwar spielt auch bei sonstigen völkerrechtlichen Verträgen eine dynamische und evolutive Auslegung eine gewisse Rolle. Prägnantestes Beispiel hierfür dürfte das Rechtsgutachten des IGH im Namibia-Fall aus dem Jahre 1971 sein, welches sich jedoch – wenn auch nicht mit einer menschenrechtlichen Frage im engeren Sinne so doch immerhin – mit einer durchaus verwandten Problematik zu befassen hatte. Jenseits dieses Beispiels zeigt sich, dass im Bereich des allgemeinen Völkerrechts nach wie vor die „subsequent State practice“, mithin also die Anwendungspraxis der Vertragsparteien, wenn überhaupt das wesentliche Element bei der Anpassung des jeweiligen Vertragsinhalts an veränderte Zeitumstände ist.

Damit zeigt sich zugleich, dass das weitgehende Fehlen der Veränderung des Inhalts und dessen Anpassungen an veränderte Umstände bei völkerrechtlichen Vertragssystemen jenseits von Menschenrechtsschutzverträgen weniger – jedenfalls aber nicht ausschließlich – mit deren Charakter und Inhalt zu tun hat als vielmehr mit der Existenz oder Nichtexistenz ständiger Überwachungsorgane, die fast schon notwendigerweise eine kontinuierliche und vom Willen der Vertragsparteien losgelöste Weiterentwicklung „ihres“ Vertragssystems im Auge haben. Dies wird etwa bestätigt, hält man sich beispielsweise die Rolle des EuGH bei der Fortentwicklung des Gemeinschafts- beziehungsweise Unionsrechts vor Augen, auch wenn zugegebenermaßen die bisherige, eher zurückhaltende und weniger innovative – aber eben auch noch vergleichsweise sehr junge – Spruchpraxis des Streitbeilegungssystems im Rahmen der WTO möglicherweise ein Gegenbeispiel darstellen mag.

Das letzte Referenzgebiet für die Untersuchung der Ausstrahlungswirkung von Menschenrechtsschutzverträgen auf das allgemeine Völkervertragsrecht betrifft das Recht der Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge. Auch hier erweist sich die Praxis zu Menschenrechtsschutzverträgen im Allgemeinen und das Vorgehen der diversen „treaty bodies“ im Besonderen, als wegweisend. Diese hatten etwa die Frage zu beantworten, ob beispielsweise die Nachfolgestaaten der UdSSR automatisch an die Menschenrechtsschutzverträge der UdSSR gebunden waren oder ob die Volksrepublik China im Hinblick auf Hongkong an den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte gebunden war und ist, dessen Geltung Großbritannien vor 1997 auf Hongkong erstreckt hatte.

IV. Menschenrechtsschutzverträge und das Recht der Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge

Die Probleme der Staatensukzession in völkerrechtliche Verträge war von den Staaten 1978 in der Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge niedergelegt worden. Sonderregelungen zu Menschenrechtsschutzverträgen finden sich dort jedoch nicht. Gerade aber für solche Verträge ist seit Anfang der 1990er Jahre sehr deutlich die Auffassung im Vordringen, im menschenrechtlichen Interesse sei grundsätzlich zwingend eine Fortgeltung solcher Verträge anzunehmen. Dies gilt unbeschadet des Umstandes, dass die Staatenpraxis nicht immer völlig einheitlich ist, und ungeachtet der Tatsache, dass der Internationale Gerichtshof in den von ihm entschiedenen Völkermordverfahren es bislang immer vermieden hat, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Dagegen hat der Menschenrechtsausschuss – wie auch die anderen Überwachungsorgane – ausgeführt, dass

„human rights treaties devolve with territory and (...) States continue to be bound by obligations under the Covenant entered into by the predecessor State.“

Den Bewohnern eines Gebietes soll danach im Falle einer Staatensukzession in jedem Fall der Schutz von durch Menschenrechtsschutzverträge garantierten Rechten gewährleistet bleiben. Ein Clean-slate- oder Tabula-rasa-Prinzip soll also insoweit nicht – oder nicht mehr – gelten. Aber auch für andere Arten multilateraler Verträge lässt sich mittlerweile – sieht man einmal von Gebietsübertragungen ab – zumindest eine Tendenz hin zu einer automatischen Fortgeltung der Verträge des Vorgängerstaates feststellen. Insoweit stellen Menschenrechtsschutzverträge daher in diesem Bereich, wenn schon keine Katalysatoren, so doch zumindest die Avantgarde für allgemeinere völkerrechtliche Entwicklungen dar.

V. Bewertung

Schon dieser kursorische Überblick über drei Referenzbereiche hat gezeigt, dass die Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Menschenrechtsschutzverträgen mannigfaltig sind. Insgesamt lässt sich durchaus eine gewisse „Einhegung“ des allgemeinen Völkerrechts durch Menschenrechtsschutzverträge identifizieren.

Doch wo liegen die Grenzen für eine solche Ausstrahlungswirkung und wie lassen sie sich generell-abstrakt bestimmen? Wenn auch auf den ersten Blick überraschend, mag insoweit vielleicht die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Al Adsani dafür einen Anhaltspunkt bieten. Dort ging es bekanntlich um die Frage, ob Opfer schwerster Menschenrechtsverletzungen ein Forum zur Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen vor ausländischen Gerichten erlangen können oder ob der Grundsatz der Staatenimmunität dem entgegensteht. Konkret hatte der EGMR sich mit der Frage zu befassen, ob der Justizgewährleistungsanspruch des Art. 6 EMRK verletzt ist, wenn Gerichte der Konventionsstaaten Entschädigungsklagen mit der Begründung zurückweisen, der beklagte Staat, vorliegend Kuwait, könne sich – in concreto vor britischen Gerichten – auf eben diesen Grundsatz der Staatenimmunität berufen.

Der Entscheidung zugrunde lag der letztlich erfolglose Versuch des Beschwerdeführers, in Großbritannien für durch kuwaitische Organe erlittene Misshandlungen und Verletzungen Schadensersatz zu erlangen. Dabei war die – wenn auch nur knappe – Mehrheit der Richter der Auffassung, dass vorliegend keine Ausnahme vom Grundsatz der Staatenimmunität zu erkennen sei.

Jenseits der konkret zu entscheidenden Frage kommt vielleicht in dem Urteil ein auch vorliegend relevanter Grundgedanke zum Ausdruck, nämlich dass eine Relativierung tradierter völkerrechtlicher Prinzipien durch menschenrechtliche Entwicklungen immer dann nicht in Betracht kommt, wenn die Anerkennung einer Ausstrahlungswirkung von Menschenrechtsschutzverträgen auf das allgemeine Völkervertragsrecht nicht nur mit eher formalen Regeln des allgemeinen Völkerrechts in Konflikt stünde, sondern darüber hinaus Grundregeln des zwischenstaatlichen Völkerrechtsverkehrs in Frage stellen würde.

Wie steht es damit dann im Lichte der soeben aufgezeigten möglichen Grenzen und angesichts der Unterschiede zwischen allgemeinem Völkerrecht und Menschenrechtsschutzverträgen um die Katalysatorwirkung letztgenannter? Droht die Einheitlichkeit des Völkerrechts zu zerbrechen? Droht womöglich gar eine Zweiteilung, ein Dualismus von „klassischem Völkerrecht“ einerseits und „menschenrechtlichem Völkerrecht“ andererseits? Und droht damit auch eine Zweiteilung der Völkerrechtslehre in „Human Rights Lawyers“, „Droits de L’Hommiste“, wie sie der bereits oben erwähnte Alain Pellet

einmal nannte, einerseits und klassischen Völkerrechtlerinnen und Völkerrechtlern andererseits?

Meines Erachtens ist eine vollständige „Emanzipation“ von Menschenrechtsschutzverträgen aus dem allgemeinen *ius gentium*, wie sie schon vor Jahrzehnten prophezeit wurde und seither immer wieder in der Formel der „Fragmentierung der Völkerrechtsordnung“ heraufbeschworen wird, weder eingetreten noch ist sie zu erwarten. Vielmehr ist eher umgekehrt ein, wenn auch eher allmählicher Transformationsprozess des Völkerrechts zu verzeichnen, dessen treibende Kraft auch Menschenrechtsschutzverträge sind. Sie spielen wie dargestellt auf fast allen Ebenen des Völkervertragsrechts eine erhebliche Rolle. Dabei bewirkt ihr Einfluss aber tendenziell keine „Zersplitterung“ der ohnehin heterogenen Völkerrechtsordnung, sondern liefert vielmehr eine fortentwickelnde materiellrechtliche Grundlage, stellt gewissermaßen das Fundament und die Legitimation eines sich allmählich neu restrukturierenden Völkerrechts dar.

Wie beschrieben sind die Staaten in manchen Bereichen nicht mehr in vollem Umfang die alleinigen „Herren der Verträge“. Einige mit der Staatenfreiheit verbundenen, tradierten Prinzipien des Völkerrechts sind damit in einem jedenfalls teilweisen Erosionsprozess begriffen. Dieser Prozess geht dabei nicht zuletzt von Menschenrechtsschutzverträgen aus, die somit in der Tat die Merkmale von Katalysatoren aufweisen, weil sie – wie es eben Katalysatoren tun – einen bestimmten Prozess, eine bestimmte Reaktion, herbeiführen oder zumindest beschleunigen.

Wie weit jedoch diese Wirkung reicht, wird maßgeblich davon abhängen, ob und inwieweit diejenigen – um im uns allen vertrauten Bild von Autokatalysatoren zu bleiben –, die am Steuer sitzen und damit die Richtung bestimmen (und das sind wohl im Völkerrecht nach wie vor die Staaten), bereit sind, solche Katalysatoren auch wirklich einzusetzen, indem sie sie ausarbeiten, einhalten und die jeweiligen Überwachungsorgane stärken.

Aus Anlass der Neubesetzung des MenschenRechtsZentrums mit den Direktoren Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard) und Prof. Dr. Logi Gunnarsson fand am 26.10.2011 der Potsdamer Menschenrechtstag unter der Themenstellung „Aktuelle Fragen des Menschenrechtsschutzes“ statt.

Ganz im Sinne der interdisziplinären Ausrichtung des MenschenRechtsZentrums der Universität Potsdam beschäftigten sich die beiden Direktoren in ihren Einführungsvorträgen aus ihrer jeweiligen Disziplin heraus mit philosophischen und rechtlichen Problemstellungen der Menschenrechte und ihres Schutzes.



ISBN 978-3-86956-196-7