

zeitschrift für menschenrechte

JOURNAL FOR HUMAN RIGHTS

Menschenrechte queer gelesen

Thema

Elisabeth Holzleithner: Lesbische Verhältnisse auf dem Hühnerhof. Eine rechtliche Groteske als Brennpunkt des Ringens um sexuelle Menschenrechte in Österreich

Anna Katharina Mangold, Maya Markwald und Cara Röhner:

Vom pathologisierenden zum selbstbestimmten Geschlechtsmodell. Eine grundrechtskonforme Auslegung von „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ im deutschen Personenstandsrecht

Katja Neuhoﬀ und Juliette Wedl: Spielend reflektieren. Das Themenspiel „Identitätenlotto“ als Instrument einer queeren Menschenrechtsbildung

Petra Sußner: Mit Recht gegen die Verhältnisse: Asylrechtlicher Schutz vor Heteronormativität

Nina Eckstein: Queering Disability. Intersektionale Diskriminierung aufgrund von Geschlechts*identität/sexueller Orientierung und Behinderung im Kontext der UN-Behindertenrechtskonvention

Frédéric Krumbein: Asiens Einhorn. Taiwan als Vorreiter bei queeren Menschenrechten

**Außer der Reihe, Forum,
Profile, Aus aller Welt**

zfmr



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

**zeitschrift für
menschenrechte**
journal for
human rights

Menschenrechte queer gelesen

Sexuelle Orientierung und Geschlecht/sidentität in
nationalen und globalen Menschenrechtsdiskursen

Mit Beiträgen von

Nina Eckstein

Michael Lysander Fremuth

Elisabeth Holzeithner

Frédéric Krumbein

Georg Lohmann

Anna Katharina Mangold

Maya Markwald

Katja Neuhoff

Cara Röhner

Andreas Sauer Moser

Marco Schendel

Petra Sußner

Juliette Wedl

Urban Wiesing

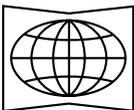
zfmr herausgegeben von

Michael Krennerich (Leitung),

Christina Binder, Tessa Debus,

Elisabeth Holzeithner, Arnd Pollmann,

Stefan Weyers



Redaktion: Michael Krennerich und

Elisabeth Holzeithner mit Thomas Unger und

Corrine Venema-Tucker

WOCHENSCHAU VERLAG

Herausgeber: Christina Binder (*Universität der Bundeswehr München*); Tessa Debus (*Wochenschau Verlag*); Elisabeth Holzleithner (*Universität Wien*); Michael Krennerich (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*); Arnd Pollmann (*Alice Salomon Hochschule Berlin*); Stefan Weyers (*Johannes Gutenberg Universität Mainz*)

Rubrik Buchbesprechungen: Marco Schendel (*Univ. Erlangen-Nürnberg*)

Wissenschaftlicher Beirat: Zehra Arat (*Univ. of Connecticut*); Seyla Benhabib (*Yale Univ.*); Heiner Bielefeldt (*Friedrich-Alexander-Univ. Erlangen-Nürnberg*); Jan Eckel (*Eberhard Karls Universität Tübingen*); Anna Goppel (*Universität Bern*); Rainer Huhle (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*); Zdzisław Kędzia (*Adam Mickiewicz Universität Poznań, Polen*); Regina Kreide (*Justus-Liebig-Universität Gießen*); Georg Lohmann (*Otto-von-Guericke Universität Magdeburg*); Michael Lysander Fremuth (*Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Wien; Univ. Wien*); Anja Mihr (*Humboldt-Vladina Governance Center Berlin*); Gerd Oberleitner (*Univ. Graz*); Martin Muránsky (*Comenius Universität Bratislava, Slowakei*); Beate Rudolf (*Deutsches Institut für Menschenrechte*); Susanne Zwingel (*Florida International University, Miami, FL*)

Redaktions- Redaktion Zeitschrift für menschenrechte, c/o Nürnberger Menschenrechts-
anschrift: zentrum, Hans-Sachs-Platz 2, 90403 Nürnberg, zfmr@menschenrechte.org

Redaktion dieser Ausgabe: Elisabeth Holzleithner, Michael Krennerich, Thomas Unger, Corrine Venema-Tucker, unterstützt von Emily Diebold.

Reviewverfahren: Die eingereichten Beiträge durchlaufen ein Reviewverfahren.

Bezugsbedingungen: Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 26,-; Jahresabopreis € 42,-; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 21,-; alle Preise zzgl. Versandkosten. Kündigung: Acht Wochen (bis 31.10.) vor Jahresschluss. Bankverbindung: Volksbank Weinheim, IBAN DE59 6709 2300 0001 2709 07, BIC GENODE61WNM. Zahlungsweise: Lieferung gegen Rechnung oder Lastschrift; gewünschte Zahlungsweise angeben.

Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH, Verleger: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Geschäftsführung: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Silke Schneider

© Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH

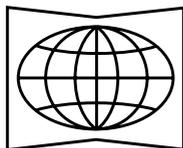
Anzeigen: Christiane Klär, Tel. 069/7880772-23, christiane.klaer@wochenschau-verlag.de

ISSN 1864-6492

www.zeitschriftfuermenschenrechte.de

Digitale Ausgabe: ISBN 978-3-7344-1132-8

The journal is available at EBSCO.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Wochenschau Verlag • Eschborner
Landstr. 42–50 • 60489 Frankfurt/M.
Tel: 069/7880772-22 • Fax: 069/7880772-20
info@wochenschau-verlag.de
www.wochenschau-verlag.de

INHALT

Editorial 5

Menschenrechte queer gelesen

Elisabeth Holzleithner: Lesbische Verhältnisse auf dem Hühnerhof.
Eine rechtliche Groteske als Brennpunkt des Ringens um sexuelle
Menschenrechte in Österreich 7

Anna Katharina Mangold, Maya Markwald und Cara Röhner: Vom
pathologisierenden zum selbstbestimmten Geschlechtsmodell.
Eine grundrechtskonforme Auslegung von „Varianten der
Geschlechtsentwicklung“ im deutschen Personenstandsrecht 24

Katja Neuhoﬀ und Juliette Wedl: Spielend reflektieren. Das Themenspiel
„Identitätenlotto“ als Instrument einer queeren Menschenrechtsbildung 42

Petra Sußner: Mit Recht gegen die Verhältnisse:
Asylrechtlicher Schutz vor Heteronormativität 61

Nina Eckstein: Queering Disability. Intersektionale Diskriminierung
aufgrund von Geschlechts*identität/sexueller Orientierung und
Behinderung im Kontext der UN-Behindertenrechtskonvention..... 87

Frédéric Krumbein: Asiens Einhorn. Taiwan als Vorreiter bei queeren
Menschenrechten 106

Außer der Reihe

Georg Lohmann: Droht der internationalen Menschenrechtsentwicklung
eine Regression? Eine Skizze 126

Michael Lysander Fremuth und Andreas Sauer Moser:
Menschenrechte im Ausnahmezustand? Zur Aktualisierung des Art. 15
EMRK in der Corona-Krise..... 150

Forum

Marco Schendel: Die fragwürdige Autonomie von Karlsruhe. Zum
Sterbehilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020 .. 173

Urban Wiesing: Selbstbestimmung und Pluralität. Zum Urteil des
Bundesverfassungsgerichts über den § 217 181

Profile

Thomas Unger: Making Prevention A Reality. Interview with Pablo De Greiff, Former UN Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence.....	187
Rainer Huhle: Gegen die Straflosigkeit. In Erinnerung an Louis Joinet	200
Volkmar Deile – Erinnerungen an einen überzeugten und überzeugenden Menschenrechtler	207

Aus aller Welt

Zehra F. Kabasakal Arat: Authoritarian Shifts and the Façade of Democracy in Turkey	226
---	-----

Buchbesprechungen

Clifford Bob: Rights as Weapons: Instruments of Conflict, Tools of Power (von Ruth Weber).....	243
Catherine Renshaw: Human Rights and Participatory Politics in Southeast Asia (von Gitanjali More).....	246
Lisa McIntosh Sundstrom, Valerie Sperling, with Melike Sayoglu: Courting Gender Justice. Russia, Turkey, and the European Court of Human Rights (von Ingrid Leijten).....	250

Autorinnen und Autoren	255
-------------------------------------	-----

Editorial

Mit dem Fokus auf „Menschenrechte queer gelesen“ widmet sich das Schwerpunktthema der vorliegenden Ausgabe der *zfmr* einem immer noch zu wenig bearbeiteten, dabei kontroversen und an Bedeutung gewinnenden Thema. In den letzten Jahren konnten Bewegungen für die Rechte von LGBTIQ* ganz bemerkenswerte Erfolge erringen, und das nicht nur im „globalen Norden“: Gleichgeschlechtliche sexuelle Beziehungen wurden entkriminalisiert; es wurden Möglichkeiten für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen, ihre Beziehungen zu institutionalisieren, mancherorts bis hin zur Öffnung der Ehe; die Anerkennung einer vom bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht abweichenden Geschlechtsidentität wird vielerorts nicht mehr von geschlechtsanpassenden Körpermodifikationen abhängig gemacht, manche Staaten gebieten, dass es bei der rechtlichen Kategorisierung des Geschlechts eine „dritte Option“ geben soll, und die Praxis der chirurgischen Zurichtung der Genitalien von intergeschlechtlichen Kindern wird zunehmend als unzulässig angesehen, wenn sie auch erst in ganz wenigen Staaten vollends verboten ist.

Eine eigene UN-Konvention zum Schutz von SOGIESC-Menschenrechten – also solchen, die sich auf sexuelle Orientierung, Geschlechtsidentität und -expression sowie geschlechtliche Charakteristika beziehen – scheint derzeit nicht realistisch. Dafür halten die Yogyakarta Prinzipien (aus 2007, mit einer Erweiterung aus 2017) fest, inwiefern die herkömmlichen Menschenrechte auch im Bereich von SOGIESC anwendbar sind, und im Jahr 2016 wurde ein Sonderberichtersteller der UN für diese Themen eingesetzt; aktuell hat Victor Madrigal-Borloz diese Position inne. Es gab aber auch Rückschläge, wie die Situation in Russland und in der Türkei, aber auch in Brasilien oder in den USA zeigt, wo für das Militär wieder ein „Transgender Ban“ eingeführt wurde. Und in Ungarn wurden die weitreichenden Ermächtigungen zur Bekämpfung der Verbreitung des Corona-Virus dafür missbraucht, die Möglichkeiten zu Änderung des geschlechtlichen Personenstands abzuschaffen.

Die Aufsätze des vorliegenden Bandes widmen sich verschiedenen Aspekten des Themas und wollen damit nicht nur informieren und zum Nachdenken anregen, sondern auch eine weitere Befassung mit den einschlägigen Herausforderungen anstoßen. Dazu dienen Beiträge von Elisabeth Holzleithner; Anna Katharina Mangold, Maya Markwald und Cara Röhrner; Katja Neuhoff und Juliette Wedl; Petra Sußner; Nina Eckstein und schließlich Frédéric Krumbein. Dabei zeigt sich immer wieder, wie sehr menschenrechtlicher Aktivismus und rechtliche Initiativen ineinandergreifen – wie

wichtig eine vitale Zivilgesellschaft und eine aufmerksame Rechtswissenschaft für die Entwicklung solcher junger Menschenrechte sind, und dass Bildung eine ganz wesentliche Voraussetzung für deren Pflege und Verbreitung darstellt.

Außerhalb des Themenschwerpunkts wirft Georg Lohmann in der neuen Rubrik „Außer der Reihe“ die Frage auf, ob den Menschenrechten eine Rezession droht. Dabei zeigt er auf, was die Philosophie zur Stärkung der Menschenrechte beitragen kann: nämlich herauszuarbeiten, um was es bei den Menschenrechten geht – und was diese leisten und nicht leisten können. Anschließend setzen sich Michael Lysander Fremuth und Andreas Sauer Moser rechtsdogmatisch mit Menschenrechten im Ausnahmezustand auseinander und vertreten die These, dass anlässlich der Covid-19-Pandemie etwaige Notstände zwar nicht konventionswidrig, aber auch nicht erforderlich seien. Im „Forum“ findet sich sodann eine Kontroverse zum „Sterbehilfe-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts zwischen Marco Schendel und Urban Wiesing. In der ebenfalls neuen Rubrik „Profile“, in der künftig Personen, Organisationen und Institutionen näher beleuchtet werden, interviewt Thomas Unger den ehemaligen UN-Sonderberichterstatter für Förderung der Wahrheit, Gerechtigkeit, Wiedergutmachung und Garantien der Nicht-Wiederholung, Pablo de Greiff. Rainer Huhle ruft uns anschließend den französischen Richter Louis Joinet und seinen „Prinzipien gegen die Straflosigkeit“ ins Gedächtnis. An den kürzlich verstorbenen Volkmar Deile erinnern in einem Nachruf etliche Weggefährten des allseits geachteten Menschenrechtsaktivisten. Die Rubrik „Aus aller Welt“ wird fortan Beiträge in Originalsprache zu Menschenrechten enthalten, in diesem Fall von Zehra Arat zur Autokratie in der Türkei.

Die *zfmr* wartet nicht nur mit einer neuen Struktur auf. Auch der Herausgeberkreis, der wissenschaftliche Beirat und das Redaktionsteam haben sich verändert. All jenen Personen, die ausgeschieden sind, gilt unser großer Dank für die langjährige Unterstützung. Alle jene, die dazugekommen sind, seien herzlich begrüßt. Gemeinsam werden wir versuchen, auch künftig aktuelle Menschenrechtsthemen einer fundierten Analyse und Reflexion zu unterziehen.

Ihr Herausgeber- und Redaktionsteam der *zfmr*

Elisabeth Holzleithner

Lesbische Verhältnisse auf dem Hühnerhof

EINE RECHTLICHE GROTESKE ALS BRENNPUNKT DES RINGENS UM SEXUELLE MENSCHENRECHTE IN ÖSTERREICH¹

Zusammenfassung

Das Ringen um sexuelle Rechte musste in Österreich seinen Ausgang von einem Totalverbot „gleichgeschlechtlicher Unzucht“ nehmen. Dessen Abschaffung 1971 erfolgte unter flankierenden strafrechtlichen Maßnahmen, die erhebliche Einschränkungen bedeuteten, und die zudem deutlich machen sollten, dass (insbesondere männliche) Homosexuelle nicht erwünscht waren. Der vorliegende Text zeichnet die Geschichte dieser Bestimmungen in aller Kürze nach und widmet sich rechtlichen und politischen Strategien des Widerstands. Im Fokus steht ein Fall, der in den 1990er Jahren vor einem österreichischen Gericht verhandelt wurde, und anhand dessen die Chancen und Risiken des emanzipatorischen Einsatzes von Recht aufgezeigt werden können.

Abstract

The struggle for sexual rights had to start in Austria at a blanket ban of “same sex fornication”. Its abolition in 1971 was effected with accompanying criminal measures, which involved significant restrictions, and which were also meant to emphasize that (particularly male) homosexuals were not welcome. The text at hand sketches the history of these provisions in a nutshell and attends to legal and political strategies of resistance. Its focus is a case, which was argued before an Austrian court in the 1990ies. By this example, prospects and risks of using the law in an emancipatory fashion can be pointed out.

Einleitung

Sexuelle Menschenrechte waren dem österreichischen Recht lange Zeit fremd. Stattdessen wurden alle möglichen Verstöße gegen die „Sittlichkeit“² kriminalisiert – dazu zählten bis 1971 alle sexuellen Handlungen unter Personen des gleichen Geschlechts. Und auch nach Abschaffung des „Totalverbots“ war „gleichgeschlechtliche Unzucht“ in verschiedenen Kontexten strafbar. Entsprechend ist die „sexuelle Autonomie“ in

1 Überarbeitete Version des gleichnamigen Textes in Adamski et al. 2019: 249-261.

2 Die RV zum StGB 1974 betont, dass zum „Wesen der Sittlichkeitsdelikte“ ausschließlich „die Sexualbezogenheit der Handlung und ihre Eignung, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsempfinden auf sozial schädliche Weise zu verletzen, gehört“ (30 Blg NR 13. GP, 339). Zur geschichtlichen Entwicklung des Sexualstrafrechts siehe Benke/Holzleithner 1998.

Österreich ein ziemlich „spätes“ Rechtsgut – die erste Erwähnung in Gesetzesmaterialien datiert aus 1989. Noch länger hat es gedauert, bis die überkommene Begrifflichkeit von „Sittlichkeit“ und „Unzucht“ mit den entsprechenden Konnotationen zumindest aus dem Strafgesetzbuch entsorgt wurde, das war erst im Jahr 2004.³ Und selbst im Jahr 2020 finden sich noch Restbestände, nämlich im Pornographiegesezt,⁴ dessen Delikte seit 1950 unverändert formuliert sind. Darin wird der Handel mit „unzüchtigen“ Darstellungen verboten, und die Gefährdung der Entwicklung von Jugendlichen „durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes“ soll hintangehalten werden.

Der vorliegende Text greift einige Motive aus der österreichischen Geschichte des rechtlichen Umgangs mit sexuellen Handlungen auf. Er ist von der Anlage weniger systematisch als anekdotisch und assoziativ: Es werden Schlaglichter auf besonders grelle Begebenheiten geworfen, welche die Verstrickungen des rechtlichen Diskurses mit reaktionären Perspektiven auf menschliche Sexualität exemplarisch verdeutlichen. Es ist dem hartnäckigen Wirken von Aktivist*innen in Politik und Recht zu verdanken, dass sich das ändern konnte. Dabei spielten auch „Kämpfe ums Recht“⁵ vor Gericht – etwa vor dem österreichischen Verfassungsgericht oder dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – eine entscheidende Rolle. So konnten mit der Zeit in Österreich, gegen den hartnäckigen Widerstand der Gesetzgebung, Menschenrechte im Bereich des Sexuellen durchgesetzt werden.

1. „Gleichgeschlechtliche Unzucht“ im Visier des Strafrechts

Für das österreichische Recht war es lange Zeit ganz selbstverständlich, dass sexuelle Handlungen ins Korsett der Ehe einzubetten und in den Dienst der Reproduktion zu stellen waren; alles andere unterlag dem Verdikt der „Unzucht“. Darunter fiel ganz selbstverständlich und lange Zeit auch die „gleichgeschlechtliche Unzucht“. ⁶ Von dem bis 1971 geltenden Totalverbot waren Männer und Frauen gleichermaßen erfasst. Die dann im Zuge einer „kleinen Strafrechtsreform“ erfolgte Entkriminalisierung gleich-

3 Der Titel des 10. Abschnitts des StGB lautet seit 2004 „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“, BGBl I 2004/15.

4 Bundesgesetz vom 31. März 1950 über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, StF. BGBl. Nr. 95/1950. Eine detailreiche Rekonstruktion der Judikatur zum Pornographiegesezt findet sich in Holzleithner 2000a.

5 In Anlehnung an den klassischen Text Rudolf von Jherings aus 1872.

6 Siehe dazu ausführlich Greif 2019.

geschlechtlicher sexueller Handlungen sollte nach Absicht der Gesetzgebung von „flankierenden Maßnahmen“ abgedeckt werden. Derart wollte man verhindern, dass (zumal männliche) Homosexuelle die heterosexuell geordnete Gesellschaft unterwandern und das Gefüge sexueller Sittlichkeit zerstören. Es sollte daher nicht für „gleichgeschlechtliche Unzucht“ geworben werden, und Vereine sollten Homosexualität nicht begünstigen dürfen. Ein weiteres Verbot der „gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren“ (ausschließlich an Männer gerichtet) galt mit einer Strafdrohung von sechs Monaten bis fünf Jahren als „Verbrechen“ und sollte junge Männer vor der Verführung zur Homosexualität – nicht vor sexuellen Übergriffen – bewahren. Dass Homosexualität weiterhin als verwerflich gelten sollte, machte etwa ein Abgeordneter von der Österreichischen Volkspartei (ÖVP) in der damaligen Parlamentsdebatte in drastischen Worten deutlich: „Gerade die weitergeltende Strafbarkeit der qualifizierten Fälle von gleichgeschlechtlicher Unzucht – übrigens auch der mit Absicht beibehaltene Terminus: wir sprechen immer noch von Unzucht – beweist, dass der Gesetzgeber dem Phänomen der Homosexualität nicht etwa wohlwollend neutral oder gar indifferent gegenübersteht. Unsere schon von den biologischen Grundlagen her heterosexuell strukturierte Gesellschaft wird Homosexualität nach wie vor als sozial nicht wünschenswert und als widernatürlich empfinden.“⁷

Die österreichische Gesetzgebung hatte es nicht eilig, diese Bestimmungen aus dem Rechtsbestand zu entfernen. Erst 1996 wurde mit denkbar knapper Mehrheit von 90/89 das Verbot der „Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren“ (§ 220 StGB) sowie, dann mit Mehrheit von 128/52, das Verbot von „Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht“ (§ 221 StGB) aufgehoben.⁸ Die angebliche Jugendschutzbestimmung des § 209 StGB hat der österreichische Nationalrat trotz einiger Anläufe nicht zu entsorgen vermocht, so etwa im Zuge des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998 (BGBl. I Nr. 153/1998). Dies hat Österreich 1997 und 1998 mehrere Rügen des Europäischen Parlaments beschert. Die Rügen waren mit der Aufforderung verbunden, § 209 StGB „unverzüglich aufzuheben und alle Personen, die aufgrund dieses Artikels Gefängnisstrafen verbüßen, unverzüglich zu begnadigen und freizulassen“. Unter anderem wird bedauert, dass das österreichische Parlament bewusst frühere Entschlüsse mit ihren „nachdrücklich an Österreich gerichteten Anforderungen ignoriert hat“.⁹

7 Stenographisches Protokoll des Nationalrats, 12. GP, 50. Sitzung, 7. Juli 1971, 3081.

8 Siehe dazu mit etlichen Beispielen aus der Debatte im Nationalrat Benke/Holzleithner 1998: 71-73.

9 17. September 1998, B4-0824 und 0852/98, ABl. C313/187 vom 12. Oktober 1998, Punkt G.

Auch im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) war diese Halsstarrigkeit Österreichs problematisch. Allerdings hat sich auch der Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg eine gewisse Zeit gelassen. So kategorisierte er zwar seit Anfang der 1980er Jahre Strafgesetze, welche gleichgeschlechtliche sexuelle Handlungen unter Erwachsenen im Privaten verbieten, als Verletzung des Rechts auf Privatleben. Das Privatleben umfasst seit damals auch das Geschlechtsleben als „wesentliche Ausdrucksmöglichkeit der menschlichen Persönlichkeit“.¹⁰ Das galt zunächst aber nur für Erwachsene. Weiterhin als möglich angesehen wurde zu dieser Zeit eine restriktivere Regelung des Mindestalters für sexuelle Handlungen unter (typischerweise männlichen) Personen des gleichen Geschlechts. Man meinte, dadurch „junge Leute vor unerwünschten und schädlichen Zwängen und Einflüssen“¹¹ schützen zu können. Der Hinweis auf die „Zwänge“ ist hier freilich irreführend, weil die gegenständlichen Mindestalterregelungen niemals auf Zwang und Gewalt abstellten, sondern ausschließlich konsensuelle sexuelle Handlungen pönalisierte. Die Wende in Straßburg kam dann im Jahr 1997. In der Rechtssache *Sutherland*¹² wurde festgehalten, dass eine nationale Regelung, die beim Mindestalter zwischen heterosexuellem und homosexuellem Geschlechtsverkehr differenziert, im Licht von Art 8 (Recht auf Privatleben) und Art 14 (Diskriminierungsverbot) EMRK unzulässig ist.

Die Rügen, der Bericht, das Judikat – all dies wurde von der Mehrheit des österreichischen Parlaments beharrlich ignoriert. Und so musste der österreichische Verfassungsgerichtshof bemüht werden. Das war heikel, hatte der VfGH doch § 209 StGB noch im Jahr 1989 für unbedenklich im Lichte des Gebots der Geschlechtergleichheit erklärt und 2001 einen weiteren Antrag auf dessen Aufhebung wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.¹³ Wie konnte es sein, dass der diskriminierende Charakter dieser Bestimmung – strafbar waren ja ausschließlich Handlungen unter Personen männlichen Geschlechts – verkannt wurde? Ermöglicht wurde dies durch eine bestimmte Konstruktion eines „Unterschiedes im Tatsächlichen“, die (schwule) Männer strikt von (lesbischen) Frauen unterscheidet. Dafür griff der VfGH auf die Regierungsvorlage zurück. Ausführlich wurde daraus eine Passage zitiert, wonach sich „eine gleichgeschlechtliche Triebrichtung bei Frauen nicht in gleicher Weise“ auswirken würde „wie bei Männern“, dass sie die „Einpassung in die gegebenen gesellschaftlichen

10 EGMR 22. Oktober 1981, *Dudgeon v. United Kingdom*, 7525/76, Goi NJW 1984, 542. IdS auch EGMR 31. Oktober 2000, A. D. T., 35.765/97, NL 2000, 148.

11 *Dudgeon*, 7525/76; NJW 1984, 542.

12 EKMR 1. Juli 1997, *Euan Sutherland v. United Kingdom*, 25.186/94.

13 VfGH 29. November 2001, G 190/01.

Strukturen nicht in gleichem Maße“ erschweren und „nach außen hin nur wenig in Erscheinung“ treten würde. Auch die Tathandlungen wären nicht in einer Weise fassbar, die Grundlage für eine strafrechtliche Verurteilung sein könnte, denn: „Die Grenzen zwischen freundschaftlichen Zärtlichkeitsbezeugungen, Berührungen im Zuge von Hilfeleistungen bei der Körperpflege und dergleichen einerseits und echten gleichgeschlechtlichen Akten andererseits entzögen sich weitgehend der Feststellung im Strafprozess.“¹⁴ Ein Blick in die Verurteiltenstatistik hätte übrigens genügt, um diese Behauptung zu widerlegen: Bis zur Abschaffung des Totalverbots wurden jedes Jahr einige Frauen wegen „gleichgeschlechtlicher Unzucht“ bestraft, wenn auch viel weniger als Männer.

Als der VfGH dann 2002 wieder zu einer Entscheidung aufgerufen war, entzog er sich der Aufgabe nicht wie im Jahr davor. Den Punkt, dass seit den späten 1980er Jahren ein erheblicher Wertewandel stattgefunden habe, wodurch eine homosexuelle Orientierung mittlerweile als gleichwertig akzeptiert werde, griff der VfGH nicht auf. Allerdings zeigte er sich überzeugt von einem in der Zwischenzeit in der LGBTIQ-Community kursierenden neuen Argument, das mit der spezifischen Regelung der Altersgrenzen zu tun hatte. Ansatzpunkt dafür war, dass die Anwendung der Bestimmung in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung unter Jugendlichen zu einer wechselnden Abfolge von (zunächst) Strafflosigkeit (ein 16jähriger mit einem 18jährigen), dann Strafbarkeit (ein 17jähriger mit einem 19jährigen) und dann wieder Strafflosigkeit (ein 18jähriger mit einem 20jährigen) führen konnte.¹⁵ In dem Judikat, das die Entscheidung im Fall *Euan Sutherland* glattwegs ignorierte, kam aber nicht zum Ausdruck, dass § 209 StGB der EMRK widersprach. Es lag wiederum am EGMR, dies zu tun. In etlichen nachfolgenden Urteilen, in denen Österreich wegen seiner menschenrechtlich unzulänglichen Abwicklung des gegen Homosexuelle gerichteten Sonderstrafrechts verurteilt wurde, stellte der EGMR fest, dass § 209 keineswegs ein brauchbares Mittel zu einem legitimen Ziel war, wie etwa dem Schutz der Rechte Dritter. Die hinter § 209 StGB stehende Theorie der Verführung oder Rekrutierung männlicher Heranwachsender in eine homosexuelle Orientierung war ja bereits Mitte der 1990er Jahre nachhaltig diskreditiert. Dass § 209 in all den Jahren nicht abgeschafft wurde, sah der EGMR als Ausdruck eines „predisposed bias

14 Novelle zum Strafgesetzbuch, Regierungsvorlage 39 Blg. NR 12. GP (2. Juni 1970), 2.

15 VfSlg 16.565. Damit wurde das Judikat aus 1989, VfSlg 12.128, welches die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit von § 209 StGB konstatierte, nur bedingt verworfen; dies zeigt sich auch in der folgenden restriktiven Praxis der Begnadigung. Siehe dazu kritisch Murschetz/Ebensberger 2002/2003.

on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority“,¹⁶ den er ebenso wenig als ratio legis akzeptieren wollte wie Vorbehalte rassistischer, sexistischer oder religiöser Art.¹⁷

2. Ein Kongress und seine Folgen im „13.“

Gehen wir an dieser Stelle zurück in die 1990er Jahre und werfen einen Blick auf jene Zeit, in welcher das Ringen um sexuelle Rechte in Österreich erste Erfolge, aber auch erhebliche Rückschläge zu verzeichnen hatte. Angesichts der auch im europäischen Vergleich tristen rechtlichen Situation gab es eine Fülle von zivilgesellschaftlichen Initiativen. Darunter befand sich ab Beginn der 1990er Jahre auch das Österreichische Lesben-, Schwulen- und Transgender-Forum (ÖLSF), ein kurzlebiger, aber vitaler Verein, der sich insbesondere durch die Veranstaltung von österreichweiten Kongressen Verdienste erwarb. 1997 wurde der Kongress unter dem Motto „Lebenswelten – Menschenrechte“ in der niederösterreichischen Landeshauptstadt Sankt Pölten veranstaltet. Es galt, die im Vorjahr erfolgte Aufhebung des Werbe- und Vereinsverbots zu feiern und vor dem Hintergrund durchaus kontroverser Auseinandersetzungen Strategien für die weitere Durchsetzung sexueller Menschenrechte zu entwickeln. Nicht zuletzt ging es auch um die Frage, wie die „Bewegung“ sich zur Institutionalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen verhalten sollte – ob etwa die Öffnung der Ehe oder doch ein eigenes Institut gefordert werden sollte.

Man wollte aber nicht nur unter sich bleiben, sondern auch in Kontakt mit der einheimischen Bevölkerung treten, auf die eigene Existenz aufmerksam machen, durchaus in der Tradition eines queeren Aktivismus mit seinem bekannten Slogan „We’re here, we’re queer, get used to it!“¹⁸ Und so begab sich ein Grüppchen von vielleicht 40, 50 Aktivist*innen am Sonntag zu einem Stelldichein vor den Sankt Pöltner Dom zum Ende des Hochamts; die Verfasserin dieses Textes kann davon aus eigener Erfahrung berichten. Es nieselte, die Aktivist*innen standen herum, unterhielten sich miteinander und auch mit den Vertreter*innen der Staatspolizei, die ungefähr in der gleichen Zahl anwesend waren und wohl darauf achten sollten, dass die Dinge nicht außer Kontrolle gerieten. Die Gefahr bestand nicht einmal ansatzweise. Die Messbesucher*innen waren nicht wirklich erfreut über den Aufmarsch, es kam zu der

16 EGMR 9. Januar 2003, L. & V. v. Austria, 39.392/98 u 39829/98, S. L. v. Austria, 45.330/99, NL 2003, Rn 44.

17 Ein regelmäßig aktualisierter Überblick der Judikatur des EGMR zur sexuellen Orientierung findet sich hier: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf (Stand: 30. Mai 2020).

18 Dazu sowie zur Verschränkung von Theorie und Praxis im Zeichen von queer siehe Holzleithner 2000b.

einen oder anderen Diskussion; insgesamt verlief die Angelegenheit aber ruhig und weitgehend freundlich.

Wer sich ebenfalls unter die Anwesenden mischte, waren Vater und Sohn Engelman, Herausgeber der rechtskatholischen Zeitschrift „Der 13.“, die auch im Jahr 2020 noch existiert.¹⁹ Die beiden Herren sondierten die Lage, machten Fotos von den Demonstrant*innen und unterhielten sich mit ihnen. Die Novembernummer des „13.“ hatte es dann in sich. Sie enthielt einen Artikel des bekannten rechtskatholischen Publizisten Kurt Dieman, der enge Verbindungen zum damaligen Bischof von Sankt Pölten pflegte, dem wegen seiner reaktionären Positionen und brachialen Rhetorik hoch umstrittenen Kurt Krenn. Der Text war ein Feuerwerk der Verachtung für Lesben und Schwule; Diana Voigt und Maria Windhager sahen darin eine „Hetzschrift, die dem faschistischen ‚Stürmer‘ in nichts nachsteht.“ (Voigt/Windhager 1998: 7)

In dem Text²⁰ ging es zunächst um die Frage, woher Homosexualität denn eigentlich komme. Dieman verwehrte sich dagegen, die „meisten von angeblich so vielen Homosexuellen“ als „Opfer“ einer „Veranlagung“ zu sehen; vielmehr seien sie „Opfer von Verführung durch andere und eigene hemmungslose Lüsterheit.“²¹ Besonders kritisch sah Dieman die Aussage des Katechismus, dass Homosexuellen „mit Achtung“ zu begegnen sei; er sah darin einen „Bocksprung in dem theologischen Tänzchen um die Homosexuellen“ und hielt dieser Anmutung entgegen: „Sünde und Sünder haben keinen Anspruch auf ‚Achtung!‘“ Überhaupt würden Schwule und Lesben „die Kirche, den ‚mystischen Leib Christi‘ mit ihrer abartigen und sündigen Leiblichkeit [verunehren]: Sie gehören ‚geschlechtsspezifisch‘ mit Peitsche und Ochsenziemer zurechtgewiesen.“²² Dem Staat wollte Dieman kein Entgegenkommen erlauben: „Auch ‚Menschenrechte‘ im Umgang mit Homosexualität und Homosexuellen geltend zu machen, ist absurd: immer steht Gottesrecht über allem Menschenrecht, Naturrecht über allem Individualrecht.“ So wundert es auch nicht, dass er den Demonstrant*innen ohne weitere Umschweife die Rechte, sich zu versammeln und sich zu artikulieren, absprach: Von ihrem Tagungsort seien „die ‚Warmen‘ am Sonntag zum Domplatz“ gezogen, „um die Gläubigen, die aus dem Dom traten, mit ihrem Anblick zu belästigen. Ähnliches tat in der

19 Der 13., Zeitung der Katholiken für Glaube und Kirche, <http://www.der13.com/startseite> (Stand: 31. Mai 2020).

20 Alle Zitate aus dem Zeitungsartikel sind dem Urteil des Landesgerichts Linz vom 13. Juli 1998, 24 EVr 2326/97, 24 EHv 159/97 entnommen, abgedruckt in Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat 3/1998: 8-10.

21 Nicht nur Achtung ist demnach gefragt, sondern auch „Mitleid“ und „Takt“; siehe dazu Katechismus der Katholischen Kirche 1997, Rn. 2358, URL: http://www.vatican.va/archive/DEU0035/_P8B.HTM (Stand: 30. Mai 2020).

22 Ein Ochsenziemer ist ein mit einem Stahlhaken verstärkter, getrockneter Ochsenpenis.

Nazizeit die Hitlerjugend: Wer ‚Nazimethoden‘ praktiziert, sollte mit eben solchen konfrontiert werden!“ Und so forderte Dieman darüber hinaus dazu auf, es mögen, nach amerikanischem Vorbild, bewaffnete Bürgerwehren gebildet werden, um „mit allen Mitteln“ gegen Homosexuelle vorzugehen. Garniert war der Artikel mit mehreren Fotos von der kleinen Ansammlung am Sankt Pöltner Domplatz.

3. Ein Musterprozess

Angesichts dieser verhetzenden Aussagen fasste der Vorstand des ÖLSF den Beschluss, sich mit rechtlichen Mitteln dagegen zu wehren und einen Musterprozess zu führen; 45 Einzelpersonen und vier Vereine schlossen sich den Klagen an. Es galt herauszufinden, wie es um den Schutz der Rechte von Homosexuellen stand. Die Strafanzeigen wegen Verhetzung („sexuelle Ausrichtung“ war damals noch keine geschützte Kategorie), Wiederbetätigung nach dem Verbotsgesetz, Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen, Nötigung und gefährlicher Drohung wurden von der Staatsanwaltschaft Linz sogleich – und ohne Begründung – zurückgelegt (Windhager 1998: 3).

Übrig blieb, was das Strafrecht anbelangt, lediglich die Klage wegen „Übler Nachrede“. Diesbezüglich kam es zu einer Verhandlung vor dem Linzer Landesgericht. Das zentrale juristische Problem bestand in der Frage der „Aktivlegitimation“, also inwieweit einzelne Lesben und Schwule rechtlich legitimiert sind, verhetzende Aussagen gegen Lesben und Schwule *als Gruppe* vor Gericht anzufechten. Das Anerkennen der Klagslegitimation in einem solchen Kontext hätte das Betreten juristischen Neulands bedeutet. Dies vermied der zuständige Richter. Er hielt ganz im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung fest, dass „der Ehrenschutz nach dem österr. Strafrecht grundsätzlich als Individualschutz normiert ist. [...] Lediglich dann, wenn Gegenstand der Ehrenbeleidigung ein kleines überschaubares Kollektiv (zu denken wäre etwa an einen Verein mit wenigen Vereinsmitgliedern) ist, so kommt jedem einzelnen Mitglied des Kollektivs das Recht auf strafgerichtliche Verfolgung des Täters zu (...). Bei der Personengruppe der ‚Homosexuellen‘ fehlt diese Kleinheit und Überschaubarkeit.“²³

Das war eine solide, strafrechtsdogmatisch untadelige Feststellung. Dabei hätte der Richter es belassen können. Doch er sah sich bemüßigt, sich im Weiteren Gedanken über die Größe des Kollektivs der „Homosexuellen“ und die Gründe der Entstehung von Homosexualität zu machen. Im Zuge einer etymologischen Untersuchung der

²³ Urteil des Landesgerichts Linz vom 13. Juli 1998, 24 EVr 2326/97, 24 EHV 159/97, abgedruckt in Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat 3 (1998): 9f.

Bedeutung des Begriffs „homosexuell“, den er seiner griechischen Herkunft gemäß als „gleichgeschlechtlich“ übersetzte, konnte der Richter ein offenbar bestehendes Vorurteil, Homosexualität sei begrifflich auf Männer beschränkt, aus der Sprache heraus widerlegen. Damit gelang es ihm, auch lesbische Frauen unter den Begriff zu subsumieren. Und so formulierte er: „In Wahrheit schließt Homosexualität aber auch die Welt der lesbischen Frauen und selbstverständlich auch jene der Tiere ein. Die Homosexualität tritt so häufig bei Tieren auf, besonders bei höheren Säugetieren, daß es unmöglich ist, sie als eine menschliche Zivilisationserscheinung aufzufassen. Mitglieder jeder höheren Tierart wenden sich zur Paarungszeit Tieren ihres eigenen Geschlechts zu, wenn keine andersgeschlechtlichen Partner verfügbar sind. Kühe reiten aufeinander, stampfen mit den Vorderfüßen, werfen die Erde mit den Hinterfüßen auf und brüllen wie Stiere. Stuten stülpen die Schamlippen auf, bringen die Klitoris vor, entleeren Schleim, blitzen mit den Schamlippen, biegen den Hinterleib ein, wenn eine andere Stute die Flanke berührt, reiten aufeinander und lecken sich gegenseitig die Genitalien. Ähnliches kann man bei Kamelhengsten, bei Löwen, bei Hyänen beobachten. Auch auf Hühnerhöfen kann man fast überall lesbische Verhältnisse bei Hühnern, Gänsen, Enten und Fasanen dann beobachten, wenn keine männlichen Tiere zur Verfügung stehen.“ (ebd.: 10)

Widerlegt wäre mit dieser Passage in einer an pornografische Literatur gemahnen Weise die These der „Widernatürlichkeit“ lesbischer und schwuler Sexualität. Es mag auffallen, dass in ihr praktisch ausschließlich von „lesbischen Verhältnissen“ die Rede ist. Bei näherer Recherche stellte sich heraus, dass der Text wortwörtlich dem „Lexikon der Liebe“ von Ernest Bornemann (1984) entnommen war²⁴ – unter Auslassung einiger ebenfalls ziemlich deftiger Passagen, die Homosexualität in der männlichen Tierwelt thematisieren. Darunter findet sich etwa die Beobachtung, dass „Kamelhengste“ einander „besteigen“; wir erfahren auch von „einer triolistischen Affäre zwischen einem Ziegenbock und zwei Eselhengsten, die auf Pedicatio beruhte.“ (Bornemann 1984: 584) Als bemerkenswert mag schließlich ebenfalls hervorgehoben werden, mit welchem Nachdruck der Richter bedacht ist, als *conditio sine qua non* für solche „Verhältnisse“ zu betonen, sie würden dann auftreten, „wenn keine andersgeschlechtlichen Partner verfügbar sind.“ Auch dieses Zitat findet sich bei Bornemann; an anderer Stelle fügt er überdies hinzu: „oder es diesen [den männlichen Partnern; E. H.] an Virilität mangelt.“ (Bornemann 1984: 584)

24 An dieser Stelle sei Neda Bei gedankt, die dies der Autorin damals zur Kenntnis brachte.

4. Assoziative Girlande

Bei der Lektüre solcher Texte stellen sich Assoziationen ein. Anfang der 1990er Jahre berichtete die Austria Presse Agentur (APA) erstmals: „Lorenz-Graugänse: aus ‚Frauenmangel‘ schwul.“ Auch hier wieder der Topos des Mangels: „Die weltberühmten Graugänse des verstorbenen Nobelpreisträgers Konrad Lorenz haben ein Problem: Es gibt in ihrer ‚Kommune‘ in Grünau im oberösterreichischen Almtal zu wenig Weibchen. Dieser ‚Frauenmangel‘ macht jetzt die Ganter schwul – von 50 Paaren sind bereits 20 ‚andersrum‘. Die Forscher sehen dies aber nicht als Fehlentwicklung, sondern als Anpassung an die äußeren Bedingungen an.“²⁵ Diese äußeren Bedingungen hatten darin bestanden, dass „relativ viele junge und unerfahrene Gänse beim Brüten von Füchsen gefressen“ worden waren.

Warum war das wohl geschehen? Auskunft mag, dies eine weitere Assoziation, ein Ausschnitt einer Rede des ÖVP-Politikers Werner Fasslabend im Parlament geben, die er im Jahr 1989 hielt und mit der er erklären wollte, warum Männer und Frauen über Vergewaltigung unterschiedlich denken, was dazu führen musste, dass die Kriminalisierung der Vergewaltigung in der Ehe nur durch Überwindung hartnäckiger Widerstände von Seiten männlicher Abgeordneter erreicht werden konnte. Es mag hinzugefügt werden, dass die Unfähigkeit, in den Verboten für gleichgeschlechtliche sexuelle Handlungen Menschenrechtsverletzungen zu sehen, flankiert war von einem ausgesprochenen Mangel an Sensibilität dafür, was sexuelle Übergriffe für davon Betroffene bedeuten.²⁶ Beide Haltungen waren Kehrseiten der einen, reaktionären Perspektive auf das Sexuelle. Fasslabend also diagnostizierte „biologische und soziologische Faktoren. Biologische Faktoren hängen sicherlich mit der männlichen Konstitution zusammen, mit der höheren Muskelkraft und der dadurch wahrscheinlich etwas höheren Aggressivität. Aber es ist auch so, daß wir, gerade was das Sexualverhalten betrifft, aus der Verhaltensforschung besonders interessante Aufschlüsse erhalten haben. Es gibt zumindest die Annahme, daß der Sexualtrieb bei fast allen höheren Lebewesen nie isoliert vorkommt, sondern immer zusammen mit einem anderen Trieb. Das Interessante daran ist, dass hier ein gravierender Unterschied zwischen dem männlichen und dem weiblichen Verhalten vorliegt. Beim männlichen Wesen ist es üblicherweise mit dem Aggressionstrieb gekoppelt und beim weiblichen Wesen mit dem Fluchttrieb.“²⁷

25 APA, 24. Juli 1991.

26 Zur Mühsal, sexuelle Übergriffe unter Eheleuten als Vergewaltigung zu kriminalisieren, siehe Holzleithner/Doll 2019: 348-351.

27 Werner Fasslabend, Stenographisches Protokoll des Nationalrates, 27. April 1989, 17. GR, 102. Sitzung, 11950.

Nun scheint auch die Tragödie der Graugänse geklärt: Die Graugansweibchen haben, kein Wunder, die Füchse nicht libidinös besetzt, sonst wären sie ja geflüchtet. Und weil sie das nicht taten, wurden sie gefressen. Und weil sie daher fehlten, blieb ihren potenziellen Liebesgantern gar nichts anderes übrig, als schwul zu werden. Das wiederum rief den Einfallsreichtum der Forscher'innen in Grünau auf den Plan. Laut einer weiteren APA-Meldung wurde das „Tunesien-Projekt“ erdacht: Ein „Teil der Graugans-Männer [sollte] als ‚Sex-Touristen‘ nach Tunesien“ geschickt werden, „in der Hoffnung, daß sie nicht mehr nach Grünau zurückkehren oder, wenn schon, dann zumindest in Damen-Begleitung.“²⁸ Nach Auskunft von Kurt Kotschal, Verhaltensforscher und einem der Hüter der Graugänse im Almtal, war die Rede vom Tunesien-Projekt etwas überzogen: Weil es „damals einen ziemlichen Ganter-Überschuss“ gab, wurden einige davon ins Burgenland gebracht. „Und weil vorher Lorenz-Gänse einmal nach Tunesien gebracht worden waren, hieß es trotzdem Tunesienprojekt.“ Wie viele von den Gantern zurückgekommen sind, war dem Biologen und Verhaltensforscher nicht erinnerlich.²⁹

Einem launigen Artikel aus seiner Feder, der 2008 in einer Tageszeitung erschien, ist jedenfalls zu entnehmen, dass sich das Phänomen „Homosexualität“ unter – übrigens ausschließlich männlichen – Graugänsen durch etwaige Aussiedlungsprojekte nicht erledigt hat.³⁰ Dabei wird zwischen zwei Arten gleichgeschlechtlicher Bindungen unterschieden: Auf der einen Seite gebe es jenes durchaus häufige „homosoziale“ Verhalten, das offenbar als Reaktion auf den Verlust der Partnerin gezeigt werde. Das habe nicht zuletzt auch den Zweck, einen „Absturz in der Hierarchie“ zu vermeiden, weil alleinstehende Ganter weniger angesehen sind als verpaarte, unabhängig vom Geschlecht der Begleitung. Nebenbei erfahren wir auch, dass Gänseweibchen „unter geringerem Druck“ stehen, weil sie, egal ob verpaart oder nicht, in „Schwesternclans“ leben. Umso erstaunlicher mag anmuten, dass es lesbisches Verhalten in der Graugänseschar nach Anschauung der Forschenden gar nicht geben soll. Jedenfalls sehen sie auf der anderen Seite, neben der sozialen, auch die seltenere, mit ca. 15 %³¹ aber immer noch recht stark vertretene Variante „tatsächlich auch sexuell schwul orientierte[r] Ganter“. „Homo-Paarungen“, so bringt Kotschal (2008: 31) dies auf den Punkt, „sind also auch bei Gänsen eine komplexe Sache.“ Wie Hetero-Paarungen, möchte man hinzufügen. Zum Schluss seines Textes verwehrt sich Kotschal gegen die Rede von

28 APA, 4. August 1992.

29 E-Mail von Kurt Kotschal auf Nachfrage der Autorin, 30. Juni 2019.

30 Kotschal 2008. Der Kommentar stützt sich auf Kotschal/Hemetsberger/Weiß 2006.

31 So die Angabe in Kotschal/Hemetsberger/Weiß: Male, 45–76.

der Widernatürlichkeit der Homosexualität und endet mit markigen Worten: „Homosexualität im Tierreich ist die Regel, sie ist ein ‚natürliches‘ Phänomen. Die ‚Natur‘ darf nicht als Rechtfertigung für gesellschaftliche Verklemmungen missbraucht werden, auch wenn das Stimmen aus dem Lager der Loden-Lobby kosten könnte.“

5. Prädispositionen und Konstitutionen

Lassen wir an dieser Stelle die schwulen Ganter hinter uns. Der Linzer Richter stellte ja nicht nur Überlegungen zur Prävalenz von Homosexualität im Tierreich an, sondern befasste sich auch mit ihrer „Pathogenese“. Mit dieser Wortwahl verfrachtete er Homosexualität in den Orbit einer Pathologie, und das war bereits zur Zeit des Urteils veraltet, hatte doch die WHO Anfang der 1990er Jahre – spät aber doch – Homosexualität aus der Liste der psychischen Störungen gestrichen. Das war übrigens fast 20 Jahre nach der entsprechenden Entscheidung der American Psychiatric Association, die im Jahr 1973 eine US-amerikanische Zeitung dazu veranlasste zu titeln: „Twenty Million Homosexuals Gain Instant Cure.“ Barbara Gittins, eine bekannte lesbische Aktivistin, fand sich damals mit Foto auf der Titelseite wieder, und sie kommentierte: „I was thrilled. We were cured overnight by a stroke of the pen“ (zitiert in Marcus 2002: 179).

Von all diesen Entpathologisierungen unbeeindruckt zitierte der Richter: „Ob die Homosexualität genetisch durch den Körpertypus oder durch die Beziehungen zur Außenwelt entsteht, ist eine der umstrittensten Fragen der Sexualwissenschaft. Die Konstitutionsforschung glaubt, dass bestimmte Körperformen eine Prädisposition zu bestimmten Formen der Homosexualität mit sich bringen. Die meisten der jüngeren Psychoanalytiker nehmen dagegen an, dass weder Körperstruktur noch Vererbung das geringste mit der Pathogenese der Homosexualität zu tun haben, sondern dass es eine Erscheinungsform der grundsätzlich bisexuellen Natur des Menschen sei und hauptsächlich durch die Beziehungen zwischen dem betreffenden Menschen und seinen Eltern erzeugt wird. Der Junge, dessen Bindung an die Mutter zu eng und an den Vater nicht eng genug ist, tendiert zur Homosexualität. Das Mädchen, dessen Bindungen an den Vater zu eng und an die Mutter nicht eng genug ist, tendiert zum Lesbizismus.“³² Auch diese Passagen waren dem 1984 erschienenen Lexikon von Bornemann (1984: 584 f.) entnommen. Inhaltlich dürfte wohl Richard von Krafft-Ebing Pate gestanden haben, der gegen Ende des 19. Jahrhunderts als eine der ver-

32 Urteil des Landesgerichts Linz vom 13. Juli 1998, 24 EVr 2326/97, 24 EHv 159/97, abgedruckt in Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat 3 (1998): 10.

schiedenen „Entwicklungsstufen, bzw. Erscheinungsformen“ dieser „abnormen Erscheinung“ eine Annäherung der Körperform an diejenige festgestellt haben wollte, „welcher die abnorme Geschlechtsempfindung entspricht“ (Krafft-Ebing 1997: 257).

Bei etwas mehr Aufmerksamkeit für in den 1990er Jahren en vogue befindliche Forschungsergebnisse indes hätte der Richter noch weitaus reizvollere Theorien beibringen können: So wollte etwa eine kanadische Studie nachgewiesen haben, dass bei einem Sample von 66 homosexuellen und 182 heterosexuellen Männern 30 % der Homosexuellen mehr Rillen auf den Fingerabdrücken der linken Hand als auf jenen der rechten Hand hatten, während es bei den heterosexuellen Männern lediglich 14 % wären.³³ Diese nachgerade unwerfende statistische Signifikanz wurde als Fundierung der These herangezogen, dass Homosexualität angeboren ist – allerdings lediglich bei Männern, denn wie eine andere Studie gezeigt haben wollte, würden Frauen erst durch das Umfeld lesbisch.³⁴ Und die Erkenntnisse zu den Fingerabdrücken unterstützten die alte These, dass homosexuelle Männer eigentlich verpatzte Frauen sind: Ein britischer Wissenschaftler wollte herausgefunden haben, dass „die Unterschiede zwischen beiden Händen bei Frauen und homosexuellen Männern geringer sind als bei heterosexuellen Männern.“³⁵

6. Menschenrechte und politischer Widerstand

All dies und mehr hätte der Richter vorbringen und damit zeigen können, dass er sich auf der Höhe der damals aktuellen Forschung befand, jedenfalls soweit diese die Massenmedien erreichte. Aber schon in den 1990er Jahren musste man Richter‘innen ebenso wie Nationalratsabgeordneten und anderen Menschen, die im Rechtsdiskurs Fragen nach den Ursprüngen „der“ Homosexualität und „des“ Geschlechtscharakters diskutieren wollten, ganz anderes nahelegen: Dass nämlich das Recht sich hier tunlich enthalten sollte. Damit im Recht endlich ein Weg zu einer angemessenen Behandlung von Vorbringen wie jenen in der Klageschrift der über 40 Klägerinnen und Kläger im vorliegenden Strafprozess gefunden werden konnte, musste erst ein angemessenes Menschenrechtsverständnis entwickelt werden. Ein solches hat als Vorgabe schlicht, die gleiche Würde jeder Person rechtlich-institutionell wahrzunehmen. Derart kann ein Staat, in dem im Nationalsozialismus Lesben und Schwule verfolgt und in Konzentrationslager deportiert wurden, endlich zum Ausdruck bringen, dass diese Bevöl-

33 APA, 28. Dezember 1994.

34 APA, 29. Dezember 1997.

35 APA, 9. Februar 1998.

kerungsgruppe kein Freiwild für verhetzende, beleidigende und demütigende Anwürfe ist. Das hat der Gesetzgeber in der Zwischenzeit eingesehen und den Verhetzungsparagrafen um die Kategorie der „sexuellen Ausrichtung“ ergänzt.³⁶ Und der Verfassungsgerichtshof, der so lange so zaghaft war, hat nach etlichen Judikaten zum Eingetragenen Partnerschaftsgesetz, das eine Fülle von willkürlichen, daher diskriminierenden und infolge von Beschwerden aufzuhebenden Unterscheidungen zur Ehe enthielt, im Jahr 2017 gar die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare verfügt und damit eine lange Geschichte der Ausgrenzung mit einem Paukenschlag beendet.³⁷

Ein solcher Wandel im rechtlichen wie im politischen Denken ergibt sich nicht von selbst. Er ist das Ergebnis von politischer Überzeugungsarbeit, von zwangloser werdenden Begegnungen mit Menschen, die sich „geoutet“ haben und von Interventionen vor Gericht. Menschenrechte wahrende höchstgerichtliche Judikate seitens des Verfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, aber auch des Europäischen Gerichtshofs, spielen eine kaum überschätzbare Rolle; in ihnen wird jenes Versprechen eingelöst, welches die Grund- und Menschenrechte abgeben, das vom Gesetzgeber aber nicht immer mit Leben erfüllt worden ist. Gleichzeitig lehren Fälle wie der in diesem Text geschilderte Musterprozess gegen den „13.“, dass die Erwartungen hinsichtlich der Segnungen des Rechtsdiskurses in manchen Bereich nicht allzu hochgeschraubt werden sollten, zumal wenn es um „verhetzende Rede“ geht. „Hate Speech“ ist ja ein Problem, das heute, angesichts von Eskalationen in sozialen Medien, aktuell ist wie je zuvor. Schon im Jahr 1998 hat sich die bekannte Queer-Theoretikerin Judith Butler darüber Gedanken gemacht – in einem Buch mit dem beziehungsreichen Titel „Haß spricht“ (1998) – und die Frage danach gestellt, was vom Einsatz des Rechts erwartet werden kann.

Butler zweifelt nicht daran, dass Sprache die Macht hat, zu verwunden. Nun ist Butler zwar durchaus der Meinung, dass nicht jede „Rede“ rechtlich erlaubt sein sollte, doch fragt sie sich, welche unerwünschten Effekte eine Überantwortung der Definitionsmacht an den Rechtsdiskurs hat, wenn es etwa zu einem Freispruch kommt, weil die Rede nicht zu beanstanden sei. Derart mag es zu einer Verdoppelung der Verletzung kommen, indem die ursprüngliche Verletzung als rechtlich nicht relevant qualifiziert wird. Und Butler warnt auch: „Wenn der politische Diskurs vollständig im juristischen Diskurs aufgeht, dann entsteht die Gefahr, dass die Bedeutung des Begriffs ‚politischer Widerstand‘ auf die rechtliche Verfolgung allein reduziert wird“ (Butler 1998: 76). Diese Warnung ist im Kontext dessen zu verstehen, dass die Hoff-

36 Mit der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Novelle des Strafgesetzbuchs, BGBl I Nr. 103/2011.

37 VfGH, 5. Dezember.2017, G 258/17 u. a.; siehe dazu und zur Vorgeschichte im Detail Benke 2019.

nung auf das Recht als „neutrale“, gleichsam über den Dingen stehende Instanz nur allzu trügerisch sein mag, da das Recht sich – wie andere Diskursformationen auch – aus rassistischen, homophoben und sexistischen Konventionen speist. Dagegen baut Butler jedenfalls *auch* auf die umdeutende Wirkung eines (Gegen-)Diskurses, der die verletzenden Worte aufgreift, aneignet, sie ausstellt, lächerlich macht und damit potenziell entmachtet.

Butler hat wohl recht mit ihrer Warnung vor einer Reduktion „politischen Widerstands“ auf rechtliche Schritte. Allerdings haben krude und verletzende Gerichtsurteile einerseits eine hohe Öffentlichkeitswirksamkeit, andererseits können sie überraschende und produktive Nebeneffekte zeitigen. So wurde das Linzer Urteil in breiten Teilen der medialen Öffentlichkeit abgelehnt, und auch in der rechtlichen Profession kam es zu scharfer Kritik, unter anderem durch die Richter*innenvertretung.³⁸ In der Folge distanzierte sich der Richter selbst von seinem Ausflug in die Tierwelt: „Wenn sich dadurch jemand gekränkt oder beleidigt fühlen sollte, so bedauere ich dies.“³⁹ Im Zuge einer Urteilskorrektur strich er die Passagen zur Prävalenz und Entstehung von Homosexualität als nicht entscheidungsrelevant.

Im Verlauf der Verarbeitung der durch das Gerichtsurteil verursachten Verletzung kam es genau zu jenen kreativen Prozessen, die Butler einmahnt. So fand eine Lesung statt, die jene Rechtstexte ausstellen und lächerlich machen sollte, in welchen Homosexualität und Homosexuelle über den Topos der „gleichgeschlechtlichen Unzucht“ rechtlich in überaus verletzender und verächtlicher Weise konstituiert wurden. Die Lesung stand unter dem Titel: „Der Richter und das liebe Vieh“.⁴⁰ Die bekannte Wiener Drag Queen Lucy McEvil und die prominente damalige Radiosprecherin Rosmarin Frauendorfer evozierten mit ihrer Performance im damaligen Szenelokal Café Berg höchst gemischte Gefühle, darunter Wut, Trauer und Fassungslosigkeit. Es wurde aber auch laut und schallend über die kruden Fantasien von „Homosexualität“ gelacht, die da ins Recht und seine Umgebung eingegangen sind. Derart wurden, auf höchst queere Weise, Energie und Solidarität generiert, und dieser Abend war ein Dreh- und Angelpunkt für weiteren rechtlichen und politischen Aktivismus. So waren die Folgen dieses unglückseligen Urteils produktiv, weil sie den Bedarf nach emanzipatorischem Recht und politischer Solidarität in scharfes Licht gerückt haben. Menschenrechte – als Ergebnis des Lernens aus „exemplarischen Unrechtserfahrungen“

38 APA, 3. September 1998.

39 APA, 18. September 1998.

40 Zusammengestellt wurden die Texte von der Autorin; die Lesung fand am 11. 9. 1998 im Galerieraum des Café Berg statt, abgedruckt in Huber 2013: 249-263.

(Brugger) – leben genau davon, und diese Geschichte ist mit Blick auf Geschlecht und Sexualität, zumal in globaler Perspektive, noch lange nicht vorbei.

Literatur

- Adamski, Theresa et al. (Hg.) 2019: Geschlechtergeschichten vom Genuss. Zum 60. Geburtstag von Gabriella Hauch, Wien: Mandelbaum Verlag.
- Benke, Nikolaus 2019: Das EPG 2009. Fehlkonzept, Gleichheitsimpuls und offene Baustelle, in: *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht* 14/1, 28-35.
- Benke, Nikolaus/Holzleithner, Elisabeth 1998: Zucht durch Recht. Juristische Konstruktionen der Sittlichkeit im österreichischen Strafrecht, in: *L'Homme* 9/1, 41-88.
- Bornemann, Ernest 1984: *Lexikon der Liebe: Materialien zur Sexualwissenschaft A-Z*, Innsbruck: Hannibal Verlag.
- Greif, Elisabeth 2019: *Verkehrte Leidenschaft. Gleichgeschlechtliche Unzucht im Kontext von Strafrecht und Medizin*, Wien: Jan Sramek Verlag.
- Holzleithner, Elisabeth 2000a: *Grenzziehungen. Pornographie, Recht und Moral*, phil. Diss., Universität Wien, <https://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/Dissertation.pdf> (Stand: 30. Mai 2020).
- Holzleithner, Elisabeth 2000b: *Die Queer-Debatte*, in: *Forschungsjournal NSB* 13/4, 14-23.
- Holzleithner, Elisabeth/Doll, Isabell 2019: Wege zur Geschlechtergleichstellung im Spiegel zeitgenössischer fachjuristischer Kommentare, in: *Blaustrumpf ahoi! (Hg.): „Sie meinen es politisch!“ 100 Jahre Frauenwahlrecht in Österreich. Geschlechterdemokratie als gesellschaftspolitische Herausforderung*, Wien: Löcker Verlag, 333-356.
- Huber, Marty 2013: *Queering Gay Pride. Zwischen Assimilation und Widerstand*, Wien: Zaglossus.
- Kotrschal, Kurt 2008: *Mit Federn, Haut und Haar. Homosexuelle Graugänse*, in: *Die Presse*, 21. Januar 2008, URL: https://diepresse.com/home/meinung/wisskommentar/356854/Mit-Federn-Haut-und-Haar_Homosexuelle-Graugaense (Stand: 29. Juni 2019).
- Kotrschal, Kurt/Hemetsberger, Josef/Weiß, Brigitte 2006: *Homosociality in Male Greylag Geese (Anser anser). Making the Best of a Bad Situation*, in: Sommer, Volker/Vasey, Paul L. (eds.): *Homosexual Behaviour in Animals. An Evolutionary Perspective*, Cambridge University Press, 45-76.
- Krafft-Ebing, Richard von 1997: *Psychopathia Sexualis*, München: Matthes und Seitz (Nachdruck der 14. Auflage 1912).
- Marcus, Eric 2002: *Making Gay History: The Half-Century Fight for Lesbian and Gay Equal Rights*, New York: Harper Collins.
- Murschetz, Verena/Ebensberger, Stefan 2002/03: *Aufhebung des § 209 durch den VfGH*, in: *Juristische Ausbildung und Praxis (JAP)*, 175.
- Voigt, Diana/Windhager Maria 1998: *Verhetzung und Naziparolen. Rechtskatholische Homophobie*, in: *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat* 1/1998, 7.
- Windhager, Maria 1998. *Der perverse Bauernhof*, in: *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat* 3/1998, 3.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

Standardwerk

Andreas Kost, Peter Massing,
Marion Reiser (Hg.)

Handbuch Demokratie

Dieses neue Handbuch bietet eine umfassende politikwissenschaftliche Einordnung des Begriffs „Demokratie“. Die Autorinnen und Autoren gehen der Frage nach, was die Demokratie als politisches System auszeichnet. Dazu werden theoretische Grundlagen ebenso berücksichtigt wie aktuelle Herausforderungen. Was macht das Demokratiemodell der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich zu anderen Typen moderner Demokratien aus? Und wie kann Demokratie aussehen – in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft?

- Nachschlagewerk für Multiplikator*innen der politischen Bildung
- Grundlagenwissen für Studium und Lehre
- Fundierung von Entscheidungen in Politik und Verwaltung



ISBN 978-3-7344-0951-6, 368 S., € 39,90

PDF ISBN 978-3-7344-0952-3, € 35,99

EPUB ISBN 978-3-7344-1075-8, € 35,99

Mit Beiträgen von

Frank Decker, Ray Hebestreit, Christoph Held, Everhard Holtmann, Dirk Jörke, Uwe Jun, Ulrike Klinger, Sascha Kneip, Karl-Rudolf Korte, Andreas Kost, Bernd Ladwig, Franziska Martinsen, Peter Massing, Wolfgang Merkel, Sybille Münch, Marion Reiser, Emanuel Richter, Helmar Schöne, Marcel Solar

www.wochenschau-verlag.de



[www.facebook.com/
wochenschau.verlag](https://www.facebook.com/wochenschau.verlag)



[@wochenschau-ver](https://twitter.com/wochenschau-ver)

Anna Katharina Mangold, Maya Markwald und Cara Röhner

Vom pathologisierenden zum selbstbestimmten Geschlechtsmodell

EINE GRUNDRECHTSKONFORME AUSLEGUNG VON „VARIANTEN DER GESCHLECHTSENTWICKLUNG“ IM DEUTSCHEN PERSONENSTANDSRECHT

Zusammenfassung

*In Deutschland ermöglicht § 45b Personenstandsgesetz seit seiner Einführung Ende 2018 den Wechsel des Geschlechtseintrags zu „divers“. Voraussetzung ist, dass eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ vorliegt. Derzeit wird rechtlich darum gestritten, wie dieser Begriff auszulegen ist. Während das Bundesinnenministerium eine restriktive Auslegung entsprechend dem aus der Medizin stammenden Begriff disorder of sexual development forciert und damit ein pathologisierendes Geschlechtsmodell verfolgt, argumentieren wir, dass das deutsche Verfassungsrecht ein selbstbestimmtes Geschlechtsverständnis zu Grunde legt. Dieses muss für die Auslegung von „Variante der Geschlechtsentwicklung“ bestimmend sein. In dem Beitrag wird zuerst das komplexe Verhältnis von Medizin und Recht diskutiert und dann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Dritten Option und zu den Belangen von trans*Personen nachgezeichnet. Damit zeigen wir auf, dass nur ein selbstbestimmtes Geschlechtsverständnis den Grundrechten von inter* und trans*Personen gerecht wird.*

Abstract

*Since December 2018, section 45b of the German Personal Status Act allows changes of the state registered gender entry to “divers”. Such change requires a “variant of gender development”. How this term should be interpreted is subject of an ongoing legal debate. While the Federal Ministry of the Interior is pushing for a restrictive interpretation in line with the medical term “Disorder of Sexual Development”, thus pursuing a pathologising gender model, we argue that German constitutional law requires a self-determined understanding of gender. Gender autonomy must therefore be the determining factor in the interpretation of “variant of gender development”. The article first discusses the complex relationship between medicine and law and then traces the case law of the Federal Constitutional Court on the Third Option and the concerns of trans*people. We show that only a self-determined understanding of gender can do justice to the basic rights of inter* and trans*persons.*

Einleitung

Seit Ende 2018 können Menschen in Deutschland ihr Geschlecht als „divers“ registrieren lassen. Diese Möglichkeit wurde in einem jahrelangen Verfahren durch eine inter*Person und ihre Unterstützungsgruppe erstritten. Ihr Weg endete am 10. Oktober 2017 vor dem Bundesverfassungsgericht mit dessen Entscheidung zur sogenannten Dritten Option. Solange es eine Pflicht zur Registrierung des Geschlechts gebe, müsse es für Personen, die weder Männer noch Frauen seien, einen positiv benannten Geschlechtseintrag außer „männlich“ und „weiblich“ geben. Durch die Änderung von § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz (PStG) und der Schaffung von § 45b PStG sollte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gesetzlich umgesetzt werden. Seit Ende Dezember 2018 können nun Neugeborene als „weiblich“, „männlich“ oder „divers“ registriert werden oder ihr Geschlechtseintrag kann offengelassen werden. § 45b PStG ermöglicht die Veränderung des Geschlechtseintrags von und zu den Eintragungen „männlich“, „weiblich“, „divers“ und offen. Eine Person, die ihr rechtliches Geschlecht über § 45b PStG ihrem tatsächlichen Geschlecht anpassen möchte, muss dazu eine Erklärung bei ihrem zuständigen Standesamt abgeben und eine ärztliche Bescheinigung vorlegen, die bei der antragstellenden Person eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ attestiert. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens hatten Personen verschiedener Identitäten und körperlicher Verfasstheiten im Rahmen der „Aktion Standesamt 2018“ bei den Standesämtern einen für sie passenden Geschlechtseintrag unter direkter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gefordert. Viele dieser Anträge wurden bis zu einer Umsetzung der Entscheidung zur Dritten Option ruhend gestellt und sollten nach der neuen Rechtslage entschieden werden. Nachdem § 45b PStG geschaffen wurde, kamen neue Anträge von Personen hinzu. Sowohl nicht-binäre inter*Personen als auch dyadische¹ nicht-binäre Personen begeherten einen Geschlechtseintrag „divers“. Ebenso beriefen sich binäre trans*Personen, also trans*Personen, deren Geschlecht männlich oder weiblich ist, auf die Regelung, um einen Wechsel ihres bisherigen Geschlechtseintrags zum männlichen oder weiblichen Geschlecht zu erreichen. Einige dieser binären trans*Personen sind gleichzeitig intergeschlechtlich. Manche der Antragstellenden hatten bei ihren zuständigen Standesämtern Erfolg, andere nicht. Eine einheitliche Linie ließ sich nicht erkennen. Allerdings kehrte unter den Ablehnungen eine Argumentation immer wieder: Die Person falle nicht in den Anwendungsbereich von

1 Dyadisch bezeichnet Menschen, deren Körper nach einer medizinisch-biologischen Klassifizierung als eindeutig männlich oder weiblich eingestuft werden.

§ 45b PStG, da sie nicht intergeschlechtlich sei und damit keine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ aufweise.

§ 45b PStG eröffnete so ein neues Kapitel im Streit, wessen Geschlecht rechtliche Anerkennung erhält. In diesem Streit bezog das Bundesinnenministerium (BMI) am 10. April 2019 Stellung, indem es eine restriktive Auslegung in einem Rundbrief an die Standesämter als zwingend darstellte. § 22 Abs. 3 PStG und § 45b PStG würden ausschließlich für „intersexuelle Menschen, also Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung, die körperlich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden können“ gelten. Erfasst seien solche Diagnosen, „bei denen die Geschlechtschromosomen, das Genitale oder die Gonaden inkongruent sind“ (BMI 2019). Alle anderen Menschen würden nicht unter die Norm fallen. Aktueller Anknüpfungspunkt der Diskussion ist also der Begriff „Varianten der Geschlechtsentwicklung“. Er wurde durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Dritten Option in die deutsche verfassungsrechtliche Diskussion eingeführt. In einem vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) geförderten Gutachten widersprachen wir drei Autorinnen dieser engen Auslegung des BMI (Mangold/Markwald/Röhner 2019). „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ müssen unserer ausführlich begründeten Auffassung nach weit verstanden werden und alle Personen erfassen, deren Geschlecht von einer rein binär gedachten, biographisch unveränderlichen Geschlechternorm abweicht. Umfasst sind unseres Erachtens alle inter*Personen sowie dyadische nicht-binäre Personen und binäre trans*Personen. Dieser Artikel greift Kernaspekte unseres Gutachtens auf. Wir stellen dar, dass das Bundesinnenministerium die Entwicklung zum selbstbestimmten Geschlechtsmodell verkennt, indem es stattdessen auf ein veraltetes biologisches Verständnis zurückgreift. In einem ersten Schritt zeigen wir auf, dass Recht und Medizin in einem komplexen Verhältnis stehen, das eine simple Delegation an Mediziner*innen verunmöglicht. Im Anschluss stellen wir dar, dass man, selbst wenn man die Begriffsfindung an die medizinisch-biologischen Wissenschaften delegieren würde, zu einem weiten Verständnis käme. Anschließend zeichnen wir die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Dritten Option und zu den Belangen von trans*Personen nach. Dadurch wird klar, dass nur ein weites Geschlechtsverständnis mit den Grundrechten im Einklang steht. Abschließend geben wir einen Überblick über den aktuellen Stand der juristischen Kämpfe um die Anerkennung des eigenen Geschlechts.

1. Das Verhältnis von menschenrechtlicher Lage und medizinisch-biologischem Diskurs

In seinem Rundbrief zur Auslegung des Begriffs „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ bezieht sich das Bundesinnenministerium direkt auf die Medizin. Der Begriff aus § 45b PStG wird gleichgesetzt mit bestimmten medizinischen Diagnosen. Eine solche Delegation hält zum einen die Pathologisierung von Geschlechtern aufrecht, die von der Zweigeschlechternorm abweichen. Zum anderen drückt sie ein simplistisches Verständnis vom Verhältnis der beiden Disziplinen aus. Das BMI will die Begriffsklärung allein der Medizin zuweisen. Der rechtliche und der medizinische Diskurs stehen jedoch in einem wechselseitigen Austauschverhältnis. In einem Hin und Her nehmen sie das, was vorstellbar ist, in ihr jeweiliges Fachverständnis auf und formen dadurch wiederum, was vorstellbar ist. Der rechtliche Diskurs bezieht sich auf den Stand der medizinisch-psychiatrischen Forschung, diese wiederum berücksichtigt die zunehmende Anerkennung geschlechtlicher Selbstbestimmung in Gerichtsurteilen. Die Medizin stellt deswegen kein stabiles Fundament dar, auf das die Rechtsordnung ohne Weiteres zurückgreifen kann (so auch Lindenberg 2018: 1063). Begriffe müssen vielmehr angepasst werden, wenn sie von einer Disziplin in die andere wandern, da sich ihr Kontext ändert. Im Gegensatz zur Medizin trifft das Recht ganz bewusst normative Aussagen, Aussagen über das Sollen. Deswegen müssen Rechtsbegriffe als solche ernst genommen werden. Ihre Bedeutungsfindung kann nicht an andere Disziplinen abgetreten werden, das Wissen anderer Disziplinen kann allenfalls in der juristischen Begriffsfindung rezipiert werden. Ebenso wie rechtliche Geschlechterbegriffe unterliegt auch das medizinische Geschlechtsverständnis stetigem Wandel. Sowohl der medizinische als auch der rechtliche Diskurs werden dabei nicht nur voneinander, sondern auch von Kämpfen der Betroffenen um Anerkennung beeinflusst. Zu beobachten ist, dass der immer stärkere Einfluss eines menschenrechtlich grundierten Geschlechtsverständnisses auch in der Medizin zu stärkerer Betonung der Selbstbestimmung führt.

2. Stand der medizinisch-biologischen Forschung

2.1 AUSSAGEN ZU GESCHLECHT

Die Erforschung von Geschlecht ist in der Medizin eine kontrovers geführte Debatte (vgl. die Kontroverse in der Zeitschrift für Sexualforschung 3/2019 sowie für einen ausführlichen Überblick zur biologisch-medizinischen Forschung zum biologischen Geschlecht Voß 2011). Es besteht keine Einigkeit über die Entstehungsprozesse und

bestimmenden Faktoren von Geschlecht. Ein eindeutiges biologisches Kriterium, das alle anderen überlagert und ein biologisch definiertes Geschlecht oder drei distinkte Geschlechter im Sinne von „divers“, „männlich“ und „weiblich“ bestimmen könnte, wurde bisher in der medizinisch-biologischen Forschung nicht identifiziert (Ainsworth 2015: 290). Vielmehr entdecken Studien immer neue zu beachtende Aspekte. So wird inzwischen zu der geschlechtlichen Bedeutung der Zellebene, dem zellulären Geschlecht, geforscht (ebd.). Mit der Unterscheidung mehrerer Sphären von Geschlecht entwickelt sich die Medizin hin zu einem komplexen Geschlechtsverständnis. Neben chromosomale, gonadale, hormonelle und somatische Aspekte von Geschlecht treten psychische sowie psycho-soziale Elemente. Selbst das biologische Geschlecht wird in der aktuellen medizinisch-biologischen Forschung als Spektrum zwischen den Polen „typisch weiblich“ und „typisch männlich“ verstanden (ebd.: 289). Dieses multidimensionale Geschlechtsverständnis sieht auch das Bundesverfassungsgericht als den aktuellen Stand der medizinischen und psycho-sozialen Wissenschaften an (BVerfGE 147, 1 [7f.], Rn. 9.).

2.2 AUSSAGEN ZU VARIANTEN DER GESCHLECHTSENTWICKLUNG

2005 berieten in Chicago 50 internationale medizinische Expert*innen über den künftigen Umgang mit Intergeschlechtlichkeit. Als Sammelbegriff für angeborene Abweichungen von der als normal imaginierten Zweigeschlechterordnung auf der Ebene der Chromosomen, der Keimdrüsen oder der äußeren Geschlechtsorgane führten sie den Begriff *disorders of sexual development* ein. Die Expert*innen präferierten diesen Begriff als weniger abwertend gegenüber *intersex* (Hughes et al. 2006: 554). 2015 wurde der Begriff „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ durch eine Stellungnahme der Bundesärztekammer in die deutsche Debatte eingeführt (Bundesärztekammer 2015). Die Bundesärztekammer verstand darunter angeborene Variationen der genetischen, gonadalen, genitalen oder hormonalen Anlagen eines Menschen, sodass das Geschlecht eines Menschen nicht mehr auf die biologischen Kategorien männlich oder weiblich reduziert werden kann (Bundesärztekammer 2015: 2). Zugrunde liegt eine kaskadenartig verlaufende Geschlechtsentwicklung, nach der die chromosomale, gonadale, somatische und psychische Ebene sich nacheinander entwickeln und es auf jeder Ebene zu einer Veränderung oder Abweichung kommen kann (ebd.: 5). Den Begriff der „Varianten“ bevorzugten auch die Autor*innen der S2k-Leitlinie „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ der Deutschen Gesellschaft für Kinderchirurgie und der Deutschen Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie im folgenden Jahr. Mit der Formulierung Störung (*disorder*) impliziere die Konsensuskonferenz von

2005 eine Pathologie. Es gebe aber Personen, die eine Behandlung weder wünschten noch benötigten. Daher sei der Begriff der Varianten angemessen (Deutsche Gesellschaft für Urologie et al. 2016: 5). Zwar setzt auch dieser Begriff die Vorstellung, dass es biologisch vor allem klar bestimmbare Männer und Frauen gebe, als normal. Er perpetuiert ein Verständnis von Normalität und Abweichung (vgl. Gössl 2019: 300). Dennoch ist er weniger wertend. Zuvor hatte sich bereits der Deutsche Ethikrat in seiner Stellungnahme 2012 vom Begriff der Störung distanziert und stattdessen von *differences of sex development* (Unterschieden) gesprochen. Er hob hervor, dass der Begriff eine medizinisch-biologische Schilderung eines körperlichen Befundes sei, bei dem nicht notwendigerweise eine behandlungsbedürftige Krankheit vorliege (Deutscher Ethikrat 2012: 12). Mit der Begriffswandlung verknüpft ist eine Veränderung im Ansatz. In einer Abkehr von einer pathologisierenden Fremdzuschreibung beginnen Expert*innen in der Medizin, den Aspekt der Selbstbestimmung zu betonen.

2.3 GESCHLECHTSIDENTITÄT ALS WESENTLICHER PARAMETER

Die Bundesärztekammer betont in ihrer Stellungnahme von 2015 den Zusammenhang der Geschlechtsbestimmung mit der personalen Identität (Bundesärztekammer 2015: 3). Die S2k-Leitlinie von 2016 unterstreicht als Therapieziel die Begleitung der individuellen Entwicklung sowie eine möglichst gute Lebensqualität und Akzeptanz des eigenen Körpers (DGU et al. 2016: 3). Die Leitlinie betont daher ebenfalls den höchstpersönlichen Charakter der eigenen geschlechtlichen Zuordnung und verweist auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (ebd.). Die Betonung der geschlechtlichen Selbstzuordnung entspricht der Empfehlung von Eric Vilain, einem der international führenden Expert*innen für die Erforschung genetischer Determinanten von Intersexualität: „My feeling is that since there is not one biological parameter that takes over every other parameter, at the end of the day, gender identity seems to be the most reasonable parameter“ (zitiert nach Ainsworth 2015: 291).

2.4 LÜCKEN UND ABGRENZUNGEN

Diese uneinheitliche, sich ständig fortentwickelnde Terminologie verdeutlicht, dass auch bei der Definition von „Varianten der Geschlechtsentwicklung“, ebenso wie beim Geschlecht, Uneinigkeit innerhalb der Medizin besteht. Die Definitionen gehen unterschiedlich weit. So erfasst das Verständnis der Konsensuskonferenz von Intersexualität nicht alle inter*Personen. Dem folgend bezieht sich auch der Bericht des Deutschen Ethikrats nicht auf alle inter*Personen. Nicht erfasst seien das Turner-Syndrom und das Klinefelter-Syndrom, da Menschen mit diesen Diagnosen „anato-

misch keine zwischengeschlechtlichen Merkmale aufweisen“ würden (Deutscher Ethikrat 2012: 12). Die beschwerdeführende Person im Verfahren zur Dritten Option, für deren Zugang zu einem positiv benannten dritten Geschlechtseintrag § 45b PStG geschaffen wurde, war jedoch gerade mit einem solchen Turner-Syndrom diagnostiziert worden (BVerfGE 147, 1 [3], Rn. 1). Hier zeigen sich Abgrenzungsprobleme.

In Bezug auf „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ legen das Bundesinnenministerium und die Standesämter besonderes Gewicht auf die Abgrenzung zu Transgeschlechtlichkeit. § 45b PStG solle die Norm für Intergeschlechtlichkeit sein, das Transsexuellengesetz hingegen das Verfahren für Transgeschlechtlichkeit regeln. Die medizinischen Abgrenzungskriterien für diese beiden geschlechtlichen Varianten von der imaginierten geschlechtlichen Normalität ändern sich mit der zunehmenden Integration eines multidimensionalen Geschlechtsverständnisses in der Medizin. Während im *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* DSM-4 der *American Psychiatric Association* Intersexualität/Intergeschlechtlichkeit als Ausschlusskriterium für Transgeschlechtlichkeit geführt wurde, wurde mit dem DSM-5 2013 beides in den Begriff *gender dysphoria* überführt (vgl. auch Kraus 2015: 1147). Dabei handelt es sich nicht um eine lineare Begriffsentwicklung in der Medizin. Während das DSM die beiden Fälle zusammenführt, hält die von der Weltgesundheitsorganisation herausgegebene *ICD – International Classification of Diseases* (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme) auch in der 2018 herausgegebenen Version an der Unterscheidung von trans* und inter* fest. In der ICD-11 wird Transgeschlechtlichkeit nicht mehr als psychische Krankheit klassifiziert, sondern als *condition related to sexual health* unter dem Namen *gender incongruence* geführt. Verschiedene Diagnosen aus dem Bereich der Intergeschlechtlichkeit werden hingegen weiterhin als *disorders of sex development* eingeordnet. Die ICD-11 wird in Deutschland voraussichtlich ab 2022 in modifizierter deutscher Fassung gelten. Hier zeigt sich, dass medizinische Abgrenzungen keine eindeutigen und fixen Kategorisierungen sind. Vielmehr lässt sich erkennen, dass Geschlecht auch in der Medizin kontrovers ist und ständiger Veränderung unterliegt.

2.5 ZUSAMMENFASSENDE BEOBACHTUNG UND FOLGEN FÜR DIE RECHTLICHE BEWERTUNG

Eine Berücksichtigung medizinisch-biologischer Forschung bei der Begriffsauslegung führt zu einem Verständnis von Geschlecht als Spektrum mit Selbstzuordnung als wesentlichem Parameter. Wird Geschlecht als Spektrum verstanden, ist jedes Geschlecht und damit auch jenes, das allgemein als „eindeutig weiblich“ und „eindeutig

männlich“ angesehen wird, eine Variante auf dem Geschlechtsspektrum. Auf der Grundlage dieses medizinisch-biologischen Verständnisses von Geschlecht sind alle Geschlechter als „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ zu fassen. Im Ergebnis ist für die rechtliche Bewertung Geschlecht – und damit auch „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ – als ein Spektrum diverser biologischer, psychischer und sozio-kultureller Ausprägungen zu verstehen.

3. Die menschenrechtliche Betonung der geschlechtlichen Selbstbestimmung am Beispiel des deutschen Verfassungsrechts

Die geschlechtliche Selbstbestimmung ist aus menschenrechtlicher Sicht das entscheidende Kriterium bei der Bestimmung und Anerkennung von Geschlecht. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat dieses Recht immer wieder aus der Verfassung hergeleitet, betont und gestärkt.

3.1 RECHTLICHE ENTWICKLUNGEN BIS 2013

1978 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass auch trans*Personen einen Anspruch haben, ihr Geschlecht rechtlich anerkannt zu bekommen (BVerfGE 49, 286). Daraufhin schuf die Legislative 1981 das Transsexuellengesetz (TSG). Es besteht bis heute. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder einzelne Bestimmungen für verfassungswidrig erklärt. Das Verfahren nach dem TSG ermöglicht trans*Personen, ihren Geschlechtseintrag und ihre Vornamen (sog. große Lösung) oder nur ihre Vornamen (sog. kleine Lösung) ändern zu lassen. Das Verfahren wird vor einem Gericht geführt. Nach den grundrechtlichen Korrekturen des TSG durch das Bundesverfassungsgericht in einer Vielzahl von Einzelentscheidungen hat das Verfahren drei Voraussetzungen. Materiell setzt es ein Zugehörigkeitsempfinden zu dem anderen Geschlecht voraus (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG), wobei das TSG von einer rein binären Geschlechterordnung ausgeht. Dieses Zugehörigkeitsempfinden muss seit mindestens drei Jahren bestehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG) und dauerhaft sein (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 TSG). Formell verlangt das Verfahren, dass diese Voraussetzungen durch zwei unabhängige psychiatrische bzw. sexualmedizinische Gutachten nachgewiesen werden (§ 4 Abs. 3 TSG). Bis 2009 bzw. 2011 setzte die große Lösung voraus, dass die betroffene Person sich sterilisieren ließ und nicht verheiratet war (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG). Dann kippte das Bundesverfassungsgericht diese Voraussetzungen (BVerfG, Beschluss vom 27.05.2008, Az. 1 BvL 10/05; BVerfG, Beschluss vom 11.01.2011,

Az. 1 BvR 3295/07). Als Folge dieser menschenrechtlichen Korrekturen stellt das TSG eine „Gesetzesruine“ dar (Jäschke 2019: 895).

Bis 2013 konnte der rechtliche Geschlechtseintrag nur auf dem Weg über das TSG geändert werden. Das deutsche Recht kannte nur zwei Geschlechter und erlaubte dementsprechend nur binäre Wechsel. Nicht-binäre inter*Personen ebenso wie dyadische nicht-binäre Personen konnten ihr Geschlecht nach dieser Rechtslage nicht rechtlich ausdrücken oder anerkennen lassen. Ihre Geschlechtseinträge entsprachen nicht ihrem tatsächlichen Geschlecht. Eine breite Diskussion über diese menschenrechtliche Problemlage begann mit der Stellungnahme des Deutschen Ethikrats zu Intersexualität im Jahr 2012. Vorausgegangen war der Parallelbericht zum sechsten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) aus der Zivilgesellschaft. Der Verein Intersexuelle Menschen e. V. und seine Selbsthilfegruppe XY-Frauen machten in diesem auf die anhaltenden Menschenrechtsverletzungen an inter*Personen in Deutschland aufmerksam (Intersexuelle Menschen e. V. 2008). Daraufhin forderte der Ausschuss die Bundesrepublik auf, einen Dialog mit inter*Personen zu beginnen und ihre Menschenrechte zu schützen (CEDAW/C/DEU/CO6 vom 10.06.2009, Rn. 62).

Durch diesen internationalen Druck angestoßen, erfolgte 2013 in Deutschland eine erste Veränderung im binären Geschlechterregime. Es wurde die Möglichkeit geschaffen, den Geschlechtseintrag offen zu lassen. Von nun an sah § 22 Abs. 3 PStG vor, dass Kinder, die „weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden“ können, zwingend mit einem offenen Geschlechtseintrag einzutragen waren. Die Formulierung als Ist-Regelung zeigte ein Festhalten an einem biologistischen Geschlechtsverständnis. Lag bei Neugeborenen ein spezifischer körperlicher Befund vor, sodass das Kind nicht in normalisierte Vorstellungen von männlich und weiblich eingeordnet werden konnte, ließ die Gesetzeslage nicht die Möglichkeit, dass das Kind dennoch ein binäres Geschlecht haben könnte. Es schrieb vielmehr einen automatischen Schluss von den als uneindeutig eingeordneten Genitalien auf ein ebenfalls uneindeutiges rechtliches Geschlecht vor. Der vorgeschriebene Geschlechtseintrag war die Abwesenheit eines Geschlechtseintrags, ein Nicht-Geschlecht, ein „rechtliche[s] Nullum“ (Mangold 2017). Diese Regulierung konnte als zaghaftes Anerkenntnis gelesen werden, dass die Einteilung in nur zwei Geschlechter, Männer und Frauen, nicht für alle Menschen möglich ist. Die Rechtslage blieb aber das Anerkenntnis schuldig, dass es weitere Geschlechter gibt.

3.2 ENTSCHEIDUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZUR DRITTEN OPTION: PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ IN DER TRADITION DER RECHTSPRECHUNG ZUM TSG

Die Leerstelle als Geschlechtseintrag war Anknüpfungspunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Dritten Option. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass auch Menschen, die weder Männer noch Frauen sind, durch das Grundgesetz in ihrer geschlechtlichen Identität geschützt werden und mit diesem Geschlecht einen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung haben.

Der offene Geschlechtseintrag vermittele den „Eindruck fehlender Geschlechtlichkeit“ (BVerfGE 147, 1 [21], Rn. 43). Solange der Gesetzgeber an der Registrierungspflicht des Geschlechts festhalte, habe auch die beschwerdeführende Person ein Recht darauf, dass ihr Geschlecht positiv benannt und so eingetragen wird. Die geschlechtliche Identität stehe als regelmäßig „konstituierender Aspekt der eigenen Persönlichkeit“ (BVerfGE 147, 1 [19], Rn. 39) unter dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (BVerfGE 147, 1 [19], Rn. 39). Die Aufgabe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei es, die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der eigenen Individualität zu ermöglichen (BVerfGE 147, 1 [19], Rn. 38). Eine fehlende personenstandsrechtliche Benennung verletze den Anspruch auf „Anerkennung der beschwerdeführenden Person in ihrer dem eigenen Empfinden entsprechenden Geschlechtlichkeit“ (BVerfGE 147, 1 [21], Rn. 43). Umgekehrt dürften „Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung, die sich selbst gleichwohl dem männlichen oder weiblichen Geschlecht zuordnen“, nicht gegen ihren Willen einer Dritten Option zugeordnet werden, wenn sie sich selbst als männlich, weiblich oder ohne Geschlechtseintrag registrieren lassen wollen (BVerfGE 147, 1 [25], Rn. 51). Diese Formulierungen verdeutlichen die herausragende Stellung der geschlechtlichen Selbstbestimmung bei der Festlegung des einzutragenden Geschlechts im Verfassungsrecht.

Damit knüpft das Bundesverfassungsgericht an seine frühere Rechtsprechung zum Transsexuellengesetz an. Bereits 1978 kehrte das Bundesverfassungsgericht einer rein somatischen Geschlechtsbestimmung den Rücken: „Die ‚Grunderfahrung‘, daß das Geschlecht eines Menschen wegen seiner körperlichen Geschlechtsmerkmale bestimmbar, ihm angeboren und unwandelbar sei, dürfte durch die medizinischen Erkenntnisse über die aus vererbter Anlage und Umwelteinflüssen resultierende Psychosexualität (Nevinny-Stickel und Hammerstein, a.a.O., S. 664) ernsthaft in Frage gestellt sein.“ (BVerfGE 49, 286 [299], Rn. 51) 2011 sah es das Gericht dann bereits als „wissenschaftlich gesichertes Erkenntnis“ an, „dass die Zugehörigkeit eines Menschen

zu einem Geschlecht nicht allein nach den äußerlichen Geschlechtsmerkmalen im Zeitpunkt seiner Geburt bestimmt werden kann, sondern sie wesentlich auch von seiner psychischen Konstitution und seiner selbstempfundenen Geschlechtlichkeit abhängt“ (BVerfGE 128, 109 [124], Rn. 51). Diese Einschätzung der medizinisch-biologischen Wissenschaft wiederholte das Bundesverfassungsgericht auch in seinem Beschluss zur Dritten Option (BVerfGE 147, 1 [7 f.], Rn. 9). Stattdessen geböten es die Menschenwürde und das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit, so das Gericht bereits 2011, „dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen und seine selbst empfundene geschlechtliche Identität rechtlich anzuerkennen, um es ihm damit zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können“ (BVerfGE 128, 109 [124], Rn. 51).

Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht die im TSG-Verfahren weiterhin nach § 4 Abs. 3 TSG erforderlichen psychiatrischen Gutachten in derselben Entscheidung als „verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden“ (BVerfGE 128, 109 [130], Rn. 67) eingestuft. Um die Dauerhaftigkeit des „transsexuellen Wunsches“ festzustellen, bedürfe es eines „längeren diagnostisch-therapeutischen Prozesses“ (BVerfGE 128, 109 [131], Rn. 69). Gutachten durch Dritte erwecken jedoch den Eindruck, die Gutachtenden seien größere Expert*innen für das Geschlecht als die begutachtete Person selbst. Sie beruhen auf der Annahme, dass das Geschlecht von außen feststellbar sei. Fast zeitgleich zum Beschluss zur Dritten Option spezifizierte das Gericht in einer Kammerentscheidung die Annahme des Senats von 2011 jedoch dahingehend, dass eine therapeutische Begleitung nötig sei, weil „der Vorgang des Geschlechtswechsels ein belastender Prozess“, nicht weil Transgeschlechtlichkeit eine Krankheit sei (BVerfG, Beschluss v. 17.10.2017, Az. 1 BvR 747/17, Rn. 9). Die von § 4 Abs. 3 TSG für einen Geschlechtswechsel geforderten Gutachten seien ein „prozessrechtliches Mittel des objektiven Nachweises der rechtlichen Voraussetzungen des Geschlechtswechsels“ und durch diese „dienende Funktion“ inhaltlich begrenzt (BVerfG, Beschluss v. 17.10.2017, Az. 1 BvR 747/17, Rn. 10). Mittels der beiden Gutachten im Verfahren nach dem TSG soll also lediglich die Dauerhaftigkeit der empfundenen Geschlechtsidentität festgestellt werden (ebenso Jäschke 2019: 896). Das Gutachtenerfordernis im TSG-Verfahren lässt daher nicht den Schluss zu, die Verfassung würde weiterhin davon ausgehen, dass das Geschlecht einer Person von außen erkenn- oder bestimmbar wäre. Selbst diesen Entscheidungen liegt zugrunde, dass eine Person nur selbst ihr Geschlecht kennen kann.² Eine bestimmte Körperlichkeit sagt nichts über das einzutragende Geschlecht einer Person aus.

² Siehe zur rechtlichen Analyse und wichtigen Kritik am Begutachtungserfordernis Adamietz/Bager 2016: 10-13.

Daher kann der Ausdruck „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ nach dem Beschluss zur Dritten Option und im Licht der jahrzehntelangen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht eng und rein somatisch verstanden werden, sondern muss „angesichts des heutigen Wissens um weitere geschlechtliche Identitäten“ auch diese berücksichtigen und vor Benachteiligung schützen (BVerfGE 147, 1 [29], Rn. 61).

3.3 EINFACHGESETZLICHE ANERKENNUNG DES VORRANGS DER GESCHLECHTSIDENTITÄT

Bei der Umsetzung der Entscheidung zur Dritten Option wurde durch das „Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben“ (BGBl. 2018 I, Nr. 48, S. 2635 f.) § 22 Abs. 3 PStG von einer Ist- in eine Kann-Regelung geändert. Der geschlechtlich als uneindeutig gelesene Körper eines Neugeborenen führt seit 2018 nun nicht mehr zwingend dazu, dass der Geschlechtseintrag offengelassen werden muss. Die neue Gesetzeslage erkennt also an, dass die weitere geschlechtliche Entwicklung unabhängig von der körperlichen Verfasstheit erfolgen kann. Personen, deren Körper als geschlechtlich uneindeutig eingeordnet werden, können ein eindeutig binäres Geschlecht genauso entwickeln wie ein Geschlecht zwischen oder jenseits der Vorstellung von ausschließlich zwei Geschlechtern. Dadurch bricht das Personenstandsrecht nun insgesamt mit einem rein somatisch-biologisch determinierten Verständnis von Geschlecht. Damit folgen die Regelungen im Personenstandsgesetz dem, was in der Rechtsprechung zu trans*Personen bereits seit Jahrzehnten anerkannt ist. Die gängigen Verknüpfungen zwischen bestimmten Körpern und bestimmten Geschlechtern stimmen nicht, zumindest nicht für alle Menschen.

3.4 ENTSCHEIDUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZUR DRITTEN OPTION: ANSPRUCH AUF EGALITÄRE ANERKENNUNG DER GESCHLECHTLICHEN IDENTITÄT

Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt vor Diskriminierung wegen des Geschlechts. In seiner Entscheidung zur Dritten Option stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass sich nicht nur Männer und Frauen auf dieses Diskriminierungsverbot berufen können, sondern „auch Menschen, die sich diesen beiden Kategorien in ihrer geschlechtlichen Identität nicht zuordnen“ (BVerfGE 147, 1 [28], Rn. 58). Im Vergleich zu Männern und Frauen dürfen Personen, „die nicht männlichen oder weiblichen Geschlechts sind und sich selbst dauerhaft einem weiteren Geschlecht zuordnen“ (BVerfGE 147, 1 [27],

Rn. 56), nicht benachteiligt werden. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schützt nämlich besonders vulnerable Gruppen, zu denen besonders jene Menschen zählen, „deren geschlechtliche Identität weder Frau noch Mann ist“ (BVerfGE 147, 1 [28], Rn. 59). Sie sind in einer „überwiegend nach binärem Geschlechtsmuster agierenden Gesellschaft besonders“ (BVerfGE 147, 1 [28], Rn. 59) von Benachteiligung bedroht. Sie sollen von dem Zweck des Art. 3 Abs. 3 GG profitieren, „Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen“ (m.w.N. BVerfGE 147, 1 [28], Rn. 59). Der Begriff Vulnerabilität verweist auf ein Konzept, das im Völkerrecht, bei der Verhandlung sexualisierter Kriegsgewalt, im Asylrecht und grundsätzlich bei der Erforschung von Diskriminierung verwendet wird (m.w.N. Holzleithner 2019: 472). Der Begriff der strukturellen Diskriminierungsgefährdung wendet den Blick weg von individualisierten Eigenschaften einer Person hin zu den Strukturen, die dieser Person eine gleichberechtigte Teilhabe verstellen. Dem ist auch bei der Auslegung von „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ zu folgen. Der Zugang zu einem dem eigenen Geschlecht entsprechenden Geschlechtseintrag schützt die betroffenen Personen vor der Diskriminierung, mit einem falschen Geschlecht identifiziert und angesprochen zu werden und den damit einhergehenden Gefahren. Diese strukturelle Gefährdungslage betrifft nicht nur nicht-binäre Personen mit einer Diagnose aus dem Kreis der Intergeschlechtlichkeit. Sie trifft alle Personen, die als abweichend von der Norm eindeutiger, dichotomer, somatisch begründeter Zweigeschlechtlichkeit gelesen werden. Im Lichte von Art. 3 Abs. 3 GG sind „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ daher so zu verstehen, dass alle inter*Personen, alle dyadischen nicht-binären Personen und alle trans*Personen erfasst werden.

3.5 VARIANTEN DER GESCHLECHTSENTWICKLUNG IM DEUTSCHEN VERFASSUNGSRECHT

Im deutschen Verfassungsrecht wird davon ausgegangen, dass Geschlecht selbstbestimmt ist. Von pathologisierenden Vorstellungen hat sich das Bundesverfassungsgericht verabschiedet – auch wenn ärztliche Nachweise bislang noch als verfassungskonform angesehen werden. Der Ausdruck „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ kann in diesem Lichte nicht eng und rein somatisch verstanden werden, sondern muss „angesichts des heutigen Wissens um weitere geschlechtliche Identitäten“ auch diese berücksichtigen und vor Benachteiligung schützen (BVerfGE 147, 1 [29], Rn. 61). Die Selbstzuordnung ist stets maßgeblich zu berücksichtigen. § 45b PStG muss daher neben inter*Personen auch dyadischen nicht-binären Personen und allen trans*Personen offenstehen.

4. Aktuelle Rechtskämpfe

4.1 RUNDSCHREIBEN DES BMI

Neben dem Versuch, den Begriff „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ eng auszulegen, behauptete das BMI, dass Ärzt*innen sich wegen des Ausstellens falscher Gesundheitszeugnisse nach § 278 Strafgesetzbuch strafbar machten, wenn sie ärztliche Bescheinigungen für Personen ausstellten, von denen sie wüssten, dass bei ihnen keine Inkongruenz der Gonaden, der Geschlechtschromosomen oder des Genitals vorlägen. Wie wir in unserem Gutachten ausführlich aufzeigen, müssen „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ jedoch weit verstanden werden, sodass auch alle anderen Abweichungen von der als Normalität gesetzten Zweigeschlechtlichkeit erfasst sind. Hierzu zählen sämtliche nicht-binären Geschlechter ebenso wie binäre Transgeschlechtlichkeit. Wenn ärztliches Personal für diese Personen eine Bescheinigung über ihr Geschlecht als eine „Variante der Geschlechtsentwicklung“ ausstellt, ist diese Bescheinigung nicht falsch. Die Drohung mit der *ultima ratio* des Strafrechts zeigt die immense Verunsicherung, der sich hegemoniale Geschlechtsverständnisse durch die vielgeschlechtliche Realität ausgesetzt sehen. Sie kann nur als Versuch der Einschüchterung von Ärzt*innen verstanden werden, trans* und inter*Personen nicht bei ihrer – verfassungsmäßig gebotenen – rechtlichen Anerkennung zu unterstützen. Hier sehen wir eine rechtsstaatlich kritikwürdige Vorgehensweise, die als Einschüchterung (*chilling effect*) bezeichnet wird. Das Bundesinnenministerium versucht als öffentliche Gewalt, die an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG) ist, durch sein Rundschreiben ärztliches Personal von der Ausstellung ärztlicher Atteste für inter- und transgeschlechtliche Personen abzuhalten. Dies ist mit den Grundrechten von inter* und trans*Personen unvereinbar.

4.2 REFERENT*INNENENTWURF EINES GESCHLECHTSIDENTITÄTSBERATUNGSGESETZES

Im Sommer 2019 legten das Bundesjustizministerium und das Bundesinnenministerium einen Gesetzesentwurf zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrags vor (BMJV 2019). Die Neuregelung sollte das TSG endlich ablösen. Die Regelungen zur Änderung des Geschlechtseintrags sollten für alle Personen ins Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) integriert werden. Trotz punktueller Verbesserungen hielt der Gesetzesentwurf an dem grundsätzlich diskriminierenden Umgang mit trans* und inter*Personen fest. Der Gesetzesentwurf wollte die Unterscheidung zwischen trans* (§ 18 BGB Entwurf) und inter* (§ 19 BGB Entwurf) beibehalten, ohne dass diese

Unterscheidung für einen speziellen Diskriminierungsschutz notwendig gewesen wäre. Stattdessen hätte die Unterscheidung die Diskriminierung von inter*Personen fortgeschrieben, bei der das Körperbild von trans*Personen als eindeutig imaginiert wird und inter*Personen so weiterhin als Abweichung einer binärgeschlechtlichen Norm konstruiert werden (Dritte Option 2019: 4). Der Gesetzesentwurf führte zudem die fremdbestimmte Diskriminierung von sowohl inter* als auch trans*Menschen fort. Die Gutachtenpflicht für trans*Personen sollte zwar abgeschafft werden, jedoch durch eine Zwangsberatung ersetzt werden, die von Aktivist*innen als „De-Facto-Begutachtung“ (Dritte Option 2019: 3) kritisiert wurde. Ebenso wurde an dem belastenden Gerichtsverfahren für trans*Personen – anstatt eines einfachen Antragsverfahrens beim zuständigen Standesamt – festgehalten, wobei besonders die vorgeschriebene Anhörung der Ehegatt*innen (§ 409d Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Entwurf) zu bemängeln ist. Auch die Idee einer solchen Anhörung zeigt, dass der Gesetzesentwurf die Selbstbestimmung der betroffenen Individuen nicht ernst nahm. Für inter*Personen verlangte der Gesetzesentwurf die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung. Sie stellte eine klare Pathologisierung von inter*Personen dar. Glücklicherweise ist dieser Gesetzentwurf nach massiver öffentlicher Kritik nicht weiter verfolgt worden. Zu wünschen bleibt, dass die zuständigen Ministerien einen Gesetzesentwurf vorlegen, der die Menschenrechte der betroffenen Personen achtet und in dessen Ausarbeitung die Selbstorganisationen von trans* und inter*Personen ausreichend einbezogen werden (vgl. FJT 2019).

4.3 GERICHTSVERFAHREN ZUR MENSCHENRECHTSDURCHSETZUNG

Die Tatsache, dass die Grundrechte Betroffener weiterhin nicht gewahrt sind, führt dazu, dass wieder Einzelne sich die Garantie ihrer Grundrechte erkämpfen müssen. Sowohl aus der Aktionsgruppe „Dritte Option“ als auch aus der Kampagnengruppe „Aktion Standesamt 2018“ heraus sowie als nicht-vernetzte Einzelpersonen versuchen Betroffene, ihre Grundrechte vor Gericht durchzusetzen. Das OLG Düsseldorf entschied in einem Fall, der noch die alte Rechtslage betraf, dass auch Personen mit einer „empfundene[n] Geschlechtlichkeit, die dem binären Geschlechtssystem nicht zuzuordnen ist“ und deren geschlechtliche Abweichung von der zweigeschlechtlichen Norm „einem medizinischen Nachweis nicht zugänglich ist“, einen Anspruch auf Streichung ihres Geschlechtseintrags haben (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.7.2019, Az. I-25 Wx 76/17, FamRZ 2019, 1663). Maßgeblich sei allein, ob eine Person, selbst wenn sie medizinisch nachweisbar einem Geschlecht zuzuordnen sei, „subjektiv nicht ent-

sprechend dieser medizinischen Zuordnung empfinde“ (ebd.). Das AG Münster beurteilte die Lage ähnlich. In einem Beschluss vom 16. Dezember 2019 führte es aus, dass der Gesetzgeber zwar nur Personen im Sinne der engen Definition der Konsensuskonferenz 2005 erfassen wollte. Die Norm müsse aber verfassungskonform so ausgelegt werden, dass „alle Personen, deren nachhaltig selbstempfundene Geschlechtlichkeit von der im Personenregister erfassten Zuordnung abweicht, eine Erklärung zur Geschlechtsangabe im Sinne des § 45b PStG abgeben und die Anpassung ihres jeweiligen Geburtsregistereintrags verlangen“ können (AG Münster, Beschluss vom 16.12.2019, Az. 22 III 36/19, Rn. 26). Das AG Münster stellt dem folgend ebenso fest, dass die Unterscheidung und damit einhergehende Ungleichbehandlung im TSG und PStG „ohne Blick auf die Entstehungsgeschichte willkürlich“ erscheint (ebd., Rn. 29). Sie sei „nicht (mehr) gerechtfertigt“ und verletze die Betroffenen in ihren Rechten (ebd.). Einige Instanzgerichte schließen sich damit der hier vertretenen weiten Auslegung an (a.A. OLG Nürnberg, Beschluss v. 03.09.2019, Az. 11 W 1880/19, S. 4).

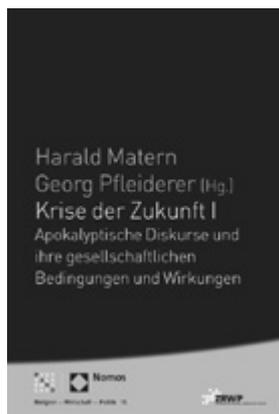
Um die Grundrechte von trans* und inter*Personen in Deutschland zu gewährleisten, bleibt zu hoffen, dass sich diese Meinung auch in den oberen Instanzen durchsetzt und die juristischen Kämpfe Einzelner Grundrechtsschutz für Viele ermöglichen.

Literatur

- Adamietz, Laura/Bager, Katharina 2016: Gutachten: Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen, Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- Ainsworth, Claire 2015: Sex Redefined, in: *Nature*, Vol. 518, No. 7539, 288-291.
- American Psychiatric Association (ed.) 2013: *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-5*, Washington D.C.
- Bundesärztekammer 2015: Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorders of Sex Development, DSD)“, *Ärzteblatt* v. 30.01.2015, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/BAeK-Stn_DSD.pdf (Stand: 28.11.2019).
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz/Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat 2019: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrags, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_TSG_Reform.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (Stand: 23.02.2020).
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat 2019: Rundschreiben des BMI vom 10.4.2019 – VII 1 – 20103/27#17, <https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/PERS/DE/rundschreiben/2019/0122-aenderung-geburtenregister.html> (Stand: 22.02.2020).
- Deutsche Gesellschaft für Urologie (DGU) e. V./Deutsche Gesellschaft für Kinderchirurgie (DGKCH) e. V./Deutsche Gesellschaft für Kinderendokrinologie und -diabetologie (DGKED) e. V. (Hg.) 2016: S2k-Leitlinie Varianten der Geschlechtsentwicklung, https://www.awmf.org/uploads/tx_

- szleitlinien/174-0011_S2k_Geschlechtsentwicklung-Varianten_2016-08_01.pdf (Stand: 23.02.2020).
- Deutscher Ethikrat 2012: Intersexualität. Stellungnahme vom 23. Februar 2012, https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnIntersex_Deu_Online.pdf (Stand: 23.02.2020).
- Dritte Option 2019: Stellungnahme der Gruppe Dritte Option zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat – Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrags, 10.05.2019, <http://dritte-option.de/wp-content/uploads/2019/05/Stellungnahme-Dritte-Option-Referentenentwurf-10-05-19.pdf> (Stand: 23.02.2020).
- Feministischer Juristinnen*tag 2019: Fachstellungnahme des 45. FJT zum „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrages“ des BMJV und BMI vom 8. Mai 2019, <https://www.feministischer-juristinnentag.de/fachstellungnahme.html> (Stand: 23.02.2020).
- Gössl, Susanne Lilian 2019: Das dritte Geschlecht. Personenstandsrechtliche Erfassung intersexueller Personen aus rechtsvergleichender Perspektive, in: FF 2019, 298-305.
- Holzleithner, Elisabeth 2019: Geschlecht als Anerkennungsverhältnis. Perspektiven einer Öffnung der rechtlichen Kategorie im Zeichen des Prinzips gleicher Freiheit, in: JÖR 2019 (67), 457-485.
- Hughes, I A/Houk, C/Ahmed, SF /Lee, PA /LWPES1/ESPE2 Consensus Group 2006: Consensus Statement on Management of Intersex Disorders, in: Arch Dis Child, Vol. 91, No. 7, 554-563.
- Intersexuelle Menschen e. V. (Hg.) 2008: Schattenbericht zum 6. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW), 02.07.2008, http://www.im-ev.de/pdf/Schattenbericht_CEDAW_2008-Intersexuelle_Menschen_e_V.pdf (Stand: 24.02.2020).
- Jäschke, Moritz 2019: Überlegungen zur Abschaffung des Transsexuellengesetzes (TSG) – Zugleich eine Kritik am Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Änderung des Geschlechtseintrags vom 8.5.2019-, in: NZFam 2019, 895-900.
- Kraus, C. 2015: Classifying Intersex in DSM-5: Critical Reflections on Gender Dysphoria, in: Arch Sex Behav, Vol. 44, No. 5, 1147-1163.
- Lindenberg, Helen 2018: Das dritte Geschlecht, in: NZFam 2018, 1062-1065.
- Mangold, Anna Katharina 2017: Nicht Mann. Nicht Frau. Nicht nichts: Ein Verfassungsblog-Symposium, 12.11.2017, <https://verfassungsblog.de/nicht-mann-nicht-frau-nicht-nichts-ein-verfassungsblog-symposium/> (Stand: 22.02.2020).
- Mangold, Anna Katharina/Markwald, Maya/Röhner, Cara 2019: Rechtsgutachten zum Verständnis von „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ in § 45b Personenstandsgesetz, <https://eufbox.uni-flensburg.de/index.php/s/WwkHJkHaEaHpkQk#pdfviewer> (Stand: 24.02.2020).
- Voß, Heinz-Jürgen 2011: Making Sex Revisited. Dekonstruktion des Geschlechts aus biologisch-medizinischer Perspektive, Bielefeld: transcript.

Aus unserem Programm



Krise der Zukunft I

Apokalyptische Diskurse und ihre gesellschaftlichen Bedingungen und Wirkungen

Herausgegeben von Dr. Harald Matern und Prof. Dr. Georg Pfeleiderer

2020, ca. 380 S., ca. 49,- €

ISBN 978-3-8487-3847-2

(Religion – Wirtschaft – Politik, Bd. 15)

Erscheint im 2. Quartal

Negative Erwartungen durchtränken die gegenwärtigen Zukunftsdebatten, apokalyptische Bilder sind allgegenwärtig. Gibt es dafür andere Gründe als die bloßen Fakten? Dieser Frage gehen die hier versammelten interdisziplinären Studien der Fellows des Basler Forschungskollegs des ZRWP nach – und finden überraschende Antworten.



Die heilige Ordnung der Menschenwürde

Die Sakralität der Person verstehen, begründen, problematisieren

Von Malte Möbius

2020, 167 S., brosch., 34,- €

ISBN 978-3-8487-6346-7

(Studien zum sozialen Dasein der Person, Bd. 34)

Freiheit ohne Beliebigkeit, Glauben ohne Dogmatismus – im Lichte der Sakralität der Person erscheint die „heilige Ordnung der Menschenwürde“ als wünschenswerte Zukunft unserer Zivilisation. Ein interdisziplinärer Exkurs über das Dasein der Person im Spannungsfeld von Politik und Religion.

 Nomos
eLibrary www.nomos-elibrary.de

Bestellen Sie im Buchhandel oder
versandkostenfrei online unter nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

Katja Neuhoff und Juliette Wedl

Spielend reflektieren

DAS THEMENSPIEL „IDENTITÄTENLOTTO“ ALS INSTRUMENT EINER QUEEREN MENSCHENRECHTSBILDUNG

Zusammenfassung

*Die durch völkerrechtliche Verbriefungen zuerkannten Menschenrechte und die Anerkennung von Lsbat*i*q+¹ Menschen als gleichberechtigte Menschenrechtssubjekte klaffen vielfach auseinander. Aufgrund dieses „missing links“ müssen Lsbat*i*q+ Menschen nach wie vor um ihre Menschenrechte kämpfen. Dies verdeutlicht der Beitrag anhand der gesetzlichen (Neu-)Regelungen sowie den psycho-medizinischen und sozialen Eingriffen in das Leben von Betroffenen. Wie kann ein Spiel helfen, die fehlende Verbindung zwischen zuerkannten Menschenrechten und realen Verhältnissen aufzubauen? Anhand des von Juliette Wedl entwickelten Spiels „Identitätenlotto“ wird diskutiert, welchen Beitrag die Menschenrechtsbildung leisten kann, den „missing link“ zu schließen.*

Abstract

*Concerning human rights of Lgbat*i*q+² people there is still a gap between the rights enshrined in international law and the full recognition of Lgbat*i*q+ people as equal human rights subjects. Due to this „missing link“ Lgbat*i*q+ people still have to fight for their human rights. The contribution outlines recent legal changes, persisting medical intrusions into the lives and bodies of Lgbat*i*q+ people and social barriers to the recognition of Lgbat*i*q+ people as fully-fledged human rights subjects. Furthermore it discusses how human rights education could promote change from legal attribution to social recognition and in particular, how the game „Identity-Lottery“, invented by Juliette Wedl, could help to bridge the gap.*

Einleitung

Angesichts der Einführung der neuen Geschlechteroption „divers“ in Deutschland (und in Österreich)³ besteht eine aktuelle Herausforderung darin, für die fortbeste-

1 Lsbat*i*q+ steht für lesbisch, schwul, bisexuell, asexuell, transgender/trans*, intergeschlechtlich/inter* und queer. Das Plus verweist auf nicht aufgeführte geschlechtliche und sexuelle Selbst-Identifizierungen.

2 Lgbat*i*q+ means lesbian, gay, bisexual, transgender/trans*, intersex/inter* and queer. The plus at the end refers to further unlisted sexual self-identifications.

3 Der Wandel der Personenstandsoptionen verlief in Deutschland und Österreich fast zeitgleich und jeweils mit der Bezeichnung „divers“; siehe dazu Holzleithner 2019. Der vorliegende Beitrag bezieht sich - aufgrund der fehlenden juristischen und politischen Detailkenntnisse der österreichischen Entwicklungen - auf Deutschland.

henden normierend-ausschließenden Praktiken und Strukturen in beiden Ländern zu sensibilisieren. Den professionellen Akteur*innen ebenso wie der Zivilgesellschaft ist die Notwendigkeit der Anerkennung vielfältiger sexueller und geschlechtlicher Existenzweisen zu vermitteln, die alle umfasst, die nicht in eine Zwei-Geschlechter-Ordnung oder die vorherrschende heterosexuelle Norm passen (wollen). Als ein Instrument der Menschenrechts- und Diversitätsbildung kann das Spiel „Identitätenlotto“ (kurz: ILo) in der Aus-, Fort- und Weiterbildung von Fachkräften, z. B. der Sozialen Arbeit, dazu beitragen, den „missing link“ zwischen der Zuerkennung von Menschenrechten und der Anerkennung von lsbat*i*q+ Menschen als gleichberechtigten Menschenrechtssubjekten zu bearbeiten. Indem es dazu einlädt, diverse Lebensrealitäten kennen zu lernen und sich mit den gesellschaftlichen Verhältnissen wie den eigenen Positionen spielerisch auseinanderzusetzen, vermag es zur Sensibilisierung anzuregen, Akzeptanz zu fördern und so zu einem verbesserten Menschenrechtsschutz beizutragen.

In unserem Beitrag gehen wir zunächst auf die in Bezug auf Geschlecht seit 2019 bestehenden Personenstandsoptionen (1) sowie auf die psycho-medizinischen und sozialen Eingriffe in das Leben von lsbat*i*q+ Menschen ein (2). Anschließend skizzieren wir, wie Menschenrechtsbildung den Wandel von der rechtlichen Zuerkennung zur sozialen Anerkennung fördern (3) und welche Rolle dabei das „Identitätenlotto“ spielen kann (4).

1. Gesetzliche Regelungen zum Personenstand

Das in Deutschland und Österreich seit 2019 juristisch geltende Geschlechtermodell bricht mit der binären Vorstellung, es gäbe nur Frau und Mann. Der Geschlechtseintrag „divers“ steht bisher (für) Menschen zur Verfügung, deren Körper nicht den typischen Normen von "Frau" und "Mann" entsprechen, die intergeschlechtlich⁴ sind. Auf diesen Begriff haben sich Politik und Verwaltung in Deutschland und Österreich 2018 geeinigt, nachdem in beiden Ländern durch entsprechende Urteile der Verfassungsgerichte eine weitere positive Bezeichnung notwendig wurde. „Divers“ wurde in Deutschland in der Klageschrift von Vanja (vgl. 1 BvR 2019/16, Rdnr. 1) als Hilfsbegriff vorgeschlagen und ist eher ein (juristischer) Sammelbegriff und – zumindest

4 Die Selbstbezeichnungen sind unterschiedlich, v.a. Inter*, intergeschlechtlich, intersexuell, zwischen-geschlechtlich, Zwitter. Lange Zeit wurde in der Medizin pathologisierend von Intersexualität gesprochen, wobei es sich um eine problematische Übersetzung des englischen Begriffs intersex handelt: Während „sex“ im Englischen das biologische Geschlecht bezeichnet, besteht im Deutschen eine missverständliche Nähe zu Sexualität. Das Identitätenlotto verwendet deshalb den Begriff Inter-geschlechtlichkeit.

bisher – keine geläufige Selbstbezeichnung für intergeschlechtliche (und transgender) Menschen.⁵

Damit stehen in Deutschland nun, zusätzlich zum Eintrag „weiblich“ oder „männlich“, rechtlich zwei weitere Optionen zur Angabe des Personenstands zur Verfügung: Das seit 2013 im Personenstandsgesetz (PStG) festgeschriebene Offenlassen des Eintrages und der positive Eintrag „divers“. Von der Bundesregierung ist entgegen den Empfehlungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) die letzte Option nur für intergeschlechtliche Menschen vorgesehen (RdSchr. d. BMI v. 10.4.2019 – V II 1 – 20103/27#17), was juristisch umkämpft ist.⁶ In seiner, der Änderung des PStG zugrundeliegenden Entscheidung 2017 bekräftigte das Bundesverfassungsgericht explizit, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch „die geschlechtliche Identität derjenigen [schützt], die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen“ (1 BvR 2019/16, Leitsatz 1). Der Schutz durch das Persönlichkeitsrecht wird nicht auf das Körpergeschlecht bei der Geburt reduziert. Im Fehlen eines positiven Eintrags sah das Bundesverfassungsgericht zudem einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG). Mit der Weigerung der Bundesregierung, alle geschlechtlichen Identitäten unabhängig von ihrer Genese entsprechend der Grundrechte gleichberechtigt zu regeln sowie im gleichen Zuge das umstrittene Transsexuellengesetz (TSG) zu ersetzen, hat sie eine wichtige Chance des gleichberechtigten Menschenrechtsschutzes vertan.⁷ Weitere juristische Schritte sind

-
- 5 Intergeschlechtlich sind Menschen, deren angeborene genetische, hormonelle oder organische Merkmale nicht der binären medizinischen Norm „weiblich/männlich“ entsprechen. Davon zu unterscheiden sind transgender Personen: Das bei Geburt zugewiesene Geschlecht entspricht zeitweise oder dauerhaft nicht der eigenen Geschlechtsidentität. Die geschlechtliche Identifikation wie auch die Selbstbezeichnungen variieren in beiden Gruppen.
- 6 Durch das Urteil des Bundesgerichtshofes von April 2020 (Beschl. v. 22.04.2020, Az. XII ZB 383/19) ist die Entscheidung vom Amtsgericht Münster Ende 2019, dass ein Eintrag als „divers“ nur von der Geschlechtsidentität und nicht von medizinischen Diagnosen abhängen darf (Beschluss 22 III36/19) wieder eingeschränkt worden. Die National Coalition (NC), das Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, fordert im aktuellen Staatenberichtsverfahren zur UN-Kinderrechtskonvention (NC 2019: 23-24), „den Zwang zur medizinischen Begutachtung vor Eintrag des Personenstands ‚divers‘ abzuschaffen, um die Selbstbestimmungsrechte intersexueller und transgener Kinder beim Geschlechtseintrag in die Personenstandsdokumente diskriminierungsfrei zu achten“. Außerdem weist die NC daraufhin, dass aufgrund der Unvorhersehbarkeit der geschlechtlichen Entwicklung die Einwilligung der Eltern das Einverständnis des Kindes nicht ersetzen könne, sondern „die informierte Entscheidung des Kindes als Rechtssubjekt an erster Stelle stehen“ müsse.
- 7 Menschenrechtspolitisch wird nach wie vor um die Abschaffung oder Neuregelung des TSG gerungen (vgl. Adamietz/Bager 2016, Althoff/Schabram/Follmar-Otto 2017). Dieses wurde in Teilen bereits 2005 und 2011 vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig erklärt (1 BvL 3/03, Rn. 1-73 und 1 BvR 3295/07, Rn 1-82, s. auch den Ratgeber zum TSG des Lesben- und Schwulenverbandes Deutschland unter <https://www.lsvd.de/recht/ratgeber/transgender/ratgeber-zum-transsexuellengesetz.html>,

aufgrund der Beschränkung auf intergeschlechtliche Menschen zu erwarten, da diese nicht-binäre Menschen diskriminiert, die nicht intergeschlechtlich sind.

2. Psycho-medizinische und soziale Eingriffe in das Leben von Betroffenen

Neben der gesetzlichen Lage sind psycho-medizinische Praktiken und soziale Verhältnisse wichtige Faktoren in Bezug auf die Wahrnehmung und den Schutz von Menschenrechten. Hinsichtlich der psycho-medizinischen Praktiken gilt es zu differenzieren: Bei intergeschlechtlichen Personen sind nach wie vor medizinische Eingriffe bei nicht oder nicht hinreichend einwilligungsfähigen (Klein-)Kindern und Heranwachsenden üblich, um die – vorher meist gesunden – intergeschlechtlichen Körper der Norm entsprechend zu formen (vgl. Klöppel 2016, Hoenes et al. 2018). Diese mit langfristigem physischen und psychischen Leiden verbundenen Eingriffe sind geschlechtsverändernd, weil intergeschlechtliche Menschen ein eigenes Geschlecht haben.

Anders bei transgener Personen: Hier sollen verschiedene geschlechtsangleichende bzw. -anpassende Maßnahmen dazu führen, dass der Geschlechtsausdruck, der Name und/oder der Körper dem Geschlecht entspricht, mit dem sich die Person identifiziert. Dieses geschieht in der Regel aus freiem Willen und auf eigenen Wunsch; die im TSG bei einer rechtsgültigen Namensänderung vorgeschriebene Fortpflanzungsunfähigkeit, die eine Zwangskastration bzw. Sterilisation erforderte, ist seit 2011 durch das Bundesverfassungsgericht außer Kraft gesetzt (1 BvR 3295/07). Doch müssen die betroffenen Personen nach wie vor zwei Gutachten von Sachverständigen vorlegen, womit die Entscheidung auch hier teilweise in fremden Händen liegt (1 BvR 747/17).⁸

Wenn auch in unterschiedlicher Weise, so sind sowohl transgener als auch intergeschlechtliche Personen in spezifischer Weise medizinischen Normvorstellungen ausgesetzt. Es scheint, als seien im Gegensatz dazu homosexuelle Liebes- und Existenzweisen inzwischen überwiegend anerkannt – zumindest sind sie rechtlich aufgrund der Kämpfe der (Frauen-), Lesben- und Schwulenbewegung weitestgehend gleichgestellt, zuletzt durch die „Ehe für Alle“. Obwohl seit 1992 die Weltgesundheitsorgani-

07.10.2019). 2009 hat der UN-Fachausschuss zur Frauenrechtskonvention CEDAW die Bundesregierung aufgefordert, die Menschenrechte inter- und transgeschlechtlicher Menschen wirksamer zu schützen und dazu die Expertise von Betroffenen einzuholen (CEDAW/C/DEU/CO/6 Nr. 62). Fast 20 Jahre zuvor hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Fall B. v. France geurteilt, dass die Weigerung der französischen Behörden, den Geschlechtseintrag zu verändern, eine Menschenrechtsverletzung darstelle (B. v. France 1992, Application no. 13343/87).

⁸ In seinem Urteil vom 17. Oktober 2017 bekräftigte das BVerfG, dass das Erfordernis, zwei Gutachten vorlegen zu müssen, verfassungsrechtlich unproblematisch sei.

sation Homosexualität nicht mehr als psychische Krankheit definiert und die Bundesärztekammer Konversionstherapien⁹ ablehnt (vgl. Deutscher Ärztetag 2014), wurde erst im November 2019 von Bundesgesundheitsminister Spahn diesbezüglich ein Gesetzesentwurf vorgelegt (vgl. Bundesregierung 18.12.2019).¹⁰

Neben diesen psycho-medizinischen Faktoren sind die sozialen Verhältnisse alarmierend: In der Bevölkerung sind pathologisierende und diskriminierende Bilder nicht-binärer Geschlechter und nicht-heterosexueller Begehrensformen verbreitet. Studien machen auf die dramatischen Folgen aufmerksam: Betroffene Jugendliche weisen vier- bis sechsfach höhere Suizidraten auf, vermeiden ihr Coming Out oder verschieben es nach Ende ihrer Schulzeit (vgl. Krell/Oldenmeier 2017). Die Nichtakzeptanz sexueller und geschlechtlicher Vielfalt, die Menschen dazu zwingt, ihre Identität zu verbergen, sowie die Erfahrung von Diskriminierung und Ausgrenzung (vgl. Beigang et al. 2017, Kalkum/Otto 2017) stehen einer freien Entfaltung aller Menschen und der Wahrung ihrer Grundrechte entgegen. Um dies zu verändern, bedarf es einer Kultur der Sensibilisierung und Aufklärung. Doch eine fachkundige Vermittlung sexueller und geschlechtlicher Vielfalt hat bislang kaum Eingang in Aus- und Fortbildungen der pädagogischen, medizinischen, sozialen und juristischen Berufe gefunden. Bezugnehmend auf die gemeinsame Allgemeine Bemerkung des UN-Frauenrechtsausschusses und des UN-Kinderrechtsausschusses zu „Schädlichen Praktiken“¹¹ empfahl der CEDAW-Ausschuss 2017 in Bezug auf intergeschlechtliche Menschen sicherzustellen, dass die Deutsche Ärztekammer entsprechende Aufklärungsarbeit unter den Professionellen betreibt.¹² Er äußerte sich auch besorgt über die anhaltenden Diskriminierungen von transgener Frauen und empfahl in diesem Zusammenhang verstärkte Bemühungen, um Diskriminierungen gegenüber transgener Personen zu

9 Konversionstherapien, primär in christlich-evangelikalen Milieus verbreitet, sollen die geschlechtliche Selbstbestimmung und sexuelle Orientierung verändern, wenn sie nicht der Norm heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit entsprechen (vgl. Spahn 2018).

10 Auch der vormalige Sonderberichterstatler der Vereinten Nationen über Folter, Juan E. Méndez, forderte 2013 die Vertragsstaaten auf, Konversionstherapien sowie invasive Eingriffe mit irreversiblen Folgen gesetzlich ausdrücklich zu verbieten (A/HRC/22/53).

11 Engl. harmful practices, vgl. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18.

12 CEDAW/C/DEU/CO/7-8 No 24. Ähnliche Forderungen des Vereins „Intersexuelle Menschen e. V.“ finden sich unter www.im-ev.de/forderungen/ sowie weitere Forderungen wie die Malta-Deklaration von 2013 auf den Seiten der „Internationalen Vereinigung Intergeschlechtlicher Menschen IVIM/Organisation Intersex International OII“ unter <https://oiiGermany.org/forderungen/>. Auch die NC fordert im aktuellen Staatenberichtsverfahren zur UN-Kinderrechtskonvention, „systematisch und kontinuierlich aktualisierte Informationen und Aufklärung über den Schutz und die Rechte intersexueller Kinder bereitzustellen, insbesondere bei relevanten Berufsgruppen und auch in der Ausbildung an Fach- und Hochschulen sowie als Teil der politischen Bildung und Menschenrechtsbildung“ (NC 2019: 24).

verhindern – unter anderem durch Bewusstseins- und Menschenrechtsbildung von Polizei und Gerichtsbarkeit.¹³ Und nicht zuletzt ist in vielen Bundesländern eine fächerübergreifende Thematisierung sexueller und geschlechtlicher Vielfalt für Schulen verpflichtend verankert, doch wird dieses weder in der Lehramtsausbildung und -fortbildung ausreichend vermittelt noch im Schulunterricht angemessen realisiert (vgl. Spahn/Wedl 2018).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in einer Atmosphäre der Pathologisierung und Tabuisierung sexueller und geschlechtlicher Vielfalt gewaltvolle, bevorzugende und übergriffige Eingriffe in das Leben von Betroffenen bis heute gängig sind. Neben staatlichen und medizinischen Regelungen haben auch Fachkräfte sowie gesellschaftlich-mediale Diskurse eine große Wirkung darauf, wie vielfältige sexuelle und geschlechtliche Identitäten jenseits heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit empfunden, gestaltet und gelebt werden können. Ein Wandel hat hier bislang allenfalls an der Oberfläche stattgefunden: Überraschend schnell wurden die Stellenausschreibungen seit Anfang 2019 dem veränderten Geschlechtermodell angepasst; Maßnahmen zur Wissensvermittlung, zur Sensibilisierung oder gar zur Anpassung vergeschlechtlicher Praxen und Strukturen werden bislang – auch von den ausschreibenden Institutionen – kaum ergriffen. Im Gegenteil: Entsprechende Handreichungen, wie die im Januar 2018 von der Bildungsinitiative Queerformat und dem Sozialpädagogischen Fortbildungsinstitut Berlin-Brandenburg herausgegebene Broschüre „Murat spielt Prinzessin, Alex hat zwei Mütter und Sophie heißt jetzt Ben“ für Kindertageseinrichtungen wurden nicht nur medial scharf angegriffen, sondern auch politisch zu verhindern versucht.¹⁴ Weiterhin bedarf es also auf allen Ebenen entsprechender Anpassungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen – sowohl um einen respektvollen und menschenrechtsanerkennenden Umgang zu fördern als auch um vorhandener Verunsicherung zu begegnen.

13 CEDAW/C/DEU/CO/7-8 No. 45 und No. 46. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) urteilte in seiner Entscheidung *Y.Y. v. Türkei*, „dass für den Zugang zu einer geschlechtsangleichenden Operation keine Sterilisation gefordert werden darf“ (Informationsplattform www.humanrights.ch, vgl. *Y.Y. c. TURQUIE*, Requête no 14793/08). Zur Frage, ob Staaten für die rechtliche Anerkennung des Geschlechts die Sterilisation verlangen dürfen, entschied er in den Fällen *A.P., Garçon and Nicot v. France* (Application nos. 79885/12, 52471/13, 52596/13), dass eine solche Forderung eine Verletzung von Art 8 EMRK darstelle.

14 Angestoßen von der Berliner AfD stellten auch CDU und FDP erfolglos Anträge, um die Verbreitung der Handreichung zu stoppen. Von der Fachwelt erfuhr die Handreichung viel Zustimmung und Zuspruch; sie wurde im November 2018 mit dem Respekt-Preis ausgezeichnet. Weitere Informationen unter: <https://www.queerformat.de/murat-spielt-prinzessin-alex-hat-zwei-muetter-und-sophie-heisst-jetzt-ben/>

3. Menschenrechtsbildung als Instrument des Wandels und ihre Herausforderung angesichts divergierender Wertesysteme

Die Persönlichkeitsrechte nicht-binär identifizierter Personen sind zwar – zumindest teilweise – durch das Grundgesetz geschützt; von Anerkennung als gleichberechtigt im Recht wie in der Realität kann allerdings keine Rede sein. Fragen der Menschenrechte und insbesondere der Menschenrechtsbildung spielen dabei eine zentrale Rolle: Damit Menschenrechte mehr sind als schöne Worte für Sonntagsreden oder hehre Ziele einer fernen Organisation, damit sie tatsächlich von allen Menschen gleichermaßen wahrgenommen werden können, muss dem rechtlichen auch ein kultureller Wandel folgen.

Aus dieser Einsicht heraus betont schon die Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (1948) die Notwendigkeit, die effektive Inanspruchnahme der Menschenrechte durch Bildung und Ausbildung zu fördern. Dieser Anspruch zieht sich durch den gesamten Menschenrechtsdiskurs und wurde in der Erklärung der Vereinten Nationen über Menschenrechtsbildung und -ausbildung (2011) ausdrücklich bestärkt und profiliert. Dahinter steht die Einsicht, dass die rechtliche Zuerkennung von Menschenrechten durch den völkerrechtlichen Akt ihrer Kodifizierung und anschließenden Ratifizierung durch die Vertragsstaaten allein nicht ausreicht, damit Menschen tatsächlich und effektiv über freie, gleiche und inklusive Menschenrechte verfügen (vgl. Eberlei/Neuhoff/Riekenbrauk 2018): „Nur, wenn Menschen ihre Rechte kennen, können sie diese Rechte auch einfordern und sich für sie einsetzen. Menschenrechtsbildung ist daher eine zentrale Voraussetzung, die Menschenrechte zu verwirklichen – in Deutschland ebenso wie in allen anderen Staaten“ (Deutsche UNESCO-Kommission o. J.).

Allerdings ist die Kenntnis der eigenen Rechte, wenngleich eine notwendige, so doch keine hinreichende Voraussetzung für die gleichberechtigte Inanspruchnahme von Menschenrechten. Damit Menschen sich wirksam auf ihre Rechte berufen können, müssen sie von ihren Mitmenschen und von der Gesellschaft als gleichberechtigte Träger*innen von unveräußerlichen Menschenrechten anerkannt werden. Das meint die Rede vom „missing link“ zwischen Zuerkennung und Anerkennung: Lsbat*i*q+ Menschen müssen als gleichberechtigte Rechtssubjekte mit einem Recht auf körperliche und personale Selbstbestimmung anerkannt werden. Ein umfassender und wirksamer Diskriminierungsschutz ist nicht nur für die Betroffenen existenziell notwendig, sondern in einem weiteren Sinne für alle Menschen, für ein gutes gesellschaft-

liches Zusammenleben und die Wahrung der demokratischen Werte von Bedeutung.¹⁵ Dazu bedarf es abgesehen von klaren gesetzlichen Regelungen auch der Menschenrechtsbildung von Betroffenen und ihren Angehörigen, aller sie umgebenden Fachkräfte, z. B. Ärzt*innen, Berater*innen und Lehrkräfte,¹⁶ sowie aller sie umgebenden Menschen – und damit der gesamten Bevölkerung.

Menschenrechtsbildung ist insofern das grundlegende methodische Element eines Menschenrechtsansatzes und einer gelebten Menschenrechtspraxis. Mit dem Dreiklang „Bildung über, Bildung durch und Bildung für Menschenrechte“ zielt Menschenrechtsbildung auf den Aufbau und die Förderung einer „Kultur der Menschenrechte“ (Art. 2 Abs.1 Erklärung der Vereinten Nationen über Menschenrechtsbildung und -ausbildung): Bildung *über* Menschenrechte umfasst das Wissen über Normen und Prinzipien der Menschenrechte und zugrundeliegende Werte sowie über wichtige Instrumente zum Schutz der Menschenrechte. Menschenrechtsbasiertes Urteilen und Handeln ist Bestandteil der Bildung *durch* Menschenrechte. Hier geht es um Einstellungen und Praxen, die durch Menschenrechte geprägt werden sollen. Sie sollen partizipativ und inklusiv angelegt werden und die Menschenrechte der beteiligten Personen achten. Bildung *für* Menschenrechte steht im engen Zusammenhang mit Empowerment. Es geht darum, Menschen darin zu stärken, ihre eigenen Rechte zu kennen und auszuüben sowie die Rechte anderer zu achten, zu schützen und damit eine Menschenrechtskultur zu fördern. Dabei ist zwingend zu reflektieren, dass Menschenrechte ein komplexes und oft kontroverses Thema sind. In diesem Sinne ist Menschenrechtsbildung „eine Art Schule des kritischen Denkens und des auf Veränderung zielenden Handelns“ (Fritzsche 2016: 194).

Zwar gibt es bislang keine eigene völkerrechtlich verbindliche UN-Konvention über die Rechte von intergeschlechtlichen, transgender und nicht-binären sowie unterschiedlich beherrschenden Menschen.¹⁷ Das bedeutet jedoch nicht, dass deren individuelle

15 Studien zeigen, dass Diskriminierungen nicht nur Folgen für die direkt diskriminierten Personen haben, sondern darüber hinaus bemerkbaren negativen Einfluss auf das Wohlbefinden derer, die mit der Diskriminierung in Berührung kommen; somit ist ein größeres Umfeld mit betroffen (vgl. Maschke/Stecher 2018, s. auch <http://www.speak-studie.de/>).

16 Nicht nur der CEDAW-Ausschuss, sondern auch weitere UN-Fachausschüsse betonen die regelmäßig in ihren Abschließenden Bemerkungen zur Menschenrechtssituation in Deutschland (auf Ebene der Vereinten Nationen, vgl. CRC/C/DEU/CO/3-4, Ziff. 20b; CRPD/C/DEU/CO/1, Ziff. 28c; CERD/C/DEU/CO/19-22, Ziff. 10iv, 11c und 16; E/C.12/DEU/CO/5, Ziff. 31).

17 Die 2008 in der UN-Vollversammlung verlesene „Erklärung der Vereinten Nationen über die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität“ (A/63/PV.70) hat lediglich empfehlenden Charakter und erreichte nicht die für eine Verabschiedung als Resolution erforderliche Mehrheit. 2011 verfasste der UN-Menschenrechtsrat eine Resolution zu „Menschenrechten, sexuelle Orientierung und Geschlechteridentität“, in der der Rat beschloss, eine Studie in Auftrag zu geben und weitere Maßnahmen zum Schutz der

Rechte völlig ungeschützt sind, denn die UN-Menschenrechtspakte sowie die Frauenrechts-, Antifolter-, Kinderrechts- und Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen gelten auch für lsbat*¹*q+ Menschen. Fachkräfte sollten u. a. eine fundierte Kenntnis des Diskriminierungsverbots (E/C.12/GC/20), Wissen um Selbstbestimmung als Teil des Persönlichkeitsrechts (vgl. die zitierten Urteile des BVerfG) sowie – bezogen auf Kinder als Betroffene – Wissen um den Vorrang des Kindeswohls (CRC/C/GC/14), Kenntnis bezüglich des Rechts auf Gehör (CRC/C/GC/12) sowie der Schutz- und Förderrechte von Kindern haben (CRC/C/GC/13, CRC/C/GC/15, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18). Bezogen auf die spezifischen Diskriminierungs- und Verletzungsrealitäten von intergeschlechtlichen und transgener Menschen gibt es außerdem inzwischen eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹⁸ sowie eine entsprechende Spruchpraxis der Ausschüsse und Berichte unterschiedlicher Sonderberichterstatter*innen der Vereinten Nationen, die bekannt sein und im fachlichen Urteilen und Handeln Berücksichtigung finden sollten.

Menschenrechtsbildung umfasst aber nicht nur eine einschlägige Wissens- sondern auch eine spezifische Wertevermittlung. Hier müssen Fachkräfte eine Balance finden in ihrer Prägung durch eigene Werte, die unter Umständen mit dem normativen Anspruch der Menschenrechte und dem zugrundeliegenden Menschenbild in Konflikt geraten können: „Beispielsweise können einige, nach subjektiver Überzeugung religiös verankerte Werte die Diskriminierung von Frauen oder von Lesben, Schwulen, Bisexuellen, Transgender und Intersexuellen (LSBTI*) befördern, können also die Werte von einzelnen Personen durchaus im Konflikt zu Menschenrechten stehen. Obwohl das Ziel von Menschenrechtsbildung ist, eine Kultur der Menschenrechte und damit auch positive Einstellungen zu den Menschenrechten zu fördern, kann dies nicht durch Überwältigung, sondern nur durch offene Diskussionen und Reflexion geschehen“ (Reitz/Rudolf 2014: 23 f.).¹⁹ Die Menschenrechte aller Menschen auch

Rechte von lsbat*¹*q+-Personen zu erörtern und aufzunehmen (A/HRC/RES/17/19). 2016 wurde Victor Madrigal-Borloz als unabhängiger Experte für sexuelle Orientierung und gender Identität eingesetzt. Zu seinen Aufgaben zählen Bewusstseinsbildung, die Beurteilung der Implementierung von internationalen Menschenrechtsstandards zum Menschenrechtsschutz von lsbat*¹*q+ Menschen sowie die gemeinsame Entwicklung von Maßnahmen für einen verbesserten Menschenrechtsschutz (A/HRC/RES/32/2). Das Mandat wurde 2019 um weitere drei Jahre durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen verlängert.

18 Vgl. die Factsheets des EGMR zu „gender identity issues 2019“, zu „sexual orientation issues 2019“ sowie zu „homosexuality: criminal aspects 2014“.

19 Zum Konflikt von Menschenrechten und religiösen Werten vgl. etwa die im BVerfG-Urteil von 2017 zur Einführung eines dritten Geschlechtseintrags zitierte Position des Zentralkomitees der deutschen Katholiken: „Das Zentralkomitee der deutschen Katholiken stellt fest, dass die von ihm befragten katholischen Verbände gegen die Auflösung einer binär orientierten Geschlechterordnung seien, weil sie den Wertvorstellungen der Katholikinnen und Katholiken mehrheitlich widerspreche“ (1 BvR 2019/16, Rn 30).

angesichts unterschiedlicher Lebensentwürfe, Lebensrealitäten und Vorstellungen des guten Lebens zu achten, erfordert jedoch nicht deren individuelle Wertschätzung. Wohl aber verlangt sie deren gleichberechtigte Förderung und die Solidarisierung mit den Betroffenen zur Durchsetzung ihrer Menschenrechte.

Konkret gesprochen: Zwar ist auch die glaubensbedingte Ablehnung von nicht-binären und nicht heterosexuellen Lebensweisen durch das Recht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit geschützt, „solange sie nicht zur Folge hat, anderen Menschen ein Leben nach den eigenen religiösen Vorstellungen aufzuzwingen“ (Reitz/Rudolf 2014: 15).²⁰ Allerdings impliziert das Recht auf Religionsfreiheit weder ein Recht, von nicht-binären Lebensweisen unbehelligt zu bleiben, noch steht es über dem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Beides gilt gleichermaßen für lsbat*i*q+ Menschen und berechtigt sie dazu, ihre Identifizierung auszuleben und als gleichberechtigte Menschenrechtssubjekte anerkannt zu werden. Zudem sind Fachkräfte, auch wenn sie bestimmte Lebensentwürfe ihrer Adressat*innen aus religiösen, weltanschaulichen oder anderen Gründen nicht teilen oder sogar ablehnen, aufgefordert, sich dafür einzusetzen, dass lsbat*i*q+ Menschen nicht-heteronormative Lebensweisen realisieren können und die dafür erforderlichen Ressourcen diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden, um effektiv gleiche Rechte für alle zu ermöglichen.

Menschenrechtsbildung in ihrem Dreiklang der Bildung über, durch und für Menschenrechte expliziert also den normativen Anspruch, den die Menschenrechte und ein Menschenrechtsansatz beinhalten: vor allem die Anerkennung von lsbat*i*q+ als gleichberechtigte Rechtssubjekte mit einem gleichen Recht auf Selbstbestimmung in allen Belangen. Diese Achtung kann allerdings „nicht von außen geschaffen, geschweige denn erzwungen, sondern nur ‚erweckt‘ und sodann kultiviert werden. Dies wiederum kann nur geschehen in einer Bildungspraxis, die ihrerseits die Achtung vor der sich entfaltenden Mündigkeit der Menschen zur leitenden Maxime macht“ (Bielefeldt 2004: 26). Hier kann das Brettspiel „Identitätenlotto. Ein Spiel quer durchs Leben“²¹ einen wichtigen Beitrag zur Sensibilisierung von angehenden Fachkräften leisten, da es Möglichkeiten bietet, andere Lebensweisen spielerisch kennenzulernen, sich in sie einzufühlen und aus ihnen heraus sowohl die eigenen wie auch die sozial

20 In diesem Zusammenhang ist die Praxis von Konversionstherapien als menschenrechtswidrige Überstülperung eines bestimmten weltanschaulich geprägten Lebensentwurfs zu sehen.

21 Das Identitätenlotto ist ein Brettspiel für 2-6 erwachsene oder jugendliche (ab 15 Jahren) Spieler*innen. Es kann in mehreren parallelen Spielgruppen gleichzeitig in 90 Minuten oder länger gespielt werden. Hinweise zum Spielkonzept und zur Diskussion für moderierte Spielrunden sind dem Spiel beigelegt. Weiterführende Informationen finden Sie auf der Spiel-Website www.identitaetenlotto.de.

und medial transportierten Werte und Einstellungen gegenüber lsbat*ⁱ*q+ Menschen kritisch zu reflektieren.

4. Vielfältige sexuelle und geschlechtliche Lebensweisen spielend an/er/kennenlernen

Dem Identitätenlotto liegt die Frage zugrunde, wie sich das Leben in einer anderen Identität für eine*ⁿ selbst anfühlen und gestalten könnte. Zu Beginn ziehen die Spieler*innen eine zufällige Spielidentität, die der eigenen Identität möglichst nicht ähnlich sein sollte. Die Spielidentitäten sind in kurzen Texten hinsichtlich der Kategorien Geschlecht sowie sexuelle Orientierung oder national-kulturelle Herkunft beschrieben (s. Abb. 1). Alle Spielidentitäten leben in Deutschland – je nach Lebensmittelpunkt der Spielgruppe wahlweise auch in einem anderen deutschsprachigen Land – und werden durch die Spieler*innen im Spielschritt Identitätsfindung weiter ausgestaltet; hierfür stehen verschiedene Methoden zur Verfügung. Das Kennenlernen unterschiedlichster Lebenswelten und -realitäten ist besonders intensiv, wenn es mit einer Recherche anhand von ausgewählten Materialien verbunden wird. Dieses ermöglicht auch, nicht nur auf das bisher vorhandene (Nicht-)Wissen zu rekurrieren, sondern sich z. B. mittels O-Tönen, Berichten und Selbstvertretungen zu informieren und Wissen über konkrete Lebenserfahrungen zu gewinnen.²²

Nachdem sich alle Spieler*innen in ihre Spielidentitäten eingefunden und diese der Spielgruppe kurz skizziert haben, durchlaufen sie mit Spielfigur und Würfel verschiedene Lebensthemen, wobei bislang die Themen Alltag, Selbstbild, Lebensplanung und Familie zur Verfügung stehen. Sie kommen dabei auf Felder mit Alltagsereignissen, z. B. Geldsorgen und Essenseinladungen, oder mit Fragen zu ihrem Alltag und ihrer gesellschaftlichen Positionierung, z. B. „Findest du in der Öffentlichkeit Vorbilder mit deiner Identität?“ oder „Kommst du ohne Probleme durch Sicherheitskontrollen?“. Indem die Spieler*innen diese Spielfelder entsprechend ihrer Spielidentität konkretisieren bzw. beantworten, entwickeln sich die Spielidentitäten mit jedem Spielzug weiter. Die Ereignis- und Wissenskarten dienen der Vertiefung des Kontakts zwischen den Spielidentitäten und dem Erwerb von Wissen rund um die Lebensrealitäten der Spielidentitäten, bspw. „Kannst du rein rechtlich gesehen die Spielidentität rechts von dir heiraten?“ oder „Gibt es aktuell weltweit Länder, in denen nicht-binäre Geschlechterkonzepte rechtlich oder sozial anerkannt sind?“. Die Spielfelder und die

²² Material hierfür steht auf der Spiel-Website www.identitaetenlotto.de unter dem Punkt „Wissen“ zur Verfügung.

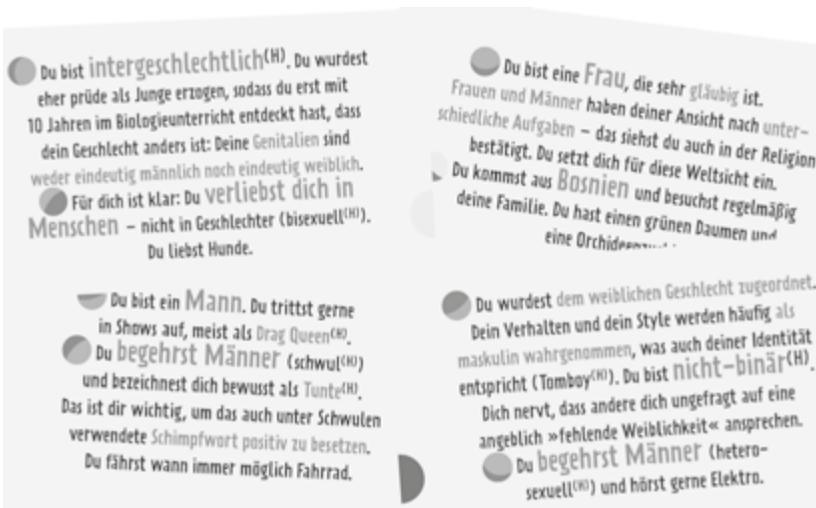


Abb. 1 Beispieldentitäten (Gestaltung: Eva Jaeger-Nilius, www.jaegerschnipsel.de)

Ereigniskarten sind mit Folgen verbunden, durch die zumeist Ressourcensteine gesammelt oder verloren werden. Diese stehen – in Anlehnung an die Kapitalsorten von Bourdieu (1983) – für die Lebensressourcen der Spielidentitäten. Gewonnen hat, wer am Spielende die meisten Ressourcensteine hat. Ob die Spielidentität, die gewonnen hat, auch die glücklichste war, ist Teil der abschließenden Auswertung, die darüber hinaus weiterführende Reflexionsfragen enthält.²³

Eingebettet in unterschiedliche Bildungs- und Fortbildungsformate – vom gemeinsamen Spiel in der Freizeit bis zum Einsatz in Bildungskontexten mit Menschen ab 15 Jahren – kann das Identitätenlotto durch den Perspektivwechsel die eigene Position bewegen: Indem die Spieler*innen vielfältige Identitäten und ihre Lebensrealitäten entdecken und diese (spontan) fiktiv gestalten müssen, eröffnet das Spiel einen Reflexionsraum über Stereotype und Stereotypisierung, (Nicht-)Wissen und individuell wie gesellschaftlich bedingte Lebensverhältnisse, Realisierungs- und Gestaltungschancen. Nichtwissen zwingt im fiktiven wie im realen Leben zum Rückgriff auf Stereotype; das soll im Spiel verdeutlicht und u. a. in der Auswertung reflektiert werden. In alltäglichen Begegnungen greifen wir spontan auf unser vorhandenes, häufig durch

23 Für eine ausführlichere Spielbeschreibung s. Wedl 2018. Mehr Informationen zum Spiel finden sich auch auf der Spielesite www.identitaetenlotto.de; hier sind im Menüpunkt „als Lehr-Lernspiel“ Beispiele zur Anwendung in moderierten Gruppen sowie zum weiter unten beschriebenen Reflexionsinstrument (ILo-Schatten) zur Verfügung gestellt; unter „mehr Wissen“ ist weiterführende Literatur zum Spiel zu finden.



Stereotype geprägtes „Wissen“ zurück. Während dieses im Alltag ignoriert, weggeschoben oder entschuldigt werden kann, zwingt das Spiel zu einer intensiveren Auseinandersetzung, stellt die Fragen, wie Stereotype zu vermeiden sind und was respektvolle alternative Praktiken sein könnten. Auch der konstruktive Charakter von Stereotypen wird erfahrbar. Nebenbei wird in der spielerischen Auseinandersetzung Wissen über sexuelle und geschlechtliche Vielfalt vermittelt. Dabei ist fortlaufend kritisch zu reflektieren, inwiefern sich in den durch die Identitätskarten vorgenommenen Setzungen und der eigenen Ausgestaltung der Spielidentität Zuschreibungen und Stereotypisierungen ein- und fortschreiben.

Letzteres ist auch bei der Einbettung des Spiels in einen längerfristig angelegten Reflexionsprozess mit weiterführenden Reflexionsinstrumenten zu bedenken und zu thematisieren. Im Hochschulseminar „Ethik (in) der Beratung“ haben wir den ILo-Schatten als Semesterschatten systematisch mit der Theorielektüre verknüpft, um die Reflexion von Positionen und Positionierungen mit ihren jeweiligen Verletzlichkeiten und Machtpotenzialen zu fördern. Ziel des Seminars war es, ethische Standards einer machtkritischen und diskriminierungssensiblen Beratung zu entwickeln. Dazu wurden die Spieler*innen im Anschluss an die Spielsitzung aufgefordert, ihre Spielidentität über das Semester als Schatten mitzunehmen und den Seminarverlauf und -inhalt fortlaufend im metaphorischen Sinne durch die Brille ihrer Spielidentität zu reflektieren. Dabei wurde die dem Seminar zugrundeliegende Literatur derart mit dem ILo-Schatten verbunden, dass das Reflexionsinstrument eine doppelte Relevanzsetzung erfuhr: Es ließ die Standortgebundenheit von Wissen erleben, wobei die damit verbundenen Fragen selbst grundlegender Inhalt des Seminars waren. Gefragt wurde, welche Konzeptionen von Mensch/Person/Subjekt und Gesellschaft, von Erkenntnis und Objektivität etc. in alltäglichen und fachlichen Diskursen aufgerufen werden, in welcher Weise Anerkennung diskursiv, medial oder sozial normiert wird und welche Räume für Repräsentation und Gehör sowie für die gleichberechtigte Wahrnehmung der Menschenrechte dadurch eröffnet werden.

Hinter dem Konzept des begleitenden Reflexionsinstruments steht einerseits die – dem alltäglichen Erleben entlehnte – Idee des Schattens als ständiger Begleiter, als „zweite“ Identität, eng mit der Person verbunden und dennoch von ihr unterschieden. Andererseits knüpft das Konzept an Objektivitäts- und Universalitätskritiken an, was im Seminkontext zusätzlich einen starken fachwissenschaftlichen Bezug zur Beratungspraxis eröffnete: Haraway kritisierte in den 1980er Jahren, dass Theoriebildung immer verkörpert von einem bestimmten Ort aus geschieht; diese Bedingungen der Situierung des Wissens müssen notwendig mitreflektiert werden, da sich Verortungen

in die Texte einschreiben und durch die Texte fortschreiben (Haraway 1995, Bauer 2017). Ähnlich verweisen postkoloniale und feministische Kritiker*innen menschenrechtlicher Universalität, die Teil der Seminarlektüre waren, auf die Notwendigkeit „of re-reading human rights from alternative locations“ (Kapur 2006: 685) und fordern, „universale Normansprüche nicht als selbstverständlich vorauszusetzen, sondern sie beständig einerseits auf ihre Verallgemeinerbarkeit, andererseits auf Ausschlüsse hin zu befragen“ (Leicht 2016: 167, vgl. Butler 2010, Benhabib 1995). Der Prozess des imaginiert diversifizierten Lesens durch die eigene und die Brille der Spielidentität kann und soll das notwendige Sprechen aus real diversen Perspektiven nicht ersetzen. Gegebenenfalls kann es dieses jedoch im Sinne der von Hannah Arendt (1998: 60 f.) im Rekurs auf Kant erläuterten „erweiterten Denkungsart“ erkenntnisgewinnend ergänzen und für die Problematik sensibilisieren: Aufgrund der „kollektive[n] Nicht-Souveränität. Weil kein Mensch alleine in dieser Welt ist bzw. über sie herrscht, sondern sich immer auf andere beziehen muss, die ihm Anregungen, Er widerungen, Fragen schon dadurch aufwerfen, dass sie als von ihm Unterscheidbare existieren“ (Frick 2017: 77), müssen allgemeine Normen und universale Ansprüche durch die „besonderen Bedingungen der Standpunkte“ hindurchgearbeitet werden, um „zu dem eigenen ‚allgemeinen Standpunkt‘ zu gelangen“ (Arendt 1998: 61).

Dies bewusst haltend kann das Reflexionsinstrument des Schattens als Methode der Menschenrechtsbildung eingesetzt werden, um Hinterfragungsprozesse anzuregen und zu begleiten und so menschenrechtsbasierte Einstellungen und Haltungen zu fördern. Indem angehende Fachkräfte versuchen, ihre eigenen Lebens- und Erkenntnisperspektiven zu diversifizieren, kann ein Raum für diskrepante und diskontinuierliche Lesarten sowie der Blick auf blinde Flecken im Menschenrechtsschutz eröffnet werden. Das nachfolgende Beispiel einer Studierenden im Master Psychosoziale Beratung (2019) soll dies illustrieren. Sie reflektierte ihre Leseerfahrungen zu Rahmungen des An/Erkennens und der Betrauerbarkeit von Leben (Butler 2010) im Rahmen ihrer Schattenidentität als „Drag Queen“ (s. Abb. 1): „Nach Butler kann der Tod bestimmter Menschen [...] in einer ‚verdrehten Logik der Rationalisierung‘ (S. 36) dadurch legitimiert werden, dass sie in einem Rahmen der Bedrohung dargestellt werden. Als schwuler Mann fürchte ich mich vor solchen politischen Rahmensetzungen (durch die AfD 2017, Anmerkung der Autorinnen), die sich deutlich gegen mich wenden. Ich setze mich selbst für die Entstigmatisierung der Schwulenszene ein und wünsche mir daher ganz besonders, dass es durch politische Gegenstimmen und gesellschaftliches Engagement gelingt, einer einseitig ‚rechten‘ Rahmensetzung zu diesem Thema entgegenzusteuern und die Kreation von Wahrnehmungsrealitäten somit zu

beeinflussen.“ Zur Frage, inwieweit die Schattenidentität als ein Subjekt mit einem Recht auf Rechtfertigung wahrgenommen wird (Forst 2011) resümiert dieselbe Studierende: „Sowohl in meiner Identität als schwule Person als auch in meiner Rolle als Drag-Queen werde ich häufig mit Ablehnung und Beleidigungen konfrontiert. Wenn ich versuche, bei diesen Menschen eine Rechtfertigung für ihr verletzendes Verhalten mir gegenüber einzufordern, ist dies in vielen Fällen nicht sehr gewinnbringend. [...] Sie scheinen ihre Vorstellungen und Überzeugungen eines ‚guten Lebens‘ auf mich zu übertragen und nicht nachvollziehen zu können, dass diese bei anderen Menschen anders aussehen könnten. Diesbezüglich würde ich mir häufiger konstruktive Gespräche mit einem Interesse und einer Offenheit von beiden Seiten wünschen, die jedoch in der Realität nur selten stattfinden.“

Diese exemplarische Ausführung zeigt, dass das Reflexionsinstrument dazu beitragen kann, dass Fachkräfte u. a. den Forderungen von trans* Personen näherkommen. Den empirischen Befragungsergebnissen von Hornstein (2017: 153 ff.) zufolge wünschen sich trans*-Personen unter anderem, dass Menschen sich eigenständig Wissen über trans*-Personen aneignen, ohne die Betroffenen als Informationsquellen zu missbrauchen, dass „ihre Identitäten akzeptiert und nicht in Frage gestellt [...] und ihre Selbstbezeichnungen [...] akzeptiert werden“, „dass ihre Transidentität nicht ungefragt thematisiert oder ihnen als Gesprächsthema aufgedrängt wird“, dass Menschen offene Ohren für Kritik an verletzendem Verhalten haben und dass sie Verantwortung für solches Verhalten übernehmen und es nicht „weg reden“. Zum anderen verdeutlichen diese Reflexionen, dass für die Bearbeitung und Schließung des „missing link“ zwischen der Zuerkennung von Rechten und der Anerkennung als gleichberechtigte Rechtssubjekte nicht nur Wissen um Verletzungsrealitäten, sondern auch veränderte Einstellungen und Praxen sowie solidarisches Engagement an der Seite von Betroffenen notwendig ist.

5. Conclusio

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Die Kombination aus Identitätenlotto und dem Instrument der begleitenden Reflexion mittels der Spielidentitäten kann eine längerfristig angelegte bewusste Bearbeitung von impliziten Vorannahmen, die in Begrifflichkeiten und Theoriebildung eingelassen sind und die eine gleichberechtigte Anerkennung und Menschenrechtswahrnehmung von lsbat*i*q+-Personen verhindern, befördern. Mittels kritischer Analyse von Alltagspraxen und gesellschaftlichen wie fachwissenschaftlichen Diskursen (hier aus dem Bereich normativer Ethik, Gerech-

tigkeits- und Menschenrechtstheorie), können diese dahingehend überprüft werden, ob und wie marginalisierte Stimmen und Positionen zu Gehör gebracht werden können bzw. durch welche Mittel und Methoden Stimmgebung und Repräsentation verhindert werden. Darüber hinaus können die Schatten dafür sensibilisieren, welche Möglichkeitsräume und Hindernisse für Empowerment im Alltag mit gesellschaftlichen Positionierungen verbunden sind. In dem beispielhaft geschilderten Seminarrahmen wurden sie eingesetzt, um menschenrechtsbasierte und diskriminierungssensible Standards für psychosoziale Beratung zu entwickeln. Um der Erkenntnis mehr Gewicht zu verleihen, dass Perspektivwechsel nicht möglich sind, sondern allenfalls Perspektiv-erweiterungen versucht werden können, würden wir zukünftig eine Modifikation des Konzeptes vornehmen: Anstelle der Reflexion aus der Perspektive der Spielidentität wird die Aufgabe sein, aus der eigenen Position/ierung²⁴ heraus zu überlegen, inwiefern die Lebensrealitäten der Spielidentitäten in Theorien wie im Alltag Berücksichtigung finden bzw. wo es Leerstellen gibt. Dieser Ansatz setzt stärker auf Selbstreflexion und vermittelt die Begrenztheit des eigenen Horizontes und somit die Notwendigkeit, andere Standpunkte zu hören, zu berücksichtigen und, wenn möglich, in einen gemeinsamen Dialog zu treten. Weitere Forschung könnte im Austausch u. a. mit der Trans* Forschung (vgl. Hoenes/Koch 2017) herausarbeiten, wo bestehende Menschenrechtsnormen ihren eigenen Anspruch auf Universalität (teilweise) verfehlen und Ansatzpunkte für die Stärkung der Menschenrechte von lsbat*i*q+ Menschen entwickeln.

Literatur

- Adamietz, Laura/Bager, Katharina 2016: Gutachten: Regelungs- und Reformbedarf für trans-geschlechtliche Menschen. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität – Band 7. Erstellt vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht & Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin: BMFSFJ.
- Althoff, Nina/Schabram, Greta/Follmar-Otto, Petra 2017: Gutachten: Geschlechtervielfalt im Recht. Status quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt. Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität – Band 8. Erstellt vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin: BMFSFJ.

²⁴ Die Differenzierung zwischen Positionen und Positionierungen (Hountondji 2016: 167) enthält die Erkenntnis, dass gesellschaftliche Positionen nicht nur passiv zugewiesen sind, sondern – sozialstrukturell gerahmt – aktiv angeeignet und (widerständig, subversiv, wiederaneignend) gestaltet werden (können) (vgl. Hill Collins 2000, hooks 1984, Lorde 1984).

- Amnesty International 2017: Zum Wohle des Kindes? Für die Rechte von Kindern mit Variationen der Geschlechtsmerkmale in Dänemark und Deutschland, Berlin: Amnesty International.
- Amtsgericht Münster 16.12.2019: Beschluss 22 III 36/19 in der Personenstandssache betreffend den Eintrag im Geburtenregister Nr. G des Standesamtes Münster. (https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/muenster/ag_muenster/j2019/22_III_36_19_Beschluss_20191216.html, 12.03.2020)
- Bauer, Robin 2017: Donna Haraways Konzept der Situiereten Wissen. Wissensproduktion als verkörpert und verortet am Beispiel von Trans*Forschung. In: Hoenes, Josch/Koch, Michael_a (Hg.): Transfer und Interaktion. Wissenschaft und Aktivismus an den Grenzen heteronormativer Zweigeschlechtlichkeit, Oldenburg: BIS-Verlag der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, 23-42.
- Beigang, Steffen/Fetz, Karolina/Kalkum, Dorina/Otto, Magdalena 2017: Diskriminierungserfahrungen in Deutschland. Ergebnisse einer Repräsentativ- und einer Betroffenenbefragung. Hg. v. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Baden-Baden: Nomos.
- Benhabib, Seyla 1995: Selbst im Kontext, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Bielefeldt, Heiner 2004: Die Würde als Maßstab. Philosophische Überlegungen zur Menschenrechtsbildung. In: Mahler, Claudia/Mihr, Anja (Hg.): Menschenrechtsbildung. Bilanz und Perspektiven, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 19-28.
- Bourdieu, Pierre 1983: Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital, in: Kreckel, Reinhard (Hg.): Soziale Ungleichheiten. Soziale Welt Sonderband 2, Göttingen: Schwartz, 183-198.
- Bruns, Manfred/Spahn, Annika 2018: Rechtliche Lage von queeren Menschen in Deutschland, in: Spahn, Annika/Wedl, Juliette (Hg.): Schule lehrt/lernt Vielfalt. Praxisorientiertes Basiswissen und Tipps für Homo-, Bi-, Trans- und Inter*freundlichkeit in der Schule, Göttingen: Edition Waldschlösschen Materialien, 62–63.
- Bundesgerichtshof 22.04.2020: Beschluss XII ZB 383/19 in der Personenstandssache. (<https://de-jure.org/ext/5873648fdb1e76b34db6f39b3d074a2,07.07.2020>)
- Die Bundesregierung 18.12.2019: Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Verbot der Konversionstherapie. (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/verbot-konversionstherapie-1707674>, 12.03.2020)
- Butler, Judith 2010: Raster des Krieges. Warum wir nicht jedes Leid beklagen, Frankfurt/New York: Campus Verlag.
- Deutscher Ärztetag 2014: TOP VII Tätigkeitsbericht der Bundesärztekammer Titel: „Konversions-“ bzw. „reparative“ Verfahren bei Homosexualität Entschließungsantrag. (<https://www.bundesae-rztekammer.de/arzt2014/media/applications/EVII11neu.pdf>, 08.12.2019)
- Deutsche UNESCO-Kommission (o.J.): Menschenrechtsbildung. (<https://www.unesco.de/bildung/hochwertige-bildung/menschenrechtsbildung>, 08.12.2019)
- Eberlei, Walter/Neuhoff, Katja/Riekenbrauk, Klaus 2018: Menschenrechte – Kompass für die Soziale Arbeit, Stuttgart: Kohlhammer.
- European Court of Human Rights 2019a: Gender Identity Issues (Factsheet) (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf, 08.12.2019)
- European Court of Human Rights 2019b: Sexual Orientation Issues (Factsheet). (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf, 08.12.2019)
- European Court of Human Rights 2014: Homosexuality: Criminal Aspects (Factsheet). (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Homosexuality_ENG.pdf, 08.12.2019)
- Forst, Rainer 2011: Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse. Perspektiven einer kritischen Theorie der Politik, Frankfurt/M.: Suhrkamp.

- Fritzsche, Karl Peter 2016: Menschenrechte. Eine Einführung mit Dokumenten (3., erweiterte und aktualisierte Auflage), Paderborn: Ferdinand Schöningh.
- Haraway, Donna 1995 (engl. Original 1988): Situieretes Wissen. Die Wissenschaftsfrage im Feminismus und das Privileg einer partialen Perspektive, in: Dies.: Die Neuerfindung der Natur. Primaten, Cyborgs und Frauen, Frankfurt/M./New York: Campus, 73-97.
- Hill Collins, Patricia 2000: Black Feminist Thought. Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment, New York: Routledge.
- Hoenes, Josch/Koch, Michael_a (Hg.) 2017: Transfer und Interaktion. Wissenschaft und Aktivismus an den Grenzen heteronormativer Zweigeschlechtlichkeit, Oldenburg: BIS-Verlag der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg.
- Hoenes, Josch/Januschke, Eugen/Klöppel, Ulrike/Sabisch, Katja 2018: Häufigkeit normangleichender Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter. Follow Up-Studie, Bochum: Ruhr-Universität Bochum.
- Holzleithner, Elisabeth 2019: Geschlecht als Anerkennungsverhältnis. Perspektiven einer Öffnung der rechtlichen Kategorie im Lichte gleicher Freiheit, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge/Band 67, 357-385.
- hooks, bell 1984: feminist theory. from margin to center, Boston: south end press.
- Hornstein, René_ 2017: Trans*verbündenschaft – oder: How to be a good ally to trans* people, in: Hoenes, Josch/Koch, Michael_a (Hg.): Transfer und Interaktion. Wissenschaft und Aktivismus an den Grenzen heteronormativer Zweigeschlechtlichkeit, Oldenburg: BIS-Verlag der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, 139-162.
- Kalkum, Dorina/Otto, Magdalena 2017: Diskriminierungserfahrungen in Deutschland anhand der sexuellen Identität. Ergebnisse einer quantitativen Betroffenenbefragung und qualitativer Interviews, Berlin: Antidiskriminierungsstelle des Bundes.
- Kapur, Ratna 2006: Human Rights in the 21st Century: Taking a Walk on the Dark Side, in: Sydney Law Review, 665-687.
- Klöppel, Ulrike 2016: Zur Aktualität kosmetischer Operationen „uneindeutiger“ Genitalien im Kindesalter, Bulletin Texte 42, Berlin: Geschäftsstelle des Zentrums für transdisziplinäre Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin. (www.gender.hu-berlin.de/de/publikationen/gender-bulletin-broschueren/bulletin-texte/texte-42/kloepfel-2016_zur-aktualitaet-kosmetischer-genitaloperationen, 08.12.2019)
- Krell, Claudia/Oldenmeier, Kerstin 2017: Coming-out – und dann ...?! Coming-out-Verläufe und Diskriminierungserfahrungen von lesbischen, schwulen, bisexuellen, trans* und queeren Jugendlichen und jungen Erwachsenen in Deutschland, Opladen: Barbara Budrich.
- Leicht, Imke 2016: Wer findet Gehör? Kritische Reformulierungen des menschenrechtlichen Universalismus, Opladen: Barbara Budrich.
- Lorde, Audre 1984: Sister Outsider, Freedom: The Crossing Press.
- Margalit, Avishai 2000: Menschenwürdige Gleichheit, in: Krebs, Angelika (Hg.): Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik, Frankfurt/M.: Suhrkamp, 107-116.
- Maschke, Sabine/Stecker, Ludwig 2018: Sexuelle Gewalt: Erfahrungen Jugendlicher heute. Weinheim: Beltz.
- National Coalition Deutschland (NC), Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention e.V. 2019: Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland 5./6. Ergänzender Bericht an die Vereinten Nationen, Berlin (<https://www.umsetzung-der-kinderrechtskonvention.de/>, 08.12.2019).

- Personenstandsgesetz vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist. (www.gesetze-im-internet.de/pstg/BJNR012210007.html, 08.12.2019)
- RdSchr. d. BMI v. 10.4.2019 – V II 1 – 20103/27#17. (www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/PERS/DE/rundschreiben/2019/0122-aenderung-geburtenregister.html, 08.12.2019)
- Reitz, Sandra/Rudolf Beate (2014): Menschenrechtsbildung für Kinder und Jugendliche Befunde und Empfehlungen für die deutsche Bildungspolitik, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Spahn, Annika 2018: Sexuelle und geschlechtliche Vielfalt sind nicht behandlungsbedürftig: Konversionstherapien verhindern, in: Spahn, Annika/Wedl, Juliette (Hg.): Schule lehrt/lernt Vielfalt. Praxisorientiertes Basiswissen und Tipps für Homo-, Bi-, Trans- und Inter*freundlichkeit in der Schule. Göttingen: Edition Waldschlösschen Materialien, 84–85.
- Spahn, Annika/Wedl, Juliette (Hg.) 2018: Schule lehrt/lernt Vielfalt. Praxisorientiertes Basiswissen und Tipps für Homo-, Bi-, Trans- und Inter*freundlichkeit in der Schule. Göttingen: Edition Waldschlösschen Materialien. (abrufbar unter: www.akzeptanz-fuer-vielfalt.de).
- Wedl, Juliette 2018: Identitätenlotto – Ein Spiel quer durchs Leben. Ein Lehr- Lernspiel zu Gender, Vielfalt und Diskriminierung, in: Freie Universität Berlin (Hg.): Toolbox Gender und Diversity in der Lehre. (https://www.genderdiversitylehre.fu-berlin.de/toolbox/_content/pdf/Wedl-2018.pdf, 08.12.2019).

Petra Sußner¹

Mit Recht gegen die Verhältnisse: Asylrechtlicher Schutz vor Heteronormativität

Zusammenfassung

Als Verfolgungsgründe sind sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität im Asylrecht angekommen. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass der Schutz für LGBTIQ²-Asylsuchende Defizite aufweist. Der Artikel geht diesen Umsetzungsdefiziten nach, und dazu arbeitet er mit dem Konzept der Heteronormativität. Zentrale These ist, dass Heteronormativität nicht nur Verfolgung hervorbringt, sondern auch dem Schutz vor Verfolgung entgegensteht. Auf dieser Basis arbeitet der Artikel die asylrechtliche Geschichte von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität auf und entwickelt mit rechtsdogmatischen und rechtsdiskursiven Perspektiven einen struktursensiblen Ansatz. Anhand von konkreten Judikaturbeispielen wird gezeigt, wie sich eine bewusste Auseinandersetzung mit Heteronormativität für eine effektive Schutzpraxis nutzbar machen lässt.

Abstract

Sexual orientation and gender identity are now accepted in asylum law as grounds for persecution. In practice, however, it has become apparent that the legal protection of LGBTIQ asylum-seekers is inefficient. Using the concept of heteronormativity, this article examines the underlying mechanisms of this phenomenon. The key assumption is that heteronormativity not only causes persecution, but also undermines the protection system. Based on that, the article examines the history of sexual orientation and gender identity within asylum law and develops an approach that recognizes its impact on current asylum practice. Using concrete examples, it also shows how the concept of heteronormativity can be used to improve refugee protection.

Einleitung

Die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ist eines der wichtigsten Instrumente zur Wahrung internationaler Menschenrechtsstandards.³ Wo Herkunftsstaaten keinen

- 1 Ich bedanke mich bei Elisabeth Holzleithner und Michael Krennerich für wertvolle Rückmeldungen zu früheren Entwürfen und bei Marie-Luise Hartwig für ihre Unterstützung bei der Fertigstellung.
- 2 Lesbische, schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche sowie queere Personen.
- 3 Dieser Artikel konzentriert sich auf aufenthaltsrechtlichen Schutz über die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, den Asylstatus. Der subsidiäre Schutz bleibt ausgeklammert, und das hat untersuchungspragmatische Gründe. Zwar sind die beiden Schutzstatus für einschlägige Lebenssachverhalte als gleichermaßen relevant einzuschätzen, und das Unionsrecht führt sie unter dem Sammelbegriff des Internationalen Schutzes (Art 2 lit a RL 2011/95/EU). Als Tatbestände weisen sie aber Unterschiede auf, und einer davon ist für diesen Artikel zentral: Im Flüchtlingstatbestand scheinen Geschlecht und Sexualität (inzwischen) explizit als schutzbegründende Kategorien auf (vgl. Art 10 Abs 1 lit d RL 2011/95/EU, auch § 3b Abs 1 Z 4 des deutschen Asylgesetz idF 28.8.2013). Rechtsgrundlagen und -praxis sind also ergebiger, um – und darin liegt das Ziel des Artikels – über unterschiedliche Konfigurationen von

Schutz gewähren (können), sind die – derzeit 148 – Vertragsstaaten der GFK verpflichtet einzuspringen. Wer im Einzelfall wem Schutz zu gewähren hat, ergibt sich aus dem Aufenthaltsort der Schutzsuchenden und der Flüchtlingsdefinition der GFK. Entscheidendes Merkmal der Konvention ist ihr entwicklungsöffener Charakter, sie ist maßgeblich durch menschenrechtliche Entwicklungen geprägt. Auf diesem Weg sind auch Geschlechter und Sexualitäten jenseits der Norm (SOGI)⁴ als asylrechtlich relevante Verfolgungsgründe anerkannt worden. Im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) sind sie mittlerweile normativ verankert, und das ist Zeichen einer menschenrechtlichen Erfolgsgeschichte. Gleichzeitig stehen deren Errungenschaften in Kritik. Diese richtet sich nicht gegen das Fehlen eines Schutzsystems, sondern beklagt dessen mangelnde Effektivität: Die Lebensrealitäten der Betroffenen würden im Asylverfahren verfehlt, in der Grundversorgung käme es zu gewalttätigen Übergriffen (dazu Sußner 2019).

Hier hake ich mit dem vorliegenden Artikel ein und möchte die Debatte um eine interdisziplinäre Frage erweitern: Wie hängt das Verständnis von Geschlecht und Sexualität mit der Effektivität des Schutzsystems zusammen? Dieser Frage liegen drei Thesen zu Grunde. (1) Verfehlt das asylrechtliche Schutzsystem die Lebensverhältnisse von LGBTIQ-Personen – begegnet ihnen mit Unwissen oder Stereotypen –, lässt sich öffentliche Entrüstung beobachten.⁵ Diese Entrüstung macht es sich einfach und ist im Sinn eines effektiven Schutzsystems wenig produktiv. Es handelt sich nämlich nicht um Einzelfälle. Den Schutzdefiziten liegt ein systematisches Problem zu Grunde, das ungelöst ist: Mit der Anerkennung von SOGI sollen Aufnahmestaaten vor einer Verfolgung schützen, auf deren Logik ihr eigenes Rechtssystem aufbaut. Bis vor einigen Jahren waren homosexuelle Handlungen noch in zahlreichen europäischen Staaten kriminalisiert⁶ und die jüngsten Gesetzesvorhaben der ungarischen Regierung zeigen, wie fragil die rechtlichen Errungenschaften im Bereich von SOGI sind.⁷ Das

Geschlecht und Sexualität im asylrechtlichen Schutz nachzudenken. Wie sich die Ergebnisse des Artikels in den Anwendungsbereich des subsidiären Schutzes und das Refoulement-Verbot, also den Geflüchtetenenschutz im weiteren Sinn – einfügen, wäre in einem nächsten Schritt zu klären.

- 4 Der inhaltliche Schwerpunkt des Artikels liegt auf nicht-normativen Geschlechtern und Sexualitäten, die das Unionsrecht als sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität (SOGI) führt (vgl Art 10 Abs 1 lit d RL 2011/95/EU). Spreche ich von Geschlecht und Sexualität, bezieht sich das also auf das lesbische, schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche sowie queere (LGBTIQ) Spektrum.
- 5 Ein gutes Beispiel sind die stereotyp-diskriminierenden Befragungsweisen eines österreichischen Asylbeamten, die im Sommer 2018 für Entrüstung und sogar weltweite Schlagzeilen gesorgt haben (Sußner 2018).
- 6 In Österreich ist im August 2002 mit dem § 209 Strafgesetzbuch die letzte diskriminierende Kriminalisierung homosexueller Handlungen aufgehoben worden (BGBl I 134/2002).
- 7 Orf.at (2020), Ungarn will Transgender Personen nicht mehr anerkennen.

Asylrecht ist ein Teil dieser Rechtssysteme und dementsprechend fragil ist auch sein Schutz vor Verfolgung aufgrund von SOGI. (2) Eine effektive Umsetzung der asylrechtlichen Schutzgrundlagen braucht Bewusstsein für ihre historisch gewachsenen Hindernisse. Diese Hindernisse bewegen sich im diskursiven Gleichklang mit den Verfolgungssachverhalten, vor denen Asylrecht (nun) Schutz bieten soll. Greifbar machen lässt sich dieser Konnex zwischen Verfolgung in Herkunftsstaaten und Schutzdefiziten in Aufnahmestaaten mit dem Begriff der Heteronormativität.⁸ Er steht für die Norm einer patriarchal hierarchisierten und heterosexuell angeordneten Zweigeschlechtlichkeit, die das männliche Subjekt ins Zentrum stellt.⁹ Wer diese Norm überschreitet, ist als abweichend gesetzt, und das kann sich ebenso in gewaltsamer Verfolgung niederschlagen wie in fehlendem Schutz vor dieser Verfolgung. (3) Ausgehend von diesen Thesen ist Heteronormativität nicht nur ein Konzept, um asylrechtliche Schutzdefizite zu verstehen. Über eine Hebelfunktion lässt sich ein heteronormativitätskritisches Verständnis auch für effektive Schutzpraxis produktiv machen: Benennen wir im asylrechtlichen Blick auf Verfolgung aufgrund von SOGI Heteronormativität als Problem, machen wir die Struktur als Problem explizit, die einem effektiven Schutz vor dieser Verfolgung entgegenstehen kann. Der Artikel untersucht vor diesem Hintergrund die Möglichkeiten und Grenzen eines asylrechtlichen Schutzes vor Heteronormativität.

Übergeordnete Frage ist jene nach dem Zusammenhang zwischen dem asylrechtlichen Verständnis von Geschlecht und Sexualität und der Effektivität des Schutzsystems. Um ihr nachgehen zu können, gilt es vorerst zu klären, welches Verständnis von Geschlecht und Sexualität dem geltenden Asylrecht zu Grunde liegt und inwiefern es heteronormativ geprägt ist. Dazu gibt der erste Abschnitt aus EU-Perspektive einen Überblick über die Anfänge des geltenden Asylrechts und die schrittweise Anerkennung von SOGI als Verfolgungsgründen. Im zweiten Abschnitt geht es um rechtsdogmatische und rechtsdiskursive Möglichkeiten, Verfolgung aufgrund von SOGI im aktuellen Asylrecht als Ausdruck von Heteronormativität zu denken. Dabei spielt auch die „Flüchtlingskrise“ 2015 eine Rolle, die diesen Anspruch vor spezifische Herausforderungen stellt. Der dritte Abschnitt fragt schließlich, wo sich in der bestehenden Rechtspraxis bereits An-

8 Weiterführend Wagenknecht 2007, do Mar Castro Varela/Dhawan/Engel 2016, Paul/Thiel 2016, zur heteronormativen Gewalt auch Elsuni 2011: 282.

9 Dieser Beitrag fokussiert mit SOGI nicht-normative Geschlechter und Sexualitäten. Betonen möchte ich, dass ich mit diesem Fokus auf SOGI einen spezifischen Aspekt von Heteronormativität herausgreife. Als System strukturiert diese genauso Verhältnisse im normativen Spektrum und bringt dabei asylrechtlich relevante Verfolgungssachverhalte hervor. Ein prominentes Beispiel ist die häusliche Gewalt in heterosexuellen Ehebeziehungen.

haltspunkte für die Verknüpfung von Heteronormativität und Verfolgung aufgrund von SOGI ergeben. Beispiel ist die österreichische Praxis und ihre Tradition eines – auch im Bereich Geschlecht – struktursensiblen Zugangs zu Verfolgungssachverhalten. Aktuell konzentriert sich der entsprechende Judikaturstrang auf die Figur der ‚westlichen Orientierung‘. Sie diskutiert der dritte Abschnitt mit ihren Vor- und Nachteilen für ein effektives – gegenüber Heteronormativität sensibles – Schutzsystem.

1. Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als asylrechtliche Verfolgungsgründe

Im Entstehungszeitraum der GFK, den späten 1940er und frühen 1950er Jahren, war asylrechtlicher Schutz vor Verfolgung aufgrund von SOGI kein Thema. SOGI sind erst langsam mit der Gerichtspraxis in den Anwendungsbereich der GFK aufgenommen worden; mittlerweile sind die „neuen Verfolgungsgründe“ im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) normativ verankert. Der folgende Abschnitt gibt einen heteronormativitätssensiblen Überblick über Geschichte und Grundlagen des Schutzes vor Verfolgung aufgrund von SOGI.

1.1 HETERONORMATIVE URSPRÜNGE UND VÖLKERRECHTLICHE GRUNDLAGEN

Völkerrechtlicher Angelpunkt der Asylberechtigung ist die GFK. Sämtliche Mitgliedsstaaten der EU haben sie unterzeichnet und sind an sie gebunden.¹⁰ Im Kern verpflichtet die Konvention ihre Vertragsstaaten, bei Erfüllung des Art 1 A (2) GFK die Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden anzuerkennen und sie mit einem in den Folgeartikeln näher umschriebenen Rechtsstatus auszustatten. In Kraft getreten ist die GFK am 22. April 1954. Sie gilt als maßgebliche Reaktion auf den Terror des nationalsozialistischen Regimes und die Rechtslosigkeit, der Verfolgte auf der Flucht ausgesetzt waren. Auch der aufkommende Kalte Krieg und die Bereitschaft zur Aufnahme von Menschen aus den realsozialistischen Staaten waren Faktoren für die Vertragserrichtung. Federführend verhandelt haben die USA und westeuropäische Staaten (Einarsen 2011: Rz 31-67, Glynn 2012: 138-141). Flüchtling ist gemäß Art 1 A (2) GFK eine Person, die

aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung

¹⁰ UNHCR Handbuch Stand 2013: Anhang IV, 80. <https://bit.ly/2V2H5s3>, Stand 10.4.2020.

sich außerhalb des [Herkunftsstaates befindet] und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will.

Die Verfolgungsgründe Rasse¹¹, Religion, Nationalität und politische Überzeugung spiegeln die historische Ausrichtung der GFK-Verhandlungen wider: eine humanistische Reaktion auf Terror und Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes und eine westliche Perspektive auf den aufkommenden Kalten Krieg.¹² Uneinigkeit bestand zwischen den federführenden westlichen Staaten über den Charakter der Flüchtlingsdefinition. Einige verfolgten das Ziel eines breiten, universalen Begriffs, andere strebten eine kasuistische, enge Definition an. Im letzten Augenblick reklamierten die schwedischen Gesandten den Konventionsgrund der sozialen Gruppe in den Text (Einarsen 2011: Rz 38 sowie 52-57). Er wurde zu einem neuralgischen Punkt des entwicklungs offenen Charakters der GFK, und in seinem Anwendungsbereich wurden schließlich auch Geschlecht und Sexualität als relevante Verfolgungsgrundlagen anerkannt. Vorerst waren jedoch beide Bereiche vom Schutz der GFK ausgeschlossen: Gewalt gegen Frauen verwarfen die Verhandelnden explizit als rechtlich irrelevant (vgl. Spijkerboer 2000: 1); Schutz aufgrund von SOGI war kein Thema. „The classic refugee was the Soviet dissident, the Jewish person in Germany. The classic oppressor was the state“, fassen Efrat Arbel, Catherine Dauvergne und Jenni Millbank die Anfänge des geltenden asylrechtlichen Schutzsystems zusammen (Arbel et al. 2014: 2-3). Hier wird deutlich: In ihren Anfängen verknüpfte die GFK Geschlecht und Sexualität als heteronormatives Verhältnis und setzte dementsprechend ein männlich-heterosexuelles Normsubjekt voraus, das aufgrund seines Geschlechts und seiner Sexualität keine Verfolgung zu befürchten hatte. Sie ordnete also Geschlechter im Rahmen ihres Verfolgungsverständnisses binär, patriarchal-hierarchisiert und in einer heterosexuellen Begehrenskonstellation an. Patriarchale – ‚private‘ – Gewaltformen waren für die Konvention vorerst irrelevant und diejenigen, die vom heterosexuell angeordneten Mann-Frau Schema abweichen, blieben unsichtbar.

Das begann in den 1980er Jahren aufzubrechen. Nationale Gerichte gewährten schrittweise Schutz vor Verfolgung aufgrund von Geschlecht und Sexualität (siehe

11 Der Begriff Rasse steht in diesem Beitrag für eine sozial und kulturell laufend rekonstruierte Kategorie, die dem Rassismus als Macht- und Gewaltverhältnis zu Grunde liegt. Hier zeigt er außerdem den Zusammenhang an, der zwischen dem nationalsozialistischen Regime und der Errichtung der GFK besteht. Um die entsprechende historische Verantwortung sichtbar zu halten, umschreibe ich ihn nicht mit Begriffen wie ethnischer Zugehörigkeit und setze ihn auch nicht, wie dies oft geschieht, in Anführungszeichen.

12 Weiterführend Canefe 2010, Einarsen 2011: Rz 29, 30, Glynn 2011.

etwa Edwards 2010: 23-35). Als weltweit erster Fall, in dem Verfolgung aufgrund von sexueller Orientierung zu einer Asylgewährung geführt hat, gilt eine niederländische Entscheidung aus dem Jahr 1981, mit der einem schwulen Mann aus dem Iran Asyl gewährt wurde.¹³ Im Jahr 1988 erließ das deutsche Bundesverwaltungsgericht seine erste entsprechende Entscheidung, ebenfalls zugunsten eines schwulen Iraners.¹⁴ In Österreich nannten die Materialien zum AsylG 1991¹⁵ erstmals sexuelle Orientierung als Anwendungsbereich der sozialen Gruppe. Gleichzeitig stand mit § 209 StGB noch eine Strafnorm gegen „gleichgeschlechtliche Unzucht“ unter Männern in Geltung.¹⁶ Mittlerweile hat sich der Kreis der Staaten, die asylrechtlichen Schutz für Verfolgung aufgrund von SOGI gewähren, konstant vergrößert. Um einen global vollzogenen Prozess handelt es sich freilich nicht. In 44 der 148 GFK-Vertragsstaaten sind etwa homosexuelle Handlungen nach wie vor kriminalisiert.¹⁷

Institutionell ist die Anerkennung von SOGI durch die Richtlinien (RL) des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR) gestützt. Als Nebenorgan der UN-Generalversammlung ist der UNHCR über Art 35 GFK mit der Überwachung der GFK-Vertragspraxis betraut, und die Vertragsstaaten sind zur Zusammenarbeit mit ihm verpflichtet. Mit seinen RL bietet der UNHCR ihnen eine – rechtlich nicht verbindliche, aber beachtliche¹⁸ – Interpretationshilfe. Seine ersten RL widmete er im Jahr 2002 dem Schutz vor geschlechtsspezifischer Verfolgung; Homo- und Transsexualität scheinen hier (bereits) als Aspekt des Geschlechterbegriffs auf.¹⁹ Im Jahr 2012 veröffentlichte der UNHCR dann die RL Nr 9.²⁰ Sie behandeln ausschließlich nicht-

13 Afdeling Rechtspraak Raad van State, Rechtspraak Vreemdelingenrecht A-21113, zitiert nach Millbank 2013: 34.

14 BVwerG, 15.3.1988, 9 C 278/86.

15 RV 270 BlgNR 18.GP.

16 BGBl I 1974/60.

17 ILGA World, Lucas Ramon Mendos, 2019, State-Sponsored Homophobia 2019: Global Legislation Overview Update, 47, <https://bit.ly/2V3LxqA>, Stand 10.4.2020.

18 Die Literatur bricht das Zusammenarbeitsgebot des Art 35 GFK auf eine konkrete Berücksichtigungspflicht gegenüber UNHCR-Dokumenten herunter; zum Teil wird sogar eine Konsultationspflicht bei Abweichen von den RL angenommen (etwa Müller 2014: 81-85). Auf unionsrechtlicher Ebene hat etwa Generalanwalt Paolo Mengozzi in seinen Schlussanträgen zu den verbundenen Rechtssachen C-57/09 und C-101/09 vom 1. Juni 2010 die Wichtigkeit der Kohärenz zwischen unionsrechtlichen Regelungen und internationalen Verpflichtungen hervorgehoben. Anhaltspunkte würden u. a. die RL des UNHCR bieten (Rz 42 und 43).

19 <https://bit.ly/2SABatw>, Stand: 7.4.2020. Im Ergebnis verfolgt der UNHCR in seinen ersten Richtlinien einen gender-zentrierten Zugang, der – hier – Verfolgung aufgrund von Homosexualität als Verfolgung aufgrund einer „Beziehung zum falschen Geschlecht“ versteht. Vgl. aus der Praxis etwa Lisa Grant vs South-West Trains Ltd, EuGH 7.2.1998, C 249/96.

20 <https://bit.ly/39gxjaW>, Stand 7.4.2020.

normative Geschlechter und Sexualitäten und bieten damit die Grundlage für eine LGBTIQ-spezifische Interpretation der GFK. Sexuelle Orientierung steht in den UNHCR-RL Nr 9 für

die Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen desselben oder des anderen Geschlechts oder zu beiden Geschlechtern hingezogen zu fühlen und intime und sexuelle Beziehung mit ihnen zu führen (Rz 8).

Geschlechtliche Identität bezeichnet

das tief empfundene innere und persönliche Gefühl der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht, das mit dem Geschlecht, das der betroffene Mensch bei seiner Geburt hatte, übereinstimmt oder nicht übereinstimmt; dies schließt die Wahrnehmung des eigenen Körpers (darunter auch die freiwillige Veränderung des äußeren körperlichen Erscheinungsbildes oder der Funktionen des Körpers durch medizinische, chirurgische oder andere Eingriffe) sowie andere Ausdrucksformen des Geschlechts, z. B. durch Kleidung, Sprache und Verhaltensweisen, ein (Rz 8).

Mit diesen beiden Definitionen zitiert der UNHCR direkt aus der Präambel der Yogyakarta-Prinzipien in der Fassung aus dem Jahr 2007.²¹ Die Prinzipien sind eine LGBTIQ-spezifische Interpretationsanleitung für den internationalen Menschenrechtsbestand. Verfasst wurden sie von internationalen Expert*innen. Damit bilden sie ein ergänzendes Auslegungsmittel gemäß Art 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention²² und im Sinn von Art 38 IGH-Statut²³. Die Yogyakarta-Prinzipien sind also – wie die UNHCR-RL – nicht rechtsverbindlich, aber für eine von Treu und Glauben getragene (Art 26 WVK) Vertragspraxis beachtlich. Ihre Interpretationsanleitungen bezogen sich in der ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 2007 auf homo- und bisexuelle sowie transgeschlechtliche Personen. Im Jahr 2017 sind die Prinzipien erweitert worden²⁴ und beziehen nun klar intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen mit ein. Auf die UNHCR-RL Nr 9 hat das keine Auswirkungen. Die RL haben bereits 2012 das gesamte LGBTIQ-Spektrum einbezogen. Die Yogyakarta-Prinzipien selbst setzen sich in Nr 23 mit dem Asylbereich auseinander und gehen von einem Recht aus, um Asyl anzusuchen. Der EuGH hat die Yogyakarta-Prinzipien am 25. Januar 2018 zu C-473/16 erstmals in einer asylrechtlichen Entscheidung herangezogen (Rz 62).

21 <https://yogyakartaprinciples.org>, Stand: 7.4.2020.

22 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969.

23 Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.6.1945.

24 <http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/>, Stand 7.4.2020.

Zusammengefasst bilden die GFK und die UNHCR-RL Nr 9, aber auch die Yogyakarta-Prinzipien die – auf Ebene von Flüchtlingstatbestand und Asylberechtigung – maßgeblichen völkerrechtlichen Grundlagen. Sämtliche EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsstaaten der GFK. Als regionales Asylwesen baut auch das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) – und hier insbesondere die Anerkennung der Asylberechtigung – auf die Flüchtlingsdefinition der GFK auf.

1.2 REGIONALE REGELUNG IM GEMEINSAMEN EUROPÄISCHEN ASYLSYSTEM

Im Unionsrecht ist die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in der Qualifikations- bzw. (gemäß Diktion in Österreich) StatusRL²⁵ geregelt. Sie ist sekundärrechtlicher Bestandteil des GEAS, das in Art 78 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²⁶ primärrechtlich verankert ist. Dessen Abs 1 regelt das Verhältnis zur GFK. Das GEAS muss demzufolge „mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen“. Die Kommentarliteratur schließt daraus, dass der Asylbegriff zumindest „in strenger Anlehnung an die GFK zu verstehen ist“ (Rossi2016, Art 78 AEUV, Rz 6).²⁷ Art 2 lit d QualifikationsRL, der die Flüchtlingseigenschaft bestimmt, baut daher direkt auf der Definition der GFK auf. Eine Besonderheit gegenüber der GFK ist die explizite Nennung von Geschlecht und Sexualität als Verfolgungsgrundlagen. Sie findet sich in Art 10 lit d QualifikationsRL, wo es um die Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe geht:

Je nach den Gegebenheiten im Herkunftsland kann als eine bestimmte soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Orientierung gründet. [...] Geschlechtsbezogene Aspekte, einschließlich der geschlechtlichen Identität, werden zum Zweck der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der Ermittlung eines Merkmals einer solchen Gruppe angemessen berücksichtigt (...).

Im Verhältnis zur völkerrechtlichen Ebene zeichnet sich die unionsrechtliche Regelungslage durch drei Merkmale aus: (1) SOGI sind normativ verankert, (2) explizit mit der sozialen Gruppe verknüpft, aber (3) nicht definiert. Mangels Begriffsbestimmung von SOGI entfalten die UNHCR-RL auch im Anwendungsbereich der QualifikationsRL systematisch hohe Bedeutung. Über die Verknüpfung mit der sozialen

25 RL 2011/95/EU, ABl L 2011/337, 9.

26 ABl C 2007/306, 1.

27 Für eine primärrechtliche Bindungswirkung der GFK siehe Muzak 2012, Art 78 AEUV, Rz 5.

Gruppe eröffnet sich aber auch ein interpretatives Spannungsfeld mit der internationalen Rechtsebene. Es kommt zum Abschluss des folgenden Abschnitts zur Sprache. Dieser Abschnitt lotet rechtsdogmatische und rechtsdiskursive Möglichkeiten aus, Verfolgung aufgrund von SOGI als Ausdruck von Heteronormativität zu denken.

2. Asylrechtlicher Schutz vor Heteronormativität

Die bereits skizzierten heteronormativen Ursprünge sind keine Besonderheit des Asylrechts. Moderne Rechtsordnungen haben ein Normsubjekt. Dass dieses der – mittlerweile sprichwörtliche – weiße, bürgerliche, heterosexuelle und unbehinderte Cis-Mann ist, darf als eine zentrale Erkenntnis der Legal Gender Studies gelten.²⁸ Er verkörpert moderne Rechtssubjektivität, und die Architektur moderner Rechtsordnungen ist auf seine Perspektive zugeschnitten. Als Prozess funktioniert diese Ausrichtung über formelle Gleichheit, über die Perspektiven eines spezifischen Subjektideals verallgemeinert werden. Recht reflektiert und (re)produziert damit vorerst gesellschaftliche Macht- und Ungleichheitsverhältnisse (vgl. auch Buckel 2016). Geschlecht und Sexualität bilden darin zentrale Machtdimensionen und sind – wie sich im historischen Blick auf die Flüchtlingsdefinition bereits gezeigt hat – über ein spezifisches Verhältnis miteinander verknüpft: die Heteronormativität. Recht ist damit „nicht nur vergeschlechtlicht, sondern auch *heteronormativ*, weil es nicht nur tut, als gebe es nur Männer und Frauen, sondern diese auch in ein bestimmtes Verhältnis zueinander setzt: als gebe es nur eine heterosexuelle Normalität“ (Baer 2017: 152).

Im Asylrecht führte diese Strukturlogik anfangs zu einer Exklusion vom Schutzsystem. Für Verfolgungserfahrungen, die der Perspektive des männlichen Normsubjekts nicht glichen, erwies sich die Flüchtlingsdefinition als Ausgrenzungsinstrument. Demgegenüber fungierte sie – etwa im Schutz vor Rassismus und Antisemitismus – als inkludierendes und damit emanzipatorisches Instrument: Niemals wieder sollten Personen auf der Flucht vor Regimen wie dem Nationalsozialismus ohne Rechte sein. Um diese Ambivalenz und Ungleichzeitigkeit im Schutz vor Verfolgung fassen zu können, ist es wichtig, Heteronormativität stets als gesellschaftlich, geographisch und historisch gebunden sowie mit anderen Machtachsen wie „Rasse“, Religion oder Behinderung verflochten, also intersektional, zu verstehen. In der Anordnung von Geschlecht und Sexualität (re)produziert sie Macht- und Ungleichheitsverhältnisse wie Behinderungen oder Rassismen; je nach Kontext und Zusammenspiel in privilegierender oder ausgrenzender Wirkmächtigkeit.²⁹

²⁸ Vgl etwa Baer 2013, Brown 2000, Engel 2000, Hark 2000, Holzleithner 2012.

²⁹ Crenshaw 1989, Hill Collins/Bilge 2016, Lutz/Vivar/Supik 2013, Winker/Degele 2010.

Mit der Anerkennung von SOGI als Verfolgungsgründen wurden die Karten neu gemischt. Schützt das Asylrecht die Übertretung der Heteronorm, wird es auf der Ebene von Geschlecht und Sexualität zum emanzipatorischen Rechtsinstrument,³⁰ und die Asylrechtspraxis steht vor neuen Herausforderungen. Im Folgenden geht es darum, wie sich diese Herausforderungen gestalten und wie sie mit Defiziten des Schutzsystems verbunden sind, aber auch darum, wie ein geschärftes Bewusstsein für Heteronormativität im Asylwesen mit effektivem Schutz zusammenspielen kann.

2.1 HETERONORMATIVITÄT IN AUFNAHMESTAATEN: VERHARREN EINES SCHUTZSYSTEMS IM ENTWICKLUNGSSTADIUM?

Die Anerkennung von SOGI, den „neuen“ Verfolgungsgründen, entsprach nicht der ursprünglich heteronormativen Logik der Flüchtlingsdefinition. Mit der Kriminalisierung von Homosexualität sollten viele Staaten nun vor einer Rechtspraxis schützen, die sie zum Teil selbst noch vollzogen (hatten). Auf den ersten Blick scheint das Asylrecht ein solches Umdenken und den Umgang mit Widersprüchlichkeiten einfach zu machen, aber darin liegt auch ein Fallstrick: Die Systematik des Asylrechts bietet eine Dichotomie von Verfolgung (Herkunftsstaat) und Schutz (Aufnahmestaat) (vgl. Krause 2017: 187-190). Es geht darum, vor Verfolgung der *Anderen* zu schützen, die Verhältnisse im Herkunftsstaat sind implizit als sicher gesetzt. Die *eigene* Geschichte und der laufende Anerkennungsprozess sind aus dieser Perspektive nicht greifbar. Im asylrechtlichen Alltag ist es daher einfach, die Kontinuität von Heteronormativität zu übersehen, in ihrer historischen und geographischen Dimension. Das wiederum kann sich, so meine These, in einem ineffektiven Schutzsystem niederschlagen. Rechtliche Schutzgrundlagen bestehen, greifen aber nicht ausreichend. Ich spreche in diesem Zusammenhang von einem Verharren des Schutzsystems im Entwicklungsstadium: Entwicklung bezieht sich dabei auf den Aufbau einer effektiven Praxisroutine und das Verharren meint das Ausbleiben der dafür notwendigen Auseinandersetzung mit *eigener* Heteronormativität. Die Selbstvergewisserung, zu einem schützenden Aufnahmesystem zu gehören, birgt also die Gefahr, den Vollzug der Schutzgrundlagen zu stören.

Ein prominentes Beispiel ist das so genannte Discretion Requirement. Es steht für die Praxis, kein Asyl zu gewähren, wenn Asylsuchende in der Lage sind, ihre sexuelle Orientierung im Herkunftsstaat zu verbergen. Mit der Entscheidung *X, Y und Z31* hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) das Discretion Requirement bereits im Jahr

³⁰ Zu den Ambivalenzen vgl. Holzleithner 2014: 17-19.

³¹ EuGH, 7.11.2013, C-199/12 – C-201/12.

2013 für unionsrechtswidrig erklärt. Trotzdem kommen Diskretionserwartungen in der Praxis nach wie vor zur Anwendung. Das betrifft knapp gehaltene Eventualbegründungen oder die Annahme, Asylsuchenden stünde eine innerstaatliche Fluchtlternative offen, weil in einem anderen Teil ihres Herkunftsstaates niemand von ihrer Sexualität wisse (für eine Fallstudie zur österreichischen Rechtsprechung siehe Sußner 2020). Zu Recht weist Jenni Millbank (2009: 393) darauf hin, dass Diskretionserwartungen gegenüber nicht-normativen Sexualitäten die Idee von Homosexualität als Privatsache zu Grunde liegt. Sie ist menschenrechtliche Errungenschaft; auf ihrer Grundlage ist es gelungen, die Kriminalisierung von homosexuellen Handlungen³² zu überwinden. Und sie ist eine heteronormative Selbstverständlichkeit. Eine solche Selbstverständlichkeit lässt sich nicht ohne Weiteres abschütteln, und so spricht Thomas Spijkerboer beim Discretion Requirement von einem „many-headed monster: once they succeeded in chopping off what brave advocates took to be its head, it turned out to have many others“ (Spijkerboer 2013: 220).

Ein weiteres Beispiel für heteronormative Ausschlüsse in der asylrechtlichen Praxis sind stereotype Erwartungshaltungen an das Vorbringen von LGBTIQ-Asylsuchenden (vgl. aus der Praxis O’Leary 2008: 89-94). „Weder Ihr Gang, Ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten [...] Es wird berichtet, dass Sie öfter Auseinandersetzungen mit anderen Zimmergenossen haben. Ein Aggressionspotential ist bei Ihnen also vorhanden, das bei einem Homosexuellen nicht zu erwarten wäre. [Und weiter:] Freunde hätten Sie nicht sehr viele, das steht in ihrem Bericht ebenso. Sind Homosexuelle nicht eher gesellig?“³³ Mit diesen Auszügen aus der Einvernahme hat das österreichische Bundesasylamt im Sommer 2018 unglückliche Berühmtheit erlangt. Erwartungen wie diese sind – gemessen an heteronormativen Strukturen – nicht willkürlich. Sie folgen stereotypen Vorstellungen von homosexuellen *Anderen*, die sich in der asylrechtlichen Glaubwürdigkeitsprüfung allerdings als rechtswidrig erweisen können.³⁴ Beide Beispiele, das Discretion Requirement und stereotype Erwartungshaltungen, betreffen den in diesem Artikel zentralen Bereich der Asylberechtigung. Im breiteren Zusammenhang des GEAS sind Gewalt und Übergriffe auf LGBTIQ-Asylsuchende in der Grundversorgung ein Indiz für das Fortwirken von Heteronormativität im Asylwesen (dazu Sußner 2019). Staatlicher Gewaltschutz greift hier (noch) nicht effektiv und Betroffene sind gezwungen, ihre SOGI – im Herkunftsstaat erneut – zu verbergen.

32 EGMR, Dudgeon vs UK, 22.10.1981, 27238/95, s. o.

33 Zitiert nach Sußner 2018.

34 Vgl. EuGH, A, B und C, 2.12.2014, C-148 – C-151/13.

Das Problem ist europaweit verbreitet und betrifft nicht nur Ankerzentren, Hot-Spots oder Transitzone an der Grenze.

Zusammengefasst gehe ich davon aus, dass die Geschichte von Kriminalisierung und Ausgrenzung nicht-normativer Geschlechter und Sexualitäten – gerade im Asylrecht – historische Anerkennung braucht. Um sie zu überwinden, benötigt die Praxis ein geschärftes Bewusstsein für die damit verbundenen Normalitäten und Selbstverständlichkeiten. Besonders gut lässt sich das anhand der „Flüchtlingskrise“³⁵ aus dem Jahr 2015 nachvollziehen, denn mit ihr hat sich die Gefahr eines Verharrens im Entwicklungsstadium zugespitzt: Bestehende Grenzschießungsdiskurse³⁶ haben Auftrieb erfahren; sie mobilisieren Aspekte der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, und das Asylrecht gerät darüber zusehends unter Druck. Gegenläufig zu dieser Grenzschlussbewegung öffnet das Asylrecht über die Erweiterung seines Anwendungsbereichs auf SOGI konstant Grenzen. Eine spannungsvolle Schnittstelle ist eröffnet. Auf sie wirken einerseits Kräfte der Restriktion und andererseits Ansprüche auf eine Erweiterung des Schutzzadius ein. Wird diese Spannung über die asylrechtliche Schutz-Verfolgung-Dichotomie kanalisiert, kann sie sich in einer zugespitzten Selbstvergewisserung von Aufnahmestaaten entladen. Zugespitzt bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die (laufende) Anerkennung nicht-normativer Geschlechter und Sexualitäten als Fortschritts- und Abgrenzungsmerkmal gegenüber „rückständigen“ Gesellschaften gesetzt wird, denen mit Grenzschluss begegnet werden muss.³⁷ LGBTIQ-spezifische Gefährdung wird immer stärker auf ein Problem von Verfolgung in *anderen*, nämlich in Herkunftsstaaten reduziert, vor denen Aufnahmestaaten wie Deutschland oder Österreich Schutz bieten. Es entsteht ein affirmativer Zusammenhang, der die Trennung von Aufnahmestaat und Herkunftsstaat noch einmal verfestigt.

Wie lässt sich nun eine Praxis entwickeln, die gegenüber Heteronormativität als historischer Kontinuität zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaaten sensibel ist? Hier wird die eingangs angesprochene Hebelwirkung relevant; es geht darum, die Eigenlogik des Asylrechts zu nutzen: Verfolgung aufgrund von SOGI macht SOGI zum Problem; Verfolgung aufgrund von Heteronormativität macht Heteronormativität zum Problem. Verknüpfen wir Verfolgungssachverhalte also mit Heteronormativität, besteht die Möglichkeit, diese aus ihrer selbstverständlichen Normalität in einen

35 Aus rechtlicher Sicht weiterführend Berlit 2017.

36 Weiterführend etwa Buckel 2013, Hess 2010 sowie international Atak/Crépeau 2013, Simeon 2010.

37 Dazu die Fallstudien Llewellyn 2016, Murray 2015: 520-525.

Problembereich zu transferieren. In der Asylrechtspraxis braucht es dazu vor allem eines: Die Benennung von heteronormativen Strukturen in der Ermittlung und Würdigung von Verfolgung aufgrund von SOGI. Das scheint durch den Aufbau des Flüchtlingstatbestands prima facie erschwert. Er stellt auf den Flüchtling als Rechts-subjekt ab und setzt die Verfolgungsgründe – Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und politische Überzeugung – als soziale Charakteristika in den Tatbestandszusammenhang. Eine Perspektive auf gesellschaftliche Strukturen im Herkunftsstaat ist damit nicht unmittelbar eröffnet. Rechtsgrundlagen und -praxis stellen jedoch Instrumente zur Verfügung, die ein Denken in gesellschaftlichen Strukturen zumindest möglich machen.

2.2 DER FLÜCHTLINGSBEGRIFF STRUKTURENSIBEL GEDACHT

Die Flüchtlingsdefinition ist nicht per se struktursensibel. Wer eine Asylberechtigung erlangen will, muss sich einer individuellen Prüfung unterziehen und glaubhaft machen, dass im Einzelfall mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit – aufgrund von sozialen Charakteristika wie SOGI – Verfolgung droht.³⁸ Um den rechtlichen Einzelfall nicht bloß als individuelles Schicksal, sondern struktursensibel zu denken – etwa als Ausdruck von Heteronormativität –, braucht es spezifische Lesarten und Zugriffe. Diese Anforderung ist keine spezifisch asylrechtliche. Modernes Recht geht überwiegend von individuell gedachten Rechtssubjekten aus. Im Anspruch, gesellschaftliche Machtverhältnisse für die Rechtspraxis zurückzugewinnen, haben – auch – die Legal Gender Studies bereits Strategien hervorgebracht, die sich hier nutzen lassen. Konkret möchte ich auf die Instrumente der Postkategorialität und Intersektionalität zurückgreifen. Beide kommen aus diskriminierungsrechtlichen Zusammenhängen. Im Asylrecht lassen sie sich gut produktiv machen, weil die Verfolgungsgründe des Flüchtlingstatbestands und die geschützten Merkmale der Diskriminierung als soziale Charakteristika ähnlich angelegt sind.

Postkategoriales Denken bedeutet nach Susanne Baer „anstatt eines Gleichheitsrechts gegen die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts ein Recht gegen Sexismus zu normieren oder anstatt eines Verbots der Diskriminierung wegen der Rasse ein Recht gegen Rassismus zu setzen“ (Baer 2013: 63).³⁹ Damit sollen Probleme wie eine vereinfachende Essentialisierung oder Re-Viktimisierung vermieden werden. Eine Brücke zum Asylrecht hat hier bereits Nora Markard geschlagen. Sie schlägt vor, im

³⁸ Art 4 Abs 3 QualifikationsRL.

³⁹ Vgl. auch Liebscher et al. 2012, Barskanmaz 2019.

Bereich der Asylberechtigung nicht zwangsläufig zu ermitteln, wer die asylsuchende Person ist, sondern ob „eine Person sich an dominanten Geschlechternormen und Strukturen [...] stößt – ohne notwendig erklären zu müssen, selbst zu einem (als deviant wahrgenommenen) Geschlechterkollektiv zu gehören“ (Markard 2013: 84). Im Zentrum des Verfahrens steht daher die Frage, welche – hier heteronormativen – Erwartungen und Zuschreibungen die Gesellschaft im Herkunftsstaat der Asylsuchenden entgegenbringt und welche Verfolgungsgefahren sich in diesem Zusammenhang ergeben. Besteht der Anspruch, diese Erwartungen und Zuschreibungen im Zusammenwirken von entscheidungsrelevanten Verfolgungsgründen – wie Geschlecht, Sexualität und beispielsweise Religion – begreifen zu können, braucht es ein zusätzliches Instrument. An dieser Stelle kommt die Intersektionalität ins Spiel. Geprägt hat den Begriff Kimberlé Crenshaw, um Defizite im diskriminierungsrechtlichen Schutz für Schwarze Frauen sichtbar zu machen, die sich aus einem eindimensionalen Denken der Diskriminierungskategorien ergaben (Crenshaw 1989). Die Verfolgungsgründe des Flüchtlingstatbestands sind mit den Diskriminierungsgründen vergleichbar, und damit lassen sich Postkategorialität und Intersektionalität relativ friktionsfrei in den Bereich der Asylberechtigung transferieren. Folgende Anknüpfungspunkte finden sich in den Rechtsgrundlagen und in der Praxis, mit denen sich Verfolgung als entsprechender Ausdruck von Heteronormativität verstehen lässt:

(1) Für die Erfüllung des Flüchtlingstatbestands macht es keinen Unterschied, ob Konventionsgründe von Verfolgenden unterstellt werden oder tatsächlich vorliegen. Bringen Asylsuchende etwa Verfolgung aufgrund von Homosexualität vor, ist für ihre Erfüllung unerheblich, ob sie sich selbst etwa als lesbisch, bisexuell, heterosexuell oder queer verstehen. In diesem Sinn formuliert auch der UNHCR in Rz 41 der RL Nr 9: „So könnten etwa Männer und Frauen, die nicht stereotypen Rollenbildern oder Äußerlichkeiten entsprechen als LGBTI wahrgenommen werden. Es ist nicht erforderlich, dass sie dies tatsächlich sind“. Im Unionsrecht ist die rechtliche Relevanz unterstellter Verfolgungsgründe normativ verankert. Art 10 Abs 2 StatusRL hält explizit fest, dass es „unerheblich [ist], ob der Antragsteller tatsächlich die Merkmale der ‚Rasse‘ oder die religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen, sofern ihm diese Merkmale von seinem Verfolger zugeschrieben werden“. Damit ist es im Verfahren möglich, heteronormative Erwartungen in der Herkunftsgesellschaft als verfolgungsrelevantes Problem ins Zentrum zu rücken (postkategorialer Ansatz). Auch den individuellen Lebensrealitäten der Asylsuchenden lässt sich damit unter Umständen besser gerecht werden. Selten werden sich deren Verfolger*innen vor einem Angriff Gedanken machen, ob die sie irritierende Person

bisexuell, intergeschlechtlich oder lesbisch *ist*. Die Verfolgung richtet sich in der Regel gegen die (zugeschriebene) Übertretung der Heteronorm. Dem gerecht zu werden, kann ein effektives Schutzsystem befördern.

(2) Die Zuordnung eines Lebenssachverhalts zu einem spezifischen Verfolgungsgrund gilt nicht als notwendige Voraussetzung für die Erfüllung des Flüchtlingstatbestands.⁴⁰ James Hathaway und Michelle Foster machen es mit einem Beispiel deutlich: „[A] claim by a Nepalese girl from the Dalit caste at risk of sexual enslavement may engage several Convention grounds including gender, age, race and class“ (Hathaway 2014: 365). Rechtserhebliche Verfolgungsgefahr kann sich originär aus dem Zusammenwirken mehrerer Verfolgungsursachen ergeben. Dabei ist auch nicht notwendig, dass sämtliche dieser Verfolgungsursachen unter Konventionsgründe subsumierbar sind. So auch der UNHCR in Rz 38 seiner RL Nr 9: „[D]ie begründete Furcht vor Verfolgung muss ‚wegen‘ eines oder mehrerer der fünf Gründe bestehen. Es genügt, dass der Konventionsgrund als relevanter Faktor zur Verfolgung beiträgt; es ist nicht notwendig, dass er der einzige oder auch nur der hauptsächliche Grund ist“. Im Gegensatz zum Diskriminierungsrecht hat die asylrechtliche Praxis dieses Zusammendenken von Verfolgungsgründen ganz ohne Intervention aus der Literatur entwickelt. Sie bezieht sich bisher auch nicht nennenswert auf das Konzept Intersektionalität. Nora Markard (2016) spricht daher von „*Intersectionality avant la lettre*“.

Zusammengefasst ermöglicht die Anerkennung von unterstellten Verfolgungsgründen (Postkategorialität) und dem (originären) Zusammenwirken von Verfolgungsgründen (Intersektionalität) ein struktursensibles Verständnis des Flüchtlingstatbestands. In dessen Rahmen lässt sich Heteronormativität von einer unausgesprochenen Normalität in einen kritischen Problembereich verschieben und ein in diesem Sinn umfassender asylrechtlicher Schutz vor Heteronormativität etablieren. Damit sind die Potentiale der Rechtsgrundlagen angesprochen. Wie sie bisher in Bezug auf Geschlecht genutzt werden und inwieweit ein heteronormativitätssensibler Zugang darauf aufbauen kann, zeigt der folgende Abschnitt am Beispiel Österreich.

⁴⁰ Hathaway 2014: 415–423, Schmahl 2011: Rz 426–428 sowie 491. Vgl. auch UNHCR Handbuch Stand 2013, Rz 67, <https://bit.ly/2Q2a0ds>, Stand: 10.4.2020.

2.3 KONFLIKTFALL SOZIALE GRUPPE: RELIGION, POLITIK UND HETERONORMATIVE GEFAHR

Über die Verankerung im Unionsrecht ist eine normative Verknüpfung zwischen SOGI und dem im Flüchtlingsstatbestand der GFK genannten Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe hergestellt. Auch in der internationalen Praxis werden Geschlecht und Sexualität mehrheitlich als Anwendungsfälle der sozialen Gruppe verstanden. Aber genauso dienen die Verfolgungsgründe Religion und politische Einstellung als tatbestandliche Anknüpfungspunkte (vgl Braimah 2015: 484-496). Aus der Perspektive dieses Artikels können darunter intersektionale Lesarten des Flüchtlingsbegriffs fallen. Grundsätzlich lässt sich eine intersektionale Lesart über kleinteilige Ausdifferenzierungen der sozialen Gruppe (z. B. jene der nepalesischen Mädchen, die aus der Dalit-Kaste kommen) verfolgen. Aus zumindest zwei Gründen ist es allerdings überlegenswert, auch im Anwendungsbereich des Unionsrecht konventionsgrundübergreifend zu denken und Religion und Politik hinzuzuziehen: (1) Der EuGH und der UNHCR verfolgen ein unterschiedliches Interpretationsverständnis der bestimmten sozialen Gruppe. Es besteht also ein Interpretationskonflikt in einem Bereich, in dem die Praxis eigentlich auf Kohärenz zu achten hat⁴¹; (2) Religion und Politik sind wichtige – mit Heteronormativität verwobene – gesellschaftliche Ordnungsstrukturen. Als Verfolgungsgründe können sie ein struktursensibles Verständnis von SOGI erleichtern.

Der Interpretationskonflikt hat sich mit der unionsrechtlichen Kodifizierung der Asylberechtigung ergeben. Gemäß Art 10 Abs 1 lit d QualifikationsRL gilt eine Gruppe „insbesondere“ als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn

die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten [Unveräußerlichkeitsansatz, P.S.], und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird [Ansatz der sozialen Wahrnehmung, P.S.].

Diese Definition baut auf die UNHCR-RL Nr 2 auf.⁴² Sie führt die internationale Vertragspraxis zur sozialen Gruppe zusammen: den im nordamerikanischen Raum

⁴¹ Vgl FN 21.

⁴² <https://bit.ly/37gr0IU>, Stand: 29.12.2019.

entwickelten Unveräußerlichkeitsansatz und den aus Australien stammenden Ansatz der sozialen Wahrnehmung.⁴³ In der Verbindung der beiden Ansätze gehen UNHCR und EuGH auseinander. Der UNHCR verknüpft Unveräußerlichkeits- und Wahrnehmungsansatz über ein alternatives Voraussetzungsverständnis, das bedeutet, nur *einer* der beiden Ansätze muss erfüllt sein, um in Verbindung mit den übrigen Tatbestandselementen der Flüchtlingsdefinition eine Asylberechtigung zu erteilen (UNHCR RL Nr 9 Rz 45). Art 10 Abs 1 lit d QualifikationsRL arbeitet demgegenüber mit einer ‚und-Verknüpfung‘, es müssen also *beide* Ansätze erfüllt sein. Eine völkerrechtsfreundliche Lesart wäre dennoch denkbar: Art 10 Abs 1 lit d QualifikationsRL spricht davon, dass eine soziale Gruppe „insbesondere“ vorliegt, wenn die beiden Voraussetzungen gegeben sind. Der EuGH spricht in der Entscheidung *X, Y und Z* allerdings explizit von einem kumulativen Verständnis⁴⁴ (mwN kritisch Peers 2015: 900), und damit dürfte ein Interpretationskonflikt bestehen. Geht es nach den UNHCR-RL Nr 9 wirkt sich das auf SOGI nicht unmittelbar aus, da sie ohnehin unter beide Ansätze fallen: Sie gelten als unveräußerlich und als sozial distinkt (so auch Markard 2016: 49). Ausjudiziert ist das allerdings weder auf internationaler noch auf unionsrechtlicher Ebene, und damit bleibt im Anwendungsbereich der sozialen Gruppe eine Interpretationsunsicherheit. Für die Praxis könnte es schon daher eine attraktive Alternative sein, auch mit den Verfolgungsgründen der Religion und politischen Einstellung zu arbeiten. Anhaltspunkte auf völkerrechtlicher Ebene finden sich in den UNHCR-RL Nr 9: „Der Ausdruck einer von der Norm abweichenden sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität kann unter bestimmten Umständen politischen Charakter haben, insbesondere in solchen Ländern, in denen Regelverstöße als Infragestellung der Regierungspolitik oder Bedrohung für herrschende Normen und Werte verstanden werden“ (Rz 50). Einen vergleichbaren Ansatz verfolgt der UNHCR mit Blick auf SOGI als Verstoß gegen Religionslehren (Rz 42) und weist explizit darauf hin, dass sich Verfolgung aufgrund von Religion und Politik überschneiden können, wenn religiöse und staatliche Institutionen nicht klar getrennt sind (Rz 43). Diese Zugänge setzen Heteronormativität als Geschlechterpolitik/religiöse Lehre und bewegen sich im Einklang mit den Begriffsverständnissen der QualifikationsRL.⁴⁵ Ihre Verknüpfung von SOGI und sozialer Gruppe steht einem Rückgriff auf Religion und Politik nicht entgegen. Gemäß Art 10 Abs 1 QualifikationsRL ist die soziale Gruppe in der Sachverhaltsprüfung zu „berücksich-

⁴³ Weiterführend Aleinikoff 2003, Foster 2012, Müller 2014.

⁴⁴ EuGH 7.11.2013, C-199/12 – C-201/12.

⁴⁵ 10 Abs 1 lit b (Religion) und e (politische Überzeugung) StatusRL.

tigen“. Im Umkehrschluss ist die Prüfung nicht auf diesen Verfolgungsgrund beschränkt. Aus Perspektive dieses Artikels ist das insbesondere interessant, weil Religion und Politik stärker auf gesellschaftliche Strukturen abstellen, während die soziale Gruppe – gerade über die zwingende Anwendung des Unveräußerlichkeitsansatzes – stärker auf der Ebene individueller Identität arbeitet.

3. Heteronormativitätssensible Praxis: Anknüpfungspunkte aus der österreichischen Judikatur

Abschließend geht es nun darum, die Praxis auf konkrete Anknüpfungspunkte für das herausgearbeitete Asylrechtsverständnis zu befragen. Ziel ist eine praxisrelevante Vorstellung von asylrechtlichem Schutz vor Heteronormativität zu skizzieren, und dazu wende ich mich einer spezifischen Rechtsprechungslinie der österreichischen Höchstgerichte des öffentlichen Rechts zu. Sie funktioniert konventionsgrundübergreifend und berücksichtigt unterstelltes wie tatsächliches Abweichen von gesellschaftlichen Normen.

3.1 ÜBERTRITTE VON GESCHLECHTERNORMEN, DRAGONISCHE STRAFEN UND DISKRIMINIERENDE REGELN

Die Anfänge dieser Rechtsprechungslinie liegen im Jahr 1999, als der der österreichische Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zwei Mal zwischen legitimer Strafverfolgung und Flüchtlingseigenschaft zu entscheiden hatte⁴⁶ und dabei einen Grundstein für die Verknüpfung von gesellschaftlichen Verhältnissen und Flüchtlingsstatbestand legte. In beiden Fällen drohte den Beschwerdeführern jeweils wegen der Weitergabe einer Bibel und des Besitzes der Satanischen Verse von Salman Rushdie rechtliche Verfolgung bis hin zur Todesstrafe. Wenn Strafbestimmungen – wie die gegenständlichen – dem Schutz religiöser Werte dienten und die Strafen so unverhältnismäßig hoch ausfielen, dass sie nur durch die Unterstellung eines oppositionellen politischen Motivs erklärbar seien, dann könne, so der VwGH, Verfolgung aufgrund einer (unterstellten) politischen Gesinnung vorliegen. Umgelegt auf SOGI und die Perspektive dieses Artikels ließe sich die Lösungsformel so formulieren: Dienen Strafbestimmungen dem Schutz einer heteronormativen Geschlechterordnung und ist das drohende Strafmaß⁴⁷ nur durch die Unterstellung eines oppositionellen politischen Willens zu

⁴⁶ VwGH, 21.1.1999, 98/20/0350 und 16.9.1999, 98/20/0543.

⁴⁷ Stehen homosexuelle Handlungen unter Strafe und werden die Strafen auch exekutiert, gilt bereits die strafrechtliche Verfolgung als solche (prosecution) als asylrelevante Verfolgung (persecution).

dieser Geschlechterordnung erklärbar, kann Verfolgung aufgrund politischer Gesinnung drohen. Einen ganz ähnlichen Zugang bringt der UNHCR heute in Rz 50 seiner RL Nr 9 zum Ausdruck.

Mit diesen beiden Entscheidungen hat der VwGH in Österreich eine Judikaturlinie begründet, die gesellschaftliche Verhältnisse zu einem Gradmesser für die Asylberechtigung macht.⁴⁸ SOGI scheinen in dieser Judikaturlinie bisher nicht direkt auf. Aber zur strafrechtlichen Verfolgung von Beziehungen außerhalb der heterosexuellen Ehe hält der Gerichtshof bereits fest, dass „gesetzlich verbindlichen Moralvorstellungen asylrechtliche Bedeutung zukomm[t], wenn die völlige Unverhältnismäßigkeit der drohenden staatlichen Maßnahmen den Schluss zulässt, dass sie an eine dem Zuwiderhandeln gegen das Gebot vermeintlich zugrunde liegende, dem Betroffenen unterstellte Abweichung von der ihm von Staats wegen vorgeschriebenen Gesinnung anknüpfen“.⁴⁹ Die drakonische Ahndung von Übertritten der herrschenden – auch hier heteronormativen, eng auf die heterosexuelle Ehe fokussierenden – Geschlechternormen kann also Verfolgung aufgrund unterstellter politischer Gesinnung darstellen.

Im Anwendungsbereich der sozialen Gruppe arbeitete der VwGH erstmals im Jahr 2002 auf vergleichbarer Ebene mit gesellschaftlichen Verhältnissen im Herkunftsstaat.⁵⁰ Die Beschwerdeführerin war in Afghanistan beim Verlassen des Hauses ohne Begleitung der Gefahr von schwerer körperlicher Gewalt ausgesetzt, konnte ihren erlernten Beruf nicht ausüben und war weitgehend von medizinischer Versorgung abgeschnitten. Der Gerichtshof entschied, dass die diskriminierenden Regeln hier so repressiv waren, dass sie aktiver Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gleichkamen. Es war daher unerheblich, ob die Asylsuchende ihnen zuwiderhandelte und welche Konsequenzen ihr drohen würden. Bereits das Regelungsregime galt als Verfolgung.⁵¹ Auch diese Entscheidung lässt sich auf SOGI umlegen: Verdichten sich diskriminierende Regeln so, dass sie die Heteronorm überschreitende LGBTIQ-Personen de facto aus dem öffentlichen Raum verweisen und ihnen den Zugang zu lebensnotwendigen Ressourcen abschneiden, kann bereits die Regelungs-

Vgl. EuGH, EuGH, 7.11.2013, C-199/12 – C-201/12. Die Strafmaßjudikatur könnte z. B. dort relevant sein, wo Bestimmungen alle Staatsbürger:innen adressieren, aber im Ergebnis Homosexuelle überproportional und in drakonischem Ausmaß betreffen.

48 Filzwieser et al. 2016: § 3, E 88; siehe zuletzt VwGH, 17.9.2003, 99/20/0126, zur unterstellten politischen Gesinnung VwGH, 19.11.2010, 2008/19/0206, zum staatlichen Schutz bei privater Verfolgung VwGH, 20.5.2015, Ra 2015/20/0030.

49 VwGH, 21.9.2001, 99/20/0409.

50 VwGH, 16.4.2002, 99/20/0483, vgl. auch VfGH, 11.6.2015, E602/2015.

51 Vgl mittlerweile in diesem Sinn Art 9 Abs lit b QualifikationsRL.

lage rechtsrelevante Verfolgung darstellen. Insbesondere nach dem Wegfall des Discretion Requirement könnte das erhöhte Bedeutung entfalten.

3.2 WESTLICHE ORIENTIERUNG

Aktuell dürfte die skizzierte Judikatur in der Figur so genannter westlicher Orientierung aufgehen.⁵² Sie vereinigt die Verfolgungsgründe der Religion und Politik und verfolgt einen in diesem Sinn konventionsgrundübergreifenden Zugang. Die Figur stammt aus einer Stellungnahme des UNHCR zur Lage von afghanischen Frauen, die soziale Normen verletzen.⁵³ Mittlerweile versteht der VwGH westliche Orientierung als spezifische Lebensführung von (bislang ausschließlich Cis-)Frauen,⁵⁴ in deren Fall

Asyl zu gewähren ist, wenn der ‚westliche Lebensstil‘ [...] einer zu den herrschenden politischen und/oder religiösen Normen eingenommenen oppositionellen Einstellung gleichgesetzt wird [...] und deshalb Verfolgung droht.⁵⁵

Damit bietet der Gerichtshof eine dogmatische Figur, die grundsätzlich auch für Heteronormativität als herrschende politische und/oder religiöse Norm in Frage kommt. Zwei Aspekte sind allerdings zu bedenken.

(1) In seiner Judikatur⁵⁶ hat der VwGH den Begriff der westlichen Orientierung inzwischen mit einem zweistufigen Voraussetzungssystem ausgestattet: Westliche Orientierung ist dem Gerichtshof zu Folge „eine Lebensweise, in der die Anerkennung, die Inanspruchnahme oder die Ausübung [der] Grundrechte“⁵⁷ zum Ausdruck kommt. Das sieht er erfüllt, wenn diese Lebensweise „einen solch wesentlichen Bestandteil der Identität der Frauen“⁵⁸ bildet, dass von ihnen nicht erwartet werden könne, sie im Herkunftsstaat zu unterdrücken.⁵⁹ Wenn das notwendig wäre, haben sie das Recht auf Asyl im Aufnahmestaat. Diese Voraussetzungen stehen freilich aus meiner Sicht in

52 Vgl VwGH, 6.7.2011, 2008/19/0994-1000, VwGH 6.7.2011, 2008/19/0994, VwGH 22.3.2017, Ra 2016/18/0388, VwGH, 23.1.2018, Ra 2017/18/0301.

53 Erstmals aufgegriffen in VwGH, 16.1.2008, 2006/19/0182.

54 Cis-Geschlechtlichkeit steht für ein Geschlechterempfinden, das mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt.

55 VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018.

56 Vgl VwGH, 6.7.2011, 2008/19/0994-1000, VwGH 6.7.2011, 2008/19/0994, VwGH 22.3.2017, Ra 2016/18/0388, VwGH, 23.1.2018, Ra 2017/18/0301.

57 VwGH, 21.3.2018, Ra 2017/18/0301, Rz 8.

58 ebd.

59 Zu Berufstätigkeit VwGH 6.7.2011, 2008/19/0994-1000, VwGH 22.3.2017, Ra 2016/18/0388, zu Freizeitgestaltung VwGH, 23.1.2018, Ra 2017/18/0301, kritisch dazu Rössl 2019, 360-367.

einem Spannungsverhältnis zur EuGH-Entscheidung *X, Y und Z*.⁶⁰ Mit ihr wurde das *Discretion Requirement* im Fall von Homosexualität für unzulässig erklärt (siehe dazu 2.1). Diese Entscheidung geht auf die grundlegende Annahme zurück, dass Menschen das Recht haben, ihre Homosexualität nicht verbergen oder unterdrücken zu müssen (Sußner 2020: 36-52). Dieses Recht kommt folglich auch Asylsuchenden in deren Herkunftsstaaten zu und solange diese Herkunftsstaaten es nicht schützen, müssen die Aufnahmestaaten der Logik des Asylrechts folgend „einspringen“. Der EuGH hat diese Schutzpflicht an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, insbesondere nicht an ein graduell abgestuftes System von Identitätsbestandteilen. Diese Entscheidung hat der EuGH im Anwendungsbereich der sozialen Gruppe im Fall von homosexuellen Asylsuchenden getroffen. Nichts Anderes kann m.E. im Anwendungsbereich von Politik und Religion – zumindest für den Sexualitätsbereich, wohl auch für die geschlechtliche Identität – gelten.⁶¹ Hier zusätzliche Voraussetzungen einzuziehen, könnte – zumindest im Bereich von SOGI – als mittelbares Discretion Reasoning (Sußner 2020) zu werten und unionsrechtlich unzulässig sein. Lösen ließe sich diese Problematik über den Verzicht auf die Verknüpfung von Lebensführung und ihr (angeblich) zugrundeliegende Identität und ein stärkeres Abstellen auf die drohende Verfolgung – also auf Heteronormativität. (2) Besteht der Anspruch, das *eigene* Schutzsystem über die Benennung von Heteronormativität effektiver zu gestalten, ist der Begriff der Westlichkeit zumindest mit Vorsicht zu behandeln. Er setzt westliche Orientierung als Lebensstil in Opposition zu nicht-westlichen Herkunftsstaaten (und damit auch heteronormativer Verfolgung). Geopolitisch sind die EU-Mitgliedstaaten als westlich einzuordnen und befänden sich damit (erneut) in einer gegenüber Heteronormativität erhabenen Position. Trotz Benennung von Heteronormativität im Herkunftsstaat könnte es zu einer Ausblendung der heteronormativen Gefahren im Aufenthaltsstaat kommen, und darin zeigt sich die intersektionale Sensibilität, die von der Praxis hier gefordert ist. Entschärfen ließe sich dieses Problem über den Verzicht auf die „westliche Orientierung“ und einen Rückgriff auf die in 3.1 vorgestellte Judikatur zum (Übertreten von) Geschlechternormen und repressiven Regelungsregimen. Auch sie lässt eine Benennung von Heteronormativität zu und ist m.E. eine praktikable Alternative zum problematischen Instrument der westlichen Orientierung.

⁶⁰ EuGH, 7.11.2013, C-199/12 – C-201/12.

⁶¹ Für den Bereich Frauen und Geschlecht vgl. Rössl 2019: 356-367.

4. Zusammenfassung

Die Ursprünge des Asylrechts sind heteronormativ, als Rechtsgebiet pflegt es eine Dichotomie zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaaten. Angesichts erstarkender Grenzschließungsdiskurse ergibt sich daraus die Gefahr, dass der noch junge Schutz vor Verfolgung aufgrund von SOGI im Entwicklungsstadium verharrt. Schutzdefizite wie stereotype Erwartungshaltungen im Ermittlungsverfahren, die anhaltende Anwendung des unionsrechtswidrigen Discretion Requirements und LGBTIQ-feindliche Gewalt in Grundversorgungseinrichtungen können übersehen werden – geht es doch um Verfolgung durch *Andere*. Dieser Artikel basiert auf der These, dass sich die Effektivität des Schutzsystems durch die Benennung von Heteronormativität in Verfolgungssachverhalten erhöhen lässt. Darüber, so die Annahme, lässt sich Heteronormativität aus einer historischen Normalität des Aufnahmestaates in einen Problembereich transferieren und darüber das Bewusstsein für deren Ausgrenzungswirkung gegenüber LGBTIQ-Asylsuchenden erhöhen. Dafür benötigt es eine struktursensible Perspektive, die über den an sozialen Identitätskategorien orientierten Flüchtlingsbegriff nicht ohne Weiteres vermittelt ist.

Produktiv lassen sich dafür Ansätze aus den Legal Gender Studies machen, namentlich intersektionale und postkategoriale Ansätze, mit denen sich Verfolgung als Resultat gesellschaftlicher Machtstrukturen – wie Heteronormativität – verstehen lässt. Um sie in die Rechtspraxis zu übersetzen, braucht es keine neuen rechtsdogmatischen Figuren oder Interpretationsansätze. Mit der Möglichkeit, Verfolgungsgründe intersektional zu denken und auch im Fall einer bloßen Unterstellung als asylrelevant anzuerkennen, hat die Asylrechtspraxis Grundlagen für ein struktursensibles Verfolgungsverständnis geschaffen. Besteht der Anspruch, Verfolgung aufgrund von SOGI als Übertritt von heteronormativen Geschlechternormen zu verstehen, bietet es sich außerdem an, nicht nur im Anwendungsbereich der sozialen Gruppe zu denken. Auch Religion und Politik können Verfolgungstatbestände sein, unter denen sich Verfolgung von LGBTIQ-Personen realisiert. Praxisbeispiele für eine solche – struktursensible – Verknüpfung finden sich in der österreichischen Judikatur zur ‚westlichen Orientierung‘ bzw. deren Vorläufern. Sie erkennt z. B. drakonische Strafen für heterosexuelle Beziehungspraktiken als Indiz für eine unterstellte oppositionelle Gesinnung an oder sieht repressiv-diskriminierende Regeln zur Gestaltung des Alltags von Frauen als Verfolgung. Die westliche Orientierung selbst verknüpft Religion und Politik als Gründe für die Verfolgung von (bisher) Frauen. Sie bietet einerseits einen guten Anhaltspunkt für einen asylrechtlichen Schutz vor Heteronormativität. Andererseits birgt sie die Gefahr,

dass dieser Schutz nicht umfassend ist, sondern in eine Immunisierung des *eigenen* Schutzsystems mündet. Das liegt am begrifflichen Konzept der Westlichkeit, das sich in Opposition zu verfolgenden – hier heteronormativen – Staaten setzt. In seiner Anwendung kann leicht suggeriert sein, dass Österreich beziehungsweise die EU-Länder als westliche Staaten vom Problem der Heteronormativität ausgenommen sind. Alternativ bietet sich ein Rückgriff auf die Vorgängerjudikatur zu repressiven Regelungsregimen und drakonischen Strafen bei (unterstelltem) Übertritt von gesellschaftlichen (Geschlechter)Normen an. Sie verfügt über ein mit der westlichen Orientierung vergleichbares Potential zur Benennung von Heteronormativität und kommt ohne die angesprochenen Schwierigkeiten aus.

Literatur

- Aleinikoff, T. Alexander 2003: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group', in: Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances (eds.): Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection, Cambridge: Cambridge University Press, 264-304.
- Arbel, Efrat/Dauvergne, Catherine/Millbank, Jenny 2014: Introduction. Gender in refugee law – from the margins to the centre, in: Arbel, Efrat/Dauvergne, Catherine/Millbank, Jenny (eds.): Gender in Refugee Law. From the margins to the centre, London, New York: Routledge, 1-17.
- Atak, Idil/Crépeau, François 2013: The securitization of asylum and human rights in Canada and the European Union, in: Juss, Singh Satvinder/Harvey, Colin (eds.): Contemporary Issues in Refugee Law. Cheltenham, UK, Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 227-257.
- Baer, Susanne 2013: Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken, in: Jähner, Gabriele/Aleksander, Karin/Kriszio, Marianne (Hg.): Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, Bielefeld: Transcript, 47-67.
- Baer, Susanne 2017: Rechtssoziologie, Baden-Baden: Nomos.
- Barskanmaz, Cengiz 2019: Recht und Rassismus: Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Berlin, Heidelberg: Springer.
- Berlit, Uwe-Dietmar 2017: Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise: Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht, Baden-Baden: Nomos.
- Braimah, Tim Sahliu 2015: Divorcing Sexual Orientation from Religion and Politics: Utilizing the Convention Grounds of Religion and Political Opinion in Same-Sex Oriented Asylum Claims, in: International Journal of Refugee Law, 27, 481-497.
- Brown, Wendy 2000: Suffering Rights as Paradoxes, in: Constellations. An International Journal of Critical and Democratic Theory, 7, 208-229.
- Buckel, Sonja 2013: 'Welcome to Europe' – die Grenzen des europäischen Migrationsrechts : juristische Auseinandersetzungen um das 'Staatsprojekt Europa', Bielefeld: Transcript.
- Buckel, Sonja 2016: Rechtskritik, in: Kritische Justiz, 49, 289-304.
- Canefe, Nergis 2010: The fragmented nature of the international refugee regime and its consequences, in: Simeon, James C. (ed.): Critical Issues in International Refugee Law, Cambridge: Cambridge University Press, 174-210.

- Crenshaw, Kimberle 1989: Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, in: University of Chicago Legal Forum, 139-167.
- Do Mar Castro Varela, María/Dhawan, Nikita/Engel Antke 2016: Hegemony and heteronormativity: revisiting 'the political' in queer politics, London/New York: Routledge.
- Edwards, Alice 2010: Transitioning Gender: Feminist Engagement With International Refugee Law and Policy 1950-2010, in: Refugee Survey Quarterly, 29, 21-45.
- Einarsen, Terje 2011: Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol, in: Zimmermann, Andreas/Machts, Felix/Dörschner, Jonas (eds.): The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford: Oxford University Press, 37-75.
- Elsuni, Sarah 2011: Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte: eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden: Nomos.
- Engel, Antke 2000: Differenz (der) Rechte – Sexuelle Politiken und der Menschenrechtsdiskurs, in: Quaestio/Beger, Nico/Hark, Sabine/Engel, Antke/Genschel, Corinna/Schäfer, Eva (Hg.): Queering Demokratie. Sexuelle Politiken, Berlin: Querverlag, 157-174.
- Filzwieser, Christian/Frank, Michaela/Kloibmüller, Mariella/Raschhofer, Julia Ramona 2016: Asyl- und Fremdenrecht, Wien/Graz: NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag.
- Foster, Michelle 2012: The „Ground with the Least Clarity”: A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to „Membership of a Particular Social Group”, in: UNHCR (ed.): No. 25: Legal and Protection Policy Research Series, Geneva.
- Glynn, Irial 2012: The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention, in: International Journal of Refugee Studies, 25, 134-148.
- Hark, Sabine 2000: Durchquerung des Rechts: Paradoxien einer Politik der Rechte, in: Quaestio/Beger, Nico/Hark, Sabine/Engel, Antke/Genschel, Corinna/Schäfer, Eva (Hg.): Queering Demokratie. Sexuelle Politiken Berlin: Querverlag, 28-44.
- Hathaway, James C./Foster, Michelle 2014: The law of refugee status, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hill Collins, Patricia/Bilge, Sirma 2016: Intersectionality, Cambridge, UK, Malden, MA: Polity Press.
- Holzleithner, Elisabeth 2012: Emanzipatorisches Recht – ein Widerspruch in sich?, in: Gender Initiativkolleg (Hg.): Gewalt und Handlungsmacht. Queer Feministische Perspektiven Frankfurt/M.: Campus Verlag, 226-241.
- Holzleithner, Elisabeth 2014: Emanzipatorisches Recht – eine queer_intersektionale Analyse, in: Philipp/Meier/Starl/Schmidlechner (Hg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis, Baden Baden: Nomos, 103-124.
- Krause, Ulrike 2017: Escaping Conflicts and Being Safe? Post-conflict Refugee Camps and the Continuum of Violence, in: Buckley-Zistel, Susanne/Krause, Ulrike (Hg.): Gender, Violence, Refugees, New York: Berghahn, 173-196.
- Liebscher, Doris/Naguib, Tarek/Plümecke, Tino/Remus, Juana 2012: Wege aus der Essentialismus-falle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, in: Kritische Justiz, 45, 204-218.
- Llewellyn, Cheryl 2016: Homonationalism and sexual orientation-based asylum cases in the United States, in: Sexualities, 20, 682-698.

- Lutz, Helma/Vivar, Herrera/Supik, Linda 2013: Fokus Intersektionalität. Bewegungen und Verortungen eines vielschichtigen Konzeptes, Berlin, Heidelberg: Springer.
- Markard, Nora 2013: Queerness zwischen Diskretion und Cocktails. Anerkennungskämpfe und Kollektivitätsfällen im Migrationsrecht. in: Jähnert, Gabriele/Aleksander, Karin/Kriszto, Marianne (Hg.): Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, Bielefeld: Transcript, 69-86.
- Markard, Nora 2016: Persecution for reasons of membership of a particular social group: Intersectionality avant la lettre?, in: *Socologica del Diritto*, 10, 45-63.
- Millbank, Jenni 2009: From discretion to disbelief: recent trends in refugee determinations on the basis of sexual orientation in Australia and the United Kingdom, in: *The International Journal of Human Rights*, 391-414.
- Müller, Anna 2014: Die «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» als zentrales Verfolgungsmotiv des Flüchtlingsbegriffs im Lichte des rechtsnormativen Mehrebenensystems, Bern, Schweiz: Peter Lang.
- Murray, David A. B. 2015: The Homonational Archive: Sexual Orientation and Gendered Identity Refugee Documentation in Canada and the USA, in: *Ethnos*, 82, 520-544.
- Muzak, Gerhard 2012: Art 77-80 AEUV, in: Mayer, Heinz/Stöger, Karl (Hg.): Kommentar zu EUV und AEUV unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, Wien: Manz Verlag.
- O'Leary, Barry 2008: „We Cannot Claim Any Particular Knowledge of the Ways of Homosexuals, Still Less of Iranian Homosexuals...“: The Particular Problems Facing Those Who Seek Asylum on the Basis of their Sexual Identity, in: *Feminist Legal Studies*, 87-95.
- Paul, Barbara/Tietz, Lüder (Hg.) unter Mitarbeit von Schubarth, Caroline 2016: Queer as ... – kritische Heteronormativitätsforschung aus interdisziplinärer Perspektive, Bielefeld: Transcript.
- Peers, Steve/Moreno-Lax, Violeta/Garlick, Madeline/Guild, Elspeth 2015: EU immigration and asylum law. Text and Commentary, Leiden Biggleswade: Martinus Nijhoff Extenza Turpin.
- Rossi, Matthias 2016: EUV, AEUV, München: C.H. Beck.
- Rössl, Ines 2019: „Westliche Orientierung“ im Asylrecht. Probleme der österreichischen VwGH-Rechtsprechung, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht, ZÖR*, 74, 349-367.
- Schmahl, Stefanie 2011: Article 1 A, para. 1, in: Zimmermann, Andreas/Machts, Felix/Dörschner, Jonas (eds.): *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 247-281.
- Simeon, James C. 2010: *Critical Issues in International Refugee Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Spijkerboer, Thomas 2000: *Gender and Refugee Status*, London, New York: Routledge.
- Spijkerboer, Thomas 2013a: *Fleeing Homophobia. Sexual Orientation, gender identity and asylum*, London, New York: Routledge.
- Spijkerboer, Thomas 2013b: Sexual identity, normativity and asylum, in: Spijkerboer, Thomas (ed.): *Fleeing Homophobia. Sexual Orientation, gender identity and asylum*, London, New York: Routledge, 217-238.
- Sußner, Petra 2018: Was ist los in Österreich? Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Gegenstand asylrechtlicher Verfahrensführung, Blogbeitrag Netzwerk Fluchtforschung, 7.9.2018 <https://doi.org/10.17176/20190319-133249-0>, Stand: 10.5.2020.

- Sußner, Petra 2019: Wer geht ist selber schuld? Unionsrechtliche Perspektiven auf Gewaltschutzansprüche von LGBTIQ-Asylsuchenden in Unterkünften – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 46, 437-453.
- Sußner, Petra 2020: Was spricht gegen ein wenig Diskretion? Sexuelle Identität und geschlechtliche Identität im Flüchtlingsbegriff, in: Salomon, Stefan (Hg.): Der Status im Europäischen Asylrecht, Baden-Baden: Nomos, 31-76.
- Wagenknecht, Peter 2007: Was ist Heteronormativität? Zu Geschichte und Gehalt des Begriffs, in: Hartmann, Jutta/Klesse, Christian/Wagenknecht, Peter/Fritzsche, Bettina/Hackmann, Kristina (Hg.): Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 17-34.
- Winker, Gabriele/Degele, Nina 2010: Intersektionalität: zur Analyse sozialer Ungleichheiten, Bielefeld: Transcript.

Nina Eckstein

Queering Disability

INTERSEKTIONALE DISKRIMINIERUNG AUFGRUND VON GESCHLECHTS*IDENTITÄT/SEXUELLER ORIENTIERUNG UND BEHINDERUNG IM KONTEXT DER UN-BEHINDERTENRECHTS-KONVENTION¹

Zusammenfassung

*Queer*disabled Menschen vereinen zwei „Kategorien“, die als diskriminierungsanfällig gelten: eine Behinderung und eine von der Heteronorm abweichende Geschlechts*identität und/oder sexuelle Orientierung. Sie sind demnach mit spezifischen intersektionalen Diskriminierungserfahrungen konfrontiert. Im internationalen Menschenrechtsschutz werden die Diskriminierungserfahrungen von queer*disabled Menschen jedoch wenig berücksichtigt. Die UN-Behindertenrechtskonvention stellt dennoch einen Anknüpfungspunkt für ihren menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz dar, denn sie ist das erste Menschenrechtsübereinkommen, welches Schutz vor mehrfacher Diskriminierung gewährleistet. In Bezug auf ihr Verständnis von Geschlecht* ist das Übereinkommen für queer*disabled Menschen allerdings weniger von Nutzen, denn es folgt grundsätzlich einem binären Verständnis von Geschlecht*.*

Abstract

*Queer*disabled people combine two „categories“ that are considered vulnerable to discrimination: a disability and a gender*identity and/or sexual orientation that deviates from the heterosexual norm. Queer*disabled people experience specific intersectoral forms of discrimination. In international human rights protection, however, the experiences of discrimination of queer*disabled people are given little consideration. The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities is nevertheless a starting point for its human rights protection against discrimination, since it is the first human rights treaty that guarantees protection against intersectoral discrimination. In terms of their understanding of gender, the Convention is of less use to queer*disabled people, as it essentially follows a binary understanding of gender.*

1 Mein Dank gebührt im Besonderen Elisabeth Holzleithner und Michael Krennerich für kritische Anmerkungen und umfangreiche Durchsicht des vorliegenden Beitrages sowie Ines Rössl und Caroline Voithofer für hilfreiche Hinweise.

1. Eine einleitende theoretische Standortbestimmung: Querverbindungen und Gemeinsamkeiten von Queer- und Disability Studies

Queer*disabled Menschen vereinen zwei „Kategorien“, die als diskriminierungsanfällig gelten: eine Behinderung und eine von der Heteronorm abweichende Geschlechts*identität und/oder sexuelle Orientierung. Will man dies zusammendenken, so erscheint eine Auseinandersetzung mit beiden Forschungsfeldern angezeigt, die sich hier kreuzen: Zum einen die Disability Studies mit ihrem Anliegen, Behinderung neu zu denken, nämlich nicht primär als körperliche, sondern als soziale Kategorie – ein Ansatz, der auch in die UN-Behindertenrechtskonvention eingeflossen ist (Waldschmidt 2015: 334 ff.). Zum anderen kommen auch die Queer Studies in den Blick. Die Begriffe *queer* bzw. *queerness* stellen in vorliegendem Beitrag einen Überbegriff für Geschlechts*identitäten und sexuelle Orientierungen dar, die sich nicht in ein binäres Verständnis von Geschlecht* einordnen lassen (wollen). In der Folge wird es zunächst darum gehen, mögliche Querverbindungen und Gemeinsamkeiten zwischen den beiden Disziplinen auszumachen.

Ein gemeinsamer Ausgangspunkt ist die Kritik an einer „*hegemonic normalcy*“ (Sherry 2004: 769), welche von einer vermeintlich generalisierbaren Vorstellung von Körperlichkeit, Geschlechts*identität oder sexuellem Begehren getragen ist. Die Konstruktion als „Andere“ markiert eine weitere Gemeinsamkeit, die *queerness* und *disability* miteinander verbindet. Die Dekonstruktion vermeintlich feststehender Kategorien und Identitäten ist beiden Ansätzen gleichermaßen inhärent, genauso wie die kritische Reflexion der Unterscheidung von öffentlicher und privater Gesellschaftsphäre. Einen geschärften Blick für Stigmatisierungs- und Pathologisierungsprozesse weisen sowohl die Queer- als auch die Disability Studies auf (ebd.: 769).

Die Dekonstruktion einer als „natürlich“ angenommenen Zweigeschlechtlichkeit sowie unveränderlicher Geschlechtsidentitäten stellen einen essentiellen Theoriekern in den Queer Studies dar. Die heteronormative Matrix wird als Teil von gesellschaftlichen Machtverhältnissen verortet und die Unterscheidung von „*sex*“ und „*gender*“ hinterfragt (Sherry 2004: 771). Die Dekonstruktion von „Behinderung“ wiederum ist bedeutsam für den theoretischen Ansatz in den Disability Studies – insbesondere geht es hier darum, den herkömmlichen Defizitansatz von Behinderung zu überwinden.

Auch die Disability Studies positionieren sich kritisch gegenüber der vorherrschenden heteronormativen Matrix. Die als behindert eingeordnete Person steht ebenso in einem Spannungsverhältnis zu heteronormativen Vorgaben, denn die heteronormative Matrix

setzt auch Nicht-Behinderung als Normzustand voraus (Sherry 2004: 777). Demzufolge lassen sich „Heterosexualität“ und „Nicht-Behinderung“ als gesellschaftliche Zwangsregime ausmachen. Ausgehend von Adrienne Richs feministischem Konzept der *compulsory heterosexuality* (Rich 1993: 158 f.) prägte Robert McRuer den Begriff *compulsory able-bodiedness* (McRuer 2013: 369). Die Prämisse ist dieselbe: Erst die Konstitution von Nicht-Behinderung und Heterosexualität als hegemonialer Norm produziert *disabled-bodiedness* und *queerness* als deviante Kategorien. Nicht-Behinderung und Heterosexualität nehmen in diesem Gefüge einen gesellschaftlich privilegierten Status ein.

2. Intersektionale (Diskriminierungs-)Erfahrungen im Kontext von Geschlechts*identität/sexueller Orientierung und Behinderung

Vor diesem theoretischen Hintergrund lassen sich für queer*disabled Menschen spezifische Problemkonstellationen und Hürden in ihrem Alltag ausmachen. „*Cultural contradiction*“ (Frohman/Ortoleva 2013: 9) und Diskriminierungen erfahren sie aufgrund einer komplexen intersektionalen Verwobenheit von *ableism* auf der einen und aufgrund einer minorisierten Geschlechts*identität und/oder sexuellen Orientierung auf der anderen Seite (ebd.).

Eine Erfahrung sticht hervor: Queere Geschlechts*identität und gleichgeschlechtliche sexuelle Orientierung werden bei queer*disabled Menschen weniger ernst genommen und oftmals besonders marginalisiert (Santinele Martino 2017: 3). Menschen mit kognitiven Behinderungen oder Lernschwierigkeiten sind davon in verstärktem Ausmaß betroffen. Ihnen wird oftmals seitens ihres Umfeldes, insbesondere von Professionist*innen, unterstellt, kognitiv gar nicht in der Lage zu sein, ihre Geschlechts*identität und ihre sexuelle Orientierung „richtig“ einordnen zu können (Löfgren-Mårtenson 2013: 418 f.). Queere Geschlechts*identität und gleichgeschlechtliche sexuelle Orientierung werden bei Menschen mit kognitiven Behinderungen oder Lernschwierigkeiten zudem als „Verwirrung“ abgetan und infantilisiert (Santinele Martino 2017: 3, Dudek et al. 2006: 8).

Für Menschen mit kognitiven Behinderungen oder Lernschwierigkeiten existiert zudem kaum sexuelle Aufklärung in barrierefreien Formaten. Als positives Beispiel ist an dieser Stelle die vom österreichischen Verein Leicht Lesen publizierte Broschüre „Mann und Frau und noch viel mehr“ zu erwähnen.² Die Broschüre richtet sich ex-

2 Die Broschüre ist nur noch online verfügbar: <https://undnochvielmehr.com/> (Stand: 24. April 2020).

plizit an Menschen mit kognitiven Behinderungen und Lernschwierigkeiten und bereitet Themen rund um sexuelle und geschlechtliche Vielfalt in Leichter Sprache auf. LGBTIQ*-Personen mit Lernschwierigkeiten und kognitiven Behinderungen waren in die inhaltliche Konzeption der Broschüre mit eingebunden.

Menschen mit kognitiven Behinderungen oder Lernschwierigkeiten sind auch häufiger als Menschen mit anderen Behinderungsformen stereotypisierenden Vorstellungen von sexuellem Begehren ausgesetzt. Diese reichen von Zuschreibungen gänzlicher A-Geschlechtlichkeit und A-Sexualität bis hin zu Hypersexualität (Santinele Martino 2017: 4). Hypersexualität wird in besonderem Maße zudem Frauen mit kognitiven Behinderungen oder Lernschwierigkeiten unterstellt. Um Schwangerschaften zu verhindern, wurden und werden Eingriffe in die Reproduktionsfähigkeit der betroffenen Frauen vorgenommen. Während Zwangssterilisationen mittlerweile nicht mehr durchgeführt werden, ist Zwangsverhütung mit anderen Methoden immer noch verbreitet³

Auch die spezifischen Erfahrungen und Diskriminierungen intergeschlechtlicher Menschen können im Kontext der intersektionalen Verknüpfung von *queerness* und *disability* betrachtet werden (FRA 2015: 7). Intergeschlechtlichkeit wurde und wird häufig in die Nähe von Krankheit und Behinderung gerückt. Auch wenn mittlerweile eine größere Sensibilität hinsichtlich der Grund- und Menschenrechte von intergeschlechtlichen Menschen zu verzeichnen ist⁴, werden intergeschlechtliche Variationen als „*sex development disorders*“ im neuen internationalen, medizinischen Klassifikationssystem ICD-11⁵ geführt. Die mit krankhafter Abweichung und Behinderung assoziierten Bilder von Intergeschlechtlichkeit werden nach wie vor als Rechtfertigung für medizinische Eingriffe in die körperliche Integrität von Betroffenen herangezogen (Holzleithner 2019: 460 f., Petričević 2019: 74 f.).

3 Frohmader/Ortoleva 2013: 4, Staatliche Koordinationsstelle 2017: 6 f., Puschke 2017: 12; Mullan 2015: 19. Vgl. dazu auch die Beschwerde an den EGMR 23.10.2012, 61521/08, Gauer u. a./Frankreich, in der es um die Reproduktionsrechte mehrerer Frauen mit kognitiven Behinderungen ging, die zwangsweise sterilisiert wurden. Aus formalen Gründen wurde die Beschwerde jedoch für unzulässig erklärt; zu dieser Problematik nahm auch der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen in seinem General Comment zu Artikel 6 UN-BRK Stellung und qualifizierte diese Praktiken als diskriminierend; CRPD/C/GC/3 para 45.

4 Siehe dazu die jüngst ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen in Österreich und Deutschland in Hinblick auf die personenstandsrechtliche Eintragung eines „dritten Geschlechts“, VfGH 29.6.2018, G 77/2018 und BVerfG 10.10.2017, 1 BvR 2019/16. Für eine vergleichende Analyse siehe Holzleithner 2019.

5 Im ICD-11 wird Intergeschlechtlichkeit konkret klassifiziert als „Malformative disorders of sex development“, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentify%2f565049612>; vgl dazu auch die Kritik von OII Europe an der neuen Klassifikation, <https://oieurope.org/who-publishes-icd-11-and-no-end-in-sight-for-pathologisation-of-intersex-people/> (Stand: 27. April 2020).

Ähnlich verhält sich dies mit Trans*identität. Trans*ident wird ebenso nach wie vor als klinisches Phänomen eingeordnet und in die Nähe von Krankheit und psychischer Behinderung gerückt. Das ICD-11-Manual ordnet Trans*identität jedoch nicht mehr – wie im ICD-10 – den Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen zu. Die neu eingeführte Klassifikation „*Gender incongruence*“⁶ – nun im Kapitel „sexuelle Gesundheit“ – ist demnach ein Schritt hin zur Entpathologisierung. Eine Klassifikation im ICD-11 erscheint (nur) als Grundlage für den Zugang zu medizinischen Ressourcen legitimierbar (Holzleithner 2019: 484). Von NGOs⁷ wird jedoch die zusätzlich eingeführte Klassifikation „*Gender Incongruence of childhood*“ kritisiert, weil eine verstärkte Pathologisierung von trans*identen Kindern befürchtet wird.

Intergeschlechtlichkeit und Trans*identität stellen grundsätzlich keine Behinderung dar (OII Europe 2015: 11 f.). Allerdings sind beispielsweise physische Beeinträchtigungen aufgrund körperlicher Eingriffe oder psychische Erkrankungen etwa in Form von Depressionen aufgrund von Diskriminierungserfahrungen und Stigmatisierungserlebnissen als Folgeprobleme zu beobachten, die behindernde Auswirkungen etwa im Arbeitskontext haben können (Castro-Peraza et al 2019: 2 f.).

Dass queer*disabled Menschen hinsichtlich ihrer Anliegen und Forderungen auf aktivistischer und institutioneller Ebene darüber hinaus bislang wenig öffentliche Aufmerksamkeit erhielten, liegt an dem Umstand, dass für sie keine eigene Lobby existiert. Queer*disabled Menschen finden sich weder in der LGBTIQ*-Community noch in der Behindertenbewegung ausreichend repräsentiert. Dies liegt mitunter an der wechselseitigen geringen Akzeptanz innerhalb der Communities. Während die LGBTIQ*-Community dem Aspekt Behinderung lange Zeit kaum Beachtung schenkte, waren in der Behindertenbewegung Vorbehalte gegen Menschen mit queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung nicht selten (de Beco 2019: 13).

3. Queer*disabled Menschen und internationaler Menschenrechtsschutz?

Der internationale Menschenrechtsschutz in Bezug auf die Rechte von Menschen mit queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung sowie

6 Vgl. ICD-11, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f411470068> (Stand: 29.04.2020).

7 Vgl. zur Kritik z. B. Transgender Network Switzerland, <https://www.tgns.ch/de/2018/06/who-trans-menschen-nicht-laenger-psychisch-und-verhaltensgestoert/#more-11799> (Stand: 29. April 2020).

von Menschen mit Behinderungen ist gegenwärtig unterschiedlich ausgeprägt. Für Menschen mit queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung existiert bislang kein eigenes Menschenrechtsübereinkommen (Chebout 2014: 132 ff.). Selbstredend fallen sie unter den allgemeinen menschenrechtlichen Schutz, wie ihn sowohl die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte⁸ von 1948 als auch die beiden nachfolgenden Menschenrechtspakte (UN-Sozialpakt und UN-Zivilpakt)⁹ von 1966 proklamieren. Daran anschließend waren die Yogyakarta Prinzipien von 2007 ein erster Schritt, die vorhandenen internationalen Menschenrechte konkret für Menschen mit queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung zu formulieren und zu systematisieren (Hirschfeld-Eddy Stiftung 2008: 9). Eine Erweiterung erfolgte mittlerweile durch die 2017 formulierten Yogyakarta Prinzipien +10. Neben der Aufnahme neuer Prinzipien wie etwa dem Recht auf körperliche und mentale Integrität (Prinzip 32) wird nun neben Geschlechts*identität und sexueller Orientierung auch auf „*gender expression*“ und „*sex characteristics*“ explizit Bezug genommen (The Yogyakarta Principles plus ten 2017: 4). In der Einführung zu den Yogyakarta Prinzipien von 2007 werden auch intersektionale und verschärfte Formen von Diskriminierung und Gewalt durch das Zusammenwirken von Geschlechts*identität und sexueller Orientierung mit anderen Statusmerkmalen angesprochen. „Behinderung“ stellt hierbei eines von den genannten Statusmerkmalen dar (Hirschfeld-Eddy Stiftung 2008: 11). Eine weiterführende Berücksichtigung der Problemlagen und Unrechtserfahrungen von queer*disabled Menschen erfolgt jedoch nicht.

Bis dato ist es nicht gelungen, die in beiden Dokumenten formulierten Rechte in eine völkerrechtlich verbindliche Form zu transformieren. Völkerrechtlich stellen sie *soft law* dar und beinhalten keine Umsetzungsverpflichtungen für die UN-Mitgliedsstaaten. Darüber hinaus werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur schon seit längerem Überlegungen angestellt, inwiefern die Menschenrechte von Menschen mit queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung durch bereits bestehende, spezifische Menschenrechtsübereinkommen mit geschützt sein könnten. Dies erfordert eine interpretative Erweiterung von deren personalem Geltungsbereich. Allen voran wird dies in Hinblick auf die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)¹⁰ von 1979 diskutiert (Greif 2017: 52); so haben in Deutschland intergeschlechtliche Personen den CEDAW-Monitoring-Prozess genützt, um ihren Anliegen

8 A/RES 217 A.

9 A/RES 2200 A (XXI).

10 A/RES 34/180.

Gehör zu verschaffen.¹¹ Für Menschen mit Behinderungen existiert demgegenüber, wie bereits erwähnt, seit 2008 ein eigenes, sektorales Menschenrechtsübereinkommen. Die UN-Behindertenrechtskonvention¹² beinhaltet einen umfassenden Katalog behinderungsspezifischer Menschenrechte.

Dem internationalen Menschenrechtsschutz von queer*disabled Menschen und der Berücksichtigung ihrer besonderen intersektionalen Diskriminierungserfahrungen wird gegenwärtig auf internationaler Ebene kaum Aufmerksamkeit geschenkt. Dies ist mitunter auch dem Umstand geschuldet, dass intersektionale Ansätze im internationalen Menschenrechtsschutz noch immer nicht hinreichend aufgegriffen werden bzw. sich etablieren konnten (de Beco 2019: 3).

Bestrebungen, den Anliegen von queer*disabled Menschen mehr Aufmerksamkeit zu schenken und ihre Anliegen auf die internationale Agenda zu heben, erfolgen jedoch durch internationale NGOs. Die *International Disability Alliance* (IDA), der globale Dachverband regionaler Behindertenverbände, formulierte beispielsweise 2018 ein eigenes *policy paper*, das die intersektionalen Diskriminierungserfahrungen und menschenrechtlichen Problematiken von queer*disabled Menschen thematisierte: „Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) people with disability often face intersectional discrimination and may have to disclose both their sexual orientation, gender identity or intersex status as well as their disability [...]“ (zit. n. de Beco 2019: 4). IDA leitete des Weiteren für sich folgende Strategien ab: Ein verstärkter Austausch und eine bessere Vernetzung zwischen Behindertenorganisationen und LGBTIQ*-Organisationen; das explizite Bekenntnis, die Interessen von LGBTIQs* stärker bei der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention mit zu berücksichtigen und sich auf *advocacy*-Ebene generell dafür einzusetzen, dass queer*disabled Menschen in den Genuss ihrer sexuellen und reproduktiven Rechte kommen und frei von physischem und sexuellem Missbrauch leben können (de Beco 2019: 5).

Auch die Organisation „Intersex International Europe (OII Europe)“, der europäische Dachverband verschiedener Intersex-NGOs, setzte sich 2015 in einem *policy paper* „Statement of OII Europe on Intersex, Disability and the UN Convention on the Rights of People with Disabilities“ mit der intersektionalen Dimension von Intersexualität und Behinderung auseinander. Explizit wurde unter anderem herausgearbeitet, dass Intersexualität an sich zwar keine Behinderung darstelle, aber die im Zusammenhang mit Intersexualität existierende hohe Diskriminierungs- und Stigmatisierungsgefahr physische wie psychische Probleme besonders

11 Siehe dazu Mangold et al. in diesem Heft.

12 A/RES/61/106.

begünstige. „Combating attitudinal barriers, discrimination and consequential psychosocial trauma as a result of human rights violations faced by intersex people are the key reasons for addressing intersex issues within the Convention on the Rights of Persons with Disabilities“, so das Fazit von OII Europe in ihrem *policy paper* (ebd. 2015: 12).

4. Die UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) stellt einen Meilenstein in Hinblick auf die Verwirklichung von behinderungsspezifischen Menschenrechten dar (Degener 2009: 200). Sie konkretisiert zum ersten Mal die Rechte von Menschen mit Behinderungen und nimmt Bezug auf behinderungsspezifische Unrechtserfahrungen. Zwar statuiert die UN-BRK grundsätzlich keine neuen Menschenrechte, doch finden einige ihrer Bestimmungen, wie etwa die Verankerung von Barrierefreiheit in Artikel 9 UN-BRK, keine direkte Entsprechung in anderen Menschenrechtsübereinkommen. Es wäre daher denkbar, die Barrierefreiheit als „neues“ Menschenrecht einzuordnen (Degener 2015: 59).

Die UN-BRK wurde 2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedet und samt Zusatzprotokoll von einer Reihe an Staaten in einem raschen Zeitraum unterzeichnet und ratifiziert. Die UN-BRK ist auch das erste internationale Menschenrechtsübereinkommen, dem die Europäische Union (EU) 2011 beigetreten ist.¹³ Damit ist die UN-BRK auf EU-Ebene umzusetzen und Unionsrecht entsprechend konventionskonform auszugestalten (Kotzur/Richter 2012: 87, Universität Innsbruck 2015: 54 ff.).

Als Zweck des Übereinkommens wird in Artikel 1 Abs. 1 UN-BRK „der volle und gleichberechtigte Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen“ festgehalten, sie sind „zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten“, und es gilt, die Menschen mit Behinderungen „innewohnende Würde“ zu achten.

4.1 PARADIGMENWECHSEL HIN ZU EINER MENSCHENRECHTS-ORIENTIERTEN PERSPEKTIVE AUF BEHINDERUNG

Ein Eckpfeiler ist der in der UN-BRK vollzogene Paradigmenwechsel hinsichtlich Behinderung. Ausgangspunkt ist nicht mehr eine medizinisch-defizitorientierte Perspektive, sondern ein soziales bzw. menschenrechtlich orientiertes Modell von Behin-

¹³ ABl 2010 L 23/35.

derung (Degener 2015: 63). Artikel 1 Abs. 2 UN-BRK formuliert dies folgendermaßen: „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, psychische, intellektuelle oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe, gleichberechtigt mit anderen, an der Gesellschaft hindern können.“ Daher wird Behinderung in der UN-BRK als ein wandelbarer und dynamischer Prozess verstanden. Wesentlich ist die Dimension der Wechselwirkung mit gesellschaftlichen und strukturellen Barrieren, die eine individuelle Beeinträchtigung erst zu einer Behinderung im Verständnis der UN-BRK macht. Die UN-BRK erfasst überdies alle Arten von Behinderungen und differenziert weder nach Schweregrad einer Behinderung noch ob diese angeboren oder durch Unfall entstanden ist.

Der UN-BRK ist keine eindeutige Abgrenzung zu „Alter“ oder „Krankheit“ zu entnehmen. Ausgehend von Ziel und Zweck des Übereinkommens in Artikel 1 Abs. 1 UN-BRK ist dennoch davon auszugehen, dass sich der Schutz auf Krankheit und Alter grundsätzlich nicht erstreckt. Die Grenze zwischen krankheitsbedingten oder altersbedingten Beeinträchtigungen und Beeinträchtigungen, die in Behinderungen resultieren, verläuft jedoch fließend (Universität Innsbruck 2015: 122 ff.).¹⁴ Im Lichte der Umschreibung von Behinderung in Artikel 1 Abs. 2 UN-BRK muss jeweils kontextabhängig und bezogen auf den konkreten Einzelfall durch Interpretation ermittelt werden, worum es sich handelt.

4.2 SCHUTZ VOR INTERSEKTIONALER DISKRIMINIERUNG IN DER UN-BEHINDERTENRECHTSKONVENTION?

Der Diskriminierungsschutz in der UN-BRK ist umfassend und als Querschnittsmaterie in Hinblick auf das gesamte Spektrum der im Übereinkommen verankerten Menschenrechte zu verstehen. Er erstreckt sich überdies auf alle Lebensbereiche von Menschen mit Behinderungen.

Das Gebot der Nicht-Diskriminierung ist in Artikel 3 lit. b UN-BRK als einer der acht allgemeinen Grundsätze der UN-BRK formuliert und hat auslegungssteuernde Wirkung. Unter „Diskriminierung“ versteht die UN-BRK in Artikel 2 „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im

¹⁴ Vgl. hierzu die Weiterentwicklung in der EuGH-Judikatur hinsichtlich des Begriffs „Behinderung“ im Lichte der UN-BRK, EuGH 11.07.2006 Rs. C-13/05, Chacon Navas; EuGH 11.04.2013 Rs. C-335/11 und C-337/11, Ring/Skouboe Werge; EuGH 18.12.2014 Rs. C-354/13, Kaltoft.

politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen.“

Ein generelles Diskriminierungsverbot statuiert Artikel 5 UN-BRK. Artikel 5 Abs. 1 UN-BRK normiert, „dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vor dem Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben“. Artikel 5 Abs. 2 UN-BRK verbietet jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und auferlegt den Vertragsstaaten die positive Pflicht, „Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen“ zu garantieren. Die Lesart der Formulierung „gleichviel aus welchen Gründen“ lässt sich als Anknüpfungspunkt für eine intersektionale Dimension im Kontext des generellen Diskriminierungsverbotes innerhalb der UN-BRK einordnen.

Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Ausschuss), dem die Überwachung der Umsetzung der UN-BRK obliegt, formulierte 2018 einen General Comment¹⁵ zu Artikel 5 UN-BRK (Gleichberechtigung und Nicht-Diskriminierung). In diesem General Comment hielt er unter anderem fest, dass die Formulierung „jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ in Artikel 5 Abs. 1 UN-BRK so zu verstehen ist, dass das Schutzkonzept der UN-BRK neben der explizit erwähnten Diskriminierungsform „Versagung angemessener Vorkehrungen“ auch direkte und indirekte Diskriminierung sowie Belästigung aufgrund einer Behinderung und Diskriminierung im Zusammenhang mit Assoziierung umfasst.¹⁶ Zudem führte der Ausschuss in diesem General Comment auch konkret aus, dass Diskriminierungen aufgrund von Behinderung nicht nur in Bezug auf „ein“ Merkmal erfolgen können, sondern auch in Bezug auf „mehrere, intersektional zusammenwirkende“ Merkmale.¹⁷

Die UN-BRK ist darüber hinaus das erste internationale Menschenrechtsübereinkommen, welches den Begriff der Mehrfachdiskriminierung explizit verwendet. Schon in der Präambel (lit. p) wird auf „die schwierigen Bedingungen, denen sich Menschen mit Behinderungen gegenübersehen, die mehrfachen oder verschärften Formen der Diskriminierung [...] ausgesetzt sind“, Bezug genommen. Artikel 6 Abs. 1 UN-BRK (Frauen mit Behinderungen) enthält einen spezifischen Diskriminierungsschutz für Frauen und Mädchen mit Behinderungen und geht konkret auf Mehrfachdiskrimi-

15 General Comments stellen völkerrechtlich soft law dar; es kann ihnen aber hohe politische und moralische Verbindlichkeit bei der Auslegung der Menschenrechtsabkommen zukommen.

16 CRPD/C/GC/6 para 18.

17 CRPD/C/GC/6 para 21.

nierung ein: „Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Frauen und Mädchen mit Behinderungen mehrfacher Diskriminierung ausgesetzt sind“.

Der Ausschuss geht noch einen Schritt weiter und unterscheidet in seinem 2016 formulierten General Comment zu Artikel 6 UN-BRK (Frauen und Mädchen mit Behinderungen) erstmals explizit zwischen mehrfacher und intersektionaler Diskriminierung. Dabei orientiert er sich an den Auslegungen des CEDAW-Ausschusses.¹⁸ Mehrfachdiskriminierung zeichnet sich demzufolge dadurch aus, dass ein Zusammenwirken von zwei oder mehreren Diskriminierungsmerkmalen zu einer Verschärfung der Diskriminierung führt („leading to discrimination that is compounded or aggravated“). Das Wesen der intersektionalen Diskriminierung wird darin gesehen, dass „several grounds interact with each other at the same time in such a way as to be inseparable.“¹⁹ In seinem zeitlich nachfolgenden General Comment zum generellen Diskriminierungsschutz in Artikel 5 UN-BRK betonte der Ausschuss zudem, dass ein intersektionales Aufeinandertreffen mehrerer Diskriminierungsmerkmale zu einzigartigen und neuen Benachteiligungsformen („unique types of disadvantage and discrimination“) führen kann.²⁰

Der Diskriminierungsschutz in Artikel 5 UN-BRK folgt überdies nicht nur einem formalen, sondern auch einem materiellen Verständnis von Gleichheit (Aichele/Althoff 2012: 109). Das materielle Gleichheitsverständnis der UN-BRK ergibt sich überdies aus Artikel 5 Abs. 4 UN-BRK, der explizit normiert, dass positive Maßnahmen zur tatsächlichen Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen dem Diskriminierungsverbot im Übereinkommen nicht entgegenstehen. D.h., die Vertragsstaaten haben Diskriminierung, insbesondere mehrfache und intersektionale Diskriminierung im Zusammenhang mit Behinderung, nicht nur rechtlich zu unterbinden, sondern auch entsprechende Maßnahmen zu setzen, um Menschen mit Behinderungen „den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (Artikel 1 Abs. 1 UN-BRK) zu ermöglichen.

Queer*disabled Menschen sind in besonderem Maße mehrfacher und intersektionaler Diskriminierung ausgesetzt. Die Diskriminierungserfahrungen variieren jedoch in Abhängigkeit von der jeweiligen Behinderungsform und stehen in Relation zur queeren Geschlechts*identität bzw. zur sexuellen Orientierung. LGBTIQ*-Personen mit kognitiven Behinderungen und Lernschwierigkeiten etwa wird eine selbstbestimmte Sexualität häufiger abgesprochen als Menschen mit anderen Behinderungsformen.

18 CRPD/C/GC/3 para 4 lit c.

19 CRPD/C/GC/3 para 4 lit c.

20 CRPD/C/GC/6 para 19.

Seitens ihres Umfeldes wird ihnen unterstellt, ihre sexuellen und geschlechtlichen Empfindungen gar nicht richtig „verstehen“ zu können (Löfgren-Mårtenson 2013: 418 f.). Der Wunsch nach einer eigenen Partner*innenschaft wird zudem oft nicht ausreichend ernst genommen und nicht unterstützt. Unzureichende Sexualaufklärung, insbesondere in barrierefreier Form, führen überdies zu Informationsdefiziten und Wissenslücken in Bezug auf den eigenen Körper und die eigene Sexualität (Dudek et al 2006: 8). Queere Menschen mit Sinnesbehinderungen oder körperlichen Behinderungen wiederum erleben Benachteiligungen und Ausschluss besonders am Arbeitsmarkt und in anderen Lebensbereichen aufgrund von mangelnder Barrierefreiheit. Sie erleben zudem in vielen Bereichen, insbesondere im Arbeitskontext, oftmals verbale und/oder physische Belästigungen aufgrund ihrer queeren Geschlechts*identität oder ihrer gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung *und* gleichzeitig aufgrund ihrer Behinderung. Sozialer Rückzug und soziale Isolation können die Folge sein (Santinele Martino 2017: 7, Sherry 2004: 772).

Queer*disabled Menschen sehen sich zudem oftmals mit einem „doppelten“ *coming out* konfrontiert: Einerseits durch die Offenlegung ihrer queeren Geschlechts*identität und/oder gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung und andererseits durch die Offenlegung ihrer Behinderung, insbesondere dann, wenn diese nicht sichtbar ist, wie etwa bei Hörbeeinträchtigungen. Dieser Schritt mag vielen daher nicht leichtfallen, weil negative Reaktionen und Vorurteile, kumuliert in Bezug auf beide Kategorien, befürchtet werden (Santinele Martino 2017: 7, Sherry 2004: 773).

In manchen Vertragsstaaten kommt es zur Zwangspsychiatisierung von trans*identen oder intergeschlechtlichen Menschen. Auf diese diskriminierende Praxis machten LGBTIQ*-Organisationen und Sexual Rights Initiativen in einem gemeinsamen Statement 2018 an den Ausschuss aufmerksam und konstatierten, dass diese Praxis den Vorgaben der UN-BRK widerspräche (ebd. 2018: 1 f.).

Effektiver Rechtsschutz ist bei intersektionalen Diskriminierungen daher essentiell. Diesen mahnte der Ausschuss in seinem General Comment zu Artikel 5 UN-BRK von den Vertragsstaaten ein, indem er entsprechende innerstaatliche Maßnahmen verlangte, um in Fällen von intersektionaler Diskriminierung effektive Rechtsdurchsetzung und effektive Sanktionsmechanismen sowohl im Zivil- und Verwaltungsverfahren, als auch im Strafverfahren zu gewährleisten.²¹ Dies gilt demnach auch für queer*disabled Menschen.

21 CRPD/C/GC/6 para 22.

4.3 VERSTÄNDNIS VON GESCHLECHT* IN DER UN-BEHINDERTENRECHTSKONVENTION

Nicht unerheblich für den Menschenrechtsschutz von queer*disabled Menschen im Kontext der UN-BRK scheint, welches Verständnis von Geschlecht* dem Übereinkommen zugrunde liegt. Gleich vorweg: Die UN-BRK hat grundsätzlich Männer und Frauen mit Behinderungen im Blick. In der UN-BRK lässt sich das binäre Verständnis von Geschlecht* schon alleine daraus ableiten, dass die „Gleichberechtigung von Mann und Frau“ als ein zentraler Grundsatz in Artikel 3 lit. g UN-BRK aufgenommen wurde. Dieses binäre Verständnis von Geschlecht* entlang der Achse männlich/weiblich in der UN-BRK knüpft an das konventionelle Verständnis von Geschlecht* in den älteren internationalen Menschenrechtsübereinkommen an. Sowohl der UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte als auch der UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte normieren jeweils in Artikel 3 die Gleichstellung von Frauen und Männern. Auch die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) von 1979 geht grundsätzlich von einem binären Verständnis von Geschlecht* aus (Greif 2017: 51); allerdings gibt es in den letzten Jahren Bestrebungen einer Öffnung, indem intergeschlechtliche Personen durch den einschlägigen Ausschuss in den Schutzbereich der CEDAW aufgenommen wurden.

Keines der schon vor Verabschiedung der UN-BRK existierenden Menschenrechtsübereinkommen nahm Bezug auf die spezifischen Probleme, denen Frauen mit Behinderungen ausgesetzt sind; ein entsprechender Hinweis fehlt etwa in der UN-Frauenrechtskonvention.²² Umso bedeutender erscheint, dass die UN-BRK eine eigene Bestimmung enthält, Artikel 6 UN-BRK (Frauen mit Behinderungen): „Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Frauen und Mädchen mit Behinderungen mehrfacher Diskriminierung ausgesetzt sind, und ergreifen in dieser Hinsicht Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass sie alle Menschenrechte und Grundfreiheiten voll und gleichberechtigt mit anderen genießen können.“ Darin findet sich auch eine Verpflichtung, „alle geeignete Maßnahmen zur Sicherung der vollen Entfaltung, der Förderung und der Stärkung der Frauen („empowerment“)" zu setzen, „um zu garantieren, dass sie die in diesem Übereinkommen genannten Menschenrechte und Grundfreiheiten ausüben und genießen können“ (Artikel 6 Abs. 2 UN-BRK).

Artikel 6 UN-BRK expliziert sohin Umsetzungsverpflichtungen für die Vertragsstaaten in Hinblick auf die Verwirklichung von Menschenrechten für Frauen mit

²² Der CEDAW-Ausschuss formulierte 1991 eine General Recommendation zu Frauen mit Behinderungen (Nr. 18), CEDAW A/46/38.

Behinderungen. Die Gleichstellung zwischen Männern und Frauen stellt überdies eine Querschnittsmaterie innerhalb des gesamten Übereinkommens dar und folgt einem *twin-track-approach* (Banafsche 2014: 85): Mit Artikel 6 UN-BRK wird einerseits ein eigenständiger „Frauenartikel“ umgesetzt, andererseits hat die Berücksichtigung frauenspezifischer Anliegen im Sinne eines Gender Mainstreamings in Bezug auf alle in der UN-BRK verbrieften Menschenrechte zu erfolgen (Arnade 2010: 224, Zinsmeister 2010: 124 ff.).

Neben den expliziten Bezügen zu „Männern“ und „Frauen“ findet sich in der UN-BRK in anderen Artikeln auch der allgemeine Terminus „Geschlecht“. So enthält beispielsweise die Präambel allgemeine Bezüge zu „Geschlecht“ wie etwa in lit. p, wo auf mehrfache oder verschärfte Diskriminierung im Zusammenhang mit Geschlecht eingegangen wird. Auch Artikel 8 Abs. 1 lit. b UN-BRK (Bewusstseinsbildung) verlangt, dass „Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen, einschließlich aufgrund des Geschlechts [...]“ zu bekämpfen sind.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich im Vertragstext der UN-BRK selbst keine Anhaltspunkte für ein queeres Verständnis von Geschlecht* finden lassen. Allerdings nimmt der Ausschuss in seinen General Comments und im Zuge von Staatenberichtsverfahren²³ zunehmend darauf Bezug (Ruiz 2017: 97). So hielt er etwa im General Comment zu Artikel 6 UN-BRK explizit fest, dass „Frauen mit Behinderungen“ keinesfalls als homogene Gruppe zu qualifizieren seien und diese sich in vielerlei Hinsichten voneinander unterscheiden. Neben anderen Statusmerkmalen nannte der Ausschuss konkret lesbische, bisexuelle und trans*idente Frauen sowie intergeschlechtliche Menschen mit Behinderungen, die zur Gruppe der „Frauen mit Behinderungen“ zu zählen sind.²⁴ Die Berücksichtigung von queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung brachte er damit in einen unmittelbaren Zusammenhang zum spezifischen Diskriminierungsschutz in Artikel 6 UN-BRK. Dass der Ausschuss intergeschlechtliche Menschen der Gruppe „Frauen mit Behinderungen“ zurechnet, mutet allerdings irritierend an. Der Ausschuss scheint sich mit den Anliegen und der Situation intergeschlechtlicher Menschen anscheinend doch noch recht wenig auseinandergesetzt zu haben.

Bezüge zu queerer Geschlechts*identität und gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung finden sich auch im jüngeren General Comment zu Artikel 5 UN-BRK.

23 In seinen Concluding Observations zum Staatenbericht Deutschlands beispielsweise adressierte der Ausschuss die körperliche Unversehrtheit intergeschlechtlicher Kinder und mahnte entsprechende Umsetzungsmaßnahmen ein, CRPD/C/DEU/CO/1 para 38 lit. d.

24 CRPD/C/GC/3 para 5.

Der Schutz vor Diskriminierung „gleichviel aus welchen Gründen“ in Artikel 5 Abs. 2 UN-BRK verweist nicht nur auf intersektionale Dimensionen von Diskriminierung, sondern den Ausführungen des Ausschusses folgend stellt insbesondere „gender expression“ einen jener Diskriminierungsgründe dar, aufgrund dessen Menschen mit Behinderungen intersektionale Diskriminierung erfahren können.²⁵ In seinen Ausführungen zu Artikel 5 UN-BRK nimmt der Ausschuss auch Bezug zu Artikel 4 Abs. 3 UN-BRK, der von den Vertragsstaaten bei Ausarbeitung und Umsetzung von Gesetzesvorhaben enge Konsultationsmechanismen mit Betroffenen und unmittelbaren Einbezug von NGOs fordert. An relevanten NGOs und zivilgesellschaftlichen Akteur*innen nennt der Ausschuss in diesem Zusammenhang neben Behindertenorganisationen auch explizit LGBTIQ*-Organisationen. Sie seien aktiv in Hinblick auf die Umsetzung der UN-BRK auf innerstaatlicher Ebene zu konsultieren und einzubinden.²⁶ Hier greift der Ausschuss einen Aspekt auf, der für die Menschenrechte von queer*disabled Menschen besonders bedeutsam ist: Nur durch enge Kooperation und unter Einbezug von zivilgesellschaftlichen Akteur*innen aus dem Behindertenbereich und aus den LGBTIQ*-Communities lassen sich die Problemlagen und Diskriminierungserfahrungen von queer*disabled Menschen vor dem Hintergrund der UN-BRK auf innerstaatlicher Ebene adäquat adressieren.

Um die Problemlagen und Notwendigkeiten von queer*disabled Menschen seitens der Vertragsstaaten aufzugreifen und entsprechende Maßnahmen setzen zu können, bedarf es auch eines validen Datenmaterials (Hirschberg 2012: 4). Darauf drängt der Ausschuss in seinem General Comment zu Artikel 5 iVm. Artikel 31 UN-BRK, wenn er kritisiert, dass intersektionale Diskriminierungserfahrungen von Menschen mit Behinderungen, unter anderem im Zusammenhang mit „gender, sex, gender identity“ schon mangels validen Daten in den Vertragsstaaten oftmals nicht entsprechend aufgegriffen und verfolgt werden²⁷ (ebd.: 13). Dennoch bleibt der Ausschuss letztlich einem binären Geschlechtermodell verpflichtet. In seinen einleitenden Begriffsbestimmungen im General Comment zu Artikel 6 UN-BRK hält er in Bezug auf die Formulierung „Women with disabilities“ fest, dass ausschließlich Frauen, Mädchen und weibliche Jugendliche mit Behinderungen gemeint sind.²⁸ Des Weiteren unterscheidet er zwar zwischen den Begriffen „sex“ und „gender“.²⁹ Eine Dekonstruktion von

25 CRPD/C/GC/6 para 21.

26 CRPD/C/GC/6 para 33.

27 CRPD/C/GC/6 para 34.

28 CRPD/C/GC/3 para 4 lit a.

29 CRPD/C/GC/3 para 4 lit b.

deren Verhältnis – wie dies in den Queer Studies vorgenommen wird – erfolgt jedoch nicht. Auch die Yogyakarta Prinzipien von 2007 und die Yogyakarta Prinzipien +10 von 2017 werden weder in seinem General Comment zu Artikel 5 UN-BRK noch in seinem General Comment zu Artikel 6 UN-BRK aufgegriffen.

5. Conclusio

Queer*disabled Menschen scheinen – plakativ gesprochen – zwischen zwei Stühlen zu sitzen (de Beco 2019: 13). Sie sind gleichzeitig aufgrund ihrer Behinderung und aufgrund ihrer queeren Geschlechts*identität bzw. ihrer gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung zahlreichen Vorurteilen und Diskriminierungen ausgesetzt. In Hinblick auf die Verwirklichung ihrer Menschenrechte gerät queer*disabled Menschen zudem zum Nachteil, dass sie keine eigene Lobby haben. Weder in den LGBTIQ*-Communities noch in der Behindertenbewegung findet die intersektionale Dimension von *queer* und *disabled* ausreichend Beachtung. Auf der Ebene des internationalen Menschenrechtsschutzes setzt sich diese Leerstelle fort. Im Zusammenhang mit den bereits existierenden Menschenrechtsübereinkommen stellt die UN-BRK dennoch einen Anknüpfungspunkt für den Menschenrechtsschutz von queer*disabled Menschen dar.

„Potenzial“ hierfür ergibt sich aus ihrem explizit verankerten intersektionalen Diskriminierungsschutzes, welcher einen Eckpfeiler im gesamten Übereinkommen darstellt.

Um jedoch intersektionale Problematiken und Diskriminierungen von queer*disabled Menschen im Kontext der UN-BRK adäquat erfassen zu können, bedarf es darüber hinaus zweierlei: Zum einen braucht es eine bessere Lobby, die sich international und innerstaatlich für die Rechte von queer*disabled Menschen einsetzt. Zum anderen ist ein größeres Bewusstsein in Hinblick auf intersektionale Diskriminierungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der UN-BRK auf internationaler und innerstaatlicher Ebene erforderlich.

Weniger hilfreich für queer*disabled Menschen ist die UN-BRK hingegen in Bezug auf das ihr zugrundeliegende Verständnis von Geschlecht*. Sie geht grundsätzlich von einem binären Geschlechtermodell entlang der Achse männlich/weiblich aus. Die Berücksichtigung von geschlechtlicher und sexueller Vielfalt bei Menschen mit Behinderungen ist dem Vertragstext nicht zu entnehmen. Und auch wenn der Ausschuss in seinen Auslegungen der UN-BRK und im Zuge seines Dialoges mit den Vertragsstaaten zunehmend einen stärkeren Fokus auf queere Geschlechts*identität und

gleichgeschlechtliche sexuelle Orientierung im Kontext intersektionaler Diskriminierung legt, bleibt er nach wie vor grundsätzlich einem binären Geschlechterverständnis verhaftet und fokussiert vorrangig auf den Diskriminierungsschutz von Frauen und Mädchen mit Behinderungen (de Beco 2019: 13 f., Ruiz 2017: 98).

In Hinblick auf den Menschenrechtsschutz von queer*disabled Menschen ist noch einiges zu tun. Zivilgesellschaftlicher Aktivismus auf internationaler bzw. innerstaatlicher Ebene und die Schließung wissenschaftlicher Lücken in den Menschenrechtswissenschaften sind hierfür entscheidende Aspekte.

Literatur

- Aichele, Valentin/Althoff, Nina 2012: Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Welke, Antje (Hg.): UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin: Eigenverlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V., 104-118.
- Arnade, Sigrid 2010: „Wir waren viele und wir waren überall.“ Ein persönlicher Rückblick zur Einbeziehung von Frauen in die Behindertenrechtskonvention, in: Jacob, Jutta/Köbsell, Swantje/Wollrad, Eske (Hg.): Gendering Disability. Intersektionale Aspekte von Behinderung und Geschlecht, Bielefeld: transcript, 223-233.
- Banafsche, Minou 2014: Mehrdimensionale Diskriminierung in der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, in: Lembke, Ulrike (Hg.): Menschenrechte und Geschlecht, Baden-Baden: Nomos, 77-100.
- Beco, Gauthier de 2019: Intersectionality and disability in international human rights law, <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13642987.2019.1661241?needAccess=true>, Stand: 25. Februar 2020.
- Castro-Peraza, Maria Elisa et al. 2019: Gender Identity: The Human Right of Depathologization, <file:///C:/Users/AK120469/AppData/Local/Temp/ijerph-16-00978-v2-1.pdf>, Stand: 25. Februar 2020.
- Chebout, Lucy 2014: Queering International Law. Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Dimension von Geschlecht, in: Lembke, Ulrike (Hg.): Menschenrechte und Geschlecht, Baden-Baden: Nomos, 132-159.
- Degener, Theresia 2009: Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB), Jg.57, Nr. 2, 200-219.
- Degener, Theresia 2015: Die UN-Behindertenrechtskonvention – ein neues Verständnis von Behinderung, in: Degener, Theresia/Diehl, Elke (Hg.): Handbuch Behindertenrechtskonvention. Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe, Bonn: bpb, 55-74.
- Dudek, Sonja/Jeschke, Karin/Lehmkuhl, Ulrike 2006: Institutionalized Queers: Homosexuality in Residential Facilities for People with Cognitive Disabilities, in: Disability Studies Quarterly, Vol. 26, No. 2, <https://dsq-sds.org/article/view/698/875>, Stand: 24. Februar 2020.
- FRA 2015: The fundamental rights situation of intersex people, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-focus-04-intersex_en.pdf, Stand: 24. Februar 2020.

- Frohmadler, Carolyn/Ortoleva, Stephanie 2013: The Sexual and Reproductive Rights of Women and Girls with Disabilities, https://www.womenenabled.org/pdfs/issues_paper_srr_women_and_girls_with_disabilities_final.pdf, Stand: 24. Februar 2020.
- Greif, Elisabeth 2017: Die Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) – Ein dynamisches Instrument zum Schutz der Menschenrechte (nur?) von Frauen, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Jg. 11, Nr. 1, 42-58.
- Hirschberg, Marianne 2012: Menschenrechtsbasierte Datenerhebung – Schlüssel für gute Behindertenpolitik: Anforderungen aus Artikel 31 der UN-Behindertenrechtskonvention. Policy Paper Nr. 19, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Hirschfeld-Eddy Stiftung (Hg.) 2008: Die Yogyakarta-Prinzipien. Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität, Berlin: Schriftenreihe der Hirschfeld-Eddy Stiftung.
- Holzleithner, Elisabeth 2019: Geschlecht als Anerkennungsverhältnis. Perspektiven einer Öffnung der rechtlichen Kategorie im Zeichen des Prinzips gleicher Freiheit, in: Baer, Susanne/Lepsius, Oliver/Schönberger, Christoph/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hg.): Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen: Mohr Siebeck, 457-485.
- International Disability Alliance (2018): IDA Official Statement. Discrimination on the Basis of sexual Orientation and Gender Identity and the Intersection with Disability, <http://www.internationaldisabilityalliance.org/documents/discrimination-basis-sexual-orientation-and-gender-identity-and-intersection-disability>, Stand: 20. Februar 2020.
- Kotzur, Markus/Richter, Clemens 2012: Anmerkungen zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Welke, Antje (Hg.): UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin: Eigenverlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V., 81-92.
- Löfgren-Mårtenson, Lotta 2013: „Hip to be crip?“ About Crip Theory, Sexuality and People with Intellectual Disabilities, in: Sexuality and Disability, Vol. 31, No. 4, 413-424.
- McRuer, Robert 2013: Compulsory Able-Bodiedness and Queer/Disabled Existence, in: Davies, Lennard J. (ed.): The Disability Studies Reader, New York/London: Routledge, 369-378.
- OII Europe 2015: Statement of OII Europe on Intersex, Disability and the UN Convention on the Rights of People with Disabilities, <https://oiieurope.org/statement-of-oiieurope-on-intersex-disability-and-the-un-convention-on-the-rights-of-people-with-disabilities/>, Stand: 20. Februar 2020.
- Petričević, Marija 2019: Grundrechtlicher Schutz der Selbstbestimmung intergeschlechtlicher Menschen, in: Greif, Elisabeth (Hg.): No Lessons from the Intersexed? Anerkennung und Schutz intergeschlechtlicher Menschen durch Recht, Linz: Trauner Verlag, 73-104.
- Rich, Adrienne 1993: Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence, in: Richardson, Laurel/Taylor, Verta (ed.): Feminist frontiers III, New York: McGraw-Hill, 158-179.
- Ruiz, Felipe Jaramillo 2017: The Committee on the Rights of Persons with Disabilities and its take on sexuality, in: Reproductive Health Matters. An international journal on sexual and reproductive health and rights, Vol. 25, No. 50, 92-103.
- Santinele Martino, Alan 2017: Crippling sexualities: An analytic review of theoretical and empirical writing on the intersection of disabilities and sexualities, in: Sociology Compass, Vol. 11, No. 5, 1-15.
- Sherry, Mark 2004: Overlaps and contradictions between queer theory and disability studies, in: Disability & Society, Vol. 19, No. 7, 769-783.

- Statement of the Sexual Rights Initiative, the Center of Reproductive Rights, Abosex and ILGA 2018: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRPD_STA_19_27020_E.pdf, Stand: 29. April.2020.
- The Yogyakarta Principles plus 10 2017, http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf, Stand: 24. April 2020.
- Universität Innsbruck 2015: Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, <https://broschueren-service.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=278>, Stand: 25. Februar 2020.
- Waldschmidt, Anne 2015: Disability Studies als interdisziplinäres Forschungsfeld, in: Degener, Theresia/Diehl, Elke (Hg.): Handbuch Behindertenrechtskonvention. Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe, Bonn: bpb, 334-344.
- Zinsmeister, Julia 2010: Diskriminierung ist (fast) immer mehrdimensional: „Rasse“, Geschlecht und Behinderung aus rechtlicher Sicht, in: Jacob, Jutta/Köbsell, Swantje/Wollrad, Eske (Hg.): Gendering Disability. Intersektionale Aspekte von Behinderung und Geschlecht, Bielefeld: transcript, 113-128.

Frédéric Krumbein

Asiens Einhorn

TAIWAN ALS VORREITER BEI QUEEREN MENSCHENRECHTEN

Zusammenfassung

Im Mai 2019 hat Taiwan als erstes Land in Asien die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt. Mit diesem Schritt hat die Inselrepublik ihre Vorreiterrolle bei queeren Menschenrechten auf dem Kontinent bekräftigt. So verfügte Taiwan bereits über mehrere Gesetze gegen die Diskriminierung von LGBTQ und eine aktive LGBTQ*-Bewegung und -szene. LGBTQ* ist als Thema in den Schulcurricula vorgesehen. Ein Urteil des Verfassungsgerichts vom Mai 2017 war die Triebfeder für die Einführung der Ehe für alle. Vor allem Taiwans LGBTQ*-Bewegung, Frauenrechts- und Menschenrechtsorganisationen sowie die junge Generation hatten für die eheliche Gleichstellung gekämpft. Darüber hinaus analysiert der Beitrag drei Nachbarn Taiwans, die Kandidaten für eine Einführung der Ehe für alle in naher Zukunft sein könnten: Japan, Südkorea und Hongkong.*

Abstract

In May 2019, Taiwan was the first country in Asia to introduce same-sex marriage. With this step, the island republic has confirmed its pioneering role in queer human rights on the continent: Taiwan already has several laws against the discrimination of LGBTQ, an active LGBTQ* movement and scene and gender equality as a topic in school curricula. A ruling by the Constitutional Court in May 2017 was the driving force behind the introduction of marriage equality. Taiwan's LGBTQ* movement, women's rights and human rights organizations, and the younger generation in particular, had fought for marriage equality. Furthermore, similarities and differences between Taiwan and its three neighbors: Japan, South Korea and Hong Kong are analyzed. The three might be next for the introduction of marriage equality in Asia.*

1. Einleitung

Taiwans Parlament hat als erstes Land in Asien die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt und hat sich damit zu den mehr als 50 Staaten gesellt, die entweder über gleichgeschlechtliche Ehen oder Partnerschaften verfügen. Am 17. Mai 2019, dem Internationalen Tag gegen Homophobie, Transphobie und Biphobie, stimmte eine deutliche Mehrheit der taiwanischen Abgeordneten für das Gesetz zur Einführung der Ehe für alle. Sie folgten damit einem Urteil des Verfassungsgerichts vom Mai 2017. Die obersten Richter*innen sahen die Beschränkung der Ehe auf einen Mann und eine Frau als

Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Freiheit der Eheschließung in der Verfassung der Republik China (Taiwan), dem offiziellen Namen der Inselrepublik.

Die Einführung der Ehe für alle ist eine menschenrechtliche Errungenschaft, die aber sowohl international als auch innerhalb der LGBTIQ*-Bewegung nicht unumstritten ist. Zum einen erkennt weltweit nur eine Minderheit von konsolidierten Demokratien diese Ehe an. Es gibt bislang kein international anerkanntes Menschenrecht auf eine gleichgeschlechtliche Ehe. Der gleiche Befund gilt für regionale Menschenrechtsabkommen und die Rechtsprechung regionaler Menschenrechtsgerichte.

Zum zweiten ist der Kampf für die gleichgeschlechtliche Ehe innerhalb der LGBTIQ*-Bewegung nicht ohne Kritik geblieben. Einige beklagen die Orientierung an „Heteronormativität“ und plädieren für eigene und alternative Formen von Partnerschaft und Familie. So hat beispielsweise im Jahr 2013 die taiwanische LGBTIQ*-Organisation „Taiwan Alliance to Promote Civil Partnership Rights“ (TAPCPR) drei Vorschläge für neue Partnerschaftsgesetze vorgelegt. Zum einen sollte die Eheschließung zwischen zwei heiratsfähigen Menschen unabhängig vom Geschlecht möglich sein, wie die Ehe zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Menschen oder zwei Transgender. Zum zweiten wurde eine eingetragene Partnerschaft vorgeschlagen, die allen erwachsenen Menschen offenstehen würde. Diese Partnerschaftsform könnte zum Beispiel auch für nichtromantische Beziehungen, wie zwischen Freunden, gegenseitige Rechte und Pflichten schaffen. Der dritte Vorschlag einer „union for multiple-person families“ könnte mehr als zwei Personen umfassen und zielt auf eine weiter gefasste Definition von Familie, in der es primär um gegenseitige Fürsorge und Verantwortung geht und weniger um biologische oder romantische Verbindungen von Menschen (Taiwan Alliance to Promote Civil Partnership Rights 2013).

Auf der einen Seite wird die gleichgeschlechtliche Ehe von vielen Staaten und Gesellschaften bereits als zu weitgehendes Recht betrachtet. Auf der anderen Seite wünschen sich viele in der LGBTIQ*-Gemeinschaft eine rechtliche und gesellschaftliche Anerkennung und Definition von Partnerschaft und Familie, die alternativen Lebensformen und Genderidentitäten gerecht wird. Die gleichgeschlechtliche Ehe sollte entsprechend nicht als Schlusspunkt in der Entwicklung von inklusiven Partnerschafts- und Familienmodellen verstanden werden, sondern als ein wichtiger Schritt zur rechtlichen und gesellschaftlichen Gleichstellung von homosexuellen Paaren und Gewährung von LGBTIQ*-Rechten.

Der folgende Beitrag analysiert, warum Taiwan eines der fortschrittlichsten Länder im Bereich der Rechte von LGBTIQ* in Asien ist und als erstes Land die gleichgeschlecht-

liche Ehe eingeführt hat. Die Analyse stützt sich dabei maßgeblich auf mehr als 40 Interviews mit LGBTIQ*- und Menschenrechtsaktivist*innen, Politiker*innen, Wissenschaftler*innen, Diplomat*innen sowie Vertreter*innen der evangelischen und katholischen Kirche, die im Zeitraum von Juli 2017 bis August 2019 bei mehreren Forschungsaufenthalten in Taiwan durchgeführt wurden. Die Interviews dienen vor allem der Einschätzung, welche Gründe aus Sicht der Interviewpartner entscheidend waren für die Einführung der Ehe für alle in Taiwan. Die später aufgeführten Gründe entsprechen denjenigen, die am häufigsten von den Interviewpartner*innen erwähnt wurden.

Neben der Untersuchung der Gründe für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe in Taiwan erfolgt ein vergleichender Blick auf Japan, Südkorea und Hongkong. Es wird analysiert, welche Faktoren, die in Taiwan die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ermöglicht haben, bei den drei Nachbarn präsent sind. Japan und Südkorea sind sinnvolle Vergleichsobjekte, da sie bei Demokratie und Menschenrechten ähnlich weit entwickelt sind wie Taiwan. Zudem wird das zum chinesischen Kulturraum gehörende Hongkong betrachtet, welches im Vergleich zu Festlandchina über einen Rechtsstaat und eng begrenzte demokratische Rechte verfügt. Alle vier Fallbeispiele verfügen zudem über einen ähnlichen sozioökonomischen Entwicklungsstand.

Zudem prägen Taiwan, Japan, Südkorea und Hongkong konfuzianische Wertvorstellungen, die einen starken Einfluss auf Konzepte von Ehe und Familie haben. Eine der wichtigsten ethischen Pflichten der Kinder gegenüber den Eltern im Konfuzianismus ist es, Nachkommen zu zeugen, insbesondere einen Sohn. Der Sohn übernimmt den Familiennamen und führt damit die Familienlinie weiter (Jeffreys/Wang 2018: 213). Homosexualität und Sex zwischen zwei Menschen des gleichen Geschlechts verletzen nicht *per se* die konfuzianische Ethik. Eine gleichgeschlechtliche Ehe oder eine kinderlose Ehe sind aber im traditionellen Konfuzianismus nicht vorgesehen (Jeffrey/Wang 2018: 207, Cheng et al. 2016: 318).

2. Der Weg zur Einführung der Ehe für alle in Taiwan

Die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ist das Ergebnis eines langen Kampfes für Gleichberechtigung auf der Insel. So versuchte bereits 1958 ein lesbisches Paar – erfolglos – ihre Ehe in Taiwan zu registrieren: der erste Versuch eines homosexuellen Paares in Taiwan.

In den 1960er und 1970er Jahren taucht Homosexualität zum ersten Mal als Thema in Kunst und Literatur in Taiwan auf. 1986 bemüht sich das erste schwule Paar um eine Eheschließung, ebenfalls ohne Erfolg. Einer der beiden Partner, der bekann-

teste LGBTIQ*-Aktivist Taiwans, Chi Chia-wei, reicht im gleichen Jahr eine Petition beim taiwanischen Parlament ein und erhält als Antwort, dass Homosexuelle durch ihr Verhalten Ethik und Moral verletzen würden. Von August 1986 bis Januar 1987 wird er inhaftiert (Hu 2017).

Mit der Aufhebung des Kriegsrechts 1987 beginnt die Liberalisierung und – mit den ersten freien Wahlen in den 1990er Jahren – die Demokratisierung Taiwans: Neue Freiräume eröffnen sich. 1990 wird Taiwans erste LGBTIQ*-Organisation gegründet (*“women zhijian”*, Zwischen uns). Homosexualität taucht in den 1990er Jahren als Thema in Filmen bei den wichtigsten Filmpreisen der chinesischen Welt, Taiwans „Goldenem Pferd“, auf. Beispiele sind Edward Lams „Love When AIDS Spreads“ und Ang Lee’s „The Wedding Banquet“. Mitte der 1990er Jahre werden die ersten LGBTIQ*-Clubs an der renommiertesten Universität Taiwans, der National Taiwan University, gegründet und 1999 der erste Buchladen in der chinesisch-sprachigen Welt, GinGin Store, der sich auf LGBTIQ*-Literatur spezialisiert (Hu 2017).

Die 2000er Jahre bringen weitere wichtige Fortschritte für LGBTIQ*-Rechte. Im Juni 2000 wird die bereits 1998 gegründete „Tongzhi Hotline Association“ als erste taiwanweite Organisation, die sich für die Rechte von sexuellen Minderheiten einsetzt, vom Innenministerium offiziell anerkannt (Cheng et al. 2016: 321). Im September des gleichen Jahres wird das erste „Taipei LGBT Fun Festival“ von der Stadt Taipeh organisiert und markiert den Beginn einer regelmäßigen Finanzierung von LGBTIQ*-Projekten durch die Stadtverwaltung. Chi Chia-wei reicht im gleichen Monat eine Petition beim Verfassungsgericht für die Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Ehe ein, die aber im Mai 2001 abgelehnt wird (Hu 2017).

Im März 2001 gibt es die erste ernsthafte Initiative zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe. Das Justizministerium der Regierung von Präsident Chen Shui-bian entwickelt einen Entwurf für ein Gesetz zur Garantie von Menschenrechten. Artikel 24 des Entwurfs enthält folgende Passage: „the state should respect the rights of homosexual individuals. Two individuals of the same sex should be granted the right by law to form a union and adopt children.“ Allerdings bleibt es bei dem Entwurf. Mehrere Mitglieder des Kabinetts sprechen sich gegen diesen Vorschlag aus, und die Passage wird gestrichen (Hang Yi-Chen et al. 2018: 42).

Im Jahr 2003 wird der erste Gay Pride in Taipeh organisiert und entwickelt sich rasch zum größten Gay Pride Asiens. Der Bürgermeister von Taipeh und spätere Präsident Ma Ying-jeou unterstützt das Ereignis von Beginn an (Cheng et al. 2016: 321).

Ein weiterer Meilenstein ist die Verabschiedung des „Gender Equity Education Act“ im Jahr 2004. Ein Grund für die Einführung war der Tod eines Schülers, der

aufgrund seines „femininen“ Verhaltens in der Schule gemobbt und diskriminiert wurde. Der Tod stellte sich zwar im Nachhinein als Unfall heraus, aber spielte eine wichtige Rolle für die Debatte um Gleichberechtigung und Respekt und die spätere Verabschiedung des Gesetzes (Hsu 2019). Das Gesetz führt in allen Schulen eine verpflichtende „gender education“ ein. Die Unterrichtseinheiten werden meist von Vertreter*innen von LGBTIQ*- oder Frauenrechtsorganisationen durchgeführt und behandeln Geschlechtergerechtigkeit, sexuelle Orientierung und Identität sowie sexuelle und häusliche Gewalt und Präventionsstrategien sowie LGBTIQ*-Rechte. Das Gesetz verbietet jede Form der Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung, des Geschlechts oder der Geschlechtsidentität in Bildungseinrichtungen. Zudem verfügt jede Schule über ein „Gender Equity Education Committee“, welches für die Umsetzung verantwortlich ist (Hang Yi-Chen et al. 2018: 21).

Seit 2005 implementiert die Regierung in ihrer Verwaltung „gender mainstreaming“ und folgt „Gender Equality Policy Guidelines“. Der Hauptfokus liegt auf der Gleichberechtigung der Geschlechter und auf Frauenrechten. LGBTIQ*-Rechte sind nach und nach Teil dieser Bemühungen geworden (Hang Yi-Chen et al. 2018: 7). Seit 2007 ist die Diskriminierung am Arbeitsplatz aufgrund sexueller Orientierung in Taiwan verboten, neben anderen Merkmalen (Jeffreys/Wang 2018: 209).

Insbesondere der „Gender Equity Education Act“ hat nach Ansicht der LGBTIQ*-Bewegung eine zentrale Rolle dabei gespielt, dass die große Mehrheit der jungen Generation in Taiwan sich für LGBTIQ*-Rechte und die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ausspricht.

Im Jahr 2006 bringt die Abgeordnete Hsiao Bi-khim einen Gesetzesentwurf zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe in das Parlament ein, die erste Gesetzesinitiative. Diese scheidet bereits in den Ausschüssen aufgrund fehlender Unterstützung. Weitere Gesetzesinitiativen folgen in den Jahren 2012, 2013 und 2016, aber finden nie eine Mehrheit (Hu 2017).

Die Gesetzesinitiativen der 2010er Jahre zeigen eine neue Dynamik, die letztlich zur Einführung der Ehe für alle führen wird. Allerdings beschränkt sich diese Dynamik nicht nur auf die Befürworter*innen. Die Gegner*innen der gleichgeschlechtlichen Ehe mobilisieren und organisieren sich zum ersten Mal in größerer Zahl: Großkundgebungen für und gegen die Ehe für alle finden in Taiwans Großstädten statt. Eine Petition gegen die gleichgeschlechtliche Ehe im Jahr 2013 erreicht fast 700.000 Unterschriften. Am 10. Dezember 2016, dem Internationalen Tag der Menschenrechte, fand die größte Demonstration für LGBTIQ*-Rechte und eine der größten Demonstrationen für Menschenrechte in Taiwans Geschichte überhaupt

statt: Über 250.000 Menschen forderten in Taipeh die Einführung der Ehe für alle (Jeffreys/Wang 2018: 212).

Im Oktober 2015 verkündet die Präsidentschaftskandidatin Tsai Ing-wen in einem kurzen, mit Regenbogenfarben unterlegten, Video auf Facebook: „Ich bin Tsai Ing-wen und ich unterstütze die Ehe für alle“ (Jeffreys/Wang 2018: 218). Im Januar 2016 wird sie mit deutlicher Mehrheit zur neuen Präsidentin gewählt, als erste Frau in der Geschichte Taiwans. Ihre Partei, die Demokratische Fortschrittspartei (Democratic Progressive Party, DPP) gewinnt darüber hinaus zum ersten Mal eine absolute Mehrheit der Sitze im Parlament.

Die Erwartungen der LGBTIQ*-Bewegung und -community auf eine rasche Einführung der Ehe für alle nach Tsais Amtsantritt im Mai 2016 werden allerdings enttäuscht. Aufgrund des unerwartet großen Widerstands konservativer Kräfte, insbesondere radikaler christlicher Gruppen, hält sich Tsai zurück. Sie erklärt, dass der Premierminister und sein Kabinett sowie das Parlament die primäre Verantwortung für die Einführung der Ehe für alle tragen. Diese setzen aber gleichfalls andere politische Prioritäten und unternehmen keine Schritte.

Unterdessen handelt das Verfassungsgericht Taiwans. Am 24. Mai 2017 urteilen die obersten Richter*innen, dass die bestehende Beschränkung der Ehe auf einen Mann und eine Frau sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz als auch gegen das Recht auf Eheschließung der Verfassung der Republik China verstoßen. Die sogenannte Verfassungsinterpretation Nr. 748 ist das Ergebnis einer Klage von Chi Chia-wei und der Stadtregierung von Taipeh. Von den 15 Richter*innen stimmen zwölf für die Interpretation und zwei dagegen. Ein Richter hat sich selbst für befangen erklärt und entsprechend nicht an den Beratungen und dem Urteil mitgewirkt: Er ist der Ehemann der Abgeordneten You Mei-nu, die eine der aktivsten Befürworter*innen der Einführung der Ehe für alle ist. Das Verfassungsgericht räumt dem Parlament eine Frist von zwei Jahren zur Umsetzung des Urteils ein. Sollte das Parlament allerdings nicht in der vorgeschriebenen Frist handeln, würden gleichgeschlechtliche Paare automatisch das Recht zur Eheschließung erhalten. Die Richter*innen verlangten zwar im Prinzip eine Gleichstellung der Rechte von homosexuellen und heterosexuellen Paaren, aber sie überließen die Details der Umsetzung dem Parlament. Damit blieb Raum für Kontroversen und Debatten: 1) um den Namen (Ehe oder eingetragene Partnerschaft), 2) die Rechte zur Adoption und (künstlichen) Fortpflanzung, die homosexuelle Paare im Regelfall stärker betreffen als heterosexuelle Paare und 3) die Art der formalen gesetzlichen Anpassung, d.h. Einführung eines eigenen (Sonder-)Artikels oder Änderung des bestehenden Artikels zur Ehe (Judicial Yuan, ROC Taiwan 2017).

Das Urteil wird von den Befürworter*innen der Ehe für alle enthusiastisch aufgenommen, aber die Regierung und das Parlament unternehmen vorerst keine Schritte zu dessen Umsetzung. Ein Grund liegt darin, dass innerhalb der Regierungspartei keine Einigkeit über die vom Verfassungsgericht weitgehend offen gelassenen Punkte besteht, d.h. ob sich die gleichgeschlechtliche Ehe von der bestehenden Ehe zwischen einer Frau und einem Mann unterscheiden sollte oder nicht. Die Befürworter*innen der gleichgeschlechtlichen Ehe plädieren für eine Streichung der Worte „Frau“ und „Mann“ im bestehenden Gesetz zur Eheschließung, um damit zwei Personen des gleichen Geschlechts die Eheschließung mit den gleichen Rechten und Pflichten heterosexueller Ehepartner zu erlauben. Andere Stimmen präferieren ein eigenes Gesetz mit spezifischen Regelungen für gleichgeschlechtliche Paare. Während die Umsetzung des Urteils des Verfassungsgerichts zwar nach Lesart der meisten Verfassungsrechtler*innen die Einführung einer Ehe mit identischen Rechten für homo- und heterosexuelle Paare in ihrer Partnerschaft vorsehen müsse, könnte in einem eigenen Gesetz zur gleichgeschlechtlichen Ehe zum Beispiel die Möglichkeit zur Adoption eingeschränkt werden.

Die zögerliche Haltung der Regierungspartei DPP gab den Gegner*innen der Ehe für alle die Gelegenheit zu einer Gegenmobilisierung. Sie nutzten dafür einen Volksentscheid. Die Regierung um Präsidentin Tsai wollte die direkte Demokratie in Taiwan stärken und das Parlament hat am 3. Januar 2018 die bestehenden Hürden für Volksentscheide gesenkt: Künftig waren nur noch die Unterschriften von 1,5 % der Wahlberechtigten statt von 5 % notwendig, um einen Volksentscheid zu initiieren. Für den Erfolg eines Volksentscheids muss eine Mehrheit der Abstimmenden sowie mindestens ein Viertel der Wahlberechtigten zustimmen. Referenden dürfen allerdings nicht über Änderungen der Verfassung entscheiden, und dem Parlament obliegen die Details der Umsetzung des Ergebnisses von Volksentscheiden (Laws & Regulation Database of the Republic of China 2018).

Die Gegner*innen der Ehe für alle schafften es, ausreichend Unterschriften zu sammeln und am 24. November 2018 Volksentscheide gegen die gleichgeschlechtliche Ehe zu initiieren. Dabei wurde zum einen gefragt, ob die Ehe auf eine Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau beschränkt werden solle, und zum anderen, ob die Rechte von homosexuellen Paaren in einer Lebenspartnerschaftsregelung statt in einer Ehe geschützt werden sollten (Yang 2018). Die Formulierungen wurden so gewählt, dass sie nicht mit dem Urteil des Verfassungsgerichts in Konflikt kommen sollten. Das Urteil kann nämlich durch einen Volksentscheid nicht aufgehoben werden. Befürworter*innen der Ehe für alle hatten darüber hinaus erfolgreich eine Frage zur

Einführung der Ehe für alle als weiteren Volksentscheid eingebracht. Insgesamt fanden an dem Tag Volksentscheide zu zehn unterschiedlichen Fragen sowie Kommunalwahlen statt.

In den Referenden waren jeweils über 60 % der abgegebenen Stimmen für die Vorschläge der Gegner der gleichgeschlechtlichen Ehe und gegen den Volksentscheid zur Einführung der Ehe für alle (Taipei Times, November 26, 2019). Für die Befürworter*innen der Ehe für alle war dies ein schmerzhafter Rückschlag. Allerdings konnte das Referendum nichts daran ändern, dass dem Urteil des Verfassungsgerichts Verbindlichkeit zukam.

Die Regierung entschied sich schließlich, das Urteil umzusetzen und gleichzeitig den Gegner*innen der Eheöffnung entgegen zu kommen. Die Regierung brachte in das Parlament den „Act Implementation of Judicial Yuan Interpretation No. 748“ ein und entschied sich bewusst für einen neutralen Namen ohne Erwähnung der Ehe. Entsprechend dem Ergebnis des Volksentscheids wurde ein Gesetz spezifisch für homosexuelle Paare verfasst, und der Eheparagraf im Zivilrecht blieb unverändert. Das Gesetz enthält weitgehend die gleichen Rechte für homosexuelle Paare, wie sie für heterosexuelle Paare bestehen, mit einer wichtigen Ausnahme: Nur die Adoption biologischer Kinder des einen Partners durch den anderen Partner ist möglich, andere Adoptionsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen. Der Gesetzestext vermeidet zudem das Wort „Ehe“ soweit wie möglich. Es taucht nur einmal in Artikel 4 auf, sichert aber durch diese Erwähnung, dass es sich bei den Partnerschaften, die unter diesem Gesetz geschlossen werden, um Ehen handelt und diese auch offiziell so bezeichnet werden. Bei der Abstimmung im Parlament stimmten über zwei Drittel der anwesenden Abgeordneten für alle Klauseln des Gesetzes, die separat verabschiedet wurden. Fast alle Abgeordneten der Regierungspartei DPP und der kleinen progressiven „New Power Party“ sowie mehrere Abgeordnete der größten Oppositionspartei KMT stimmten für das Gesetz. Am 24. Mai 2019 trat es in Kraft, genau zwei Jahre nach dem Urteil des Verfassungsgerichts. Über 500 homosexuelle Paare heirateten noch am selben Tag (Batto 2019).

Im Januar 2020 wurde Präsidentin Tsai mit 57 % der Stimmen wiedergewählt, und ihre Partei hat ihre Mehrheit im Parlament verteidigen können. Die Ehe für alle hat im Wahlkampf kaum eine Rolle gespielt, der vor allem von den Beziehungen zu Festlandchina und den Ereignissen in Hongkong dominiert wurde (Krumbein 2020). Ihr Gegenkandidat von der KMT, Han Guo-yu, hatte während des Wahlkampfes erklärt, dass er Respekt vor gleichgeschlechtlichen Beziehungen habe, und seine Partei hat das Thema im Wahlkampf überwiegend ignoriert. Damit scheint die Ehe für alle in Taiwan

gefestigt. Der Weg zur vollständigen Gleichstellung von homosexuellen Paaren ist aber sowohl in den ehelichen Rechten, wie beim Adoptionsrecht oder binationalen Ehen, als auch in der gesellschaftlichen Anerkennung nicht vollendet. So können bislang Taiwaneser*innen Ausländer*innen gleichen Geschlechts nur heiraten, wenn in deren Herkunftsstaaten ebenfalls gleichgeschlechtliche Ehen zugelassen sind. Die Regelungen zur Eheschließung in ihren Herkunftsstaaten werden im taiwanischen Recht bei einer binationalen Ehe für die ausländischen Ehepartner*innen zugrunde gelegt. Diese Regelungen sind bislang einheitlich für hetero- und homosexuelle Paare und es müsste entsprechend eine gesetzliche Sonderregelung für homosexuelle Paare eingeführt werden.

3. Gründe für Taiwans Vorreiterrolle bei der Ehe für alle in Asien

Der wichtigste Grund für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe in Taiwan war das Urteil des Verfassungsgerichts vom 24. Mai 2017. Bemerkenswert an dem Urteil ist, dass es mit einer deutlichen Mehrheit und quer über mögliche Parteilinien ergangen ist. Von den zwölf Richter*innen, die für die Verfassungsinterpretation Nr. 748 stimmten, waren sechs von Präsidentin Tsai nominiert worden und sechs von ihrem Vorgänger Ma Ying-jeou von der KMT. Das Urteil reflektiert, dass die entscheidende Konfliktlinie über das Thema der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe nicht primär zwischen den beiden großen Parteien in Taiwan, sondern zwischen den Generationen verläuft.

Die grundlegende Konfliktlinie zwischen den beiden großen politischen Lagern in Taiwan, dem „grünen Lager“ um die gegenwärtige Regierungspartei DPP und dem „blauen Lager“ um die größte Oppositionspartei KMT, besteht in unterschiedlichen Ansichten zu Festlandchina und zur Identität Taiwans. Die DPP zeichnet sich eher durch eine kritische Perspektive auf Festlandchina aus, betont eine eigenständige taiwanische Identität und strebt – als langfristiges Ideal – ein unabhängiges Taiwan an. Die KMT sieht Taiwan hingegen als Teil eines chinesischen Kulturraums und der chinesischen Nation und wünscht sich langfristig eine Vereinigung mit dem chinesischen Festland, allerdings unter dem Vorzeichen der Republik China und damit eines demokratischen Gesamtchinas.

In beiden Parteien finden sich progressive und konservative Positionen und damit Befürworter*innen und Gegner*innen der gleichgeschlechtlichen Ehe. Die DPP hat sich insgesamt offener für die gleichgeschlechtliche Ehe gezeigt und sich stärker für

diese eingesetzt. Dies liegt zum einen daran, dass die junge Generation überwiegend für diese Partei stimmt und nicht für die KMT. Zum zweiten ist die DPP in den 1980er Jahren aus dem Kampf gegen die frühere Diktatur der KMT entstanden. Die Partei betont deshalb besonders die Werte von Demokratie und Menschenrechten und hat enge Verbindungen zur taiwanischen Zivilgesellschaft. Zum dritten orientiert sich die DPP in ihrer Außenpolitik stärker an anderen konsolidierten Demokratien, wie den USA, Japan oder den Staaten der Europäischen Union. Entsprechend ist es der DPP wichtig, in Menschenrechtsfragen von anderen Demokratien positiv wahrgenommen zu werden, auch um sich deutlich von Festlandchina abzugrenzen. Demokratie und Menschenrechte sind für die DPP Teil der taiwanischen Identität. Die KMT betont diese Werte gleichfalls, allerdings in erster Linie als Teil der Tradition der Republik China (Jeffreys/Wang 2018: 207).

Nichtsdestotrotz bleibt die Rolle der DPP in Bezug auf die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe zwiespältig. Auf der einen Seite war die DPP entscheidend für die erfolgreiche Verabschiedung des entsprechenden Gesetzes im Parlament am 17. Mai 2019. Die Präsidentin, der Premierminister Su Tseng-chang und die Fraktionsführung haben intensive Lobbyarbeit unter den Abgeordneten betrieben, um eine Mehrheit zu gewährleisten und um Verwässerungen des Gesetzestextes, wie eine Streichung von jeder Referenz zum Begriff der Ehe, zu verhindern (Wen Guixiang/Wang Yangyu 2019). Auf der anderen Seite hat die DPP erst im letzten Moment gehandelt, als die zweijährige Frist des Verfassungsgerichts fast abgelaufen war. In der Zwischenzeit haben die Regierung und die Parlamentsmehrheit das Thema weitgehend ignoriert. So haben sie sich während der Kampagnen zu den Volksentscheiden im November 2018 zurückgehalten und sich nicht für die Ehe für alle eingesetzt.

Die stärksten Befürworter*innen der gleichgeschlechtlichen Ehe finden sich zwar auf Seiten der DPP, aber immerhin ein Viertel der KMT-Abgeordneten hat letztlich auch für die entscheidenden Passagen des Gesetzes gestimmt. Der KMT-Abgeordnete Jason Hsu gehörte zu den stärksten und konsistentesten Befürwortern der Ehe für alle. Die Abgeordneten haben dabei trotz gegenteiliger Vorgaben der Fraktions- und Parteiführung für das Gesetz gestimmt und damit ihre politische Karriere aufs Spiel gesetzt (Batto 2019). Der frühere KMT-Präsident Ma Ying-jeou galt gleichfalls als Unterstützer von LGBTIQ*-Rechten. Unter seiner Ägide als Bürgermeister von Taipeh in den Jahren 1998 bis 2006 begann die Förderung von LGBTIQ*-Projekten aus dem städtischen Budget und er unterstützte den Gay Pride, der 2003 zum ersten Mal stattfand (Huang 2017: 114f.). Selbst wenn die DPP sich insgesamt etwas stärker für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe eingesetzt hat, so ist mehr als unsicher, ob sie

ohne das Urteil des Verfassungsgerichts die Gleichstellung in der Ehe eingeführt hätte.

Eine treibende Kraft war demgegenüber Taiwans LGBTIQ*-Bewegung. Die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe markiert das Ergebnis eines langen Kampfes, der bereits vor Jahrzehnten begann und von Aktivist*innen wie Chia Chi-wei und vielen anderen geführt wurde. Menschenrechts- und Frauenrechtsorganisationen haben ebenfalls eine Rolle gespielt und der LGBTIQ*-Bewegung geholfen. Um den Kampf effektiv voranzutreiben, haben sich fünf Frauenrechts- und LGBTIQ*-Organisationen zur „Marriage Equality Coalition“ zusammengeschlossen. Neben dieser Koalition hat sich die „Taiwan Alliance to Promote Civil Partnership Rights“ seit ihrer Gründung im Jahr 2009 aktiv für alternative Formen der Partnerschaft eingesetzt. Taiwan galt bereits vor der Einführung der Ehe für alle als das progressivste Land in Asien im Bereich der Rechte von LGBTIQ*. Die lebendige LGBTIQ*-Bewegung und -szene, „gender education“ in Schulen, Antidiskriminierungsgesetze und der größte Gay Pride in Asien zeugen davon. Der wichtigste LGBTIQ*-Reiseführer Spartacus setzt Taiwan auf seinem „Gay Travel Index 2019“ auf den ersten Platz in Asien und den 41. Platz weltweit. Das Ranking hat die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe noch gar nicht berücksichtigt (Spartacus 2019, Lee 2016: 982).

Die LGBTIQ*-Bewegung konnte in ihrem langen Kampf für die gleichgeschlechtliche Ehe auf eine konsistente Unterstützergruppe zählen: die junge Generation Taiwans. Über 80 % der Taiwaner*innen unter 30 Jahren befürworten die Ehe für alle (Cheng et al. 2016: 322). Taiwans Jugend verfügt zudem über eine hohe Mobilisierungsfähigkeit und hat sich an zahlreichen Demonstrationen für die gleichgeschlechtliche Ehe beteiligt (Ho 2018: 14f.).

Die Politisierung und Mobilisierungsfähigkeit der jungen Generation ist maßgeblich auf die sogenannte „Sonnenblumenbewegung“ von 2014 zurück zu führen. Die „Sonnenblumenbewegung“ resultierte aus dem Konflikt über die Verabschiedung eines Abkommens über die gegenseitige Öffnung des Dienstleistungssektors zwischen Taiwan und Festlandchina unter der Ma Ying-jeou-Regierung. In der Amtszeit von Präsident Ma war es bereits zu einer wirtschaftlichen und politischen Annäherung zwischen beiden Seiten der Taiwanstraße gekommen. Die Regierung wollte das Abkommen im Eilverfahren durch das taiwanische Parlament bringen und provozierte damit eine Gegenreaktion von Studierenden – und in der Folge von weiten Teilen von Taiwans Gesellschaft. Neben der fragwürdigen Aushebelung demokratischer Verfahrensweisen durch die regierende KMT waren vor allem junge Menschen besorgt über den zunehmenden Einfluss Festlandchinas und eine mögliche Aushöhlung von Taiwans Demokratie. Studierende besetzten im März 2014 für 24 Tage Taiwans Parlament und

Hunderttausende Menschen gingen auf die Straße. Die friedliche Besetzung des Parlaments sowie die Massenproteste verhinderten die Verabschiedung des Abkommens (Ho 2018: 14 f.). Taiwans junge Generation hatte gezeigt, dass sie bereit war, für Demokratie und Menschenrechte in ihrem Land zu kämpfen, und das schloss die gleichgeschlechtliche Ehe mit ein.

Taiwans konsolidierte Demokratie ist ein weiterer Faktor. Demokratie ist ein Bestandteil der taiwanischen Identität geworden und grenzt die Insel deutlich von der autoritär regierten Volksrepublik China ab. Die Befürworter*innen konnten entsprechend an dieses Narrativ und diese Werte anknüpfen. Bei gängigen Indikatoren zur Messung von Demokratie sowie bürgerlichen und politischen Menschenrechten, wie z. B. von Freedom House oder dem Democracy Index der Economist Intelligence Unit, wird Taiwan zusammen mit Japan und Südkorea an der Spitze der Demokratien in Asien verortet (Krumbein 2019).

Die deutliche Ablehnung der vollständigen ehelichen Gleichstellung in den Volksentscheiden im November 2018 und der aktive Widerstand von Teilen der Gesellschaft zeigt allerdings auch, dass traditionelle Wertüberzeugungen und Vorurteile gegenüber der LGBTIQ*-Gemeinschaft nach wie vor weitverbreitet sind. Viele aus der LGBTIQ*-Gemeinschaft in Taiwan waren geschockt von dem Ausgang der Volksentscheide und von dem entschlossenen Widerstand von kleinen, aber lautstarken und gut organisierten, radikalchristlichen Gruppen. Weniger als fünf Prozent der Taiwaner sind Christ*innen, aber dennoch kam der aktivste Widerstand aus diesem Teil der Gesellschaft. Evangelikale Gruppen, die häufig finanzielle Unterstützung aus den USA erhalten, waren entscheidend für die Mobilisierung auf der Straße, für Petitionen sowie Protestanrufe und -briefe an LGBTIQ*-Aktivist*innen und Abgeordnete, die sie unterstützen. Darüber hinaus besteht in Teilen der Gesellschaft, insbesondere der älteren Generation, noch viel Unwissenheit und Ignoranz gegenüber LGBTIQ*-Themen und -Rechten. Diese Teile der Gesellschaft lassen sich rasch von Vorurteilen und Falschinformationen überzeugen, wie dem häufig vorgebrachten Vorurteil, Kinder von homosexuellen Paaren würden selbst homosexuell werden. Die Gegner der Ehe für alle haben solche Falschinformationen gezielt vor den Referenden in sozialen Netzwerken und auf der Straße kolportiert. Schließlich ist Taiwan eine chinesische Gesellschaft, in der konfuzianische Vorstellungen von Ehe und Familie weit verbreitet sind (Cheng et al. 2016: 318). Insgesamt spielt das Thema für die Mehrheit der Taiwaner*innen aber keine große Rolle.

4. Der Blick auf die Nachbarn Taiwans

Im Folgenden wird die Situation in den ostasiatischen Nachbarn Japan, Südkorea und Hongkong betrachtet – unter Berücksichtigung der Faktoren, die in Taiwan die Einführung der Ehe für alle ermöglicht haben.

Japan

Homosexualität war in Japan fast nie illegal, bis auf einen kurzen Zeitraum von 1872 bis 1880 (Tamagawa 2016, 165). Das Land hat aber keine spezifische Gesetzgebung zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung oder geschlechtlicher Identität (Chi 2016: 77). Eine gleichgeschlechtliche Ehe oder Partnerschaft gibt es nicht. Allerdings wurde im Jahr 2015 zum ersten Mal in zwei Bezirken in Tokyo, Shibuya und Setagaya, die Möglichkeit einer Registrierung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften eingeführt. Diese stellen den Paaren ein Zertifikat über die Partnerschaft aus, welches ihnen im Alltag helfen kann, wie zum Beispiel beim Besuch eines Partners im Krankenhaus. Allerdings sind die Zertifikate nicht rechtlich bindend, und ihre Anerkennung hängt von der dritten Partei, wie dem Krankenhaus, ab (Chi 2016: 81 f.).

Eine Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe erscheint zurzeit unwahrscheinlich. Zum einen ist die Liberaldemokratische Partei, die seit den 1950er Jahren fast durchgehend an der Macht ist, gegen diese Form der Ehe und insgesamt eine konservative und von älteren Männern geprägte Partei. Der gegenwärtige Premierminister Shinzo Abe hat erklärt, dass er eine gleichgeschlechtliche Ehe als unvereinbar mit Japans Verfassung, die eine Ehe als Partnerschaft von Mann und Frau definiert, ansieht (Dales 2018: 294). Es gibt in Japan bislang keine bedeutenden Politiker*innen, die sich für die Ehe für alle einsetzen oder sich selbst zur LGBTIQ*-Gemeinschaft bekennen (Chi 2016: 83). Darüber hinaus ist es unwahrscheinlich, dass Japans oberstes Gericht die Ehe für alle einführt, wie es in Taiwan geschehen ist. Japans oberstes Gericht ist sehr konservativ und hat in seiner Geschichte nur in sehr wenigen Fällen Gesetze als nicht verfassungskonform eingestuft (Matsui 2011: 1375).

Die Einstellung der Regierung und der älteren Generation reflektieren eine konservative Gesellschaft, die noch stark von traditionellen Rollenbildern in Ehe und Familie geprägt ist. Die junge Generation ist dabei deutlich offener eingestellt (Tamagawa 2018: 496). Dabei ist Homosexualität selbst weniger ein Problem, es fehlt die Idee von Homosexualität als Sünde wie im christlichen Kulturraum, als die Erwartung der Eltern an die eigenen Kinder zu heiraten und selbst Nachkommen zu erhalten. Zudem fürchten Eltern einen „Gesichtsverlust“ gegenüber anderen Familienmitglie-

dern, Nachbarn und Freunden, wenn die eigenen Kinder offen homosexuell leben (Tamagawa 2018: 495).

Viele LGBTIQ*-Aktivist*innen wollen deshalb zuerst die traditionellen und patriarchalisch geprägten Ehe- und Familienvorstellungen verändern oder konzentrieren sich auf die Forderung nach der Einführung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, die traditionelle Ehevorstellungen nicht direkt in Frage stellen.

Südkorea

Südkorea hat genau wie Japan keine Gesetze, die gleichgeschlechtlichen Sex verbieten würden. Seit 2007 gab es verschiedene Bemühungen, ein Antidiskriminierungsgesetz einzuführen, aber diese sind bislang erfolglos geblieben (Rich/Eliassen 2019). Christliche Gruppen waren und sind vor allem gegen ein solches Gesetz, da sie fürchten, ihre Kritik an Homosexualität und ihr Engagement gegen die gleichgeschlechtliche Ehe könnten dann strafbar werden (Glynn/Kim 2017: 336).

Im Jahr 2014 hat der Bürgermeister von Seoul, Won-Soon Park, als erster hochrangiger Politiker in Südkorea in einem Interview gesagt, dass er hoffe, dass Korea als erstes Land in Asien die Ehe für alle einführen werde. Nach harschen Reaktionen von christlichen und konservativen Gruppen hat er das Thema rasch wieder fallen gelassen (Rich 2017: 607). Der Bürgermeister wollte weiterhin eine „Seoul City Charter of Human Rights“ einführen, eines seiner Wahlkampfversprechen bei den Kommunalwahlen 2016. Eine Klausel in der Charta, die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung verbieten würde, führte erneut zu starkem Protest christlicher und konservativer Kreise und am Ende entschied der Bürgermeister, die Charta nicht einzuführen (Kim et al. 2015: 1).

Der Bürgermeister ist bis heute der einzige hochrangige Politiker in Südkorea geblieben, der sich für die gleichgeschlechtliche Ehe ausgesprochen hat. Der starke Widerstand, der ihm entgegenschlug, hat nicht dazu geführt, dass andere sich ermutigt fühlten, seinem Beispiel zu folgen. Keine der beiden großen Parteien des Landes setzt sich für LGBTIQ*-Rechte ein. Der gegenwärtige Präsident Jae-in Moon ist zwar ein früherer Menschenrechtsanwalt, hat sich aber trotzdem gegen die Akzeptanz von Homosexualität, gegen die Ehe für alle und gegen ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz ausgesprochen (Phillips/Yi 2019: 3 f.).

Die öffentliche Meinung ist gleichfalls eher ablehnend. In einer Umfrage aus dem Jahr 2013 sprachen sich nur 26 % der Befragten für die Ehe für alle aus, eine ähnliche Zahl wie in Japan (24 %) (Brewer 2014: 280). Die junge Generation in Südkorea

spricht sich inzwischen aber mehrheitlich für die gleichgeschlechtliche Ehe aus (Kim et al. 2015: 4).

Eine Barriere gegen die Einführung der Ehe für alle sind – wie in Japan – konservative Einstellungen in weiten Teilen der koreanischen Bevölkerung. Korea hat eine starke konfuzianische Tradition, die traditionelle Vorstellungen von Ehe und Familie begünstigt und die Gesellschaft prägt (Phillips/Yi 2019: 3). Neben diesen weitverbreiteten traditionellen Wertvorstellungen sind radikale christliche Gruppen das größte Hindernis für die Einführung der Ehe für alle. Christ*innen machen zwar nur etwa 18 % der Bevölkerung aus, aber die meisten sind sehr traditionalistisch eingestellt. Viele sind zudem gut organisiert und in der Lage, ihre Anhängerschaft gegen wahrgenommene „Bedrohungen“ ihrer Religion und der Gesellschaft, wie Homosexualität, zu mobilisieren. Sie protestieren zum Beispiel lautstark gegen jede Form von öffentlichen LGBTIQ*-Aktivitäten, wie Paraden oder Feste (Phillips/Yi 2019: 4).

Hongkong

Anders als Taiwan, Japan und Südkorea hat Hongkong durch die britische Kolonialzeit eine lange Geschichte der Verfolgung von Homosexuellen. Seit 1842 war Homosexualität illegal und wurde erst 1991 entkriminalisiert (Chan 2007: 39 f.). Die Stadt verfügt über kein Antidiskriminierungsgesetz, welches sexuelle Ausrichtung oder geschlechtliche Identität umfasst. Diskriminierung durch den Staat ist zwar verboten, aber nicht durch private Akteure, wie zum Beispiel private Arbeitgeber (Siu/Gurung 2018). Sowohl die Regierung als auch christliche Gruppen haben bislang alle Versuche torpediert, ein solches Gesetz einzuführen (Yeo/Chu 2018: 1373).

In den letzten Jahren gab es einige Fortschritte für gleichgeschlechtliche Paare, die vor Hongkongs Gerichten erkämpft wurden. Seit 2018 erkennt die Regierung im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen insoweit an, als sie den ausländischen Ehepartnern von Hongkongern Aufenthaltsgenehmigungen gewährt (Thomson Reuters Foundation 2019). Seit 2019 sind gleichgeschlechtliche Ehepartner*innen bei steuerlichen und arbeitsrechtlichen Vorteilen gleichgestellt (Chandran 2019). In beiden Fällen urteilte Hongkongs oberstes Gericht zu Gunsten der Kläger und führte die entsprechenden Änderungen herbei. Gegenwärtig laufen Klagen zur Zulassung der Eheschließung von gleichgeschlechtlichen Paaren (Thomson Reuters Foundation 2019).

Hongkongs politisches System unterscheidet sich von den anderen drei Staaten, weil die Stadt keine demokratisch legitimierte Regierung besitzt und auch die Abgeordneten des Parlaments nur zum Teil direkt gewählt werden. Die Regierung von Hongkong ist sowohl gegen die Einführung eines Antidiskriminierungsgesetzes unter

Einbeziehung von sexueller Orientierung als auch gegen die Ehe für alle (Ramsden/Marsh 2015: 91). Demgegenüber sieht Hongkongs öffentliche Meinung die Ehe für alle inzwischen mehrheitlich positiv. Eine Umfrage aus dem Jahr 2018 ergab eine Zustimmungsrate von 50 % für die gleichgeschlechtliche Ehe und von 69 % für ein Verbot von Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung (AFP, May 29, 2019). Die junge Generation zeigt genau wie in Taiwan, Japan und Südkorea eine höhere Zustimmung zur Ehe für alle als die ältere Generation (Yeo/Chu 2018: 1381).

Hongkong ist durch seine lange Geschichte als Teil des britischen Kolonialreiches und seine mehrheitlich chinesische Bevölkerung sowohl von christlichen als auch von konfuzianischen Werten geprägt, die beide traditionelle Vorstellungen von Ehe und Familie propagieren (Yeo/Chu 2018: 1373). Christ*innen machen zwar weniger als 10 % der Bevölkerung aus, aber über 50 % der Mittelschulen sind christliche Schulen (Kwok et al. 2013: 341). Christliche Gruppen sind ähnlich wie in Taiwan und Südkorea die Speerspitze der Opposition gegen die Einführung der Ehe für alle und ein Antidiskriminierungsgesetz, welches sexuelle Orientierung und Identität umfassen würde (Kwok/Wu 2015: 446).

5. Fazit

Die vergleichende Betrachtung Taiwans mit Japan, Hongkong und Südkorea zeigt, dass die Inselrepublik nicht nur bei der Ehe für alle, sondern auch bei anderen LGBTIQ*-Rechten – wie der Antidiskriminierungsgesetzgebung – eine Vorreiterrolle in Asien einnimmt. Der lange Kampf der LGBTIQ*- und Menschenrechtsorganisationen und progressiver Politiker*innen für die Rechte der LGBTIQ* und die Unterstützung der jungen Generation sind zentrale Faktoren für die Einführung der Ehe für alle in Taiwan. Demokratie und Respekt vor Menschenrechten als Teil von Taiwans Identität haben die Einführung begünstigt. Der Zeitpunkt wurde aber durch Taiwans oberstes Gericht diktiert. Ohne dessen wegweisendes Urteil hätten Regierung und Parlament möglicherweise nicht den Mut gefunden, diesen Schritt zu setzen. Genau wie in den Nachbarstaaten sind weitverbreitete konfuzianische Ehe- und Familienwerte ein Hindernis für LGBTIQ*-Rechte, und die konservativen Mitglieder von Taiwans kleiner christlicher Gemeinschaft haben ihr bestes versucht, gegen die Ehe für alle vorzugehen.

In Japan existiert keine einflussreiche christliche Gemeinschaft, aber der juristische Weg zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ist durch einen konservativen obersten Gerichtshof versperrt. Die seit den 1950er Jahren fast ununterbrochene

Herrschaft der konservativen Liberaldemokratischen Partei erschwert zusätzlich Fortschritte für LGBTIQ*-Rechte. In Südkorea ist das größte Hindernis eine radikale christliche Minderheit, die entschlossen gegen alle Bemühungen zur Verbesserung der Situation bei LGBTIQ*-Rechten kämpft. Hongkong unterscheidet sich von den anderen Fallbeispielen insofern, als dass die Stadt keine Demokratie ist. Allerdings verfügt die Stadt über unabhängige Gerichte und eine – zunehmend bedrohte – Tradition von Menschen- und Bürgerrechten.

In allen vier Fallbeispielen hat sich die öffentliche Meinung in den letzten Jahren positiv verändert, hin zu einer stärkeren Akzeptanz von Homosexualität und höheren Zustimmungsraten zur Ehe für alle. Da vor allem die junge Generation sich deutlich offener zeigt, ist es vermutlich eine Frage der Zeit, bis andere Staaten in Ostasien dem taiwanischen Beispiel folgen werden. In Hongkong und Südkorea könnten zudem die obersten Gerichte mögliche Katalysatoren für eine Einführung der Ehe für alle werden.

Literatur

- AFP 2019: Hong Kong Government Defends Gay Marriage Ban in Court, in: *The Straits Times*, May 29.
- Batto, Nathan 2019: *The Politics of the Marriage Equality Vote*. Accessed June 16, 2019. <https://frozengarlic.wordpress.com/>.
- Brewer, P. R. 2014: Public Opinion About Gay Rights and Gay Marriage, in: *International Journal of Public Opinion Research* 26 (3), 279-282. <https://doi.org/10.1093/ijpor/edu029>.
- Chan, Phil C. W. 2007: Same-Sex Marriage/Constitutionalism and Their Centrality to Equality Rights in Hong Kong: A Comparative-Socio-Legal Appraisal, in: *The International Journal of Human Rights* 11 (1-2), 33-84. <https://doi.org/10.1080/13642980601176274>.
- Chandran, Rina 2019: Hong Kong Court Favors Gay Couple in Landmark Victory for LGBT+ Rights, in: Thomson Reuters Foundation, June 6.
- Cheng, Yen-hsin Alice/Wu, Fen-Chieh Felice/Adamczyk, Amy 2016: Changing Attitudes Toward Homosexuality in Taiwan, 1995–2012, in: *Chinese Sociological Review* 48 (4), 317-45. <https://doi.org/10.1080/21620555.2016.1199257>.
- Chi, Naomi 2016: What Is at the End of the Rainbow? Prospects and Challenges for Sexual Minorities in Japan. Accessed September 19, 2019. <http://hdl.handle.net/2115/62425>.
- Dales, Laura 2018: Marriage in Contemporary Japan, in: Riley, Nancy E./Brunson, Jan (eds.): *International Handbook on Gender and Demographic Processes*. Vol. 8, Dordrecht: Springer Netherlands, 287-298.
- Glynn, Basil/Kim, Jeongmee 2017: Life Is Beautiful: Gay Representation, Moral Panics, and South Korean Television Drama Beyond Hallyu, in: *Quarterly Review of Film and Video* 34 (4), 333-347. <https://doi.org/10.1080/10509208.2016.1241615>.
- Hang Yi-Chen et al. 2018: 2017 Taiwan LGBTI Rights Policy Review. Accessed March 14, 2018. <https://hotline.org.tw/english/1350>.
- Ho, Ming-sho 2018: Taiwan's Road to Marriage Equality: Politics of Legalizing Same-Sex Marriage, in: *The China Quarterly* 38, 1-22. <https://doi.org/10.1017/S0305741018001765>.

- Hsu, Stacy 2019: Government Urged to Foster Gender Equality in Schools, in: Focus Taiwan, June 23. Accessed February 15, 2020. <https://focustaiwan.tw/society/201906230008>.
- Hu, Sean C. S. 2017: Spectrosynthesis: Asian LGBTIQ Issues and Art Now. Exposition 11.5.2017-9.9.2017, Museum of Contemporary Art, Taipei, Taiwan.
- Huang, Ke-hsien 2017: „Culture Wars“ in a Globalized East: How Taiwanese Conservative Christianity Turned Public During the Same-Sex Marriage Controversy and a Secularist Backlash, in: Review of Religion and Chinese Society 4 (1), 108-136. <https://doi.org/10.1163/22143955-00401006>.
- Jeffreys, Elaine/Wang, Pan 2018: Pathways to Legalizing Same-Sex Marriage in China and Taiwan: Globalization and „Chinese Values, in: Winter, Bronwyn et al. (eds.): Global Perspectives on Same-Sex Marriage: A Neo-Institutional Approach, Cham: Springer International Publishing, 197-219.
- Judicial Yuan, ROC Taiwan 2017: Interpretation No. 748 Same-Sex Marriage Case, 24 May.
- Jiyoon, Kim et al. 2015: Over the Rainbow: Public Attitude Toward LGBT in South Korea. <http://en.asaninst.org/contents/over-the-rainbow-public-attitude-toward-lgbt-in-south-korea/>.
- Krumbein, Frédéric 2019: Human Rights and Democracy in Taiwan's Foreign Policy and Cross-Strait Relations, in: International Journal of Taiwan Studies 2 (2), 292-320.
- Krumbein, Frédéric 2020: Taiwans Bedrohte Demokratie Hält Kurs: Die Angst vor Chinas Diktatur verhilft Taiwans Präsidentin zu einem Erdrutschsieg. SWP Aktuell 5/2020. Accessed February 10, 2020. https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2020A05_krb.pdf.
- Kwok, Diana K./Wu, Joseph 2015: Chinese Attitudes Towards Sexual Minorities in Hong Kong: Implications for Mental Health, in: International review of psychiatry (Abingdon, England) 27 (5), 444-454. <https://doi.org/10.3109/09540261.2015.1083950>.
- Kwok, Diana K./Wu, Joseph/Shardlow, Steven M. 2013: Attitudes Toward Lesbians and Gay Men Among Hong Kong Chinese Social Work Students, in: Journal of Social Work Education 49 (2), 337-352. <https://doi.org/10.1080/10437797.2013.768493>.
- Matsui, Shigenori 2011: Why Is the Japanese Supreme Court so Conservative?, in: Washington University Law Review 88 (6).
- Phillips, Joe/Yi, Joseph 2019: Queer Communities and Activism in South Korea: Periphery-Center Currents, in: Journal of homosexuality, 1-26. <https://doi.org/10.1080/00918369.2019.1616432>.
- Ramsden, Michael/Marsh, Luke 2015: Same-Sex Marriage in Hong Kong: The Case for a Constitutional Right, in: The International Journal of Human Rights 19 (1), 90-103. <https://doi.org/10.1080/13642987.2014.992015>.
- Referendum Act. Laws & Regulation Database of the Republic of China. January 3, 2018. Accessed January 18, 2019. <https://law.moj.gov.tw/Eng/LawClass/LawAll.aspx?PCode=D0020050>.
- Rich, Timothy S. 2017. Religion and Public Perceptions of Gays and Lesbians in South Korea, in: Journal of homosexuality 64 (5), 606-621. <https://doi.org/10.1080/00918369.2016.1194122>.
- Rich, Timothy S./Eliassen, Isabel 2019: What's Behind South Korea's Persistent LGBT Intolerance?, in: The Diplomat, March 19.
- Siu, Phila/Gurung, Evanna 2018: Support for Same-Sex Marriage in Hong Kong Grows as New Study Shows Attitudes to LGBT Community Are Changing in City, in: South China Morning Post, July 3. Accessed September 23, 2019. <https://www.scmp.com/news/hong-kong/community/article/2153635/support-same-sex-marriage-hong-kong-grows-new-study-shows>.

- Taipei Times. 2019. 2018 Referendums: Rights Plebiscite Results Draw Opposing Views. November 26. Accessed June 14, 2019. <http://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2018/11/26/2003704954>.
- Taiwan Alliance to Promote Civil Partnership Rights 2013: Support All Families!. News release. September 6, 2013. Accessed February 21, 2020. <https://tapcpr.org/english/statement/2013/09/06/support-all-families>.
- Tamagawa, Masami 2016: Same-Sex Marriage in Japan, in: *Journal of GLBT Family Studies* 12 (2), 160-187. <https://doi.org/10.1080/1550428X.2015.1016252>.
- Tamagawa, Masami. 2018: Coming Out of the Closet in Japan: An Exploratory Sociological Study, in: *Journal of GLBT Family Studies* 14 (5), 488-518. <https://doi.org/10.1080/1550428X.2017.1338172>.
- Thomson Reuters Foundation. 2019. Two Gay Men Challenge Hong Kong Ban on Same-Sex Marriage, in: *The Straits Times*, January 5.
- Wen Guixiang/Wang Yangyu 2019: Tong Hun Yaliguo Fu Yuan Dang Muhou Zhechong Pan Chu Yazhou Di Yi (同婚亞出柜飛舞黨源後中亞洲第一), in: Central News Agency, May 17.
- Yang, Sophia 2018: Taiwanese LGBT Groups Upset with Passage of Anti-Gay Referendum Proposals, in: *Taiwan News*, April 18. Accessed May 18, 2018. <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/3408519>.
- Yeo, Tien Ee Dominic/Tsz Hang Chu 2018: Beyond Homonegativity: Understanding Hong Kong People's Attitudes About Social Acceptance of Gay/Lesbian People, Sexual Orientation Discrimination Protection, and Same-Sex Marriage, in: *Journal of homosexuality* 65 (10), 1372-1390. <https://doi.org/10.1080/00918369.2017.1375363>.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

Politisches Sachbuch

Kersten Lahl, Johannes Varwick

Sicherheitspolitik verstehen

**Handlungsfelder, Kontroversen
und Lösungsansätze**

Sicherheitspolitik beherrscht die Schlagzeilen, aber wenige verstehen die komplexen Zusammenhänge. Das Buch leistet eine problemorientierte Hilfestellung für Leser, die sich in diesem Kontext und in der gesamten Bandbreite relevanter Fragen zurechtfinden möchten. Zunächst werden die Anforderungen an eine vernetzte, präventiv angelegte Sicherheitspolitik beschrieben und die wesentlichen Risiken analysiert. Darauf aufbauend folgt die Betrachtung ausgewählter sicherheitspolitischer Handlungsfelder, Instrumente und Akteure mit ihren Stärken und Schwächen. In einem Fazit wird der aktuelle Handlungsbedarf für Deutschland ausgelotet.



ISBN 978-3-7344-0735-2, 224 S., € 20,00
E-Book ISBN 978-3-7344-0736-9 (PDF),
€ 20,00

Johannes Varwick

NATO in (Un-)Ordnung

**Wie transatlantische Sicherheit
neu verhandelt wird**

ISBN 978-3-7344-0488-7, 224 S., € 24,90
E-Book ISBN 978-3-7344-0489-4 (PDF),
ISBN 978-3-7344-537-2 (EPUB), je € 19,99



www.wochenschau-verlag.de



[www.facebook.com/
wochenschau.verlag](https://www.facebook.com/wochenschau.verlag)



[@wochenschau-ver](https://twitter.com/wochenschau-ver)

Eschborner Landstraße 42-50, 60489 Frankfurt am Main, Tel.: 0715/41327-30, info@wochenschau-verlag.de

© Wochenschau Verlag, Frankfurt/M.

AUSSER DER REIHE

Georg Lohmann

Droht der internationalen Menschenrechtsentwicklung eine Regression? Eine Skizze¹

Zusammenfassung

Die Entwicklung der internationalen Konzeption der Menschenrechte (seit 1945) ist zwar auch durch Rückschritte, Probleme und Mängel, insgesamt aber durch erstaunliche Fortschritte in moralischen, rechtlichen und politischen Hinsichten gekennzeichnet gewesen. Der Beitrag untersucht, ob und wie die Entwicklungen der letzten zehn Jahre, durch politische Renationalisierungen und neoautoritäre „Demokratien“, durch privatrechtliche Reduzierung und Ökonomisierung des Rechts und durch moralisierende Überforderung wie überzogene Kritik die internationale Konzeption der Menschenrechte selbst geschwächt, ausgehöhlt und zurückgebildet haben. Was die Philosophie dagegenhalten kann, ist die Herausarbeitung dessen, um was es bei den Menschenrechten geht, und eine überzeugende Einschätzung, was sie leisten und nicht leisten können.

Abstract

Although the development of the international conception of human rights (since 1945) has also been marked by setbacks, problems and shortcomings, overall it has been marked by astonishing progress in moral, legal and political terms. This article examines whether and how the developments of the last ten years, through political renationalizations and neo-authoritarian “democracies”, through the reduction and economization of the law under private law, and through moralizing overtaking and excessive criticism, have weakened, undermined and regressed the international conception of human rights itself. What philosophy can do to counter this is to elaborate what human rights are all about and to make a convincing assessment of what they can and cannot achieve.

1. Einleitung

Die Menschenrechte sind keine ewige, absolute Idee. Sie werden nicht entdeckt, sondern gemacht. Und sie sind, wie alles Geschichtliche, variabel, entstehen und

¹ Eine erste Fassung habe ich auf der Tagung 70 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte in Florianópolis-SC 2018 vorgetragen.

vergehen. Ihre Entwicklung war nie eine unaufhaltsame, lineare Fortschrittsbewegung.² Sie sind aus unterschiedlichen historischen Kontexten entstehende, *politisch* gewollte und entschiedene Deklaration, Setzung und Institutionalisierung *juristischer, subjektiver Rechte*, deren normative Implikationen unterschiedlich (naturrechtlich, vernunftrechtlich, möglicherweise auch theologisch) *moralisch* begründet werden müssen und können. Historisch und systematisch kann man seit dem Ende des 18. Jahrhunderts *drei Konzeptionen* der Menschenrechte unterscheiden: nationale, internationale und eventuell eine transnationale.³

Von den *nationalen Konzeptionen* des ausgehenden 18. Jahrhunderts (in Nordamerika: *Virginia/Unabhängigkeitserklärung*; in Frankreich: *Französische Revolution*) können wir eine *internationale Konzeption* seit der Gründung der *Vereinten Nationen* (VN) unterscheiden. Seit nunmehr über 70 Jahren hat sie eine erstaunliche, durch Fort- und Rückschritte gekennzeichnete Entwicklung durchlaufen; neuerdings aber gerät sie zunehmend unter den Druck autoritärer Regime, wird ausgehöhlt und selektiv geschwächt und leidet an fremd- und selbstproduzierten Überlastungen. So gerät die normativ zu fordernde, rechtlich und politisch zu gestaltende dritte, *transnationale Konzeption* von Menschenrechten, die auf die Herausforderungen von Globalisierungen und *global governance* antworten kann, zunehmend aus dem Blick.

Ich umreiße zunächst die Entwicklung der drei genannten Menschenrechtskonzeptionen (2), konzentriere mich dann aber auf die Fort- und Rückschritte in der Entwicklung und Ausdifferenzierung der internationalen Konzeption (3). Ich will dann auf einige Punkte der jüngsten Reversionen der Menschenrechte zu sprechen kommen (ohne Vollständigkeit zu beanspruchen), und die unterschiedlichen Gefährdungen des Menschenrechtsregimes dabei skizzieren (4).

2. Unterschiedliche Menschenrechtskonzeptionen

Um die *internationale Konzeption* der Menschenrechte zu verstehen, muss ich kurz auf die vorhergehende und die folgende eingehen. Als eine hinreichend eigenständige Konzeption sind Menschenrechte systematisch und historisch erst in den revolutionären, demokratischen *einzelstaatlichen* Verfassungen im Ausgang des 18. Jahrhunderts festzustellen. In Nordamerika (1776) und in Frankreich (1789) sind die ersten Men-

2 Siehe dazu Lohmann 2018b; ich verwende im Folgenden überarbeitete Passagen aus diesem Text.

3 Zu der Unterscheidung von Konzeptionen der Menschenrechte siehe Menke/Pollmann 2007, Lohmann 2015a.

schenrechtserklärungen im Zusammenhang mit *revolutionären Gründungsakten* zugleich Bestandteile der ersten modernen demokratischen Verfassungen (siehe Brunkhorst 2012, Menke/Raimondi 2011). In diesen, wie ich sie nennen möchte, „nationalen“ *Konzeptionen* binden sie als verfassungsrechtliche Bürgerrechte die politischen Gewalten (Legislative, Exekutive und Judikative) der gerade gegründeten Demokratien an die Beachtung der Bürger- und Menschenrechte und machen so deren, in je unterschiedlicher Weise naturrechtlich begründeten⁴, fundamentalen und auch universellen Anspruch geltend. In Wirklichkeit aber genügen sie den egalitären und universellen Ansprüchen der Menschenrechte nicht und schließen – zwar nicht begrifflich, aber faktisch – Sklaven, Frauen, nicht-weiße Menschen und weite Teile der Arbeiterschaft weitgehend von der Trägerschaft der Menschenrechte aus.

Von diesen *nationalen Konzeptionen* unterscheidet sich die gegenwärtig dominante *internationale Konzeption* der Menschenrechte, die nach dem Zweiten Weltkrieg im Rahmen des Völkerrechts durch die *Vereinten Nationen* (VN) als Bestandteil des internationalen Rechts geschaffen wurde. Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (AEMR) von 1948 ist nicht mehr der Selbstverpflichtung einer einzelnen nationalen Volksgemeinschaft, sondern einer *internationalen* Deklaration souveräner Staaten im Rahmen des Völkerrechts geschuldet. In der Folge verursachen die Spannungen zwischen dem traditionellen staatlichen Souveränitätsanspruch und den deklarierten „subjektiven Rechten“ einzelner Menschen eine „stille Revolution des Völkerrechts“ (Klein 1997), durch die – zumindest dem prinzipiellen Anspruch nach, wenn auch oftmals nicht faktisch – der verfasste Menschenrechtsschutz eines Staates nun „im Rahmen seiner bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu einer internationalen Angelegenheit (*international concern*) geworden“ (Klein 2012: 123) ist. Erreicht wurde diese völkerrechtliche Verbindlichkeit der Menschenrechte nicht schon 1948 mit der AEMR, sondern erst nach weitgehendem Abschluss der Dekolonisation (!) 1966 mit den beiden *Internationalen Menschenrechtspakten über bürgerliche und freiheitliche Rechte* (IPbFR) und über *wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (IPwskR). Dafür aber müssen die Menschenrechte nicht bloß als *reine* moralische Rechte verstanden werden, wie sie aus widersprechenden Motiven von den historischen Akteuren zunächst verstanden wurden, sondern sie müssen nun von vornherein in den nicht aufeinander reduzierbaren Dimensionen der Politik, des Rechts und der Moral konzipiert werden (siehe Lohmann 2016a).

⁴ Siehe zu diesen unterschiedlichen naturrechtlichen Begründungen Habermas 1990.

Naturrechtliche Begründungen der Universalisierungs- und Egalisierungsansprüche der Menschenrechte erschienen angesichts der „Verbrechen gegen die Menschheit“ als wirkungslos und diskreditiert⁵ und wurden, so kann man es rückblickend verstehen, ersetzt durch den neu gesetzten und interpretierten Begriff der Menschenwürde (siehe Rensmann 2009: 77 f., Lohmann 2011, 2018a). Er wird jetzt historisch zum ersten Mal zur Begründung der Menschenrechte herangezogen. Wie immer die konkreten Motive auch beschaffen sein mögen, seit den internationalen Menschenrechtspakten von 1966 fungiert „Menschenwürde“ als Begründung dafür, dass Menschen, die nicht eigene Staatsbürger sind, gleichwohl als Träger von Rechten in allen Staaten der Welt anerkannt werden müssen. „Menschenwürde“ gibt damit souveränen Staaten einen normativen und völkerrechtlich verbindlichen Grund, Nichtstaatsbürger als gleiche Träger von Rechten anzuerkennen. Der rechtlich gleiche Wertstatus, der mit der Anerkennung jedes Menschen in seiner Menschenwürde ihm zugeschrieben wird, „bürgt“ so für das Haben von Rechten (Lohmann 2010a).

Damit aber ist zugleich ein Schritt in eine normative Weiterentwicklung im Verständnis der Menschenrechte gesetzt, der letztlich auf eine neue, nun transnationale und demokratische Konzeption der Menschenrechte hinausläuft. Denn die historisch neue Auffassung von „Menschenwürde“ verlangt ein Rechtssystem, in der alle nicht nur als Träger ihrer Rechte gleich sind, sondern alle auch in der gleichen Weise (Mit-)Autoren ihrer Rechte sind. „Menschenwürde“ enthält daher einen republikanischen (oder demokratischen) Anspruch, wie Menschenrechte bestimmt werden soll(t)en⁶ und geht damit *normativ* weit über den damaligen und gegenwärtigen Stand völkerrechtlicher Institutionen hinaus.

Hier entstehen nun Forderungen und Ansätze für eine dritte, eine *transnationale Konzeption* der Menschenrechte, in denen die demokratische Konstitution von Menschenrechten sich auch in transnationalen Verhältnissen Geltung verschaffen soll. Paradigmatisch dafür ist das Menschenrechtsregime in der Europäischen Gemeinschaft (siehe Peters/Altwickler 2012) mit seinen (vorerst gescheiterten) Versuchen einer Europäischen Verfassung und der im Rahmen der Lissabonner Verträge rechtswirksamen Grundrechtscharta. Ob aber die Einlösung des normativen, universalen Anspruchs Menschenrechte durch eine „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ gelingen kann, und dabei eine transnationale Konzeption der Menschenrechte mit dem scheinbar

5 Diese Kritik bekanntlich bei Arendt 1949; siehe auch Rosenmüller 2012.

6 Lohmann 2018a, 2013b. Das ist in vielen Hinsichten der Interpretation ähnlich, die Rainer Forst dem Würdebegriff im Kontext der Menschenrechte gibt, siehe Forst 2010, insbes. 87 f., Forst 2009.

notwendigen Partikularismus demokratischer Selbstbestimmung vermittelt werden kann, sind heftig diskutierte und offene Fragen (siehe unten).

Gleichwohl könnte man mit etwas Optimismus sagen: Die Menschenrechte sind gegenwärtig (im Rahmen der *internationalen Konzeption*) erstens in vielen Staaten der Welt verfasste Grundrechte in einem (mehr oder weniger) demokratischen Gemeinwesen. Obwohl sie in vielen autoritären und diktatorischen Staaten nicht bestimmend sind für das, was sich dort innerstaatliches Recht nennt, sind sie auf der internationaler Ebene zweitens überall (wenn auch oft nur formell) anerkannte Normen des internationalen Völkerrechts⁷, die auch nicht-demokratische Staaten als *jus cogens* (in unterschiedlicher Weise) binden. Allerdings ist ihr internationaler Charakter differenziert zu sehen und zu bewerten, und durch Fort- aber auch Rückschritte bestimmt.

3. Fort- und Rückschritte in der Entwicklung der internationalen Konzeption

Die scheinbar positiven Entwicklungen der internationalen Konzeption werden zugleich konterkariert von einem „Zuviel des Guten“ und bedenklichen Rückschlägen oder Rückentwicklungen in zentralen Hinsichten des Menschenrechtsprojekts. Das kann ich aber nur selektiv behandeln, indem ich einige Züge dieser komplexen Konzeption exemplarisch und auch nur höchst skizzenhaft anspreche.

Schauen wir auf die Vorgeschichte der AEMR vor und während des II. Weltkrieges, so erscheint die AEMR zunächst als ein nichtgewolltes Nebenprodukt der UN-Gründung durch die Siegermächte, die diesen durch NGOs in einem gewissen Sinne abgerungen wurde (siehe Eckel 2015). Und auch die Geschichte der AEMR, die es seit ihrer rechtlich nicht verbindlichen Deklaration 1948 sehr schwer hatte völkerrechtlich verbindlich zu werden (gespalten in Zivil- und Sozialpakt, 1966/Ratifizierung 1976), ist nicht eine geradlinige und von Akteuren intendierte Entwicklung zum Besseren gewesen, sondern ein durch kontingente Machtkonstellationen ermöglichtes Fortschreiten. Für die einen waren die Menschenrechte nur Mittel zur Durchsetzung menschenrechtskonträrer Ziele⁸, für andere ein für sie selbst unverbindliches Mittel zur Durchsetzung wirtschaftlicher oder politischer Interessen⁹, für Dritte schließlich

7 Vgl. ausführlicher Tomuschat 2008, Lohmann 2013a.

8 Insbesondere während der Periode des „Kalten Krieges“ war eine jeweils nur selektive Auffassung der Menschenrechte ein probates Mittel, um den jeweils anderen: Sowjetunion oder USA, der Menschenrechtsverletzungen zu beschuldigen, siehe Eckel 2015: 109 ff.

9 Das scheint insbesondere für die Menschenrechtspolitik auf dem amerikanischen Kontinent zu gelten, siehe Eckel 2015: 183 ff.

ein normatives Ideal, das sie zur Bestimmung erlittener Ungerechtigkeiten und Entwürdigungen und zur argumentativen Waffe im Kampfe für politische Unabhängigkeit¹⁰ benutzen konnten, und schließlich für weitere Gruppen durchaus idealisierte, aber normativ verbindliche Orientierung ihrer Kämpfe gegen Ungerechtigkeiten, willkürliche Staatsgewalt und gravierende Ungleichheiten, die sie in nahen und fernsten Teilen der Welt ausmachten.¹¹

Trotz der kontingenten Entstehung und trotz der weiterhin nichtkontinuierlichen Entwicklung lassen sich aber die internationalen Menschenrechte als Realisierungen praktischer Lernprozesse in den Dimensionen von Moral, Recht und Politik verstehen, deren Fortschrittlichkeit freilich durch Konstruktionsfehler der internationalen Konzeption konterkariert werden. Analytisch lassen sich diese Entwicklungen in moralischer, rechtlicher und politischer Hinsicht voneinander abheben, in der geschichtlichen Wirklichkeit sind sie („naturgemäß“) miteinander verwoben.

3.1 MORALISCHE BEGRÜNDUNGEN: AUSWEITUNG, NICHT-RELATIVIERUNGEN, ÜBERFORDERUNGEN

In *moralischer* Hinsicht erscheinen die Menschenrechte immer umfassender begründet werden zu können. Die moralischen Begründungen beziehen sich dabei auf die normativen Behauptungen, die mit den, durch internationale Verträge oder nationale Verfassungen, politisch gesetzten, rechtlich gefassten Menschenrechten verbunden sind.¹² Auf diese Weise entwickeln sie sich zu einem globalen normativen Maßstab legitimer staatlicher Gewalt. Das ist selbst etwas historisch Neues¹³ und für die Zukunft die Kennzeichnung einer neuen Entwicklungsstufe, hinter die, normativ gesehen, nicht ohne Begründungsverlust zurückgegangen werden kann.

10 Zur differenzierten und ambivalenten Rolle der Menschenrechte in antikolonialen Kämpfen siehe Eckel 2015: 260 ff.

11 Insbesondere die seit den 1960 Jahren prominenter werdenden und seit den 1970 Jahren öffentlichen Einfluss gewinnenden internationalen NGOs sind hier zu nennen, siehe Moyn 2010, Eckel 2015: 207 ff. Aber auch die Menschenrechtsgruppen, die sich in den europäischen Ostblockstaaten nach dem KSZE-Prozess gebildet haben und in unterschiedlicher Weise für die Demokratisierung ihrer Länder gekämpft haben, beriefen sich nicht unwesentlich auf die Verwirklichung der Menschenrechte, Eckel 2015: 711 ff.

12 D.h. es geht hier nicht um die Begründung einer universalistischen Moral überhaupt, sondern diese kann zur Begründung der spezifischeren normativen Behauptungen der internationalen Menschenrechtskonzeption herangezogen werden, siehe dazu näher Lohmann 2015b.

13 Diesen Punkt betont auch Stefan Gosepath (2010: 8): „Mit den Menschenrechten (ist) etwas erreicht, was in der bisherigen Geschichte ohne Beispiel ist: eine globale, transkulturelle und transnationale moralische Ordnung“.

Faktisch aber sind die, mit den Menschenrechten *formal* gegebenen Ansprüche auf Universalität, Egalität, Individualität und Kategorizität ebenso wie die jeweils *inhaltlichen* Bestimmungen eines konkreten Menschenrechts umstritten. Auch wenn man hier durchaus einen Begründungspluralismus durch unterschiedliche Moralkonzeptionen einräumen kann¹⁴, so ist doch, was und wie begründet werden soll, nicht beliebig. Allerdings ist diese These erläuterungsbedürftig. Zunächst einmal müssen die normativen Behauptungen, die politisch gesetzt und rechtlich in den Menschenrechtsdokumenten formuliert sind, moralisch geprüft und begründet werden. Dabei sind die Strukturunterschiede zwischen Moral, Recht und Politik zu beachten. Das politisch Gesetzte und das rechtlich Gefasste gehen auf Legitimität beanspruchende, letztlich aber gemeinsame, öffentliche *Entscheidungen* einer politischen Rechtsgemeinschaft oder auf beauftragte Instanzen der Rechtsanwendung und -durchsetzung zurück. Das moralisch Richtige aber basiert nicht auf gemeinsamen *Entscheidungen* einer moralischen Gemeinschaft, sondern auf überzeugenden *Gründen* im „Raum der Gründe“. Was in diesem freien und eigensinnigen „Raum“ als „gelungene Begründung“ akzeptiert werden kann, kann nicht durch rechtliche oder politische Entscheidungen hergestellt oder ersetzt werden. Aus diesen, durch Entscheidungen nicht zu bindenden moralischen Überzeugungen speist sich die *politische* Kraft und Bedeutung rein moralischer Auffassungen der Menschenrechte: Was, moralisch gesehen, als richtig behauptet wird, weiß sich gegenüber politischen oder sonstigen Einwänden immun; moralisch begründete Menschenrechte bleiben zu fordernde Menschenrechte, auch wenn sie sich aus politischen oder anderen Gründen nicht rechtlich durchgesetzt haben (siehe Lohmann 2020b).

Darüber hinaus bezieht sich der moralische Begründungsanspruch nicht bloß auf die Vorgaben und Resultate der politischen Rechtssetzung und juristischen Rechtsanwendung, sondern ebenso auf die Prozesse der Rechtssetzung und Rechtsanwendung selbst. Nimmt man nun als normativen Maßstab für die Entwicklung der Menschenrechtskonzeption jenen oben angesprochenen republikanischen oder demokratischen Gehalt der neu entworfenen Menschenwürde, nach der die Träger der Menschenrechte auch ihre Mitautoren sein sollen, so erfüllt die internationale Konzeption diese Ansprüche wegen ihres Demokratiemankos nur höchst unzureichend, und es ist auch konzeptionell offen, ob und wie eine transnationale Konzeption der Menschenrechte diese Ansprüche erfüllen kann. Die ungebundene Moral scheint daher die Menschenrechtskonzeptionen selbst zu überfordern, auf jeden Fall aber treibt sie die gegenwärtigen Formen als noch verbesserungsfähig (fortschrittsfähig) vor sich her.

14 So auch Gosepath 2008, Lohmann 2008, 2013c.

Zugleich haben sich aber auch die Ansprüche verändert, die an eine akzeptable moralische Begründung zu stellen sind. In den nationalen Menschenrechtskonzeptionen waren die Menschenrechte natur- oder vernunftrechtlich begründet und beriefen sich dabei mit „Natur“ oder „Vernunft“ auf gewissermaßen externe oder „vertikal“ zu verstehende Begründungsinstanzen, denen die politischen Rechtssetzungen zu folgen glaubten. In der internationalen Konzeption erscheint es so, als ob die Menschenrechte sich aus den jeweiligen Interessen souveräner Staaten ergeben, die durch wechselseitige Verträge sich nur auf der Basis von Selbstverpflichtungen binden. Das ist sicherlich einer der Gründe, warum hier naturrechtlich klingende Begründungsmodelle noch attraktiv erscheinen, die gewissermaßen die Rechtfertigung für das Haben von Menschenrechten noch auf eine Instanz jenseits der faktischen Interessen beziehen.

An Hand der neuen Begründungsfunktion der „Menschenwürde“ kann man sich aber klarmachen, dass nun nur „horizontale“ Begründungsmodi angemessen sind, weil die grundlegende Gleichwertigkeit aller Menschen es ausschließt, dass nur einige die Menschenrechte setzen und begründen, auch wenn sie sie für alle gleich setzen würden. Deshalb müssen auch bei den Begründungen der entsprechenden normativen Ansprüche alle in der gleichen Weise, also diskursiv, beteiligt sein können. Dieser horizontale Begründungsmodus (so auch Forst 2007) ist aber nicht so zu verstehen, als ob er von der politischen Forderung demokratischer Rechtssetzung nur abgeleitet würde. Er ist durchaus aus moraltheoretischen und begründungstheoretischen Überlegungen eigenständig zu gewinnen¹⁵. Von ihm aus gesehen zeigt sich das demokratische Manko einer nur völkerrechtlich vertraglichen Konstitution der Menschenrechte überdeutlich, und der moralische Lernprozess fordert einen Fortschritt in Richtung auf eine demokratische Rechtssetzung der Menschenrechte, also eine transnationale Menschenrechtskonzeption.

3.2 RECHTLICHE NORMIERUNGEN: ERWEITERUNG DER NORMEN UND PROBLEMATIK DER RECHTSDURCHSETZUNG

In *rechtlicher* Hinsicht gibt es gegenüber den nationalen Menschenrechtskonzeptionen eine Reihe von entscheidenden Erweiterungen: Der Umfang der Rechte ist nicht mehr nur auf Freiheitsrechte und einige politische Rechte beschränkt, sondern um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte erweitert. Zunächst wurden diese sozialen Rechte wie Rechte zweiter Klasse behandelt, und ihre Sonderbehandlung im Sozialpakt

¹⁵ Diese Idee lag von Anfang der Diskursethik von Jürgen Habermas zu Grunde, siehe jetzt zusammenfassend Habermas 2009; siehe auch Forst 2007; meine eigene Position Lohmann 2014a.

von 1966 (IPwskR) zeigt, dass die mit ihnen verbundenen Pflichten gewissermaßen in das Belieben nationaler Souveränität gestellt werden. Solange darüber hinaus die Menschenrechte vornehmlich nur als Abwehrrechte gegenüber staatlicher Willkür und Gewalt verstanden wurden, und sie nur als „negative“ Rechte in dem Sinne verstanden wurden, dass ihnen nur negative Pflichten entsprechen, war diese Entschärfung auch normativ unauffällig und weitgehend akzeptiert. In dem Maße aber, wie sie, auch dies ein historischer Lernprozess, zunehmend als Rechte aufgefasst werden, denen negative und positive Pflichten (*to respect, to protect and to help or fulfill*) entsprechen¹⁶, werden die mit ihnen verbundenen Rechtspflichten normativ unabweislicher und für nationale und transnationale Regelungen eine Herausforderung (siehe Lohmann 2000, 2016c).

Parallel zu diesen Erweiterungen in den normativen Inhalten der Menschenrechte werden nun eine Vielzahl von völkerrechtlichen und regionalen Menschenrechtskonventionen¹⁷ verabschiedet, die die „Differenzierung und Spezifizierung bei der menschenrechtlichen Normierung“ (Klein 2012: 124) vorantreiben, sodass man schon von einer „Normenflut“ (Klein) sprechen kann, die die Staaten zu überfordern scheint (siehe Peters 2012, Lohmann 2014b). Die Komplexität der Normierungen führten zu dauernden Interpretationsproblemen, die aber bleiben zunächst in der Hand von Experten, die als beauftragte Vertreter einzelner souveräner Staaten die internationalen Menschenrechtsregime gestalten und weiterentwickeln¹⁸. Das ist oftmals von großer politischer, aber auch normativer Relevanz, aber es ersetzt nicht eine in öffentlichen Deliberationen gebildete politische Meinungs- und Willensbildung. Und es spiegelt die faktischen Interessenlagen aller beteiligter Staaten wider, was z. B. an den umstrittenen Diskussionen und Berichten im gegenwärtigen Menschenrechtsrat in Genf deutlich wird.

Auch in Hinsicht auf Rechtsanwendung und -durchsetzung der durch Menschenrechte begründeten Pflichten ist eine erstaunliche, in der Gründungsphase der VN nicht absehbare Entwicklung zu verzeichnen.¹⁹ Von Monitoring-Verfahren bei fast allen Konventionen, über Berichts- und Beschwerdeverfahren, der Bildung von speziellen UN-Gremien zur Sicherung und Durchsetzung von Menschenrechten (UN-Hochkommissar für Menschenrechte, UN-Menschenrechtsrat), bis zur Bildung

16 Zur Geschichte dieser Entwicklung siehe Nowak 2002; zur Systematik siehe Mieth 2012.

17 Dazu Tomuschat 2008; siehe auch die Artikel zu „Spezielle UN-Abkommen“, in: Pollmann/Lohmann 2012: 305-330.

18 Zum Beispiel in den General Comments, siehe Deutsches Institut für Menschenrechte 2005.

19 Siehe zusammenfassend Klein 2012: 126 ff.

transnationalen, regionalen (paradigmatisch europäischen) und globalen Menschenrechtsgerichte²⁰ reicht die Palette von immer mehr und immer differenzierteren Institutionen der Rechtsdurchsetzung und -sicherung. Zugleich aber werden ihre wesentlichen Schwächen immer deutlicher: Sie bleiben von den kontingenten Entscheidungen der souveränen Vertragsstaaten abhängig und sind häufig auch nur unter der vorrangigen Bedingung der Beachtung nationaler Selbstbestimmung selbst konzipiert. Im Völkergewohnheitsrecht und in den allgemeinen Rechtsprinzipien sind zwar weitere Rechtsquellen des Völkerrechts anzuerkennen, die durchaus universelle und grundlegende Impulse zur Geltung bringen können und in eingeschränkten Bereichen auch solche Staaten binden, die nicht durch entsprechende Verträge sich gebunden haben (*jus cogens*) (Klein 2012: 125 f.). Und auch wenn die bei vielen Konventionen nachträglich eingeführten Individualbeschwerdeverfahren ein Fortschritt im Menschenrechtsschutz sind (Weiß 2004), so bleibt doch die Rechtsdurchsetzung für den Einzelnen in der Regel auf einen gut funktionierenden demokratischen Verfassungsstaat verwiesen. Nur im europäischen Raum sind individuelle Klagen vor transnationalen europäischen Gerichten möglich, ein „Weltgerichtshof für Menschenrechte“ (Nowak 2008) erscheint aus unterschiedlichen Gründen umstritten.

Nur noch hinweisen kann ich auf die Entwicklungen im globalen Recht. Hier vermischen sich das Völkerrecht der Menschenrechte mit unterschiedlichen Varianten von „soft law“ und zivilen Rechtsregimen internationaler Unternehmen und Akteuren. Der allgemein festgestellte Rechtspluralismus auf der globalen Ebene ist eine besondere Herausforderung für den Menschenrechtsschutz, der von der traditionellen ILO (International Labour Organisation) über freiwillige Verantwortungsregelungen, wie „Global Compact“, bis zu den Versuchen, direkte Menschenrechtsverpflichtungen transnationaler Unternehmen zu schaffen, reicht.

Insgesamt kontrastiert eine immer umfassendere und differenzierter werdende Produktion von rechtlichen Normen mit zwar erstaunlichen Entwicklungen in den Institutionen der Rechtsdurchsetzung und Rechtskontrolle, die aber insgesamt doch schwach, selektiv und opportunistisch von den Entscheidungen souveräner Staaten abhängig bleiben und/oder aber nur über unzureichende Sanktionsmittel verfügen.

²⁰ Hierzu ausführlicher Schmahl 2012, Goppel 2012.

3.3 POLITISCHE HERAUSFORDERUNGEN: DEMOKRATISCHES MANKO, GLOBALISIERUNG UND ZIVILGESELLSCHAFTLICHE KONTROLLEN

In *politischer* Hinsicht ist sicherlich der Wandlungsprozess staatlicher Souveränität eine erstaunliche, wenn auch umstrittene Fortschrittsentwicklung. Ist schon mit Gründung der VN die klassische, „westfälische“ Souveränitätskonzeption in ihren Außenbeziehungen eingeschränkt, so bewirkt die nach und nach etablierte internationale Kontrolle innerstaatlichen Menschenrechtsschutzes²¹ nicht nur eine Einschränkung der klassischen Souveränitätskompetenzen nach innen, sondern geradezu eine Wandlung des Souveränitätsbegriffes selbst: Souverän ist ein Staat nun, wenn er gegenüber Verfassung und Menschenrechten verantwortlich handelt (Habermas 1996). Doch ist dieser Verantwortungsbegriff der Souveränität so etwas wie ein normatives Ideal, in der internationalen Menschenrechtskonzeption normativ angelegt, aber politisch umstritten, und, schaut man auf gegenwärtig zu beobachtende Renationalisierungstendenzen in der internationalen Politik, offenbar in weiter Ferne.

Ähnlich zwiespältig erscheint die Behebung des oben schon häufiger angesprochenen demokratischen Mankos der internationalen Konzeption. Normativ gesehen verlangen unterschiedliche moralische Überlegungen und die Begründungsfunktion der „neuen“ Menschenwürde, dass alle Menschen nicht nur Träger, sondern auch Mitautoren ihrer Rechte sind oder sein können. Dazu müsste die Rechtsstellung des Einzelnen nicht nur hinsichtlich seiner Rechtsfähigkeit international entwickelt werden²², sondern auch die Rechtssetzung selbst, nicht nur in nationalen, sondern auch regionalen und globalen Umfängen demokratisch organisiert sein²³, statt wie bisher wesentlich den Entscheidungen klassisch souveräner Staaten zu folgen. Aber nicht nur aus normativer Perspektive, auch aus einer Vielzahl neuartiger Probleme²⁴ sind transnationale politische Regelungen und Rechtssetzungen erforderlich. Dafür sind die vorhandenen Governance-Verfahren (z.B. G 7 oder G 20 Treffen) in vielen Hinsichten zu unwirksam oder zu selektiv. Und die Mängel der völkerrechtlichen Willensbildung

21 Wichtig, wenn auch umstritten: International Commission on Intervention and State Sovereignty 2001.

22 Siehe dazu jetzt die umfassende Studie von Peters 2014.

23 Obwohl es kein explizites Menschenrecht auf Demokratie gibt, scheint es mir doch überzeugend zu sein, dass eine ungeschmälerte Realisierung aller politischen Menschenrechte eine demokratische politische Selbstbestimmung bewirken würde, siehe Lohmann 2016d.

24 Eine Reihe von Stichworten mögen die Problemfülle umreißen: deregulierter globaler Kapitalismus, internationale Finanzkrise, global produzierte Armut, unfaier Welthandel, Klimawandel, Umweltschutz sowie aktuell Pandemien.

gen der VN sind offensichtlich: Sie sind in ihren Entscheidungen normativ selektiv, haben mit dem Organ des Sicherheitsrates ein oft willkürlich und nach Maßgabe partikularer Machtinteressen entscheidendes Instrument und sind in der Durchsetzung von Resolutionen und Beschlüssen oftmals wirkungslos (siehe Brunkhorst 2002: 193 ff.). Daher gibt es nun eine intensiv geführte Diskussion, wie aus der Perspektive der Menschenrechte globale Demokratisierungen der vorhandenen internationalen Strukturen der VN gestaltet werden könnten und sollten²⁵.

Wie auch immer die Fortschritte in der Reform oder Revolution der gegenwärtigen politischen Strukturen der Vereinten Nationen gesehen werden oder sich entwickeln, sie werden von einer engagierten Öffentlichkeit beobachtet, kritisiert und beeinflusst.²⁶ Dabei nimmt die öffentliche Meinungsbildung eine Funktion wahr, die ihr sonst im Zusammenwirken der öffentlichen und institutionalisierten Willensbildung in demokratischen Selbstbestimmungsprozessen zukommt. Im Anschluss an Nancy Fraser (1992) und Hauke Brunkhorst (2002: 184 ff.) spricht man hier auch von „schwachen Öffentlichkeiten“ der Meinungsbildung, die von „starken Öffentlichkeiten“ der institutionalisierten Willensbildung unterschieden werden können. So schwach freilich ist jene öffentliche Meinungsbildung nicht, konstituiert sich doch nach Hannah Arendt und Jürgen Habermas in ihr jene „kommunikative Macht“ (Habermas 1992: 229 ff.), die letztlich jeder politischen Macht zu Grunde liegt. Zivile Öffentlichkeiten, in nationalen wie transnationalen bis globalen Umfängen, sind höchst komplexe Netzwerke.²⁷ Man kann sie zunächst einmal als die sozialen Orte ansehen, in denen die praktischen Lernprozesse situiert sind, die die Fortschrittlichkeit der Menschenrechtsentwicklungen begründen können.

Allerdings sind diese höchst ambivalent. Wirkmächtig sind sie paradoxerweise aus ihrer erzwungenen Not, sich wesentlich nur auf moralische Appelle und *naming, blaming and shaming* beschränken zu müssen. Ihre nationale und kulturelle Grenzen überwindende Kraft beruht wesentlich auf der durch sie artikulierten universellen Moral der Menschenrechte, die gerade nicht durch kulturellen Partikularismus, wie lange Zeit behauptet wurde, bestimmt und beschränkt ist (siehe Lohmann 2010b). Aber was in der einen Hinsicht ihre Stärken bestimmt, das erfordert in anderer Hinsicht gerade ihre Ergänzung oder Einbeziehung in noch zu entwickelnde Formen globaler starker Öff-

25 Von Höffe 2001 bis zu Habermasens Diskussionen einer „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“, letzte Fassung in Habermas 2013, reichen die anregenden und umstrittenen Vorschläge. Siehe auch Klabbers et al. 2011.

26 Zum Folgenden ausführlich Lohmann 2016b.

27 Siehe statt vieler Peters 2007, bes. 283-376, der die Differenzierungen und Fragmentierungen transnationaler Öffentlichkeiten heraushebt.

fentlichkeiten. Ob man mit Brunkhorst, ausgehend von einer erstarkenden Menschenrechtskultur auf globaler Ebene, von einer „starke(n)- Öffentlichkeit-im-Werden“ (Brunkhorst 2002: 211) sprechen kann, erscheint angesichts der Renationalisierungstendenzen der Weltpolitik und weiterer „Rückbildungen“ vielleicht zu optimistisch.

4. Droht eine Rückbildung der Menschenrechte?

Als 2008 feierliche Reden zum 60. Jahrestag der AEMR gehalten wurde, war der Tenor zumeist ein Erstaunen über ihre nicht vorhergesehen positiven Entwicklungen. Und auch, wenn diese nicht zu optimistisch und nicht automatisch fortschreitend verstanden wurden, mit solchen Rückschlägen, wie man sie nun 12 Jahre später konstatieren muss, haben sie nicht gerechnet. Dass fast alle allgemein konsentierten Errungenschaften der Menschenrechtspolitik so radikal in Frage gestellt, missachtet und zum Schlechteren verändert werden könnten, das haben die Wenigsten befürchtet. Dabei interessiert mich hier nicht so sehr, obwohl das natürlich das Entscheidende ist, die faktische Zunahme von Menschenrechtsverbrechen in der Welt. Für die empirischen Fragen sind die Berichte von *Amnesty International* und anderen NGOs einschlägig. Mich interessiert hier, ob und wie die internationale Konzeption der Menschenrechte selbst geschwächt, ausgehöhlt und zurückgebildet wird. Und das scheint nun der Blick in die Welt uns zu sagen. Ich möchte nacheinander, aus politischer, rechtlicher und moralischer Perspektive, dieses Erschrecken zum Ausdruck bringen.

4.1 POLITISCHE RENATIONALISIERUNGEN UND NEOAUTORITÄRE REGIME

Wie nach den erfolgten Dekolonisationen, gab es auch nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion und dem kurz erblühenden Arabischen Frühling die Hoffnung, dass nun die *neuen* Staaten demokratisch gestaltet werden können, ja müssen, und in ihren neuen Verfassungen explizite Grundrechte und die Zustimmung zu internationalen Menschenrechtsverträgen den Menschenrechtsschutz erfolgreich etablieren und stabilisieren. Das ist, wie wir nun sehen, nur in einigen Fällen stabil gelungen, in den meisten Fällen haben sich autoritäre Regime, religiös verbrämte Diktaturen oder instabile Staatsgebilde etabliert. Defizitäre, rechtsstaatliche Institutionen erlauben dann oftmals nur rhetorische Bekenntnisse zu den Menschenrechten, ihr Schutz wird innergesellschaftlich und nach außen gegenüber internationalen Kontrollen abgewehrt oder geschwächt, um umso effektiver die Menschenrechte einzuschränken und zu verletzen. All das ist Anlass zu Sorge.

Schlimmer aber, aus der Perspektive der Menschenrechte, ist die schleichende, und formaldemokratisch ermöglichte Aushöhlung und Umwandlung der *alten*, etablierten Demokratien in autoritäre Staatsregime, die sich dann ihre eigenen angeblich menschenrechtskonformen Verfassungen Schritt für Schritt konstruieren, um sich den Anschein politischer Legitimität zu geben. Um das tun zu können, schränken sie zu Beginn die Freiheit der öffentlichen Medien ein, manipulieren sie zu ihren Interessen, engen Meinungs- und Versammlungsfreiheit ein und verfolgen oder unterdrücken Oppositionen²⁸. Diese klassischen Menschen- und Bürgerrechte sind konstitutiv und fundamental für eine gut funktionierende Demokratie, und sie sollten deshalb meines Erachtens in den Katalog der notstandsfesten Menschenrechte mit aufgenommen werden (siehe Lohmann 2017b). Parallel dazu führen eine Renationalisierung der Politik, Fremdenfeindlichkeit und Kriminalisierung inländischer, aber auch internationaler NGOs, die die Menschenrechte verteidigen, dazu, interne und externe Kritik zu schwächen, zu diffamieren oder auszuschließen. Vor diesem Hintergrund werden formal Wahlen, mehr als weniger manipuliert, abgehalten, die oftmals den Machthabern den Anschein demokratischer Legitimation geben (sollen). Ist dann eine ausreichende Mehrheit erreicht, werden durch Verfassungsänderungen die rechtsstaatliche Gewaltenteilung aufgehoben und die verfassungsgerichtliche Kontrolle geschwächt oder ad absurdum geführt²⁹.

Diese politischen Mechanismen und Strategien einer schleichenden, rechtlich-formal korrekten Umwandlung vormaliger Demokratien in autoritäre Regime sind (auch!) durch eine Eigenart der Menschenrechte ermöglicht, und zeigen eine systematische Schwachstelle der Menschenrechte auf: *Menschenrechte sind „subjektive Rechte“* (und trotz des demokratischen Mankos der internationalen Menschenrechtsregime normativ gesehen, solche des öffentlichen Rechts, nicht des Privatrechts³⁰). Sie sind deshalb nicht selbst mit moralischen, erzwingbaren Pflichten verbunden, diese Rechte perfekt im Sinne einer guten Demokratie zu gebrauchen. Sie sind an die Struktur formaler, subjektiver Rechte gebunden, die zur Wahrnehmung der Rechte nur Willkürfreiheit unterstellen und verlangen können, nicht kluge, gemeinwohl- und moralbestimmte politische Willensentscheidungen. Das ist auf der einen Seite m.E. eine Stärke der Menschenrechte, und kein Grund, sie als solche zu diffamieren (siehe unten). Aber es zeigt, dass die Menschenrechte selbst, formal gesehen, von „entgegenkommenden“ (Habermas) kulturellen Lebensformen abhängen, und damit insgesamt

28 Siehe dazu die aktuellen Berichte und Analysen von Freedom House 2020.

29 Frankenberg 2020; aktuelle Beispiele dazu aus dem europäischen Raum: Polen und Ungarn.

30 Siehe dazu Lohmann 2020a.

geschichtlich kontingent und politisch umstritten und nicht, wenn einmal etabliert, absolut veränderungsfest sind.

Resultate dieser politischen Reversionsprozesse und Renationalisierungen sind eine Schwächung des internationalen Charakters der Menschenrechte, ein Rückfall auf strikte Nichteinmischungsansprüche traditionaler staatlicher Souveränität, um innerstaatlichen Menschenrechtseinschränkungen ungestört – als angeblich durch Wahlen politisch gewollt – durchsetzen zu können (Romanowa 2020). Verbunden damit ist häufig der Austritt aus internationalen Menschenrechtskontrollmechanismen oder die Weigerung, ihre Entscheidungen (z.B. transnationaler Menschenrechtsgerichtshöfe) anzunehmen.

Schließlich zeigen die massiven und skandalösen Verletzungen der Menschenrechte von Flüchtlingen weltweit, dass auch politisch gut funktionierende Demokratien, aber auch die Europäische Union, die sich explizit auf die internationalen Menschenrechte durch verfasste Grundrechte oder durch die Europäische Grundrechtscharta verpflichtet haben, diese Menschenrechte durch inhaltliche Umformulierungen aushöhlen oder schwächen und/oder politisch glauben aussetzen zu können, weil sie die internationalen Menschenrechte zunehmend ihren einzelstaatlichen Interessen unterordnen. Damit rückt eine, normativ und m.E. auch sachlich gebotene Weiterentwicklung der internationalen Konzeption der Menschenrechte zu einer transnationalen Konzeption, in der durch eine „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ das demokratische Manko der internationalen Konzeption behoben werden könnte, in weite Ferne.

4.2 RECHTLICHE DEFORMIERUNGEN UND ÖKONOMISIERUNG DES RECHTS

Mit der politisch intendierten Aufhebung demokratischer Gesetzgebung und der Gewaltenteilung verlieren Menschenrechte ihre notwendige, rechtsstaatliche, demokratische Institutionalisierung und Kontrolle, sie fallen zurück auf den Status privatrechtlich konstituierter Rechte.

Nun kann man sagen, schon das internationale Recht hat eine privatrechtliche Struktur, und die internationalen Menschenrechtsverträge sind, weil sie Verträge souveräner Staaten sind, all den bekannten Schwächen des Privatrechts ausgesetzt.³¹ Aber intendiert war nach 1945 die Neugründung des internationalen Rechts als Antwort auf die „Verbrechen gegen die Menschheit“ (Lohmann 2011) und eine, durch

³¹ Schon Kant nennt deshalb das Privatrecht „provisorisch“, siehe Kant, AA Bd. VI, S. 312; siehe dazu auch Lohmann 2020a.

Menschenrechte und Menschenwürde bestimmte, *antitotalitäre und demokratische* Erneuerung staatlicher Gewalt³², weil man nur so glaubte, den internationalen Frieden *und* den Schutz des Einzelnen zu sichern. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit der Menschenrechte, die dann auch innerstaatliches Recht bestimmen sollte, sollte die Realisierung dieser Intentionen von außen nach innen unterstützen, fördern und kontrollieren. Mit der Schwächung oder Abkoppelung der innerstaatlichen Verbindlichkeit internationalen Rechts scheint diese innerstaatliche, demokratische Kontrolle auch bei demokratischen Staaten zu schwinden oder sich zu wandeln. Versteht man aber jetzt die Menschenrechte als rein privatrechtlich konstituiert, sind sie, als formal „subjektive Rechte“, für ökonomische Umdeutungen und Instrumentalisierung offen (siehe Wittig 2019) und können entsprechend auch geschwächt und missbraucht werden. Nun regredieren die Menschenrechte zu freiwilligen, je nach Interessen eingegangen wechselseitigen „Versprechen“, die je nach privatem Vorteil der Akteure eingehalten werden oder nicht.

Diese Umdeutungen werden auch Vorbild für die Frage, wie mit transnationalen Unternehmen umgegangen werden soll. Viele von ihnen kalkulieren in diesem Sinne die Einhaltung und die Verletzung von Menschenrechten je nach den Kosten, die das verursacht oder bringt, und nicht nach dem gültigen, nationalen oder internationalen Recht (siehe Emmerich-Fritsche 2007). Einher geht mit dieser Ökonomisierung auch eine Schwächung des Verpflichtungscharakters der Menschenrechte, statt von erzwingbaren und sanktionierbaren Rechtspflichten wird von freiwilligen Verantwortungen geredet, die eben, je nach Interessenlage, eingegangen werden oder nicht. Ebenso problematisch sind dann eine Externalisierung der Rechtskosten und eine diffusere Bestimmung der Verpflichtungsadressaten. Wer für was mit welchen Folgen (und Kosten) verantwortlich ist, wird systematisch unklar gehalten, Streitfälle in private Anwaltsbüros verlagert, statt öffentlich und gerichtlich entschieden zu werden. Zwar werden mit freiwilligen Institutionen wie *Global Compact* und anderen Projekten von *Corporate Responsibility* durchaus beachtenswerte Versuche gestartet, die Achtung und den Schutz der Menschenrechte auch auf diese mächtigen private Akteure auszudehnen³³, aber auch hier unterliegt die Kontrolle letztlich nur einer wachen, kritischen Öffentlichkeit, nicht Verfahren institutionalisierter öffentlicher Rechtsdurchsetzung und Gerichten.³⁴

32 Eckel 2015: 47-90. Das wird auch an den antitotalitären Motiven, den Begriff der „Würde“ zum Grundprinzip des Grundgesetzes zu machen, deutlich, siehe Baldus 2016.

33 Siehe die aktuellen Berichte der Working Group on Human Rights and transnational Corporations des United Nations Human Rights Office of the High Commissioner 2020.

34 Ausführlich dazu: Zeitschrift für Menschenrechte, Heft 21, 2009, Krajewski 2012.

4.3 NORMATIVE UND MORALISCHE DEFORMIERUNGEN: ZUVIEL DES GUTEN, ÜBERDREHTE KRITIK, RELATIVIERUNGEN UND INHALTLICHE UMDEUTUNGEN

Angesichts dieser politischen und rechtlichen Gefährdungen und Deformierungen einer *guten* Menschenrechtspolitik, kann man sich fragen, ob denn nicht der moralische Charakter der Menschenrechte, die oben angesprochene moralische Begründbarkeit ihrer universellen, egalitären, individuellen und kategorischen Ansprüche, ein Gegengewicht gegen diese Rückbildungen darstellt. Das ist grundsätzlich auch richtig, stellen doch diese begründbaren Forderungen ein nicht durch politische oder rechtliche Entscheidungen korrumpierbares Element der Menschenrechte dar, weil sie allein von überzeugenden Begründungen abhängig sind. Allerdings sind gerade in Hinsicht auf diese Begründungen ambivalente Versuche zu beobachten, die auch die Begründungsansprüche der Menschenrechte schwächen und deformieren, und dann für unakzeptable Relativierungen und inhaltliche Umdeutungen unterschiedlicher Menschenrechte dienen können. Ich kann diese Punkte hier nur noch stichwortartig ansprechen und muss auf ausführliche Belege verzichten.

Ironischerweise schwächen Begründungen der Menschenrechte, die auf „zu starken“ Prämissen aufbauen (z.B. traditionell naturrechtliche, theologische oder metaphysische Begründungsansätze), und die, bildlich gesprochen, „extern“ oder „vertikal“ operieren, weil sie auf absoluten oder transzendentalen Annahmen beruhen, die universelle faktische Geltung der Menschenrechte, da ihre Prämissen nicht für alle Menschen überzeugend sein können. Moralisch überzeugend für alle Menschen können nur „horizontale“ Begründungsansätze sein, die weder zu viel, noch zu wenig begründen.³⁵ Inakzeptabel sind deshalb auch Ansätze, die glauben, auf moralische Begründungen ganz verzichten zu können, weil sie die Menschenrechte als rein politische oder rechtliche Setzungen verstehen wollen.³⁶ Aber auch Ansätze, die die Menschenrechte *rein* als moralische Rechte verstehen, und sie *faktisch* mit moralisch begründbaren Verpflichtungen gleichsetzen, führen zu Forderungen, die das, was von den Menschenrechten als subjektive Rechte begründeter Weise gefordert werden kann, übersteigen und sie letztlich *überfordern* und dadurch schwächen³⁷.

35 Ausführlicher dazu Lohmann 2017a.

36 Siehe dazu Rawls 2002, Ignatieff 2002, Beitz 2009, Raz 2010.

37 Eine solche sicherlich ungewollte Schwächung der Menschenrechte, die er als rein moralische Rechte auffasst, bewirkt Andreas Cassee mit seiner moralischen Ausweitung des Rechts auf Bewegungsfreiheit, Cassee 2016. Was moralisch diskussionswürdig ist, entspricht nicht schon eo ipso dem, was menschenrechtlich gefordert werden kann; ähnlich auch Somek 2017.

Dass Menschenrechte begrifflich „subjektive Rechte“ sind, ist jüngst, in einer unkritischen Nachfolge zu Marxens Kritik der Menschenrechte, so gedeutet worden, dass die Menschenrechte selbst kapitalistische Ausbeutung und Herrschaft (mit-) verursachen, und durch ihre „Form“ als „subjektive Rechte“ nur Unrecht, Unfreiheit und Herrschaft produzieren³⁸, oder dass „Menschen ... durch die Menschenrechte in ihrem Menschsein amputiert“ werden (Loick 2017: 299). Zugegebenermaßen sind Menschenrechte missbraucht worden, und sind häufig ein Instrument, zumeist selektiv verkürzt, zur Durchsetzung und vorgeblicher Legitimierung von ökonomischen oder politischen, nicht rechtfertigbaren Interessen. So haben die ehemaligen Kolonien eine reiche und widersinnige Erfahrung mit Entwürdigung, Herrschaft und Ausbeutung, die angeblich durch Menschenrechte legitimiert werden konnten.³⁹ Auch hat Marx Recht, dass kapitalistische Ausbeutung durch verkürzte, rein negativ verstandene Freiheits- und Eigentumsrechte als menschenrechtlich legitim erscheinen konnte. Und ohne Zweifel dient die Berufung auf die Menschenrechte bis in die jüngste Zeit dazu, für illegitime und ungerechte Aktionen den Anschein von Rechtfertigung zu verbreiten. Aber solche Fälle von Missbrauch der Menschenrechte kann man nur kritisieren, wenn man den rechtlichen Begriff der Menschenrechte und seine moralisch begründeten normativen Ansprüche auf Universalität, Egalität, Individualität und Kategorizität selbst nicht als solche diffamiert, sondern eben ihre, immer möglichen Verzerrungen, Verengungen und Missbräuche mit einem ernüchterten, aber darum umso stärkeren begrifflich differenzierten Verständnis von Menschenrechten kritisiert.

Das wäre auch eigentlich nur eine innerphilosophisch relevante Debatte, wenn dadurch nicht die philosophischen Möglichkeiten weggeschüttet würden, den moralisch begründbaren Charakter der Menschenrechte, ihre universellen, egalitären, individuellen und kategorischen Ansprüche zu verteidigen, und dann diese „Leerstelle“ Raum gibt für relativistische und inhaltliche Umdeutungen der Menschenrechte. Diese Möglichkeiten werden von politisch interessierten Seiten ausgenutzt und lanciert, aber sie sind als solche von philosophisch-moralischer Relevanz. So bezweifeln einige (nicht alle!) islamische Positionen den universellen und egalitären Charakter der Menschenrechte, verstehen Recht als von Gott gegeben und dann nur in der Form, wie es in der Scharia ausgeführt, auf Gleichheit und Inklusion (Universalität?) bezogen. Und chinesische offizielle Stellen wollen individuelle Rechte nur unter der Bedingung vorgängiger Erfüllung von Gemeinschaftspflichten aner-

38 Menke 2015; siehe meine Kritik dazu Lohmann 2018c.

39 Osterhammel/Jansen 1995: 41 f., Eckert 2008, Eckel 2015: 260-342.

kennen. Auch aus dem afrikanischen Kontext lassen sich solche kulturell begründeten Umdeutungen und Schwächungen des zentralen, moralisch begründbaren Anspruchs auf individuelle Trägerschaft der Menschenrechte anführen. In dem Maße, wie es diesen politisch gestützten Positionen gelingt, bestimmte Mitgliedschaften (in Clans, Religionsgemeinschaften, Nationen etc. – oder eben postmodern roman-tisierten gemeinschaftlichen (sittlichen?) Praxen!) zur Bedingung für das Haben und Ausüben von Menschenrechten zu machen, verschleifen sie den spröden, universellen und egalitären Anspruch der Menschenrechte. Dann entscheidet nicht die horizontale Gemeinschaft aller einzelnen Menschen über Trägerschaft und Inhalt der Menschenrechte, sondern die zumeist hierarchisch bestimmte Ordnung der Gemeinschaften, deren Mitgliedschaft nun bedingte Rechte verleiht⁴⁰. Ein Rückfall hinter 1776 und 1789!

Sind erst einmal die Barrieren einer unparteilichen Begründung der Menschenrechte überschritten, so können auch einzelne Menschenrechte nun inhaltlich umgedeutet und entschärft werden. z. B. soll aus dem individuellen Recht auf Religionsfreiheit nun ein Recht der Religion werden, die, wie immer sie sei, als solche geschützt zu werden verdiene (so die jüngsten Debatten im Menschenrechtsrat in Genf). Oder: Das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Äußerung soll durch Gemeinschaftsverpflichtungen eingeschränkt oder modifiziert werden, usw. Besonders skandalös und besorgniserregend sind die Versuche vieler Einzelstaaten, aber auch der Europäischen Gemeinschaft insgesamt, Asylrechte und Flüchtlingsrechte so umzudeuten und von jeweils kontingenten Bedingungen abhängig zu machen und gegebenenfalls aber auch die rechtlichen Verträge so zu ändern, dass die brutalen Menschenrechtsverletzungen in den medialen Öffentlichkeiten hingenommen oder verdrängt werden können. Wer dagegen protestiert und kämpft, muss über begründete Menschenrechtskonzeptionen verfügen.

4.4 STATT EINES SCHLUSSABSCHNITTS

Die Menschenrechte sind durch die angeführten Entwicklungen der jüngsten Jahre sicherlich bedroht und gefährdet. Das ist, betrachtet man die Geschichte der Menschenrechte, zwar nicht neu, sie war immer einem Auf und Ab in ihrer Entwicklung ausgesetzt, und erreichte Fortschritte wurden in neuen historischen Konstellationen wieder aufs Spiel gesetzt. Aber lassen sich die aktuellen Gefährdungen, Rückschritte und Rückbildungen der internationalen Menschenrechtskonzeption wirklich noch

⁴⁰ Das wird besonders deutlich in jüngsten Arbeiten von Zhao Tingyang 2020 und Tongdong Bai 2020.

aufhalten? Das ist von vielen Faktoren abhängig, die politische, wirtschaftliche, soziale und auch kulturelle Verhältnisse betreffen. Aus der Sicht der Philosophie kommt es dabei darauf an, eine Konzeption der Menschenrechte zu verteidigen, die nüchtern und ernüchert den geschichtlichen Sinn und den begrifflichen Charakter der moralisch begründbaren Ansprüche der Menschenrechte formuliert, klärt und begründet⁴¹, und sich nicht korrumpieren oder entmutigen lässt. Was die Philosophie dagegenhalten kann, ist die Herausarbeitung dessen, um was es bei den Menschenrechten geht und eine überzeugende Einschätzung, was sie leisten und nicht leisten können. Verteidigen und durchsetzen aber müssen die Menschen ihre Menschenrechte selbst.

Literatur

- Arendt, Hannah 1949: Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: *Die Wandlung*, Jg. 4, 754-770.
- Baldus, Manfred 2016: *Kämpfe um die Menschenwürde. Die Debatten seit 1949*, Berlin.
- Beitz, Charles 2009: *The Idea of Human Rights*, Oxford.
- Brunkhorst, Hauke 2002: *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt/M.
- Brunkhorst, Hauke 2012: „Die amerikanische Unabhängigkeitserklärung und die Virginia Declaration of Rights von 1776“, „Die Französische Revolution und die Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789“, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.): *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart, 91-98, 99-105.
- Cassee, Andreas 2016: *Globale Bewegungsfreiheit – Ein philosophisches Plädoyer für offene Grenzen*, Berlin.
- Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) 2005: *Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen*, Baden-Baden.
- Eckel, Jan 2015: *Die Ambivalenz des Guten*, 2. Aufl., Göttingen.
- Eckert, Andreas 2008: *Der Kolonialismus im europäischen Gedächtnis*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, H. 1-2, 31-38.
- Emmerich-Fritsche, Angelika 2007: *Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen*, in: *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 45, Nr. 4, 541-565.
- Forst, Rainer 2007: *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt/M.
- Forst, Rainer 2009: *Der Grund der Kritik. Zum Begriff der Menschenwürde in sozialen Rechtfertigungsordnungen*, in: Jaeggi, Rahel/Wesche, Tilo (Hg.): *Was ist Kritik?*, Frankfurt/M., 150-164.

41 Ich hoffe, in Kürze meinen Versuch einer solchen kritischen Verteidigung der Menschenrechte vorlegen zu können: Lohmann: *Differenz und Menschenrechte. Eine kritische Auseinandersetzung mit Menschenrechten und Menschenwürde* (Ms. 2020); vorerst Lohmann 2015b.

- Forst, Rainer 2010: Die Rechtfertigung der Menschenrechte und das grundlegende Recht auf Rechtfertigung. Eine reflexive Argumentation, in: Ernst, Gerhard/Sellmaier, Stephan (Hg.): *Universelle Menschenrechte und partikuläre Moral*, Stuttgart, 63-96.
- Frankenberg, Günter 2020: *Autoritarismus – Verfassungstheoretische Perspektiven*, Berlin.
- Fraser, Nancy 1992: Rethinking the Public Sphere. A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy, in: Calhoun, Craig (ed.): *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, 109-142.
- Freedom House, Report: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2020/leaderless-struggle-democracy> (Zugriff 26.03.2020)
- Goppel, Anna 2012: Internationale Gerichtsbarkeit, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.): *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart, 401-406.
- Gosepath, Stefan 2008: Universalität der Menschenrechte – Ein Erklärungsansatz, in: Nooke, Günter/Lohmann, Georg/Wahlers, Gerhard (Hg.): *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen*, Freiburg, 195-203.
- Gosepath, Stefan 2010: Der Sinn der Menschenrechte nach 1945, in: Ernst, Gerhard/Sellmaier, Stephan (Hg.): *Universelle Menschenrechte und partikuläre Moral*, Stuttgart, 17-32.
- Habermas, Jürgen 1990: Naturrecht und Revolution, in: ders.: *Theorie und Praxis*, Frankfurt/M., 89-127.
- Habermas, Jürgen 1992: Faktizität und Geltung, Frankfurt/M.
- Habermas, Jürgen 1996: Der europäische Nationalstaat – Zu Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft, in: ders.: *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt/M., 128-153.
- Habermas, Jürgen 2009: Diskursethik, in: ders., *Philosophische Texte*, Bd.3, Frankfurt/M.
- Habermas, Jürgen 2013: *Im Sog der Technokratie*, Frankfurt/M.
- Ignatieff, Michael 2002: *Die Politik der Menschenrechte*, Hamburg.
- International Commission on Intervention and State Sovereignty 2001: *The Responsibility to Protect*, Ottawa.
- Kant, Immanuel, *Metaphysik der Sitten*, Akademie Ausgabe (AA) Band VI, Berlin, 1968, 203-494.
- Klabbers, Jan/Peters, Anne/Ulfstein, Geir (eds.) 2011: *The Constitutionalization of International Law*, (expanded paperback edition with new epilogue), Oxford.
- Klein, Eckhart 1997: *Menschenrechte. Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung*, Baden-Baden.
- Klein, Eckhart 2012: Die völkerrechtliche Entwicklung nach 1948, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.): *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart.
- Krajewski, Markus 2012: Die Menschenrechtsbindung transnationaler Unternehmen, in: *MenschenrechtsMagazin*, Heft 1, 66-80.
- Lohmann, Georg 2000: Soziale Menschenrechte und die Grenzen des Sozialstaats, in: Kersting, Wolfgang (Hg.): *Politische Philosophie des Sozialstaats*, Weilerwist, 351-371.
- Lohmann, Georg 2008: Zur Verständigung über die Universalität der Menschenrechte. Eine Einführung, in: Nooke, Günter/Lohmann, Georg/Wahlers, Gerhard (Hg.): *Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen*, Freiburg, 47-60.
- Lohmann, Georg 2010a: Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde. Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, in: *Zeitschrift für Menschenrechte*, Jg. 4, Nr. 1, S. 46-63.
- Lohmann, Georg 2010b: Kulturelle Besonderung und Universalisierung der Menschenrechte, in: Ernst, Gerhard/Sellmaier, Stephan (Hg.): *Universelle Menschenrechte und partikuläre Moral*, Stuttgart, 33-47.

- Lohmann, Georg 2011: Menschenwürde als „soziale Imagination“. Über den geschichtlichen Sinn der Deklaration der Menschenrechte und Menschenwürde nach 1945, in: Knoepfler, Nikolaus/Kunzmann, Peter/O'Malley, Martin (Hg.): Facetten der Menschenwürde, Freiburg/München, 54-74.
- Lohmann, Georg 2013a: Menschenrechte zwischen Verfassung und Völkerrecht, in: Breuer, Marten et al. (Hg.): Der Staat im Recht. FS für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin, 1175-1188.
- Lohmann, Georg 2013b: Menschenwürde als ‚Basis‘ von Menschenrechten, in: Joerden, Han C. et al. (Hg.): Menschenwürde und Medizin. Ein interdisziplinäres Handbuch, Berlin, 179-194.
- Lohmann, Georg 2013c: Warum nicht: Eine relative Begründung der Universalisierung der Menschenrechte!, in: Benseler, Frank et al. (Hg.): Erwägen, Wissen, Ethik, Forum für Erwägungskultur, Jg. 24, H. 2, Stuttgart, 263-266.
- Lohmann, Georg 2014a: Ethik der radikalen Endlichkeit, in: Information Philosophie, H. 1, 5-11.
- Lohmann, Georg 2014b: Werden die Menschenrechte überschätzt? Über Missbrauch, problematische Ausweitungen und Grenzen der Menschenrechte, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Jg. 7, Nr. 2, 9-23.
- Lohmann, Georg 2015a: Different Conceptions and a General Concept of Human Rights, in: Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, Vol. 8, Issue 3, 369-385.
- Lohmann, Georg 2015b: Was muss man wie bei den „Menschenrechten“ begründen? in: Demko, Daniela/Brudermüller, Gerd/Seelmann, Kurt (Hg.): Menschenrechte. Begründung – Bedeutung – Durchsetzung, Würzburg, 23-43.
- Lohmann, Georg 2016a: „Menschenrechte“ angesichts ihrer Geschichtlichkeit, in: DZPhil, 64 (3), 464-478.
- Lohmann, Georg 2016b: National and International Public Spheres and the Protection of Human Rights, in: Yearbook for Eastern and Western Philosophy, Berlin, New York, 219-229.
- Lohmann, Georg 2016c: Normative Perspectives on Transnational Social Rights, in: Fischer-Lescano, Andreas/Möller, Kolja (eds.): Transnationalisation of Social Rights, Cambridge, Antwerp, Portland, 49-65.
- Lohmann, Georg 2016d: Spannungen zwischen Menschenrechten und Demokratie, in: Draken, Klaus/Peters, Jörg (Hg.): Fachverband Philosophie – Mitteilungen 2016, Hünxe/Wuppertal, 114-130.
- Lohmann, Georg 2017a: „Nicht zu viel – nicht zu wenig!“ Begründungsaufgaben im Rahmen der internationalen Menschenrechtskonzeption, in: Wasmaier-Sailer, Margit/Hoesch, Matthias (Hg.): Die Begründung der Menschenrechte. Kontroversen im Spannungsfeld von positivem Recht, Naturrecht und Vernunftrecht, Tübingen, 181-205.
- Lohmann, Georg 2017b: To the importance of human rights: „Freedoms of opinion and expression“ under Pressure. Lecture for „The Diversity of Human Rights: Political Human Rights under Pressure“, 3.-9. September 2017, Inter-University Centre Dubrovnik.
- Lohmann, Georg 2018a: Echo des Naturrechts? Menschenwürde, Menschenrechte und Demokratie, in: Stekler-Weithofer, Piermin/Zabel, Benno (Hg.): Philosophie der Republik, Tübingen, 450-462.
- Lohmann, Georg 2018b: Impliziert die Entwicklung der Menschenrechte einen normativen Fortschritt?, in: Rasic, Smail (Hg.): Die Entwicklungslogik der Normativität, Freiburg, 125-155.
- Lohmann, Georg 2018c: Normative und rechtsstaatliche Kapitalismuskritiken und ihre Verdrängung bei Marx, in: DZPhil., 66(4), 429-465.

- Lohmann, Georg 2020a: Menschenrechte als subjektive Rechte des öffentlichen Rechts. Für Jürgen Habermas zum 90. Geburtstag, erscheint in: Hilgendorf, Erik /Zabel, Benno (Hg.): Die Idee der subjektiven Rechte, Tübingen.
- Lohmann, Georg 2020b: Über den Rechtscharakter von Menschenrechten als „moralische Rechte“, in: Krause, Andrej/Simmermacher, Danae (Hg.): Denken und Handeln. Perspektiven der praktischen Philosophie und der Sprachphilosophie, Berlin, 255-273.
- Loick, Daniel 2017: Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, Berlin.
- Menke, Christoph/Pollmann, Arnd 2007: Philosophie der Menschenrechte. Zur Einführung, Hamburg.
- Menke, Christoph 2015: Kritik der Rechte, Frankfurt/M.
- Menke, Christoph/Raimondi, Francesca (Hg.) 2011: Die Revolution der Menschenrechte, Frankfurt/M.
- Mieth, Corinna 2012: Unterlassungs- Schutz- und Hilfspflichten, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.) 2012: Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart, 224 ff.
- Moy, Samuel 2010: The Last Utopia, Cambridge/London.
- Nowak, Manfred 2002: Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien/Graz.
- Nowak, Manfred 2008: Ein Weltgerichtshof für Menschenrechte, in: Vereinte Nationen, Jg. 56, H. 5, 205-211.
- Osterhammel, Jürgen/Jansen, J.C. 1995: Kolonialismus. Geschichte, Formen, Folgen, München.
- Höffe, Otfried 2001: Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, München.
- Peters, Anne 2012: Der internationale Menschenrechtsschutz: Risiko und Chancen aktueller Ausweitungen, in: Starck, Christian (Hg.): Recht und Willkür, Tübingen, 91-129.
- Peters, Anne 2014: Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Tübingen.
- Peters, Anne/Altwicker, Tilmann 2012: Europäische Menschenrechtskonvention, München.
- Peters, Bernhard 2007: Der Sinn von Öffentlichkeit, Frankfurt M.
- Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.) 2012: Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart.
- Rawls, John 2002: Das Recht der Völker, Berlin.
- Raz, Josef 2010: Human Rights without Foundations, in: Besson, Samanta/Tasioulas, John (eds.): The Philosophy of International Law, Oxford, 321-338.
- Rensmann, Thilo 2009: Die Menschenwürde als universaler Rechtsbegriff, in: Thies, Christian (Hg.): Der Wert der Menschenwürde, Paderborn u. a.
- Romanowa, Olga 2020: Putin schafft sich seinen eigenen Rechtsraum, in: Zeit online, 19.1.2020, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-01/russland-wladimir-putin-praesident-verfassungsmacht> (Zugriff 27.3.2020).
- Rosenmüller, Stefanie 2012, Hannah Arendt, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.): Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart, 79-83.
- Schmahl, Stefanie 2012: Internationales Menschenrechtsregime, in: Pollmann, Arnd/Lohmann, Georg (Hg.): Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart, 390-397.
- Somek, Alexander 2017: Für offene Fragen. Ein Kommentar zu Cassee, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Jg. 11, Nr.1, 154-157.
- Tomuschat, Christian 2008: Human Rights. Between Idealism and Realism, Oxford.
- Tongdong Bai 2020: Against Political Equality – The Confucian Case, Princeton University Press.

- Weiß, Norman 2004: Überblick über die Erfahrungen mit Individualbeschwerden unter verschiedenen Menschenrechtsabkommen, in: Archiv des Völkerrechts, Jg. 42, 142-156.
- Wittig Petra 2019: Ökonomisierung des Rechts, in: Boulanger Christian/Rosenstock Julika/Singelstein Tobias (Hg.): Interdisziplinäre Rechtsforschung, Wiesbaden, 275-290.
- Working Group on Human Rights and transnational Corporations des United Nations Human Rights Office of the High Commissioner in: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx> (Zugriff 28.03.2020).
- Zeitschrift für Menschenrechte, Menschenrechte und Wirtschaft, Jg. 3, 2009, Nr. 2.
- Zhao Tingyang 2020: Alle unter einem Himmel – Vergangenheit und Zukunft der Weltordnung, Berlin.

Michael Lysander Fremuth und Andreas Sauermoser¹

Menschenrechte im Ausnahmezustand?

ZUR AKTUALISIERUNG DES ART. 15 EMRK IN DER CORONA-KRISE

Zusammenfassung

Im Zuge der Corona-Krise ist wieder verstärkt über den Ausnahmezustand diskutiert worden. Ausnahmezeiten stellen regelmäßig eine besondere Gefahr für die Menschenrechte dar. Auch deshalb enthalten viele Menschenrechtsverträge Notstandsklauseln, die einerseits den Staaten Abweichungen von den Verpflichtungen ermöglichen, um den besonderen Herausforderungen eines Notstandes gerecht werden zu können; die andererseits aber die Bindung an die Verträge aufrechterhalten und damit den Schutz der Menschenrechte im Notstand sicherstellen sollen. Auch Art. 15 EMRK enthält eine entsprechende Bestimmung, von der einige Staaten zur Bekämpfung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus Gebrauch gemacht haben: Nicht konventionswidrig, aber dennoch wohl zu Unrecht, wie dieser Artikel darlegt.

Abstract

The Corona crisis has provoked an increased debate on the state of emergency. Times of emergency regularly pose a particular threat to human rights. Correspondingly, many human rights treaties contain emergency clauses to enable States to derogate from their obligations to meet the challenges of a state of emergency, as well as to maintain the binding force of the treaties and to ensure the protection of human rights. Art. 15 ECHR provides an equivalent provision, which some countries activated in the fight against SARS-CoV-2: Not in violation of the Convention, though probably unjustified, as this article shows.

*„Wo's not tut, Führmann, lässt sich alles wagen.“
Wilhelm Tell, 1. Aufzug, 1. Szene*

1. Die Menschenrechte in der Corona-Krise

Die pandemische Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus hat Staaten und Gesellschaften vor enorme Herausforderungen gestellt. Rasche Reaktionen waren erforderlich, um den Schutz von Leben und Gesundheit der Menschen sicherzustellen. Zu diesen Reaktionen zählten sowohl unterstützende Maßnahmen, wie der Ausbau intensivmedizinischer Betreuung und die Unterstützung von Unternehmen und Arbeitnehmer*innen, als auch

¹ Die Autoren danken Magdalena Steringer für ihre wertvolle Unterstützung.

restriktive Maßnahmen. Wenngleich die Ansätze der verschiedenen Staaten durchaus variieren, kam es weltweit zu Einschränkungen von Grund- und Menschenrechten in bislang unbekanntem Ausmaß. Neben individuellen Quarantäneanordnungen wurden etwa Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen eingeführt, Grenzen geschlossen, Versammlungen und Ansammlungen verboten und Schulen, Bildungs- und Kultureinrichtungen sowie Geschäfte geschlossen. Zudem wurden Möglichkeiten der Datenverarbeitung unter Einsatz moderner Informationstechnologien ausgebaut. Dadurch wurde insbesondere in die Freizügigkeit und das Recht auf persönliche Freiheit, die Religions- und Versammlungsfreiheit, den Schutz des Privat- und Familienlebens, die Erwerbsfreiheit und das Eigentumsrecht, vereinzelt das Recht auf Bildung sowie in das Recht auf Datenschutz eingegriffen. Zwar müssen diese Eingriffe in Grund- und Menschenrechte nicht nur mit den jeweiligen nationalen Verfassungen übereinstimmen, sondern auch völkerrechtlichen Vorgaben des Menschenrechtsschutzes entsprechen.² Gleichwohl hat UN-Generalsekretär António Guterres die Befürchtung geäußert, die Covid-19-Pandemie sei eine „*human crisis that is fast becoming a human rights crisis.*“ (Guterres 2020). Die Welt glaubt(e) sich im Ausnahmezustand.

2. Die Entzauberung des Ausnahmezustandes

Auch in der öffentlichen Diskussion der Corona-Krise hat der Ausnahmezustand erhebliche Beachtung erfahren. Tatsächlich müssen sowohl das neuartige Coronavirus, dessen Verbreitungswege und Gefährlichkeit zunächst unbekannt waren, als auch das Ausmaß der Beschränkung von Grund- und Menschenrechten als außerordentliche Vorkommnisse bezeichnet werden. Nicht außergewöhnlich ist allerdings der Ausnahmezustand selbst, der als Rechtsfigur und Diskussionstopos seit jeher eine besondere Faszination auf die Rechts- und Staatswissenschaften ausübt.

Bereits das römische Staatsrecht kannte den Ausnahmezustand als externe oder interne Bedrohung der *res publica* (Staatsnotstand), auf die zunächst mit der Übertragung außerordentlicher Befugnisse zum Schutz des Gemeinwesens vom Senat auf die Konsuln reagiert werden konnte, die aber auch die Einsetzung eines Diktators mit Übertragung umfassender Herrschaftsgewalt (*imperium*) rechtfertigte. Letzteres Mittel war zwar juristisch als befristetes Ausnahmeamt konstruiert, hat aber gleichwohl zum Untergang der Republik und über die unbefristete Diktatur *Caesars* zur Etablierung des Prinzipats beigetragen (Neumann 2010). Auch Niccolò Machiavelli (Machi-

² Vgl. International Commission of Jurists (1985), *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, § 61.

avelli 2004: 69 ff.; ders. 1941: 49-52) nahm an, dass Republiken, die bei äußersten Gefahren nicht zur Diktatur übergangen, untergehen würden; und begründete seine Empfehlungen, auch amoralische politische Mittel anzuwenden, mit der Notwendigkeit (*necessità*), das politische Gemeinwesen und die Herrschaft im Ausnahmezustand zu verteidigen (Staatsraison). Dass die Notwendigkeit keine Gesetze kenne („Not kennt kein Gebot“) hatte zuvor freilich bereits Thomas von Aquin angenommen (Aquino 1954: 493, Frage 96 Art. 6). Gegenwärtig wird Carl Schmitt besonders häufig zitiert. Dieser hat den Ausnahmezustand mit der Souveränität assoziiert („Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“) und ihn damit als Zustand beschrieben, in dem der vorrechtliche Souverän unter Durchbrechung der geltenden Rechtsordnung jene Entscheidungen treffen und Mittel nutzen müsse, um überhaupt erst einen Zustand der Ordnung und rechtlichen Verfasstheit (wieder) zu schaffen (Schmitt 1934: 11 ff.; ders. 1957: 109-112, 180).

Hiergegen wendet sich das positive Recht, welches den Ausnahmezustand weder als vorrechtlichen Zustand noch als Stunde heroischer Tapferkeit betrachten kann. Bereits Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) traf eine – den Aufstieg des Nationalsozialismus fördernde – Regelung für den Notstand, die den Reichspräsidenten ermächtigte, auch gesetzesvertretende Notverordnungen zu erlassen und dabei wesentliche Grundrechtsverbürgungen (vorübergehend) außer Kraft zu setzen. In der Nachkriegszeit wurde der Ausnahmefall weitgehend entzaubert, indem in vielen nationalen Rechtsordnungen Regelungen für den Notstandsfall geschaffen worden sind. In Deutschland erfolgte dies durch die Notstandsverfassung (Art 53a; 115a ff. des Grundgesetzes), die einzig den Verteidigungsfall als eng definierten Notstandsfall eines (drohenden) bewaffneten Angriffs anerkennt, die Verfassungs- und Staatsordnung temporär auf diesen Notstand umprogrammiert und dabei auch zu weitergehenden Beschränkungen einzelner Grundrechte ermächtigt (vertiefend Fremuth 2021: Art. 115a ff.). Einen Gesundheitsnotstand kennt das Grundgesetz nicht. Offener ist demgegenüber das Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten in Österreich nach Art. 18 Abs. 3-5 Bundesverfassungsgesetz ausgestaltet (Wiederin 2018: 385). Diese, bereits 1929 verfassungsrechtlich verankerte Kompetenz ermöglicht es ihm, im Falle einer Behinderung des Parlaments aufgrund eines nicht näher bezeichneten Aktes höherer Gewalt vorläufige gesetzändernde Verordnungen zu erlassen (Berka 2018: 229). Während der Notstand in Deutschland also eine weitergehende Einschränkung von Grundrechten sanktioniert, aber auf den Verteidigungsfall beschränkt bleibt, kann das insoweit weitergehende österreichische Notstandsrecht zwar auch den Gesundheitsnotstand erfassen, sieht aber demgegenüber

keine gesonderte Einschränkungsbefugnis von Grundrechten vor (Siess-Scherz 2016: 4). Ungeachtet der Unterschiede integrieren beide Verfassungen den Ausnahmezustand in das Verfassungsrecht und verhindern damit einen außerrechtlichen Zustand, in dem sich die Souveränität ohne rechtliche Bindung aktualisieren könnte.

3. Der Ausnahmezustand und die Menschenrechte

Auch die Menschenrechte stehen einem Verständnis des Ausnahmezustandes als einem vorrechtlichen oder außerrechtlichen Zustand grundsätzlich entgegen. Sie negieren die Vorstellung eines Zustands der Rechtlosigkeit, den Hannah Arendt in Ansehung von Flüchtlingen außerhalb einer bestehenden Rechtsgemeinschaft beklagt (Arendt 1949: 754-770) und den Georg Jellinek als lediglich logisch möglichen, im modernen Staat nicht vorkommenden *status subiectionis* im Sinne einer reinen herrschaftsunterworfenen Pflichtenbindung beschrieben hat (Jellinek 2011: 84 ff., 196 ff., 293 ff.).³ Aufgrund ihres vorstaatlichen und universellen Charakters verleihen Menschenrechte dem Individuum fundamentale Ansprüche, die von der Staatsangehörigkeit oder seinem/ihrer sonstigen Status unabhängig sind und durch den Anspruch, stets als Rechtsperson anerkannt zu werden,⁴ flankiert werden. Die Systematik des Menschenrechtsschutzes basiert dabei auf der Vorstellung, Herausforderungen und Krisen im Rahmen des Normalzustandes, d.h. unter Wahrung der Menschenrechte und Nutzung deren anerkannter Schranken zu begegnen. Im Unterschied zu absoluten und unantastbaren Menschenrechten – wie etwa der Menschenwürde, der Rechtssubjektivität oder dem Sklaverei- und Folterverbot – sind die meisten relativen Menschenrechte Einschränkungen unterworfen, sogenannten Rechtfertigungsgründen, die staatliche Maßnahmen zur Erreichung legitimer Ziele – wie auch dem Gesundheitsschutz – ermöglichen (Fremuth 2019: 39-42).

Gleichwohl ist der Begriff des Ausnahmezustandes auch menschenrechtlichen Verbürgungen nicht gänzlich fremd. Im Gewande des „Notstandesfalles“ kennen viele Menschenrechtsverträge Bestimmungen, welche die Derogation der in ihnen enthaltenen Verbürgungen ermöglichen, um in einem Notstand (*state of emergency* oder *état d'urgence*) solche erforderlichen Maßnahmen treffen zu können, die nicht mehr unter

3 Nach Jellinek wäre ein allein auf den status subiectionis basierender Staat ein reiner Sklavenstaat, eine derart reine Zwangsordnung könne aber in der Realität nicht bestehen, vgl. Jellinek 2011: 199, 350.

4 Vgl. Art 6 AEMR; Art 16 IPBPR; Art 3 AMRK; Art 5 Banjul-Charta; in der EMRK wurde keine derart explizite Bestimmung aufgenommen – das Expertenkomitee erachtete dies als nicht notwendig, weil die Rechtspersönlichkeit aus vorhandenen Bestimmungen abgeleitet werden könne, vgl. Schabas 2019: 448.

die skizzierten Schrankenregelungen der einzelnen Grundrechtsverbürgungen fallen. Sämtliche Notstandsklauseln zeichnen sich durch folgende gemeinsame Merkmale aus: 1) Das Erfordernis einer (unterschiedlich bezeichneten und konkretisierten) Notstandssituation, 2) die Wahrung der Verhältnismäßigkeit, 3) der Schutz bestimmter Garantien als notstandsfest, 4) der Nichtdiskriminierung, 5) die Gewährleistung anderweitig verbürgter Rechte sowie 6) Anforderungen an die Publizität der Maßnahmen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können die jeweiligen Garantien in unterschiedlicher Weise derogiert werden.

3.1 DER NOTSTAND AUF INTERNATIONALER EBENE: ART. 4 IPBPR

Einige internationale Menschenrechtsverträge enthalten Notstandsklauseln, darunter insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR), der gemeinsam mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Recht die „*Magna Carta*“ des internationalen Menschenrechtsschutzes darstellt. Art. 4 IPBPR erlaubt Staaten im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, Maßnahmen zu ergreifen, die ihre Verpflichtungen aus dem Pakt außer Kraft setzen. Eine Derogation von diesen Rechten ist aber nur insoweit möglich, als es die Lage unbedingt erfordert, sonstige völkerrechtliche Verpflichtungen dadurch nicht verletzt werden und die derogierenden Maßnahmen keine diskriminierenden Bestimmungen enthalten. Eingehet wird die Befugnis zur Suspendierung bestimmter Rechte durch Art. 4 Abs. 2, der notstandsfeste Garantien beinhaltet, die auch in Zeiten eines öffentlichen Notstandes einer Derogation unzugänglich sind. Davon erfasst sind das Recht auf Leben (Art. 6), das Folterverbot (Art. 7), das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft (Art. 8 Abs. 1 und 2), das Inhaftierungsverbot aufgrund der Verletzung vertraglicher Verpflichtungen (Art. 11), das Verbot rückwirkender Strafgesetze (Art. 15), die Anerkennung als Rechtsperson (Art. 16) sowie die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18). Der im IPBPR beinhaltete Katalog an notstandsfesten Rechten ist dabei deutlich umfangreicher als jener in der Europäischen Menschenrechtskonvention, allerdings zugleich geringer als in anderen regionalen Menschenrechtsverträgen, wie etwa der Amerikanischen Menschenrechtskonvention. Als formelle Voraussetzung normiert Art. 4 Abs. 1, dass der Notstand in Form einer offiziellen, öffentlichen Ankündigung des zuständigen Organes verlautbart werden muss („*est proclamé par un acte officiel*“). Im Gegensatz zu regionalen Menschenrechtsverträgen, deren Publizitätsanforderungen eine rein deklarative Wirkung besitzen, ist die offizielle Bekanntgabe des Notstandes im Rahmen des IPBPR ein konstituierender Akt im

Sinne einer *conditio sine qua non*, der einer Derogation bestimmter Rechte zwingend vorausgeht und eine innerstaatliche justizielle Überwachung des Notstandes ermöglichen soll.⁵ Davon unterschieden wird die (bloß deklarative) Notifikationspflicht nach Art 4 Abs. 3, demnach ein Staat nach Ausrufung des Notstandes unverzüglich die anderen Vertragsstaaten darüber in Kenntnis setzen muss.⁶

Allerdings ist aufgrund des Fehlens einer autoritativ entscheidenden Instanz im internationalen Menschenrechtsschutz strittig, (ab) wann ein öffentlicher Notstand vorliegt, der das Leben der Nation bedroht. Im Bewusstsein einer mangelnden rechtlichen Definition eines Staatsnotstandes hat der Menschenrechtsausschuss als Vertragsorgan des IPBPR (Human Rights Committee, HRC) sich in seinen General Comments No. 5 und No. 29 daher ausführlich mit den Voraussetzungen und Beschränkungen des Art. 4 auseinandergesetzt.⁷ Neben Kriegseignissen und inneren Unruhen können auch Natur- und Umweltkatastrophen die Ausrufung des Notstandes rechtfertigen (Schabas 2019: 94).⁸ Die Rechtsfolge der Suspendierung bedeutet nach Auffassung des Menschenrechtsausschusses nicht, dass der IPBPR oder einzelne in ihm enthaltene Rechte als solche unanwendbar werden, vielmehr ergeben sich lediglich erweiterte Eingriffsbefugnisse, die im Normalfall nicht zulässig wären.⁹ Zugleich sind Staaten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, die Abweichung auf bestimmte Menschenrechte zu beschränken sowie den zeitlichen und örtlichen Umfang der Einschränkungen so gering wie notwendig zu halten.¹⁰

5 Dies geht eindeutig aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 IPBPR hervor, vgl. auch HRC, CCPR General Comment No. 29 (2001) on derogations from provisions of the Covenant during a state of emergency (31. August 2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, § 2.

6 In mehreren Entscheidungen hat das HRC die bloß deklarative Wirkung der Notifikation bestätigt, vgl. HRC, Landinelli Silva et al. v. Uruguay (1984) No. 34/1978, CCPR/C/OP/1, § 8.3 sowie HRC, Consuelo Salgar de Montejo v. Colombia (1982) No. 64/1979, CCPR/C/15/D/64/1979, § 10.3.

7 HRC, CCPR General Comment No. 5 (1981), Article 4 Derogations (31. Juli 1981) HRI GEN/1/Rev.9 (Vol. I) sowie HRC, General Comment No. 29 (2001). Zusätzlich hat es auch viele nichtstaatliche Initiativen zur Auslegung des Art 4 IPBPR gegeben, deren Ergebnisse in die General Comments eingeflossen sind, vgl. International Commission of Jurists (1985), Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights ebenso wie International Law Association (1985), Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in State of Emergency.

8 Liberia hat während der Ebola-Krise im August 2014 die Rechte aus dem IPBPR derogiert. Während das HRC die Derogation aufgrund des Ebola-Ausbruches grundsätzlich akzeptierte, bemängelte es die fehlende Notifikation an die übrigen Vertragsstaaten, vgl. HCC, Concluding observations on the initial report of Liberia (27. August 2018) CCPR/C/LBR/CO/1, § 12.

9 HRC, General Comment No. 29 (2001), § 4.

10 Ebd., § 6.

3.2 DER NOTSTAND AUF REGIONALER EBENE: EINE ÜBERSICHT

Flankiert wird der internationale Menschenrechtsschutz durch regionale Menschenrechtsregime, die auf eigenen Verträgen und häufig auch gesonderten Organen zum Menschenrechtsschutz fußen. In fast allen regionalen Menschenrechtsverträgen finden sich Derogationsklauseln, die sich in ihrer Grundstruktur häufig ähneln, aber durchaus Unterschiede aufweisen.¹¹

Für das Interamerikanische Menschenrechtssystem ermächtigt die Amerikanische Konvention über Menschenrechte (AMRK) in Art. 27 die Vertragsstaaten, im Falle eines Notstandes die Konventionsrechte außer Kraft zu setzen, soweit und solange es die Lage zwingend erfordert sowie unter dem Vorbehalt eines Diskriminierungsverbotes und der Achtung sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen. Die AMRK stellt allerdings geringere Anforderungen an die Rechtfertigung eines Notstandes, da dieser nicht, wie im IPBPR, das Leben der Nation bedrohen, sondern lediglich eine Bedrohung für die Unabhängigkeit oder Sicherheit des Vertragsstaates sein muss. Jedoch hat der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte – in dessen Kompetenz die Überwachung und Durchsetzung der Konvention fällt (vertiefend Fremuth 2019: 145) – durch seine Rechtsprechung in Hinblick auf Art. 27 den Handlungsspielraum der Staaten eingeschränkt, indem er die Schwelle für das Vorhandensein eines Notstandes angehoben hat.¹² Bemerkenswert ist, dass sich die AMRK von allen Menschenrechtsverträgen, sowohl international als auch regional, durch den umfassendsten Katalog an nicht derogierbaren Rechten hervorhebt. Neben den schon im IPBPR verankerten Garantien erwähnt Art. 27 Abs. 2 noch zusätzlich das Recht der Familie (Art. 17), das Namensrecht (Art. 18), Kinderrechte (Art. 19), das Recht auf Staatsangehörigkeit sowie staatsbürgerliche Grundrechte (Art. 20 und Art. 23) sowie die zum Schutz dieser Rechte wesentlicher Verfahrensgarantien. Die lange Liste an verankerten Garantien sowie die Unantastbarkeit von Verfahrensgarantien zur Aufrechterhaltung dieser Rechte in der AMRK ist als wesentliche Stärkung des Rechtsschutzes im Falle eines Notstandes zu bewerten.¹³ Zweifelhaft bleibt jedoch, ob eine extensive Ausweitung

11 Keine Derogationsklauseln normieren etwa die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die Banjul-Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, die Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam sowie die ASEAN-Erklärung der Menschenrechte.

12 Der IACtHR interpretiert Art. 27 AMRK als eine „provision for exceptional situations only“, vgl. IACtHR (1987), Habeas Corpus in Emergency Situations, Advisory Opinion OC-8/87 (30.1.1987), § 19.

13 Auch das HRC kommt in seinem General Comment No. 29 zum Schluss, dass der Katalog an notstandsfesten Rechten implizit auch die dazugehörigen Verfahrensrechte als nicht derogierbar ansieht. Insofern geht der Rechtsschutz der AMRK über die des IPBPR hinaus, vgl. HRC, General Comment No. 29 (2001), § 15. Ausführlich dazu: Binder 2019: 22 ff.

nicht derogierbarer Normen, die im Falle eines staatlichen Notstandes ohnehin von unerheblicher Bedeutung wären (wie das Namensrecht in Art. 18) letztlich nicht zu einer Trivialisierung der Derogationsklausel führt (Hartman 1985: 113).

In der Arabischen Charta der Menschenrechte, ein von der Arabischen Liga verabschiedeter Grundrechtskatalog (vertiefend Fremuth 2019: 148), ist mit Art. 4 ebenso eine Suspendierung von durch die Charta gewährleisteten Rechten im Falle eines öffentlichen Notstandes vorgesehen. Art. 4 der Charta orientiert sich dabei an der Derogationsnorm des IPBPR und weist mit Ausnahme einer umfassenderen Anzahl an notstandsfesten Rechten (Art. 4 Abs. 2 nennt zusätzlich noch etwa das Verbot, aus seinem eigenen Land vertrieben zu werden; das Recht, das eigene Land zu verlassen; das Recht in einem anderen Land politisches Asyl zu suchen sowie das Recht auf Staatsangehörigkeit) dieselben Tatbestandsmerkmale wie Art. 4 IPBPR auf.

Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker (Banjul-Charta) beinhaltet keine Derogationsnorm. Somit fehlt es dem afrikanischen Menschenrechtssystem an einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Suspendierung von Rechten im Falle eines Notstandes. Seit dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zur Schaffung eines Afrikanischen Menschenrechtsgerichtshofs und Errichtung ebendieses¹⁴ wird die Charta allerdings vom Gerichtshof zusammen mit jedem anderen internationalen Menschenrechtsvertrag angewandt, der von dem betreffenden Staat ratifiziert wurde. Inwieweit dadurch Vertragsstaaten ermächtigt sind, sich auch auf Derogationsermächtigungen aus anderen Menschenrechtsverträgen, wie etwa dem IPBPR zu berufen, ist allerdings noch offen. Hat die Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker in ihrer früheren Rechtsprechung noch jegliche Suspendierung einzelner Rechte der Banjul-Charta mit Hinweis einer fehlenden Derogationsnorm abgelehnt,¹⁵ deuten ihre jüngeren Entscheidungen¹⁶ sowie die neue Rechtsprechung des Gerichtshofes¹⁷ jedoch darauf hin, dass diese Form der Normeninkorporation nicht mehr ausgeschlossen ist (Kälin/Künzli 2009: 142 ff.).

14 Art. 7 of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, abrufbar unter: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and> (Stand 11. Juni 2020).

15 ACmHPR, Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés/Chad (1995) Communication No. 74/92, § 21.

16 ACmHPR, Amnesty International and Others v. Sudan, African Commission on Human and Peoples' Rights (1999) Communications No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, §§ 42 ff., §§ 77 ff.

17 ACtHPR, African Commission on Human and Peoples's Rights v. Libya (2013) Application No. 002/2013, judgment of 3.6.2016, §§ 75 ff.

3.3 DER NOTSTAND AUF EUROPÄISCHER EBENE: ART. 15 EMRK

Von überragender Bedeutung für den besonders avancierten europäischen Menschenrechtsschutz ist die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK). Sie enthält eine Notstandsregelung in Art. 15.¹⁸ Tatbestandlich setzt diese nach Abs. 1 voraus, dass das Leben der Nation im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes bedroht ist. Als Rechtsfolge können die Konventionsparteien Maßnahmen ergreifen, welche von den in der EMRK vorgesehenen Verpflichtungen in dem Umfang abweichen, den die Lage unbedingt erfordert, allerdings unter der Bedingung, dass diese Maßnahmen nicht in Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen. Art. 15 ermöglicht damit außergewöhnliche Maßnahmen, die in Normalzeiten mit der EMRK unvereinbar wären. Flankiert werden die materiellen Voraussetzungen des Notstandes durch die formelle Verpflichtung, den Generalsekretär des Europarats eingehend über die getroffenen Maßnahmen und deren Gründe zu unterrichten sowie diesen auch über den Zeitpunkt in Kenntnis zu setzen, zu dem diese Maßnahmen außer Kraft getreten sind und die Vorschriften der Konvention wieder volle Anwendung finden. Zwar entfalten die Informationspflichten keine konstitutive Wirkung für die Derogationsbefugnis, diese ist folglich nicht durch die Information bedingt. Gleichwohl verdeutlicht Art. 15 Abs. 3, dass es einen heimlichen Notstand nicht geben darf, dieser vielmehr unter der Aufsicht des Europarates, einschließlich der Kontrollbefugnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), steht. Bemerkenswert ist, dass im Vergleich mit den meisten anderen Menschenrechtsverträgen die Anzahl „notstands-fester“ Rechte – also jener, die auch im Notstand nicht derogiert werden können – deutlich geringer ist. Nach Art. 15 Abs. 2 erfasst dies nur das Recht auf Leben, außer in Kriegszeiten (Art. 2); das Verbot von Folter (Art. 3), Sklaverei und Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1) sowie das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der Strafbarkeit (*nulla poena sine lege*, Art. 7). Auch die umfängliche Abschaffung der Todesstrafe ist nach Art. 2 des 13. EMRK-Protokolls ebenso notstandsfest wie das Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) nach Art. 4 Abs. 3 des 7. EMRK-Protokolls.

Durch die Rechtsprechung des EGMR hat Art. 15 deutliche Konturen erhalten. Entscheidend ist zunächst die Klärung, wann ein Notstand vorliegt. Während ein Kriegsfall sich noch leicht definieren und feststellen lässt, begründet das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Notstandes Herausforderungen. Diesbezüglich erkennt der

¹⁸ Eine vergleichbare Derogationsklausel findet sich zudem in Art. 30 der revidierten Europäischen Sozialcharta.

EGMR an, dass nationale Stellen zunächst besser gerüstet seien, über das Vorliegen eines Notstandes zu befinden und spricht den Konventionsstaaten einen erheblichen Beurteilungsspielraum zu; allerdings gewährt Art. 15 keine *carte blanche*, vielmehr behält sich der Gerichtshof die Überprüfung im Rahmen der europäischen Aufsicht vor.¹⁹ Aus der Gesamtschau der Judikatur lassen sich vier Voraussetzungen ableiten (vgl. Meyer-Ladewig/Schmaltz 2017: Art. 15 Rn. 7): Der Notstand beschreibt eine außerordentliche und unmittelbare Krisen- und Gefahrensituation, die bereits besteht oder unmittelbar bevorsteht, und die 2) Auswirkungen auf die gesamte Nation hat, also die Bevölkerung des Vertragsstaates konkret und gegenwärtig bedroht. Dies erfasst 3) das organisierte Gemeinwesen insgesamt, ohne dass zwingend staatliche Institutionen gefährdet sein müssen. Schließlich verlangt der Notstand 4) ein solches Ausmaß, dass nach der Konvention gewöhnliche Maßnahmen oder Einschränkungen eindeutig unzureichend sind, um die Sicherheit, die Gesundheit und die öffentliche Ordnung zu gewährleisten.²⁰ In Ansehung des Vorliegens eines Notstandes beschränkt sich der EGMR weitgehend auf eine Plausibilitätsprüfung und nahm bislang keine Subsumtion unter die eigene Definition vor (vertiefend: Polzin 2018: 641-643).²¹ Verschiedene Konstellationen wurden bislang als Notstand notifiziert (vgl. Meyer-Ladewig/Schmaltz 2017: Art. 15 Rn. 5), darunter militärische Umsturzversuche, die Annexion der Krim durch die Russische Föderation, Auseinandersetzungen mit separatistischen (und terroristischen) Bewegungen wie der IRA (angeführt durch das Vereinigte Königreich)²² oder der PKK (Türkei)²³ sowie die terroristischen Anschläge vom 11. September (angeführt durch das Vereinigte Königreich)²⁴ und in Paris (Frankreich). Soweit der Gerichtshof mit der Derogationserklärung befasst gewesen war, hat er der Erklärung des Notstandes nicht widersprochen.²⁵

19 EGMR, Ireland v. the United Kingdom, Application No. 5301/71 (18.1.1978), § 207; EGMR, Branigan and McBride v. the United Kingdom, Application Nos. 14553/89; 14554/89 (26.5.1993), § 43; EGMR, Aksoy v. Turkey, Application No. 21987/93 (18.12.1996), § 68; EGMR, A. and others v. the United Kingdom, Application No. 3455/05 (19.2.2009), § 173; EGMR, Mehmet Hasan Altan v. Turkey, Application No. 13237/17 (20.3.2018), § 91.

20 European Commission of Human Rights, report of 5 November 1969, Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, Nos. 3321/67 et al., Yearbook 12, § 70.

21 Strenger fiel indes die Bewertung durch die vormalige Europäische Menschenrechtskommission aus, nach welcher der sich der auf den Notstand berufende Staat die Beweislast trage, was im „Greek Case“ verneint wurde, ebd. § 154.

22 EGMR (1961), Lawless v. Ireland, § 28.

23 EGMR (1996), Aksoy v. Turkey, § 69.

24 Die Erklärung wurde mangels Angriffs auf das Vereinigte Königreich als unverhältnismäßig zurückgewiesen, vgl. EGMR (2009), A. and others v. the United Kingdom, § 180-190.

25 EGMR, Lawless v. Ireland (No.3) Application No. 332/57 (1.7.1961), § 28; EGMR (1996), Aksoy v. Turkey, § 69; EGMR (2018), Mehmet Hasan Altan v. Turkey, § 93.

Liegt ein konventionskonformer Notstand vor, kann dies Auswirkungen auf verschiedenen Ebenen des Konventionsrechtsschutzes zeitigen: Zunächst kann der EGMR den Notstand auf der ersten Ebene der Interpretation des Schutzbereichs der menschenrechtlichen Norm berücksichtigen und etwa die Frage, unter welchen Bedingungen eine Haftprüfung noch innerhalb kurzer Frist (vgl. Art. 5 Abs. 4) erfolgt, aufgrund der Herausforderungen im Notstand großzügiger beantworten.²⁶ Bei dieser norminternen Wirkung erfolgt eine Auslegung der Schutzverbürgung in Übereinstimmung mit den Besonderheiten des Notstandes. Auf einer zweiten Ebene spielt der Notstand eine bedeutsame Rolle hinsichtlich der Rechtfertigung eines Eingriffs in Konventionsrechte. Vor der Prüfung einer Derogation von Konventionsrechten prüft der Gerichtshof die gewöhnlichen und normspezifischen Rechtfertigungsgründe.²⁷ Hier können, insbesondere in Ansehung der Verhältnismäßigkeit, die besonderen Herausforderungen des Notstandes Beachtung finden. Vorstellbar ist etwa, dass die Freizügigkeit nach Art. 2. des 4. EMRK-Protokolls, die zum Schutz der öffentlichen Gesundheit eingeschränkt werden kann, im Falle einer Pandemie auch weitgehende und räumlich nicht näher beschränkte Ausgangsbeschränkungen rechtfertigen kann, was in Normalzeiten aufgrund des individuellen und räumlich beschränkten Charakters der Gefahrenabwehr nicht möglich wäre. Wenn solche Rechtfertigungsgründe eingreifen, d.h. im Sinne der Bewältigung eines Notstandes interpretiert werden können, kommt es auf die Zulässigkeit der Derogation und ihrer Reichweite bereits nicht an. Erst wenn die regulären Rechtfertigungsmöglichkeiten überschritten werden sollen, gilt es zu untersuchen, ob die Derogation eine über das Normalmaß hinausgehende Rechtsbeschränkung rechtfertigen kann.

Der EGMR ist befugt zu beurteilen, ob eine Derogation konventionskonform ist.²⁸ Streitig ist, welche Auswirkungen eine wirksame Derogationserklärung hat. Nur eine Mindermeinung geht davon aus, dass die derogierten Regelungen außer Kraft gesetzt und die erfassten Konventionsrechte damit unanwendbar würden (Grabenwarter/Pabel 2016: § 2 Rn. 8).²⁹ Weder der englische noch der französische Wortlaut („*derogating*“ resp. „*dérogeant*“) indiziert eine entsprechend restriktive Auslegung, da beide Begriffe mehrdeutig sind. Zwar spricht der österreichische Wortlaut („außer Kraft setzen“) dafür, während der deutsche Wortlaut („abweichen“) dagegenspricht – beide Wortlaute sind indes nicht autoritativ. Für die Annahme einer Unanwendbarkeit

26 EGMR (2018), Mehmet Hasan Altan v. Turkey §§ 165-167.

27 EGMR (2009), A. and Others v. the United Kingdom, § 161; EGMR (1961), Lawless v. Ireland, § 15.

28 EGMR (1961), Lawless v. Ireland, § 22.

29 Vgl. auch Sondervotum Matscher und Moreilla, EGMR (1993), Brannigan u. McBride v. United Kingdom.

könnte freilich die *Ratio Legis* von Art. 15 sprechen: Es soll vermieden werden, dass sich die Vertragsparteien genötigt sehen, die Konvention nach Art. 58 zu kündigen, um einem Notstand zu begegnen; vielmehr sollen auch außergewöhnliche Herausforderungen im Rahmen der EMRK behandelt werden können. Eine fortbestehende Anwendbarkeit der Konventionsrechte könnte dieser Intention zuwiderlaufen. Zudem könnte die Unanwendbarkeit gewisser Konventionsrechte eine klare Unterscheidung zwischen der gewöhnlichen Rechtfertigung einer Rechtsbeschränkung einerseits und einer Derogation andererseits verbürgen. Dagegen ist freilich zu erinnern, dass Art. 15 und die Beratungen dazu ganz maßgeblich von der Diskussion um die Notstandsklausel nach Art. 4 IPBPR beeinflusst worden sind. Die diesbezüglichen Beratungen sprechen indes von „*limitations upon certain human rights*“,³⁰ was die fortbestehende Anwendung der Rechte insinuiert. Auch der Begriff der „Maßnahmen“, welche von Konventionsrechten abweichen, spricht eher für eine Abweichung im konkreten Einzelfall und nicht für eine gänzliche Derogation einzelner Normen, der ein abstrakter Charakter zukäme. Dementsprechend und in Übereinstimmung mit Art. 4 IPBPR geht die herrschende Auffassung (Polzin 2018: 637) mit dem EGMR in dessen ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Konventionsrechte weiterhin anwendbar bleiben,³¹ d.h. deren Verletzung gerügt werden kann, wobei der Gerichtshof dann im Einzelfall beurteilen muss, ob eine Abweichung unbedingt erforderlich ist. Dogmatisch bedeutet dies, dass Art. 15 nicht den Anwendungsbereich der Rechte negiert, sondern eine weitergehende Rechtfertigungsmöglichkeit bietet (Krieger 2013: Kap. 8 Rn. 25-30), die dann freilich unter der Aufsicht des EGMR auch hinsichtlich der einzelnen Verbürgungen steht. Diese Aufsicht besteht vor allem in der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der notstandsveranlassten Beschränkung, diese muss nach Art. 15 aufgrund der Lage unbedingt erforderlich sein. Aufgrund seines dogmatischen Ansatzes beschränkt sich der EGMR nicht auf die Frage, ob die Berufung auf den Notstand als solchen erforderlich ist; vielmehr überprüft der Gerichtshof, ob die Abweichung von einer konkreten Verbürgung im Einzelfall wirklich durch den Notstand bedingt und dabei verhältnismäßig ist.³² Es kommt folglich nicht auf die Einhaltung einer gesonderten Rechtfertigungsklausel und die Wahrung deren Vorausset-

30 Vgl. European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 15 (DH (56) 4), § 37.

31 EGMR (1961), *Lawless v. Ireland*, §§ 8-15; EGMR (1978), *Ireland v. the United Kingdom*, §§ 191-201; EGMR (1996), *Aksoy v. Turkey*, §§ 65-87; EGMR (2009), *A. and others v. the United Kingdom*, §§ 137-233; EGMR (2018), *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, §§ 110-177.

32 EGMR (1993), *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, § 51; EGMR (2009), *A. and others v. the United Kingdom*, § 190.

zungen an, vielmehr fungiert der Notstand gemeinsam mit allgemeinen Verhältnismäßigkeitsabwägungen als Kontrollmaßstab. Ungeachtet der Kritik in der Literatur an der abgeschwächten Verhältnismäßigkeitsprüfung (Krieger 2013: Kap. 8 Rn. 25),³³ räumt der Gerichtshof den Konventionsparteien auch bezüglich der erforderlichen Derogation einen großen Beurteilungsspielraum ein.

Maßgeblich für die Beurteilung des EGMR sind die Natur der Rechte, die Umstände sowie die Dauer³⁴ der Notstandssituation.³⁵ Sofern ein nationales Gericht die Erforderlichkeit verneint hat, fühlt sich der Gerichtshof daran grundsätzlich gebunden.³⁶ Besondere Aufmerksamkeit in der Judikatur haben bislang Regelungen zur Haft erfahren. So kommt insbesondere eine längere Untersuchungshaft von des Terrorismus Verdächtigen in Betracht, als dies die unverzügliche Richtervorführung nach Art. 5 Abs. 3 verlangt. Während der EGMR knapp fünf Tage noch gebilligt hat,³⁷ hielt er 14 Tage, auch wegen der Gefahren, die in der Haft drohen können, und unzureichender Gewährleistung der Verfahrensgarantien, für zu lange.³⁸ Letztlich ist die konkrete Beurteilung und Abwägung immer eine Frage des Einzelfalles, der EGMR betont freilich, dass unter Wahrung der demokratischen Ordnung und der Werte der EMRK im Notstand das Ziel aller Maßnahmen die Wiederherstellung des Normalzustandes und die Garantie aller Konventionsrechte sein müsse.³⁹

4. Der Ausnahmezustand als Erfordernis zur Einhegung von SARS-CoV-2

Im Rahmen der Corona-Krise haben zehn Staaten⁴⁰ gemäß Art. 15 EMRK den Notstand notifiziert. Weder Deutschland noch Österreich sahen sich zu einem

33 Demgegenüber erkennt Polzin eine Tendenz zu einer strikteren Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR, vgl. Polzin 2018: 643-648.

34 Bei Art. 15 EMRK spielt die Dauer einer Krisenlage, anders als für Art. 4 IPBPR, nicht schon für die Begründung einer Notstandssituation eine Rolle, vgl. EGMR (2009), *A. and others v. United Kingdom*, § 178.

35 EGMR (1993), *Brannigan and McBride v. UK*, § 43; EGMR (1996), *Aksoy v. Turkey*, § 68.

36 EGMR (2009), *A. and others v. United Kingdom*, § 174; EGMR (2018), *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 93.

37 EGMR (1993), *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, § 48.

38 EGMR (1996), *Aksoy v. Turkey*, §§ 78-84.

39 EGMR (2018), *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, § 210; EGMR, *Şahin Alpay v. Turkey*, Application No. 16538/17 (20.6.2018), § 180.

40 Serbien, San Marino, Rumänien, Republik Moldau, Nordmazedonien, Lettland, Georgien, Estland, Armenien, Albanien (Stand 9. Juni 2020). Eine Auflistung aller Notifikationen sowie weiterführende Links sind auf der Website des Europarates abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354> (Stand: 11. Juni 2020).

solchen Schritt benötigt. Bislang hat der EGMR noch nicht entschieden, ob auch eine Pandemie unter den Begriff des „öffentlichen Notstandes“ subsumiert werden kann. Dies wird in Ansehung der Covid-19-Pandemie zwar vereinzelt kritisch betrachtet (Dzehtsiarou 2020), im Ergebnis jedoch zu Recht von der Literatur (vgl. Istrefi 2020; Holcroft-Emmess 2020; McBride 2020; Molloy 2020) ebenso bejaht wie vom Generalsekretär des Europarates.⁴¹ Der Wortlaut des Art. 15 weist den „Krieg“ nur als einen Fall des Notstandes aus und verdeutlicht damit, dass – im Unterschied zum Notstand nach deutschem Recht (s.o. 2) – ein gewaltsamer und bewaffneter Konflikt nicht der einzig denkbare Fall eines Notstandes ist. Das Tatbestandsmerkmal „Leben der Nation“, das den Schutz der Bevölkerung des Staates intendiert,⁴² legt vielmehr nahe, insbesondere auf die Auswirkungen der nicht weiter spezifizierten Bedrohung auf eine Gesamtheit von Menschen abzustellen. Dass eine Leben und Gesundheit von vielen Menschen bedrohende Pandemie mit zunächst unbekanntem Letalitätsfaktor letztlich das Leben der Nation selbst bedrohen kann, dürfte offensichtlich sein, auch wenn man dem Begriff des Krieges eine Schwellenwertfunktion attestieren wollte: Dass im Krieg mehr Menschen sterben als infolge einer infektiösen Krankheit, ist keineswegs ausgemacht. Jedenfalls dürfte sich die entsprechende Annahme im Rahmen des weiten Beurteilungsspielraums der Staaten (s.o. 3.3) bewegen.

In Ansehung der Corona-Krise wird zugleich die Doppelfunktion deutlich, die der Erklärung des Notstandes zukommen kann: Einerseits sind die Staaten aufgrund der positiven Schutzfunktion der Menschenrechte, insbesondere bezüglich des Rechts auf Leben und der Gesundheit der Bevölkerung, verpflichtet, wirksame Schutzmaßnahmen zu ergreifen (Fremuth 2020: 4-5 und Fremuth 2019: 42 f.). Soweit jene mit individuellen menschenrechtlichen Garantien konfliktieren (etwa Quarantäneverpflichtungen von Kranken, Ausgangsbeschränkungen), könnte Art. 15 als Ausweg begriffen werden, um über das Normalmaß hinausgehende eingriffsintensive Schutzmaßnahmen zum Wohl der Allgemeinheit zu rechtfertigen (Funktion des Art. 15 als Mittel zur Krisenbewältigung und zum Menschenrechtsschutz). Andererseits gelten menschenrechtliche Bindungen auch während des Notstandes, sodass Art. 15 die Funktion einer letzten Schutzmauer zuwachsen kann (Funktion des Art. 15 als Schutz in der Krisenbewältigung). Art. 15 kann gleichsam Grund und Grenze der Krisenbewältigung darstellen und ist damit auch Ausdruck der staatlichen Souveränität der Konventionsparteien,

41 Council of Europe, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID 19 sanitary crisis. A toolkit for member states, SG/Inf., 7. April 2020, S. 2.

42 EGMR (1961), *Lawless v. Ireland*, § 28.

im Rahmen der konventionsrechtlichen Spielräume politische Bewertungen und Entscheidungen zu treffen – und zu verantworten!

Allerdings stellt sich insbesondere die Frage, ob es der weitergehenden Ermächtigungen der Derogationsklausel wirklich bedarf, um Covid-19 wirksam zu bekämpfen und damit den Notstand zu beenden. Dies kann vorliegend nur anhand einiger Menschenrechte (*pars pro toto*) beurteilt werden.

Betrachtet man das Recht auf Freiheit (Art. 5) lässt sich eine Beschränkung der persönlichen Freiheit, die keine allgemeine Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit (vgl. Art. 2 des 4. EMRK-Protokolls) verbürgt, sicher nur in Fällen annehmen, in denen eine individuelle Quarantäne verhängt ist, die ein tatsächliches Verbot des Verlassens eines bestimmten Ortes (Wohnung) vorsieht.⁴³ Die allgemeinen Ausgangsbeschränkungen, wie sie etwa in Österreich verhängt worden sind,⁴⁴ dürften demgegenüber noch nicht die persönliche Freiheit beschränken. Der Judikatur des EGMR liegt ein enges Verständnis von Art. 5 zugrunde und wie bereits entschieden wurde, sind Hausarreste von der Norm erfasst, wenn es nicht eine ausreichende Anzahl an Ausnahmen gibt.⁴⁵ Diese bestanden indes in Österreich (Einkaufen, Arbeit, Sport, etc.) ebenso wie in vielen anderen europäischen Staaten, die den Ansatz von Ausgangsbeschränkungen gewählt hatten. Für Quarantänefälle ist schließlich zu beachten, dass Art. 5 Abs. 1 lit. e eine Haft ermöglicht, wenn eine Person eine „Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten“ darstellt. Im Fall von infizierten Personen greift dieser Rechtfertigungsgrund, der bei individuellen Gefahren auch eine längere Unterbringung erlaubt, solange dies erwiesenermaßen notwendig ist, um andere Menschen zu schützen (vgl. Meyer-Ladewig/Harrendorf/König 2017: Art. 5 Rn. 49). Da es in Ansehung von Art. 5 im Notstand in den einschlägigen Entscheidungen insbesondere um die Frage der Länge der Haftdauer ohne Richtervorführung gegangen ist, die Dauer einer Quarantäne aber nicht denselben Voraussetzungen (Abs. 3: „unverzüglich“) unterliegt und auch für längere Zeit (mehr als vier Tage)⁴⁶ angeordnet werden kann, braucht es den Notstand nicht, um das Recht auf persönliche Freiheit nach Art. 5 einzuschränken. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn eine so große Anzahl an Quarantänen angeordnet werden müsste, dass eine gerichtliche

⁴³ Vgl. EGMR, Lavents v. Latvia, Application No. 58442/00 (28.11.2002), § 63.

⁴⁴ 98. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, 15. März 2020, abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2020_II_98/BGBLA_2020_II_98.html (Stand: 11. Juni 2020).

⁴⁵ Vgl. EGMR, Dacosta Silva v. Spain, Application No. 69966/01 (2.11.2006), §§ 13, 40-42.

⁴⁶ EGMR, Brogan and Others v. the United Kingdom, Application Nos. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 (29.11.1988), § 62.

Prüfung nicht mehr „innerhalb kurzer Frist“ erfolgen kann (Abs. 4). Hier könnte ein Notstand norminterne Wirkungen entfalten und einen größeren Zeitraum rechtfertigen (s.o. 3.3). Art. 5 Abs. 1 lit. e rechtfertigt indes keine allgemeine Quarantäne für die gesamte Bevölkerung, ohne dass in den betroffenen Personen ein individuelles Risiko wurzeln würde. Hier ließe sich eine Derogation erwägen, sofern die Ausgangsbeschränkungen einem Hausarrest gleichkommen (s.o.). Allerdings dürften die allgemeinen und mit vielen Ausnahmen versehenen Ausgangsbeschränkungen, wie dargelegt, bereits keine Freiheitsentziehung darstellen und wäre eine pauschale Quarantäne wohl evident unverhältnismäßig und zudem nicht praktikabel.

Der EGMR hat bereits judiziert, dass der Notstand nicht zu einer Beschränkung der politischen Debatte missbraucht werden dürfe.⁴⁷ Für diese sind die Meinungs- und Versammlungsfreiheit von zentraler Bedeutung. Spezifisch gegen die Meinungsfreiheit (Art. 10) gerichtete Maßnahmen haben die Staaten Europas bislang nicht ergriffen (erwägen ließe sich hier eine staatliche Bekämpfung von „Fake-News“), wohl aber waren in vielen Staaten nicht nur Ansammlungen, sondern auch Versammlungen verboten. Diese sind durch Art. 11 Abs. 1 garantiert, wobei Abs. 2 Beschränkungen aus Gründen des Schutzes der Gesundheit erlaubt. Da der Gesundheitsschutz mithin ein legitimes Ziel von Grundrechtseingriffen darstellt, ist fraglich, ob ein solch grundlegender und umfassender Eingriff, der die Versammlungsfreiheit auf Zeit in Gänze ausschließt, noch verhältnismäßig ist. Der Wesensgehalt des Rechts⁴⁸ dürfte aufgrund der zeitlichen Limitierung der gesetzlichen Maßnahmen noch nicht berührt sein. Ungeachtet der erheblichen Eingriffsintensität hat es der EGMR nicht für gänzlich ausgeschlossen gehalten, Versammlungen generell zu verbieten. Die Rechtfertigungslast ist allerdings groß, insbesondere wenn die Gefahr nicht von der Versammlung als solcher ausgeht. Dies ist hinsichtlich der Verbreitung des Coronavirus der Fall, da die Ansammlung von Menschen ungeachtet ihres Zwecks eine Verbreitung des Virus ermöglicht. Es bedarf realer und erheblicher Gefahren für ein wichtiges Rechtsgut und mildere Mittel müssen ausgeschlossen sein, um einen solchen *general ban* zu legitimieren.⁴⁹ Initial dürfte wohl aufgrund der Unbekanntheit des Virus, seiner Verbreitung und Gefahren die umfassende Beschränkung der Versammlungsfreiheit gerechtfertigt

47 EGMR (2018), Mehmet Hasan Altan v. Turkey, § 210.

48 Zum Wesensgehalt vgl. Demir und Baykara v. Turkey, Application No. 34503/97 (12.11.2008), § 97; EGMR, Primov v. Russia, Application No. 17391/06 (12.6.2014), § 117.

49 EGMR, Animal Defenders International v. the United Kingdom, Application No. 48876/08 (22.4.2013), § 106; Europäische Menschenrechtskommission, Christians against Racism and Fascism, Application No. 8840/78 (16.7.1980), S. 150: „A general ban of demonstrations can only be justified if there is a real danger of their resulting in disorder which cannot be prevented by other less stringent measures.“

gewesen sein. Wie der EGMR⁵⁰ allgemein und das Bundesverfassungsgericht⁵¹ konkret betont haben, spielt allerdings die zeitliche Komponente eine zentrale Rolle. Sobald weitere wissenschaftliche Informationen verfügbar sind und mildere Maßnahmen das Abhalten von Demonstrationen ermöglichen (etwa das Tragen von Masken oder die Wahrung von Abstand) muss ein generelles Verbot aufgehoben werden. Daraus ergibt sich, dass sich auch die Rechtfertigungsgründe eines allgemeinen Versammlungsverbot für den Normalfall als ausreichend erweisen, um eine Pandemie zu bekämpfen. Ähnliches wird für die Religionsfreiheit gelten, in die etwa durch Verbote von Gottesdiensten eingegriffen worden ist, und die ebenfalls den Schutz der Gesundheit als Rechtfertigungsgrund kennt (Art. 9).

Hinsichtlich einer abschließenden Bewertung der Frage, ob es der Ausrufung des Notstandes nach Art. 15 zur Krisenbewältigung wirklich bedurft hat, ist an den Stufenbau (s.o. 3.3) der EMRK zu erinnern, wonach auch der EGMR zunächst die gewöhnlichen Rechtfertigungsgründe prüft. Diesbezüglich ist freilich zu berücksichtigen, dass sich die Erforderlichkeitsprüfung auf einzelne Konventionsrechte bezieht und den Notstand als solchen, welcher der Prüfung vorausgeht, unberührt lässt. Gleichwohl rechtfertigt die hier nur exemplifizierte Gesamtschau (für eine weitergehende Betrachtung vgl. Fremuth 2020: 11 ff.) potenziell betroffener Rechte wohl auch einen Rückschluss, wonach bereits die Erklärung des Notstandes selbst nicht erforderlich gewesen ist. Doch auch wenn die (vorläufig) erfolgreiche Krisenbewältigung durch Staaten, die Art. 15 nicht aktiviert haben, diese Ansicht unterstützt, ist damit noch kein generelles Urteil über die Ausrufung des Notstandes gefallen. Im Rahmen des weiten Beurteilungsprozesses hinsichtlich der Existenz des Notstandes ist eine *ex ante* Sicht zugrunde zu legen,⁵² d. h. auch die nachträgliche Beurteilung muss sich an der Situation der Notstandserklärung orientieren, im konkreten Fall also an der Unwissenheit hinsichtlich des Virus, seiner angemessenen Bekämpfung und des zunächst experimentellen Charakters der Krisenbekämpfung. Unberührt bleibt davon freilich die zeitliche Dimension der Bewertung, d. h. sobald sich Wissen einstellt, kann die Erforderlichkeit des Notstandes (abermals aus der *ex ante* Sicht) entfallen. Die Aufhebung des Notstandes dürfte damit mittlerweile auch rechtlich geboten sein.

50 EGMR (2009), *A. and others v. United Kingdom*, § 178.

51 Beschluss v. 13. Mai 2020. 1 BvR 1021/20, Rn. 10, abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rk20200513_1bvr102120.html (Stand: 10. Juni 2020).

52 EGMR (1978), *Ireland v. the United Kingdom*, § 214.

5. Fazit

Der Notstand als Ausnahmezustand ist schlecht beleumundet – dies überrascht wenig, diente er doch historisch insbesondere dazu, Demokratie und Grundrechte erheblich zu beschränken oder gar abzuschaffen. Indes wäre es verfehlt, diesbezüglich eine Kontinuität von Art. 15 EMRK erkennen zu wollen. Bereits die Intention hinter Art. 15 unterscheidet sich von historischen Vorläuferbestimmungen: Die Norm soll es Staaten ermöglichen, im Rahmen ihrer menschenrechtlichen Bindungen Notstandslagen wirksam zu bekämpfen und sie von einer Kündigung oder faktischen Missachtung der EMRK abhalten. Dies ist, sieht man vom Fall des Obristen-Regimes in Griechenland ab,⁵³ gelungen. Während die Vorgängernormen (etwa Art. 48 Abs. 2 WRV) die Bekämpfung des Notstandes in den Fokus stellten und Grundrechtsverbürgungen als Hindernis, welches man weitgehend derogieren konnte, betrachteten, dient Art. 15 gerade dem Menschenrechtsschutz in der Krise. Mit dem Verbleib der Vertragsparteien in der Konvention besteht ein europäischer Überwachungsmechanismus, der nationale Mechanismen ergänzt, bereits aufgrund des Abstandes zum konkreten Geschehen Objektivität verbürgt und somit eine weitere Ebene des Menschenrechtsschutzes schafft. Die Judikatur des EGMR hat dem Rechtsschutz unter der EMRK dabei besondere Effektivität verliehen. Indem die Konventionsrechte nicht als solche verdrängt werden, sondern lediglich deren Beschränkbarkeit erweitert wird, erfolgt weiterhin eine Prüfung des Einzelfalls anhand konkreter Rechte. Die Staaten können sich ihrer menschenrechtlichen Bindung folglich nicht in weitem Umfang entledigen, sondern lediglich in sehr beschränktem Maße Anpassungen vornehmen, die unter normalen Bedingungen nicht möglich wären. Die Staaten verbleiben unter internationalem und auch rechtlichem Rechtfertigungszwang. Dass die Erklärung des Notstandes einerseits Handlungsoptionen nur geringfügig erweitert, andererseits aber erhebliche Aufmerksamkeit und auch politischen Rechtfertigungsdruck erzeugt, vermag zu begründen, warum sie eher selten abgegeben worden ist.

Die Corona-Krise wurde in Politik und Wissenschaft gelegentlich als Ausnahmezustand und „Testfall“ für Art. 15 bezeichnet (vgl. Greene 2020, kritisch: Scheinin 2020). Die vorliegende Betrachtung hat jedoch gezeigt, dass sich ungeachtet der außergewöhnlichen Herausforderungen eine Berufung auf den rechtlichen Notstand als nicht notwendig erwiesen hat. Freilich wird man bei der gebotenen Betrachtung *ex ante* (s.o. 4) den notifizierenden Staaten die positiven Entwicklungen der letzten

⁵³ Nachdem die Europäische Menschenrechtskommission die Berufung auf den Notstand zurückgewiesen hatte, entschloss sich das Regime, die Bindung an die EMRK zu kündigen (vgl. Fn. 20).

Wochen nicht entgegenhalten können. Ferner finden sich bislang keine Hinweise, nach denen die Berufung auf Art. 15 als Vorwand für unverhältnismäßige oder illegitime Maßnahmen gedient hätte, mithin missbräuchlich erfolgt wäre. In diesem Kontext ist bemerkenswert, dass die sehr stark kritisierte Notstandsgesetzgebung in Ungarn (Amnesty International 2020), die eine zeitlich nicht befristete Befugnis der Regierung, legislative Verordnungen zu erlassen, vorsieht,⁵⁴ aktiviert wurde, *ohne* dass Ungarn zugleich einen Notstand nach Art. 15 angezeigt hätte. Schließlich hat eine Vielzahl an Staaten den Notstand wieder zurückgerufen oder die Rückkehr zum Normalzustand angekündigt,⁵⁵ dies gilt auch für Ungarn (Mijnssen 2020). Dies dürfte den Verdacht nähren, dass Art. 15 insbesondere aufgrund der unbekanntenen Situation und des experimentellen Charakters der Krisenbewältigung – mithin vorsorglich – aktiviert worden ist. Letztlich stellt auch dies eine Bestätigung der hier gewonnen grundsätzlich positiven Bewertung der Derogationsklausel dar: Die Konventionsparteien haben nicht, womöglich unüberlegt, die EMRK gekündigt, sondern sind Partei der Konvention und damit unter europäischer Aufsicht geblieben.

Dies ist von zentraler Bedeutung nicht allein für den materiellen Grundrechtsschutz, sondern auch für den Rechtsschutz. In Deutschland steht die EMRK nicht im Verfassungsrang, muss aber über das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) bei der Auslegung von Grundrechten herangezogen werden.⁵⁶ Eine Reihe von Eilentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁵⁷ betreffend die Corona-Maßnahmen hat verdeutlicht, dass sowohl das materielle Schutzniveau unter dem Grundgesetz als auch der Rechtsschutz sehr effektiv sind. Der EMRK kommt hier nur ergänzende Funktion zu, indem sie innerhalb der grundgesetzlichen Bewertung der Maßnahmen zur Corona-Bekämpfung Maßstäbe setzen kann und eine zusätzliche Möglichkeit des Rechtsschutzes vor dem EGMR eröffnet. Anders verhält es sich in Österreich, das über keinen geschlossenen Grundrechtskatalog verfügt und wo der EMRK, die im Verfassungsrang steht, eine herausragende Bedeutung als Verbürgung unmittelbar anwendbarer verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zukommt (Berka/Binder/Kneihls 2019: 19 ff.). Eine wirkliche Kündigung der EMRK würde hier den materiellen Grundrechtsschutz empfind-

54 Ungarisches Amtsblatt Nr. 58, Gesetz Nr. XII aus dem Jahre 2020 zur Eindämmung des Coronavirus, 30. März 2020.

55 Dies gilt für die Staaten, die von Art. 15 EMRK Gebrauch gemacht haben (vgl. Council of Europe, Notifications, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/web-Content/62111354>) (Stand: 11. Juni 2020), als auch für Staaten, die lediglich den nationalen Notstand verkündet haben.

56 BVerfGE 111, 307 (315 ff.).

57 Vgl. nur BVerfG, Beschluss v. 29. April 2020, 1 BvQ 44720: Ausnahmsweise Zulassung von Gottesdiensten.

lich schmälern und es entstünde eine Schutzlücke, denn die Möglichkeit, sich direkt vor dem Verfassungsgerichtshof auf die Konvention zu berufen, entfele. Der Fortgeltung der EMRK kommt folglich in Österreich eine größere Bedeutung zu als in Deutschland.

Abschließend lässt sich mit Blick in die Zukunft resümieren, dass ebenso für die Bekämpfung von Pandemien wie für die dogmatische Befassung mit Art. 15 gilt: Die EMRK ist für unvorhergesehene Herausforderungen gewappnet und auch aus Krisen wird man klüger.

Literatur

- Arendt, Hannah 2011: Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Menke, Christoph/Raimondi, Francesca (ed.): Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen. Berlin: Suhrkamp, 394-410.
- Amnesty International 2020: Unlimited Power is not the Panacea. Assessment of the proposed law to extend the state of emergency and its constitutional preconditions. (22. März 2020), <https://www.amnesty.hu/data/file/4846-unlimited-power-is-not-the-panacea-20200322.pdf?version=1415642342> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Aquino, Thomas v. 1954: Summe der Theologie, Band II: Die sittliche Weltordnung. Stuttgart: Kröner.
- Berka, Walter 2018: Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. Wien: Verlag Österreich.
- Berka, Walter/Binder, Christina/Kneihls, Benjamin 2019: Die Grundrechte. Wien: Verlag Österreich.
- Binder, Christina 2019: Human Rights in Times of Emergency. An Inter-American Perspective with special focus on the defence of the Rule of Law, in: Zeitschrift für Menschenrechte, No. 2, 22-37.
- Council of Europe 2020: Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID 19 sanitary crisis. A toolkit for member states. ISG/Inf.(2020)11, <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Dzhehtsiarou, Kanstantsin 2020: Covid-19 and the European Convention on Human Rights, in: Strasbourg Observers, 27. März 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- European Commission of Human Rights 1956: Preparatory Work on Article 15, 22. Mai 1956, DH (56) 4, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART15-DH\(56\)4-EN1675477.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART15-DH(56)4-EN1675477.pdf) (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Fremuth, Michael Lysander 2019: Menschenrechte: Grundlagen und Dokumente. Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag/Verlag Österreich.
- Fremuth, Michael Lysander 2020: Die Bekämpfung des Coronavirus – Menschenrechtliche Grundlagen und Grenzen. Stellungnahme des Boltzmann Instituts für Menschenrechte, 1-31, https://bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/attachments/bim_fremuth_bekampfung_des_coronavirus_und_menschenrechte-final.pdf (Zugriff: 9. Juni 2020).
- Fremuth, Michael Lysander 2021: Art. 115a ff. GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (ed.): Grundgesetz-Kommentar: GG. München: Beck (im Erscheinen).

- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina 2016: Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch. München/Wien: Beck/Manz.
- Greene, Alan 2020: States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, in: Strasbourg Observers, 1. April 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Guterres, António 2020: We are all in this Together: Human Rights and COVID-19 Response and Recovery. Eröffnungsansprache zur 43. Tagung des UN-Menschenrechtsrats, <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and> (Zugriff: 8. Juni 2020).
- Hartman, Joan F. 1985: Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision, in: *Human Rights Quarterly*, Vol. 7, No. 1, 89-131.
- Holcroft-Emmess, Natasha 2020: Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification, in: *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 10. April 2020, <https://www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Human Rights Committee: CCPR General Comment No. 29 2001 on derogations from provisions of the Covenant during a state of emergency (31. August 2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.
- Human Rights Committee: CCPR General Comment No. 5 (1981), Article 4 Derogations (31. Juli 1981) HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I).
- Human Rights Committee: Concluding observations on the initial report of Liberia (27. August 2018) CCPR/C/LBR/CO/1.
- Istrefi, Kushtrim 2020: Supervision of Derogations in the Wake of COVID-19: a litmus test for the Secretary General of the Council of Europe, in: *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 6. April 2020, <https://www.ejiltalk.org/supervision-of-derogations-in-the-wake-of-covid-19-a-litmus-test-for-the-secretary-general-of-the-council-of-europe/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Jellinek, Georg 2011: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Kersten, Jens (ed.). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Johann, Christian 2015: Art. 15. Abweichen im Notstandsfall, in: Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C. (eds.): *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK*. München: Beck, 488-494.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg 2009: *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford: Oxford University Press.
- Krieger, Heike 2013: Art. 15 EMRK, in: Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Timo (eds.): *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 417-443.
- Machiavelli, Niccolò 1941: *Gedanken über Politik und Staatsführung (Discorsi)*. Stuttgart: Kröner.
- Machiavelli, Niccolò 2004: *Der Fürst*. Essen: Magnus.
- McBride, Jeremy 2020: An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements, in: *ECHR blog*, 27. März 2020, <https://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Meyer-Ladewig, Jens/Schmaltz, Christiane 2017: Art. 15, in: Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan (eds.): *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 491-498.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Wochenschau Wissenschaft

Jannis Eicker, Andreas Eis, Anne-Katrin
Holfelder, S. Jacobs, S. Yume,
Konzeptwerk Neue Ökonomie (Hg.)

Bildung Macht Zukunft

**Lernen für die sozial-ökologische
Transformation?**

Vielfältige Krisenprozesse machen deutlich, dass die Rückkehr zur gewohnten Tagesordnung keine Zukunft hat. Gegen die Rede von Alternativlosigkeit werden Forderungen nach einer breiten sozial-ökologischen Transformation laut, bei der die Frage nach einem guten Leben für alle im Mittelpunkt steht. Welche Rolle kann und sollte Bildung dabei spielen? Nicht selten wird sich von Bildung eine Krisenbewältigung versprochen. Dabei ist auch Bildung in jene Macht- und Herrschaftsverhältnisse verstrickt, die in die Krise geführt haben. Die Autor*innen dieses Bandes diskutieren Möglichkeiten und Grenzen einer kritischen transformativen Bildung aus Perspektiven von Bildungspraxis, Wissenschaft und sozialen Bewegungen.



ISBN 978-3-7344-1124-3, 304 S., € 34,90
E-Book ISBN 978-3-7344-1125-0 (PDF),
€ 31,99



A. Albrecht u.a. (Hg.)
**Jetzt erst recht:
Politische Bildung**
978-3-7344-0978-3



Christian Huber
**Der Deutsche Bundestag
u. das europäische Recht**
978-3-7344-0943-1



A.-K. Meinhardt,
B. Redlich (Hg.)
Linke Militanz
978-3-7344-0923-3



Buchberger/Mittrnik (Hg.)
**Herausforderung
Populismus**
978-3-7344-0840-3

www.wochenschau-verlag.de



[www.facebook.com/
wochenschau.verlag](https://www.facebook.com/wochenschau.verlag)



@wochenschau-ver

- Meyer-Ladewig, Jens/Harrendorf, Stefan/König, Stefan 2017: Art. 5, in: Meyer-Ladewig, Jens/ Nettlesheim, Martin/Raumer, Stefan (eds.): EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos, 133-189.
- Mijssen, Ivo 2020: Ungarn will den vielkrisierten Corona-Ausnahmestand beenden – doch viele Beschlüsse bleiben wohl, in: Neue Zürcher Zeitung online, 26. Mai 2020, <https://www.nzz.ch/international/corona-in-ungarn-orban-will-ausnahmestand-beenden-ld.1558305> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Molloy, Sean 2020: Covid-19 and Derogations Before the European Court of Human Rights, in: Verfassungsblog. On Matters Constitutional, 10. April 2020, <https://verfassungsblog.de/covid-19-and-derogations-before-the-european-court-of-human-rights/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Neumann, Natascha Christiana 2010: Der Ausnahmestand in der Römischen Republik. Wien: Universität Wien, elektronische Dissertation, http://othes.univie.ac.at/13636/1/2010-10-06_0748197.pdf (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Polzin, Monika 2018: Der verrechtlichte Ausnahmestand. Art. 15 EMRK und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Jg. 78, Nr. 3, 635-669.
- Schabas, William A. 2019: U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary. Kehl: N.P. Engel.
- Scheinin, Martin 2020: Covid-19 Symposium: To derogate or Not to Derogate, in: Strasbourg Observers, 6. Mai 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/02/to-derogate-or-not-to-derogate-poll-on-emergency-covid-19-measures/> (Zugriff: 11. Juni 2020).
- Siess-Scherz, Ingrid 1999: Artikel 15, in: Korinek, Karl/Holoubek, Michael u. a. (ed.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar. Grundrechte Band II/1. Wien: Verlag Österreich/C.F. Müller, 1-19.
- Schmitt, Carl 1934: Politische Theologie: Vier Kapitel zu der Lehre von der Souveränität. München u. a.: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl 1957: Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot.
- Wiederin, Edwald 2018: Das Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs, Nr. 2, 385-395.

FORUM

Marco Schendel

Die fragwürdige Autonomie von Karlsruhe

ZUM STERBEHILFE-URTEIL DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS VOM 26. FEBRUAR 2020

Wie das Urteil aufgenommen wurde

Das „Urteil über Leben und Tod“ (Müller-Neuhof 2020), das der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts am Mittwoch, den 26. Februar 2020 sprach, ist ein „Paukenschlag“ (Müller 2020) und eine „fundamentale Wende im Denken über die Beendigung des Lebens“ (Schwinn 2020). Es verändert das Selbstverständnis des Staates tiefgehend: „vom Verhinderer zum Ermöglicher des Suizids“ (Janisch 2020). Viele im Deutschen Bundestag, so der zuständige Bundesgesundheitsminister Jens Spahn (CDU) bei Sandra Maischberger (2020), mussten nach der Urteilsverkündung „erst einmal schlucken“. Der Vorsitzende des Vereins Sterbehilfe Deutschland Roger Kusch verkündete, Bürgerinnen und Bürger könnten nun „aufatmen“ (dpa 2020).

Die höchstrichterliche Etablierung eines Rechts auf selbstbestimmtes Sterben geht deutlich über die Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichts hinaus, das im Frühjahr 2017 schwer und unheilbar Kranken „in einer extremen Notlage“ einen Anspruch auf die Bereitstellung einer tödlichen Substanz zugestanden hatte (BVerwG 3 C 19.15).

Der Applaus, der den Senatssaal nach Verlesung des Urteils erfüllte, hallt derzeit in vielen medialen Reaktionen nach. Von einem „Hochamt der Autonomie“ (Wefing 2020), ja einem „Befreiungsschlag“ (Geyer 2020) ist die Rede, der als „Ausdruck einer grundsätzlichen Liberalität“ (Schöne-Seifert 2020) zu verstehen sei. Mit der „Betonung der individuellen Freiheit“ habe Karlsruhe die Verhältnisse „geradegerückt“ (Kirchner 2020). Das Gericht habe dem Staat „die Herrschaft über den Tod [spektakulär] entwunden“ und „dem Individuum zurückgegeben“ (Janisch 2020).

Die Deutsche Bundesärztekammer (Reinhardt 2020) und die Deutsche Palliativ-Stiftung (Schütz/Sitte 2020) warnen dagegen vor einer „Normalisierung des Suizids“,

die Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin (2020) vor „freier Bahn für Sterbehilfeorganisationen“, sie verweist zudem auf die Ambivalenz eines Sterbewunsches. Es wird befürchtet, dass in Zukunft Menschen zugunsten der Selbsttötung subtil beeinflusst und der staatliche Lebensschutzauftrag sowie das ärztliche Ethos missachtet werden. Die beiden großen Kirchen (EKD/Deutsche Bischofskonferenz 2020) und deren Wohlfahrtsverbände diagnostizieren einen „Einschnitt in unsere auf Bejahung und Förderung des Lebens ausgerichtete Kultur“.

Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben – Herleitung und Inhalt

Das Bundesverfassungsgericht leitet das Recht auf selbstbestimmtes Sterben aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG her.¹ Es weist zunächst die innere Zusammengehörigkeit der beiden Garantien nach: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit liegt in der Würde des Menschen als unbedingtes Schutz- und Achtungsgut begründet. Die Achtung vor der Würde des Menschen umfasse insbesondere die „Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität“, die nur dann gelinge, wenn „der Mensch über sich nach eigenen Maßstäben verfügen kann und nicht in Lebensformen gedrängt wird, die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen“ (207).

Der Anspruch erstreckt sich auf sämtliche Lebensbereiche, so auch auf die Gestaltung des Lebensendes, den persönlichen Umgang mit Tod und Sterben. Daher sei ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzuerkennen. Es beschränke sich nicht auf Menschen, die unter einer schweren oder unheilbaren Krankheit leiden. Die Knüpfung des Schutzbereichs an bestimmte materielle Kriterien sei „dem Freiheitsgedanken des Grundgesetzes fremd“ (210). Vielmehr stehe jeder Bürgerin und jedem Bürger, unabhängig der Lebenssituation, ein solches Recht zu.

Inhaltlich schließt das Recht auf selbstbestimmtes Sterben ein „Recht auf Selbsttötung“ (208) ein. Die Entscheidung, sich selbst das Leben zu nehmen, sei als „Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses und grundlegender Ausdruck der zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Person“ (209) zu verstehen. Das Recht auf Selbsttötung garantiert so, „dass der Einzelne über sich [...] autonom bestimmen und damit seine Persönlichkeit wahren kann“ (ebd.). Wer sich zu Beendigung seines Lebens ei-

¹ Vgl. im Folgenden die Rdnr. 202 ff. des Urteils, sie stehen als Nachweis direkt hinter dem jeweiligen Zitat.

genverantwortlich entschließt, muss dafür keine „weiter[e] Begründung oder Rechtfertigung“ (210) liefern. „Maßgeblich ist der Wille des Grundrechtsträgers“ (ebd.). Dessen Entschluss sei „von Staat und Gesellschaft zu respektieren“ (ebd.).

Von dem Fall des an sich selbst handelnden Suizidenten geht das Gericht schließlich über zur Suizid-Assistenz durch Dritte. Das Recht auf Selbsttötung umfasse auch die „Freiheit, [...] bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen“ (212). Die Garantie des Grundgesetzes, seine Persönlichkeit im Austausch mit Dritten zu entfalten, gelte damit „auch für denjenigen, der erwägt, sein Leben eigenhändig zu beenden. Gerade er sieht sich vielfach erst durch die fachkundige Hilfe kompetenter und bereitwilliger Dritter, insbesondere Ärzte, in der Lage, hierüber zu entscheiden und gegebenenfalls seinen Suizidentschluss in einer für ihn zumutbaren Weise umzusetzen“ (213). Faktisch verhindere der §217 StGB eben diese Möglichkeit. Er stelle eine unverhältnismäßige Einschränkung des Persönlichkeitsrechtes dar und sei daher mit dem Grundgesetz unvereinbar und nicht.

Die voluntaristische Verengung

Den Schlüsselbegriff des Urteils bildet die *Autonomie*. Sie wird von den Richterinnen und Richtern in einer spezifischen Weise verstanden, die kritischen Einwände heften sich im Folgenden an diese richterliche Auslegung. Bemerkenswert ist zunächst, wie sehr Autonomie und Selbstbestimmung ineinanderfließen. In der häufig verwendeten Formel der „autonomen Selbstbestimmung“ (207, 210, 222, 232, 239, 275, 299) hängt die Autonomie, zum Attribut verkleinert, der Selbstbestimmung nur mehr an, und es wird nicht klar, was sie der Selbstbestimmung hinzufügt. Autonomie scheint lediglich eine dezisionistische Kompetenz zu beschreiben.

Diese Kompetenz wird vom Gericht als „*Verfügungsrecht* über das eigene Leben“ (210) gedeutet. Ich verfüge über mein Leben heißt, ich habe die Entscheidungsgewalt darüber, wann und wie ich es beende. In der semantischen Logik eines Besitzverhältnisses kommt dem Leben nur mehr der Wert zu, den ich ihm *anordne*. Das Leben ist nicht an sich, sondern nur *für und durch mich* wertvoll. Mein Leben und mein Tod, die mir *gehören*, sind in den Gebrauch meiner Willkür gestellt.

Alles orientiert sich am „Willen“, den das Gericht so stark partikularisiert, dass sich seine Bewertung nicht nur „allgemeine[n] Wertvorstellungen, religiöse[n] Gebote[n]“ oder „gesellschaftliche[n] Leitbilder[n]“, sondern auch „Überlegungen objektiver Vernünftigkeit entzieht“ (210). Er bedarf keiner Rechtfertigung, er steht für sich – absolut, vereinzelt. Der Wille ist hier bloße *Willkür*, das schlechthin Selbstische.

Nietzsches *Zarathustra* (1883: 90) predigt ihn mit den Worten: „Meinen Tod lobe ich euch, den freien Tod, der mir kommt, weil ich will.“

Vom Willen, der den eigenen Tod herbeiführt, sagt das Gericht, er könne „die Persönlichkeit wahren“ (209). Dass er die Persönlichkeit wahrte, indem er sie zerstört, darin sehen die Richterinnen und Richter keinen Widerspruch: „Die selbstbestimmte Verfügung über das eigene Leben ist vielmehr unmittelbarer Ausdruck der der Menschenwürde innewohnenden Idee autonomer Persönlichkeitsentfaltung; sie ist, wengleich letzter, Ausdruck von Würde“ (211).

Damit wird der Suizid, so der Vorsitzende des Deutschen Ethikrats Peter Dabrock (2020), „geradezu als Besiegelung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit der Menschenwürde ausgelegt. Das verkehrt alles“, so Dabrock weiter, „was das Gericht bislang über Menschenwürde gesagt hat.“ Als Beispiel ist hier etwa das Urteil zum Luftsicherheitsgesetz (1 BvR 357/05) zu nennen, in dem das Bundesverfassungsgericht den internen Zusammenhang zwischen dem Grundrecht auf Leben und der Menschenwürde hervorhebt.²

Zum normativen Status der Autonomie

Autonomie ist ein verfassungsmäßiges Grundprinzip unseres Zusammenlebens. Was sie im Fall der Sterbehilfe bedeutet, ist einer öffentlichen Auseinandersetzung zugänglich und bedürftig. Es spiegelt sich darin, wie wir *als Gesellschaft* mit Tod und Sterben umgehen wollen. Die Frage betrifft insofern nicht ein privates, sondern ein intersubjektiv geteiltes, durch unterschiedliche religiöse und weltanschauliche Traditionen gepflegtes und rechtskulturell gewachsenes Selbstverständnis. Autonomie ist nicht, was jeder Einzelne persönlich darunter versteht.

Anhänger einer privatistischen Deutung, die als Ausdruck von Pluralität gelobt wird, können sich dagegen leicht einer inhaltlichen Konturierung verschließen und diejenigen, die sich dennoch um eine Merkmalsbeschreibung bemühen, mit dem pauschalen Vorwurf überziehen, eine Privatmeinung allverbindlich setzen zu wollen (vgl. Wiesing in diesem Band). Abgesehen davon, dass Pluralität ohne Einheit, Kon-

2 „Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert.“ (Rdnr. 119) „Dem Staat ist es im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen. Andererseits ist er auch gehalten, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht gebietet es dem Staat und seinen Organen, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen.“ (Rdnr. 120) Von dieser allgemeinen Schutzpflicht wird sodann die Schutzpflicht auch im konkreten Fall der rechtswidrigen An- und Eingriffe von Seiten Dritter abgeleitet.

kurrenz ohne Konsens schal bleibt, muss man sich fragen, ob eine öffentliche Auseinandersetzung unter diesen Umständen überhaupt möglich ist. Ein verfassungsmäßiges Grundprinzip ohne verbindliches Element scheint jedenfalls sinnlos.³

Autonomie – aus dem Altgriechischen *autós* (selbst) und *nómos* (Gesetz) – bedeutet wörtlich „Selbstgesetzgebung“. Sie meint also die Freiheit, sich nach bestimmten ethischen oder juristischen Gesetzen selbst zu bestimmen. Gesetze stellen verallgemeinerte Handlungsgrundsätze dar, sie sind auf einer abstrakteren Ebene als die situative Entscheidung für oder gegen eine Handlung angesiedelt. Als bedingungslose Grundausstattung menschlicher Persönlichkeit liegt sie den einzelnen Handlungen *vor*aus. Ihre Qualität bemisst sich insbesondere nicht am Erfolg einer Handlung.

Immanuel Kant (1785: 394) führte dies so aus: „Wenn gleich durch eine besondere Ungunst des Schicksals, oder durch kärgliche Ausstattung einer stiefmütterlichen Natur, es diesem Willen gänzlich an Vermögen fehlete, seine Absicht durchzusetzen; wenn bei seiner größten Bestrebung dennoch nichts von ihm ausgerichtet würde, und nur der gute Wille (freilich nicht etwa ein bloßer Wunsch, sondern die Aufbietung aller Mittel, so weit sie in unserer Gewalt sind) übrig bliebe: so würde er wie ein Juwel doch für sich selbst glänzen, als etwas, das seinen vollen Wert in sich selbst hat.“

In diesem Sinn hat auch ein künstlich ernährter Mensch mit Demenz Autonomie. Denn die Autonomie strahlt weiter als der Körper seinen Gliedern Handlungen gebietet. Sie bleibt der Last, sich durch gewisse Fähigkeiten oder kognitive Merkmale beweisen zu müssen, prinzipiell entzogen. Dies gilt in gleicher Weise für die *Würde*, die als axiomatische Qualität des Menschseins von keinen, wie auch immer definierten Leistungskriterien abhängt, – so wie sich Franz Müntefering (2014) einst ausdrückte: „Die Würde des Menschen hat nichts zu tun damit, ob er sich selbst den Hintern abputzen kann.“

Das heißt nicht, dass ein Mensch nicht zum Teil sehr schmerzhaft Einschränkungen seiner Handlungs- und Kognitionsfähigkeit erleidet. Und erst recht heißt es nicht, man solle über diese Einschränkungen hinwegsehen. Im Gegenteil gilt es, unter „Aufbietung aller Mittel“, wie Kant schreibt, die Autonomie lebensweltlich zu fördern. Sie muss allerdings gerade auch dort verortet werden, wo sie empirisch fehlschlägt, weil dies unserem Selbstverständnis als verantwortungsfähige Subjekte Rechnung trägt, denen jederzeit Schutz und Achtung geschuldet wird. So schreibt Heiner Bielefeldt

3 Das heißt nicht, dass die normative Verbindlichkeit auf alle vorstellbaren Einzelfälle durchschlägt, aber einen verlässlichen Rahmen bildet. Im Übrigen nehmen auch die Richterinnen und Richter, wenn sie gewisse Interpretationen ablehnen, Bestimmungen an der Autonomie vor. Jede Negation ist zugleich eine Bestimmung.

(2016: 58): „Die Autonomie, die es [...] zu fördern gilt, ist stets zugleich – in wie auch immer gebrochener, vielleicht nur noch rudimentärer Form – vorauszusetzen.“

Die Unveräußerlichkeit der Autonomie

Autonomie ist unveräußerlich. Man kann sie nicht übertragen, verkaufen oder in sonst einer Form auf sie verzichten. Denn das würde bedeuten, man verzichte darauf, Person zu sein. So lautet eine Einschätzung, wie sie klassischer Weise in der Aufklärungsphilosophie, etwa bei Jean-Jacques Rousseau (1762: 11) zu finden ist: „Auf seine Freiheit verzichten heißt auf seine Eigenschaft als Mensch, auf seine Menschenrechte, sogar auf seine Pflichten verzichten.“ Ein solcher Gebrauch widerstrebe der Freiheit. Auf den vorliegenden Fall angewandt, bedeutet das: Die unumkehrbare Preisgabe der Autonomie im suizidalen Akt kann selber nicht *im Sinne* der Autonomie gedeutet werden.

Wie dargestellt, bezieht Karlsruhe die entgegengesetzte Position, begriff die Lebensbeendigung als authentischen Ausdruck von Autonomie und Menschenwürde, und erklärt dazu: „Die Würde des Menschen ist [...] nicht Grenze der Selbstbestimmung der Person, sondern ihr Grund“ (211).

Dabei wird jedoch übersehen, dass Grund und Grenze kein Ausschließungsverhältnis bilden, sondern vielmehr zusammengehören: Die Menschenwürde bildet die Grenze der Autonomie, und zwar *als deren Grund*. Es ist eine Grenze, die der Freiheit auf ihrem eigenen Boden erwächst. Sie kommt nicht als Einschränkung von außen, sondern markiert eine *immanente Grenze* der Autonomie.

Die prekäre Umsetzung der Autonomie

Die Realisierung von Autonomie ist stets prekär, weil abhängig von Anderen. Die Autonomie ist weit entfernt von der Vorstellung eines solipsistischen Souveräns, der sich selbstbewusst und kraftvoll gegen andere durchsetzt. Mit Jürgen Habermas (2005: 63 f.) lässt sich die lebensweltliche Seite der Autonomie besser beschreiben als „eine prekäre Errungenschaft endlicher Existenzen, die nur eingedenk ihrer physischen Versehrbarkeit und sozialen Angewiesenheit überhaupt so etwas wie ‚Stärke‘ erlangen können.“

Das Bundesverfassungsgericht erkennt den Beziehungsgehalt der Autonomie grundsätzlich an: „Selbstbestimmung ist immer relational verfasst“ (235). Die Suche und Inanspruchnahme suizidaler Assistenz „bleibt nicht auf die engste Privatsphäre beschränkt“, sondern „wirkt in die Gesellschaft hinein“ (222). Bemerkenswert ist, dass durch die Betonung des relationalen Aspekts vor allem die „Missbrauchsgefahren“

(ebd.), etwa „die Entstehung sozialer Pressionen“ (235) in den Fokus rücken. Die Richterinnen und Richter bestätigen die Gefahr, die der §217 StGB nach dem Entwurf von Michael Brand (CDU) und Kerstin Griese (SPD) zu bannen versuchte. Explizit heißt es: Die „Gefahrenprognose des Gesetzgebers [hält] einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand“ (239).

In der Auslegung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben wird der Aspekt hingegen nur unzureichend zur Geltung gebracht. Die Relationalität bezieht sich allein auf die *Ausführung* des Willens, nämlich die Unterstützung durch Dritte. Dass sich der Wille auch in seiner *Konstituierung* ins Verhältnis setzt zu den Willen anderer, mit denen er einen gewissen Ausgleich sucht, kommt nicht zur Sprache.

Darüber hinaus lässt sich die Rolle der Dritten, deren Assistenz immer freiwillig zu erfolgen hat, problematisieren: Sie meinen dort solidarisch zu sein, wo sie den Menschen entsolidarisieren, nämlich aus der Gesellschaft nehmen. Sterbehilfeorganisationen wie die schweizerische Initiative *Exit* tragen dieses Selbstverständnis im Namen. Es ist zweifelhaft, ob man mit dem leisen Wink „Bitte, da ist der Ausgang“ der Vulnerabilität des Menschen angemessen begegnet. Wenn man sich insbesondere bewusst macht, wie nah Lebens- und Todeswunsch oft beieinanderliegen, sollte man vorsichtiger sein und die Ambivalenz – *im Interesse* der Autonomie – nicht in jener Weise einseitig auflösen.

Dass der Suizid heute nicht mehr als „Selbstmord“ klassifiziert wird, stellt eine in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzende Einsicht der Gesellschaft dar, die sich einer moralischen Anklage von außen im Angesicht des unergründlich Tragischen enthält. Ein *allgemeines Recht* auf Selbsttötung geht allerdings darüber hinaus, ja verkehrt diese Einsicht. Mit einer anspruchsvoll gedachten Autonomie, die ihre immanente Grenze und die Prekarität ihrer Umsetzung kennt, ist eine solche weitreichende Regelung nicht zu rechtfertigen.

Literatur

- Bielefeldt, Heiner 2016: Menschenwürde und Autonomie am Lebensende. Perspektiven der internationalen Menschenrechte, in: Welsh, Caroline/Ostgathe, Christoph/Frewer, Andreas/Bielefeldt, Heiner (Hg.): Autonomie und Menschenrechte am Lebensende. Grundlagen, Erfahrungen, Reflexionen aus der Praxis, Bielefeld: transcript, 45-66.
- Dabrock, Peter 2020: Der Lebensschutz wiegt nichts. Interview von Matthias Drobinski, in: Süddeutsche Zeitung vom 28. Februar, 2.
- Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin 2020: Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin warnt vor freier Bahn für Sterbehilfeorganisationen. Pressemitteilung vom 26. Februar, <https://idw-online.de/de/news732285>, Stand: 3. März 2020.

- Deutsche Presse-Agentur (dpa) 2020: Kusch zu Urteil. Wieder im säkularen Rechtsstaat gelandet, in: Süddeutsche Zeitung online vom 26. Februar, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/urteile-karlsruhe-kusch-zu-urteil-wieder-im-saekularen-rechtsstaat-gelandet-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200226-99-82491>, Stand: 3. März 2020.
- Evangelische Kirche in Deutschland (EKD)/Deutsche Bischofskonferenz 2020: Gemeinsame Erklärung zum Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 26. Februar, <https://www.ekd.de/gemeinsame-erklaerung-dbk-und-ekd-zum-urteil-selbsttötung-53539.htm>, Stand: 3. März 2020.
- Geyer, Christian 2020: Recht auf Persönlichkeit geht vor, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung online vom 27. Februar, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/sterbehilfe-urteil-das-persoene-lichkeitsrecht-geht-vor-16653128.html?premium>, Stand: 3. März 2020.
- Habermas, Jürgen 2005: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Janisch, Wolfgang 2020: Freiheit bis zum Tod, in: Süddeutsche Zeitung vom 27. Februar, 4.
- Kant, Immanuel 1903/11 [1785]: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in: Kants gesammelte Schriften IV, Hg. von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin.
- Kirchner, Thomas 2020: Mehr Liberalität, in: Süddeutsche Zeitung vom 28. Februar, 4.
- Maischberger, Sandra 2020: maischberger. die woche, Sendung vom 26. Februar, <https://www.daserste.de/information/talk/maischberger/videos/maischberger-die-woche-video-248.html>, Stand: 3. März 2020.
- Müller, Reinhard 2020: Ein Dammbbruch droht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung online vom 26. Februar, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/sterbehilfe-urteil-die-gefahr-eines-dammbbruchs-ist-real-16652287.html>, Stand: 3. März 2020.
- Müller-Neuhof, Jost 2020: Tod ist keine Therapie, in: Tagesspiegel vom 27. Februar, 1.
- Müntefering, Franz 2014: Gefährliche Melodie, in: Süddeutsche Zeitung online vom 3. Januar, <https://www.sueddeutsche.de/leben/debatte-um-sterbehilfe-gefahrlche-melodie-1.1854960>, Stand: 3. März 2020.
- Nietzsche, Friedrich 1968 [1883]: Also sprach Zarathustra. Ein Buch für Alle und Keinen, in: Kritische Gesamtausgabe VI/1, Hg. von Giorgio Colli und Mazzino Montinari, Berlin: De Gruyter.
- Reinhardt, Klaus 2020: Der Normalisierung des Suizids entgegenwirken. Pressemitteilung des Präsidenten der Deutschen Bundesärztekammer vom 26. Februar, <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/reinhardt-der-normalisierung-des-suizids-entgegenwirken/>, Stand: 3. März 2020.
- Rousseau, Jean-Jacques 2011 [1762]: Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Hg. von Hans Brockard, Stuttgart: Reclam.
- Schöne-Seifert, Bettina 2020: Entscheidung ist Ausdruck einer grundsätzlichen Liberalität. Gespräch mit Benedikt Schulz, in: Deutschlandfunk vom 27. Februar, https://www.deutschlandfunk.de/urteil-zur-sterbehilfe-entscheidung-ist-ausdruck-einer.886.de.html?dram:article_id=471183, Stand: 3. März 2020.
- Schütz, Carsten/Sitte, Thomas 2020: Sterbehilfe künftig auch bei Liebeskummer, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung online vom 26. Februar, <https://www.faz.net/anspruch/sterbehilfe-kuenftig-auch-bei-liebeskummer-16652800.html?premium>, Stand: 3. März 2020.
- Schwinn, Michaela 2020: Bis zum letzten Atemzug, in: Süddeutsche Zeitung vom 28. Februar, 2.
- Wefing, Heinrich 2020: Recht auf Tod, in: Die ZEIT online vom 26. Februar, <https://www.zeit.de/2020/10/paragraf-217-sterbehilfe-strafgesetzbuch>, Stand: 3. März 2020.

Urban Wiesing

Selbstbestimmung und Pluralität

ZUM URTEIL DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ÜBER DEN § 217

Als der Präsident des Bundesverfassungsgerichtes, Andreas Voßkuhle, zu Beginn der Anhörung zum § 217 StGB im April 2019 sagte, es ginge nicht um eine moralische oder politische Beurteilung der Selbsttötung, waren Viele zunächst überrascht. Vor allem denen schwante nichts Gutes, die eine ganz bestimmte moralische Vorstellung zur Sterbehilfe allen Bürgern vorschreiben wollen, nämlich ihre eigene. Nun sind sie über das Urteil entsprechend moralisch empört. Dabei müsste doch jedem klar sein: Dem Bundesverfassungsgericht kann es nicht um Moral gehen, sondern nur darum, ob eine bestimmte Norm staatlichen Handelns, in diesem Fall der § 217, verfassungsgemäß ist oder nicht.

Die Entscheidung, dass dem nicht so ist, lässt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Und sie beruht auf einer starken Argumentation. In unserer Gesellschaft existieren unterschiedliche Vorstellungen von einem guten Leben und einem guten Sterben. Es gehört nicht zu den Aufgaben des Staates, insbesondere des Gesetzgebers, diese Vorstellungen zu bewerten. Ein jeder Mensch darf in freier Selbstbestimmung sein Leben gestalten – und eben auch beenden. Überdies darf der Staat die Beihilfe dazu nicht verbieten, denn das erschwert die Umsetzung erheblich. Das aber hat der § 217 getan, und deswegen ist er mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig. Das oberste deutsche Gericht geht sogar so weit, die Erlaubnis der Beihilfe zum Suizid nicht nur auf Patienten mit unheilbaren Krankheiten zu begrenzen. Die Erlaubnis gilt immer.

Trotz des klaren Urteils sollte man genau hinschauen. Der wohl entscheidende Satz des Gerichts muss mit Bedacht gelesen werden: „Maßgeblich ist der Wille des Grundrechtsträgers, der sich einer Bewertung anhand allgemeiner Wertvorstellungen, religiöser Gebote, gesellschaftlicher Leitbilder für den Umgang mit Leben und Tod oder Überlegungen objektiver Vernünftigkeit entzieht“ (BVerfG 2020, 210). Man könnte bei der Lektüre dieses Satzes meinen, die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, sei zwangsweise orientierungsfrei, Argumenten unzugänglich, notgedrungen immer willkürlich – manche Kritiker sprechen auch schon von „voluntaristischer Verengung“ (Schendel 2020). Religion, Vernunft, Leitbilder etc. könnten dazu nichts beitragen.

Dem ist aber nicht so. Die Aussage des Gerichts kann sich vernünftigerweise nur auf die Bewertungsbefugnis des Staates gegenüber Entscheidungen seiner Bürger beziehen. Für den Staat entzieht sich der Wille des Bürgers anhand der genannten Kriterien einer Bewertung – nicht jedoch für die Menschen selbst oder deren Werte- oder Glaubensgemeinschaft.

Selbstverständlich werden die Menschen bei ihren Überlegungen zu sterben ‚allgemeine Wertvorstellungen, religiöse Gebote, gesellschaftliche Leitbilder für den Umgang mit Leben und Tod oder Überlegungen objektiver Vernünftigkeit‘ heranziehen und sicher auch noch weitere Erwägungen. Eine Entscheidung, aus dem Leben zu treten, ist den genannten Orientierungen im höchsten Maße zugänglich. Wie könnte es anders sein? Nur erwägen die Bürger das Thema ganz unterschiedlich und ihre Entscheidungen fallen ebenso unterschiedlich aus. Das Bundesverfassungsgericht hat nur festgestellt, dass der Staat bestimmte Überlegungen inhaltlich nicht präferieren darf, andere gar verbieten. Allein darum geht es in dem Urteil. Inhaltliche Überlegungen zum Sterben haben insofern für den Einzelnen nichts an Bedeutung verloren.

Würde und Autonomie

Das gilt auch für ganz bestimmte Interpretationen der Menschenwürde und der Autonomie. Die Diskussion um diese beiden Begriffe darf auf eine lange Geschichte zurückschauen und füllt Bibliotheken. Auch wenn sie von Grundgesetz an höchster Stelle verankert sind und in der Moralphilosophie eine bedeutende Rolle spielen, so ist auch nach umfangreichster Diskussion nicht klar, was Menschenwürde und Autonomie für die Selbsttötung und die Beihilfe dazu bedeuten. Man kann in dieser Frage offenbar zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat nun für staatliche Interventionen die Interpretation der Menschenwürde ausgeschlossen, die sich als die restriktivste in Bezug auf die Selbsttötung erweist: nämlich, dass die Autonomie des Menschen eben nicht die Bedingung der Möglichkeit von Würde zerstören dürfe, das Leben. Zwar sei das Leben „die vitale Basis der Menschenwürde“, daraus könne jedoch nicht gefolgert werden, „dass eine auf einen freien Willen zurückgehende Selbsttötung der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde widerspräche. [...] Die Würde des Menschen ist folglich nicht Grenze der Selbstbestimmung der Person, sondern ihr Grund: Der Mensch bleibt nur dann als selbstverantwortliche Persönlichkeit, als Subjekt anerkannt, sein Wert- und Achtungsanspruch nur dann gewahrt, wenn er über seine Existenz nach eigenen, selbstgesetzten Maßstäben bestimmen kann“ (211).

Wenn ein Mensch die Autonomie „nach eigenen, selbstgesetzten Maßstäben“ anders interpretiert, nämlich in dem Sinne, dass daraus kein Recht auf Suizid abgeleitet werden kann, dann ist das unbenommen und schützenswert. Wer in einer Glaubensgemeinschaft ein ganz bestimmtes, inhaltlich substanzielles Menschenbild und Autonomieverständnis leben will, darf das weiterhin. Er darf aber auch zu einem anderen Ergebnis kommen. Nur, und darin liegt das große Verdienst des Urteils, diese Interpretation ist nicht allen anderen als verbindlich vorzuschreiben. Niemand wird durch das Urteil in seiner Lebensführung begrenzt, sondern nur in dem Bestreben, seinen missionarischen Ambitionen Gesetzesrang zu geben.

Das BVerG hat für staatliche Regulationen eine ganz bestimmte, sehr enge Interpretation der Autonomie und Würde ausgeschlossen, mehr nicht. Darüber sollte man sich nicht empören, denn warum sollte in einer pluralen Gesellschaft gerade die restriktivste aller Interpretationen zum Suizid von Staats wegen allen Bürgern vorgeschrieben werden.

Doch das scheint nicht allen verständlich. Wer die Autonomie nicht in ganz bestimmter Weise interpretiert, nämlich in der restriktivsten in Bezug auf den Suizid, wird sofort zu einem Wesen mit minderer Argumentationsqualität: Allen Menschen, die für sich in bestimmten Situationen Beihilfe zum Suizid nicht ausschließen, mangelt es an „anspruchsvoll gedachte[r] Autonomie“ (Schendel 2020). Sind alle Menschen fehlgeleitet gewesen, die in den letzten Jahrzehnten Suizidbeihilfe erwogen oder in Anspruch genommen haben? Sind 70 % bis 80 % der Bevölkerung, von den Bundesverfassungsrichtern ganz zu schweigen, einer fatalen Anspruchslosigkeit erlegen? Was unterstellt man mit den Worten, dass sich jemand „entsolidarisiere“ (Schendel 2020), der wohlüberlegt sein Leben mithilfe eines Anderen beenden will, vielleicht sogar seine Angehörigen in die Planung einbezieht? Zum Glück: Diese Haltung darf man vertreten, aber nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts sind ihr die Ansprüche auf Allgemeinverbindlichkeit genommen.

Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit

Das einzige, was das Gericht an staatlichen Einengungen für grundgesetzkonform erachtet, ist die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit zu überprüfen. Insofern erstreckt sich die staatliche Kontrolle nicht auf die Inhalte der Entscheidung, sondern auf deren Form: ernsthaft und dauerhaft. Das Gegenteil muss ausgeschlossen sein, also eine akute psychische Störung (241), eine vorübergehende Lebenskrise (244) sowie ein kurzfristig gefasster Suizidwunsch (244). Der Entschluss muss realitätsbezogen (246) sowie am eigenen Selbstbild (247) orientiert sein. Überdies darf der Staat Anforde-

rungen an die Anbieter der Beihilfe festlegen und überprüfen, dass keine unzulässige Einflussnahme oder Druck von Dritten vorliegt (243).

Auch entbindet die Selbstbestimmung der Bürger den Staat nicht von der Suizidprävention. Denn die allermeisten Suizidversuche sind eben nicht freiverantwortlich, sondern affektiv überlagerte Entscheidungen, die zu großen Teilen nachher bereut werden. Dagegen muss der Staat Regulationen vornehmen: „Die Anerkennung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben versagt dem Gesetzgeber nicht, allgemeine Suizidprävention zu betreiben und insbesondere krankheitsbedingten Selbsttötungswünschen durch den Ausbau und die Stärkung palliativmedizinischer Behandlungsangebote entgegenzuwirken.“ (276) Insofern kann gar nicht davon die Rede sein, dass der Lebensschutz im Urteil „nichts“ wiege (Dabrock 2020). Auch ist das Verfassungsgericht keinem individualistischen Missverständnis von der menschlichen Existenz erlegen. Im Gegenteil, es betont ausdrücklich deren Relationalität: „Selbstbestimmung ist immer relational verfasst“ (235).

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichtes, Andreas Voßkuhle, machte den Kern der Entscheidung noch einmal deutlich: Man darf für das Leben werben, zum Leben ermuntern, mit dem Menschen sprechen, der sterben will, ihn auf anderen Optionen hinweisen. „Wir mögen seinen Entschluss bedauern, wir dürfen alles versuchen, ihn umzustimmen, wir müssen seine freie Entscheidung aber in letzter Konsequenz akzeptieren“ (Zeit-Online 2020).

Die christlichen Kirchen

Das Urteil basiert auf Akzeptanz von Pluralität. Aber genau damit tun sich Menschen und Institutionen schwer, die ein ganz bestimmtes Bild vom guten Leben (und Sterben) vor Augen haben, das ihrer Auffassung nach so bedeutend ist, dass es anderen vorge-schrieben werden muss. Das Urteil ist für diejenigen schwer akzeptabel, die Pluralität nicht akzeptieren können. Einmal mehr leiden sie unter der unerträglichen Leichtigkeit der Freiheit.

Das gilt insbesondere für die Institutionen mit expliziten Vorstellungen vom Sterben, die mit ihrem fortwährenden Machtverlust hadern: die christlichen Kirchen. Das Urteil verweist sie, die sich massiv für den § 217 eingesetzt hatten, insofern in ihre Schranken, als ihren Vorstellungen von einem guten Leben und Sterben in der Gesetzgebung kein Privileg zukommt. Das sollte für sie akzeptabel sein, können sie doch weiterhin für ihre Mitglieder eine klare inhaltliche Position vertreten, aber eben nicht allen Bürgern vorschreiben. Doch die Kirchen haben umgehend entschiedene Ableh-

nung des Urteils verkündet. Einmal mehr stellen sie unter Beweis, dass sie die Verfasstheit einer pluralen Gesellschaft immer noch nicht verstanden haben.

Die argumentative Verzweiflung der Gegner äußert sich auch darin, dass man dem Gericht notorisch unterstellt, was es explizit abgelehnt hat. Es stimmt einfach nicht, dass das Verfassungsgericht ein Anspruchsrecht auf Verwirklichung der Beihilfe festgelegt hätte (so u. a. Schendel 2020). Der Staat darf die Beihilfe nicht verbieten. Ein Anspruch darauf hat niemand, denn niemand kann zur Beihilfe gezwungen werden. Es bedarf immer noch der freien Entscheidung eines anderen, der Anfrage nach Beihilfe zu folgen. Es stimmt einfach nicht, dass das Gericht einem Druck zum Suizid nichts mehr entgegengesetzt (so u. a. Dabrock 2020), denn es legt als Voraussetzung für die Selbstbestimmung fest, „dass der Betroffene keinen unzulässigen Einflussnahmen oder Druck ausgesetzt ist“ (243). Es stimmt einfach nicht, dass nun auch der 18-jährige mit Liebeskummer und beruflichen Sorgen ein Recht auf Beihilfe zum Suizid hätte (so Dabrock 2020), denn laut Gericht ist sicherzustellen, dass der Entschluss zum Suizid „nicht etwa auf einer vorübergehenden Lebenskrise beruht“ (244). Es stimmt einfach nicht, dass das Gericht in eklatantem Widerspruch zu vorherigen Entscheidungen geurteilt hätte (so u. a. Schendel 2020): Der Vergleich mit dem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz von 2006 ist irreführend, denn hier ging es dem Gericht darum, das Leben „vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren“ (BVerfG 2006, 120) Dies ist beim Suizid und der Beihilfe dazu aber nicht der Fall. Warum unterstellt man dem Gericht eigentlich fortwährend Unzutreffendes?

Was nun?

Es besteht kein Zweifel: Das Thema ist heikel, voreilige Suizide sind wohlbekannt und müssen vermieden werden. Beihilfe zum Suizid ist prekär und missbrauchsgefährdet. Insbesondere Beihilfe zum Suizid bei Menschen, die nur lebensmüde sind, bedürfte strengster Vorgaben. Zudem entwickeln kommerzielle Institutionen ihr Eigeninteresse und das kann in Fragen der Sterbehilfe nichts Gutes bedeuten. Das Alles ist weder neu noch überraschend. Will man die Situation nicht ungeregelt lassen, dann muss der Staat prozedurale Vorsichtsmaßnahmen gesetzlich vorschreiben. Dies – so hat das Bundesverfassungsgericht betont – stehe durchaus im Einklang mit dem Grundgesetz. Der Gesetzgeber könnte überdies die Ärztekammern beauftragen, ihren Mitgliedern ein umsichtiges Prozedere vorzuschreiben. Nur haben die sich bisher beharrlich geweigert, das Problem in konstruktiver Weise anzugehen. Gleichwohl: Kluge Regelungen und legislatorische Detailarbeit sind geboten.

Dabei muss man nicht alles neu erfinden. Es gibt Vorschläge sowie Gesetze in anderen Ländern, wie man die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit eines Sterbewunsches überprüfen und das Verfahren in transparente, wohlüberlegte Bahnen lenken kann. Zudem wäre nun auch eine gute Gelegenheit, die weiteren Entwicklungen umfassend zu dokumentieren und wissenschaftlich zu begleiten. Denn schließlich wollen wir in einer offenen Gesellschaft wissen, was an Sterbehilfe geschieht, und Regelungen gegebenenfalls korrigieren.

Literatur

- BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006, 1 BvR 357/05 -, Rn. (1-156), http://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html
- BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020, 2 BvR 2347/15 -, Rn. (1-343), http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html
- Dabrock, Peter (2020) „Der Lebensschutz wiegt nichts“. Interview mit Peter Dabrock, Süddeutsche Zeitung, 27.2.2020, <https://www.sueddeutsche.de/politik/sterbehilfe-kirche-interview-1.4823893>
- Schendel, Marco (2020) Die fragwürdige Autonomie von Karlsruhe. Zum Sterbehilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020. 6.3.2020, <https://verfassungsblog.de/die-fragwuerdige-autonomie-von-karlsruhe/>
- Zeit online (2020) Verfassungsgericht erlaubt geschäftsmäßige Sterbehilfe. 26.2.2020 <https://www.zeit.de/news/2020-02/26/verfassungsgericht-erlaubt-geschaeftsmaessige-sterbehilfe>

PROFILE

Thomas Unger

Making Prevention A Reality

INTERVIEW WITH PABLO DE GREIFF, FORMER UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION OF TRUTH, JUSTICE, REPARATION AND GUARANTEES OF NON-RECURRENCE

The interview of 7 May 2020 was conducted especially for the *zfmr* with Pablo de Greiff who is one of the leading scholars and experts in the field of transitional justice. De Greiff served as the first UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation, and guarantees of non-recurrence from 2012 to 2018. He is currently Senior Fellow and Director of the Transitional Justice Program at the Center for Human Rights and Global Justice of the School of Law at New York University (NYU). Prior to joining NYU, he was the Director of Research at the International Center for Transitional Justice from 2001 to 2014. He published widely and extensively in the area of transitional justice, human rights and the rule of law, including ground-breaking work on the topic of reparations. His intellectual and academic origins are rooted in philosophy.

The conversation that follows addresses the conceptual and practical linkages between transitional justice and prevention, which is currently at the heart of discussions at the UN and elsewhere. De Greiff has focused his research and practical work in recent years around this topic. In 2015, he started a process to articulate a ‘framework approach’ to prevention, sketched in several de Greiff’s reports as UN Special Rapporteur to the Human Rights Council and to the General Assembly. Such an approach, according to de Greiff, is intended to give content to the emergent consensus on the need to ‘broaden and up-stream prevention work,’ and will help clarify the role of human rights in a broad prevention agenda.

THOMAS: Dear Pablo, many thanks for taking the time to talk with us today. My first few questions relate to conceptual issues. You have been intensively thinking in the last years about questions of prevention, Transitional Justice (TJ) and peace building. Could you guide us a little bit through the key pillars of your ideas and thinking?

PABLO: Yes, first there is a way in which the question can be translated into a question about the connection between the past, the present and the future. We use TJ, development, prevention, as terms that have a temporal index, in fact, and therefore, I would first approximate the question that you are posing from a temporal perspective. I don't know whether that sounds too philosophical but in fact, this is where I came from. I started working in TJ as a particular instantiation of a philosophical problem that I addressed in my PhD dissertation 35 years ago which was precisely on the relationship between temporality on the one hand, and ethical and political decision-making on the other. Part of the argument that I wanted to lay out then was that there is a sense in which moral and political thinking can only take place in a broad temporal horizon, that if human beings succeeded in living only in the present instance, there would be no occasion whatsoever for moral and political deliberation. Morality and politics require a broad temporal horizon and become relevant only when you have a broad temporal horizon, which is in a certain sense why both morality and politics are essentially human phenomena, because only humans as far as we know can articulate precisely differences between past, present and future.

In the end, however, I think that there is also a sort of anthropological dimension to this. The relevance of the past has a lot to do with our ability to learn and, put in starker terms, with the inevitability of learning. We cannot but learn from certain experiences, and the sort of experiences that we deal with in TJ are precisely the sorts from which it is inevitable that we would learn. You will remember, Thomas, that in our visits to Burundi for example, we learned that, without exception, the leaders of the ruling party, the CNDD (French: Conseil National Pour la Défense de la Démocratie) were people whose parents had been killed in the country in previous rounds of conflict. And understanding this is very important for understanding the nature of politics in a country like Burundi. In a different context, when I was dealing with the problem philosophically, but already in the domain of transitional Justice, I wrote a paper in which I argued on the relationship between the three different dimensions of time, and particularly about the past, that there are certain things that we cannot reasonably expect our fellow citizens to forget. And atrocities are of course what I had in mind. We cannot expect the leaders of the CNDD to forget that their parents had perished in previous rounds of conflict. We cannot avoid learning certain things, traumatically in some cases, but that is also a form of learning. Connecting the present and the past is unavoidable. We have no choice because we cannot simply forget. And the memories that we carry with us play a big role in, for example, our perceptions of risk and of opportunity. That means that they also shape the future, to a large extent.

So if all of this is unavoidable, then the question is: what is the most constructive way of dealing with all these legacies that we cannot unlearn? This is why for me TJ becomes an important instrument. Not primarily because it addresses the past or it solves a debt, although it may very well be that we needed to do these things, TJ becomes important precisely as a way of avoiding the repetition of these problems in the future and as a way of allowing us to live along with the memories and live along with one another, in the most respectful and decent way possible under the circumstances. So conceptually speaking, this is at the root of my thinking about the topic of prevention and about its connection with TJ. It has a lot to do with the fact that there is never a *tabula rasa*, a zero-starting point. The idea that we could just start all over again would do immense violence, precisely to our ability to remember and furthermore to the inevitability of remembering. So again, the question is: if we cannot get to a zero starting-point then what is the best way of dealing with these complicated and inevitable issues.

The tools that we have found help to construct a richer future, and by rich I don't mean just materially, but a more complex, satisfactory, future and the tools that we have found help us prevent the recurrence of atrocity. In the end, I think that transitional justice, prevention, and peacebuilding are very closely related because the three horizons of temporality are themselves inseparable.

THOMAS: Martha Minow, in her book „Between Vengeance and Forgiveness“ seems to be highly critical about the question of deterrence, prevention or guarantees of non-recurrence, where she says in her book that no one knows how to deter genocide or mass violence. Some critics also say that the term guarantees of non-recurrence lends itself to overly technical blueprint models that miss an understanding of the complexity of societies that have faced a violent past. What would you say to these critics?

PABLO: I think that I would say both that this is right as far as it goes, but that again, there is a certain urgency and inevitability about trying to do our best to prevent it. It is true, as Minow says, that there is no foolproof way of avoiding atrocities of all sorts. And it is also true that the term guarantees of non-recurrence, and more generally that work in this area has taken a technocratic turn. Actually, part of it has to do with processes of learning and functional differentiation, specialization, which have actually increased the potential of these fields. But also, I think, it has to be acknowledged, I have never thought that you could achieve sustainable social change as if it were simply a matter of clever institutional engineering. Max Weber and Talcott Parsons without a doubt would have said that sustainable social change requires work at the level of institutions, but also at the level of culture and of personal dispositions.

I want to acknowledge this old sociological argument. But beyond recognizing the old origin of the argument, I think that it is useful to think about the challenge in this way, not because it will produce a foolproof program. I don't think that there is such a thing, and in that respect, I think that Minow's point has something right about it. But the fact that there are certain things that are difficult, doesn't mean that we should not try. We certainly do not have the same attitude with respect to other challenges that we have faced historically. Eliminating slavery was difficult. Some people thought that it was impossible, and certainly in this country (US), it was impossible without a war, but we managed that. Eliminating different types of illnesses has been difficult and some people have thought that to be ultimately impossible. But that has not led us to abandon the effort. So yes, I think that they are both correct and at the same time, they overstate the point. If a similar attitude had been taken with respect to most of the challenges that faced human beings historically, we would still be in caves.

THOMAS: You touched on the question of empirical data. In your work, you emphasize a lot the importance of integrating empirical research and data, especially when it comes to the question of prevention. How can you measure prevention from an empirical point of view?

PABLO: This is an interesting question and I have always been puzzled by the fact that it is precisely in this area in which arguments about uncertainty have gotten the most mileage. All policy decisions are decisions that are made in contexts that are affected by different types of uncertainty, either because conditions are not constant, they are variable, or because the processes that are applied are themselves of the sort that cannot guarantee uniform results either across time or across cases. But there is no large-scale area of policy-making which is not affected by some degree of uncertainty or another, and yet, we of course do not stop making policy with respect to those areas. I have always been puzzled about the fact that the counterfactual nature of prevention work, as most people call it, is one that seems to be a sort of paralyzing trump card. So yes, of course, it is difficult to prove a negative. But that doesn't imply that it is impossible by all means. There is, for example, a lot of narrative work that can be gathered in order to say that a conflict was going in a particular direction, until a certain intervention took place, and those that were in a position to make decisions that could have continued the conflict, acknowledge that the intervention made a difference and that it changed the course of the subsequent interactions and a conflict was avoided. That sort of narrative account is of course just as credible and as reliable as it would be with respect to a positive occurrence, not to the one that failed to take place. We construct narratives on the basis of reasonable accounts to explain and to

understand both how things happened and how things did not happen, and I don't think that there is an essential epistemological difference between those two types of accounts. Yes, it may be difficult to quantify preventive effects. But problems of quantification are not particular to the domain of prevention. There are problems of quantification in a huge number of areas of policy-making and we do not stop making policy for those reasons. My sense is that the great deficit in the area of prevention is not an epistemic deficit. One can design all sorts of methods of validating preventive interventions.

So, let me give you an example. And again, all of them will be imprecise, but imprecise in exactly the same way in which other policy interventions are. I don't think that there is anything absurd about, for instance, either comparing the rate at which police forces commit abuses before and after the adoption of a particular strategy, for instance a place-based or community-based approach to policing and measuring what happens over time, before and after the adoption of such a policy, in the very same city; or that it is absurd to take two demographically and culturally and economically similar cities, let's take two cities of roughly the same size in the same country, more or less under the same economic pressures, with the same cultural background, one of which adopts the policy, and the other doesn't, and observing the effects. And if you find that in one case there has been a significant reduction in the rate of abuses committed by the forces, I don't see why that should not be taken as empirical validation of the fact that the policy has made a difference.

Obviously, that's a rough for example, and one would have to try to control for all sorts of variables, but the point is that there is nothing different about doing this than trying to assess in advance the effect of different policy interventions. My sense is that this is much more of an excuse than a real constraint. That in fact, we know a lot about prevention, but that the deficit comes from entirely different sources, some of them political, some of them having to do with the fact that the discussions about prevention at the international level focus on the wrong elements. They concentrate a lot on the role of the international community, which is not surprising given the context in which the discussions take place, but that predisposes the direction of the conversation into topics like for example, diplomatic good offices and things like that, which operate at an entirely different level than the one on the ground, the nuts and bolts policies, which actually prevent the commission of abuses and violations on an everyday basis.

The other reason why I think that there is such a deficit of results in this field has a lot to do with the fact that despite the rhetorical consensus that prevention needs a very broad framework --in UN lingo to 'upstream' and to 'broaden' the prevention

agenda-- in fact, in terms of technical advice and service delivery, we do not do that. At the international level, we continue to concentrate on trying to get a certain type of coherence between early warning and early action, but early warning is still conceived as something that takes place in the domain of crises, which means that whatever triggers an early-warning system is something that suggests that we have as a matter of fact failed in 'upstreaming' and broadening the prevention work.

THOMAS: Pablo, could you say here something, one sentence maybe or one comment on the issue of sovereignty? That would be interesting since, as you say, that's often mentioned as an obstacle not to do something.

PABLO: This sort of focus on crises and on the role of the international community in prevention, which again from my standpoint deflects attention from the real instruments of prevention that operate at the ground level, also has the pernicious effect of making people think that prevention work is work that threatens national sovereignty. The reality is that the overwhelming majority of prevention work, particularly if one takes seriously its broad and upstream nature, is work that takes place at the local and the national level, under national initiative, even when receiving international technical assistance and financial support. They are much more nuts and bolts and ground level initiatives like, I mentioned already, policing strategies or for example the civilian oversight mechanisms over Security Forces, or making judicial systems more effective; these are the sorts of things that are always solidly under the control of national governments, so there is a very high price that is paid for the exclusive focus on crisis prevention. It not only fails to work, it also generates the apprehension, that this is necessarily an anti-sovereignty strategy and I think that this is terrible.

In the work that I did recently as part of the Experts Group on Prevention for the Human Rights Council, the interventions by member states in the seminars that we had to organize in accordance with the Resolution, were overwhelmingly interventions that made this point, that prevention was a backdoor to R2P, meaning that prevention was a backdoor for an erosion of national sovereignty. I was eager to ask the participants to please tell me how that is the case when, for example, a very basic preventive tool is an improvement in legal identity, of which for example India has one of the most ambitious legal identity programs right now, numerically and in terms of its complexity, how that program constitutes a threat to India's national sovereignty. It is something that the Indians themselves have chosen, have designed, have run, have adopted because they think it solves problems in their own population and this is the sort of thing that ultimately makes a difference between effective prevention and not. I think that this is a very important point.

THOMAS: Let us move from theory to practice. In your work as a UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice and guarantees of non-recurrence, you developed concrete ideas for a framework approach to prevention. Could you explain a little bit the main feature of this project, this idea?

PABLO: Yes, the project spins around a set of ideas which in themselves are quite simple. The project in many ways starts from the conviction, backed by evidence, of the fact that we, as a matter of fact, have accumulated a great deal of knowledge and expertise about how to prevent different types of violations and abuses. Because of the connection between those two and conflict, I believe that we have also accumulated a great deal of knowledge and expertise in the prevention of conflicts. I concentrate on the prevention of human rights violations and abuses, but I think that there's a lot that would be similar for conflict.

Secondly, I already mentioned as a consequence that the great deficit in terms of resources does not stem from the dearth of knowledge and expertise, but for factors that have to be looked for elsewhere. Some of the relevant factors have to do with the following: 1. that the knowledge and expertise that we have is extraordinarily disaggregated or 'siloesed', to use another typical UN term. This is the case not just within the United Nations, but overall, so just to illustrate if one did a subject search on the prevention of human rights violations, one would never get to some of the policy initiatives that I happen to think have been most effective in preventing those violations. Instead, what one would obtain, if one did a subject search, is references to lots of reports having to do with the preventive impact of diplomatic efforts, of peacekeeping operations, again, the sorts of things that relate to the role of the international community. At the national level, however, there is a lot that can be done.

There is another idea around which the project is organized. It has to do with something that we also touched upon before and that is that sustainable social change doesn't happen simply in virtue of clever institutional reforms, clever institutional engineering, but that sustainable change also requires changes in culture, changes in personal dispositions, and also changes in the material conditions in which people live, because the relationship between institutional effectiveness, the opportunity to exercise cultural and personal dispositions in favor, for example, of tolerance and solidarity are not indifferent at all to material conditions. There is an economic dimension to this as well.

So, on the basis of these relatively simple and well-known ideas, what I have proposed is that prevention work should be organized around a framework that would include eventually all the interventions that we have found are useful in the avoidance of human rights violations and abuses and that by all I mean not just institutional reforms, but

also changes in the economic infrastructure of a country, in the cultural tendencies that are dominant and in some personal dispositions that we know are conducive, or more conducive to phenomena like exclusion, marginalization and lack of respect and humiliation of different types of groups and individuals.

And I am starting the project to reflect these ideas, organizing it around five different pillars or work streams, one of which has to do with legal issues, the legal infrastructure of a country, which obviously plays a very important role in determining whether the people and particularly state officials are likely to be rights-compliant or not.

A second stream that has to do with issues of security, because this is of course an essential dimension of human rights compliance in at least two senses, that we know that situations in which massive human rights abuses have taken place or situations in which conflict has already taken place make it much more likely that those violations will recur. But secondly, this is an essential dimension of prevention, because we know that Security Forces themselves, allegedly having a monopoly over the means of violence, have a great potential to commit abuses, which is in fact what we have observed repeatedly. And therefore, the question becomes how to effectively guard the guardians, how to effectively create mechanisms of oversight that help us prevent those outcomes.

A third work stream has to do with the issues having to do with economic development, economic opportunities, and a corrosive phenomenon such as corruption.

A fourth element has to do with the contribution that civil society can make to prevention, and here I want to say that again this is something about which we pay a lot of lip service to, but at the very same time confine the preventive role of civil society to very narrow roles, like monitoring, reporting and advocacy. Whereas I think that a robust and tightly knit civil society is itself a preventive mechanism. We know for sure and with certainty that one of the aims of the exercise of terror by authorities is to disaggregate civil society, on the correct assumption that a disaggregated civil society is easier to dominate than one that is very tightly knit, so by the same token, I think that what we need to capture and to understand better is how to strengthen a civil society so that it's very existence, independently of the particular functional roles that it can additionally take on, in terms of monitoring, reporting and advocacy and all the rest, how to understand better how a strong civil society can in itself have a preventive effect.

And finally, a fifth work stream in which I am trying to be true to the idea that sustainable social change is not simply a question of institutional reform, but that also has important cultural and individual dimensions. I would like to illustrate here very simply, at the individual level for instance, there is no condition that is least conducive

for people to try to exercise their rights than being in the grips of deep trauma caused by previous rounds of violence. And this is something that we can see in every context in which mass violations have taken place, that in fact, it leaves in its wake people that are in a very inauspicious condition to go out and do what it takes to claim a right, particularly against the authorities that were responsible for their violation in the first place. When I talk about this, for example, I think a lot about Sri Lankan widows, the tens of thousands of Sri Lankan widows that are still, because they have not received psycho-social support, in the grips of trauma, and therefore to expect them to be very active, forcefully claiming their rights, is something that, in a certain sense, is unreasonable. It happens, but it happens only in the exceptional case and requiring a degree of heroism and strength that citizens should not be expected to have as a condition for the exercise of their rights. At the cultural level, also to illustrate the point, we know that there are dispositions that are much more open to tolerance of difference than others, that there are cultural dispositions that are much more liable to result in the expression of solidarity than others. And again, part of the question is just how to harness the social mechanisms that lead to cultural changes and individual changes in a way that makes it more likely that people will have a strong sense of solidarity, that people will have the psychological strength to assume the role of rights-holders, not only passively but actively as well. I think that this is an integral part or should be an integral part of prevention work.

So this would be the beginning of a framework that would contain many different elements. Some of which would be easily actionable things that can be adopted in the short run, that do not incur great expenses, that would not require for example complicated institutional reforms or complicated institutional coordination, but also some topics that would need all these things: large investments, great competencies, a lot of technical expertise, deep institutional reforms and a lot of institutional coordination. There is a range of alternatives, so that we come to understand that there is always something that we could be doing in order to try to diminish the possibility of violations taking place and of conflict starting

THOMAS: Can you tell us about concrete outputs or key timelines? Can you say maybe a few things about how to link your idea up with ongoing processes around prevention at the UN and elsewhere?

PABLO: So I think that in many ways the timing of the project is very favorable, that for different reasons some of them having to do with internal UN processes that include, not only the large scale processes, like for example the sustainable development agenda, more particularly in the case of this project very closely associated with sever-

al of the particular development goals, including 16 and 8 and 10, but beyond that there are more sort of meso-level processes relating to the internal reform efforts at the UN, the reconstitution of country teams, new roles for Resident Coordinators, the re-organization of Political Affairs and Peacekeeping under the same roof. So there's a lot that is going on including the review of the peacebuilding architecture, which is taking place during this year.

There are a lot of voices in the system that call for greater clarity about what the system means by prevention. One should remember that the Secretary General announced when he assumed the office that this was not only a point in his agenda but his Agenda. That this is what he wanted to work on. And the fact is that time is passing and I think that there is urgency to give concrete content to that very positive offer. So again, I think that the moment is right. At an entirely different level of magnitude, and something that we will not have time to cover in this conversation, the fact that we are having this conversation in the face of a pandemic, one with respect to which part of the difficulty has been the demonstrable lack of preventive preparedness in different countries, including very affluent ones, I think makes discussions about prevention today more urgent than they would have been otherwise. The project connects with developments at many different levels and therefore I am optimistic that this time we will have a chance to get something done.

With respect to structures and timelines, I think what I am proposing is only the beginning of what a complete prevention framework would look like. I have conceived this as a two-year project during which I estimate that between ten and twenty elements of the broad preventive framework, divided in the five categories that we mentioned before, would be articulated. What we will look at in the first year is a set of policy alternatives in these five categories: legal and constitutional domains, security sector, economic development and economic opportunities generally, civil society and individual and cultural dispositions. The second year will change the focus slightly, integrating for example, environmental and health and sanitation issues. At the end of the two years the framework will contain ten to twenty elements of policy alternatives concerning those topics and by that I mean that it would include recommendations about the adoption of certain measures in those domains that can be empirically demonstrated to have had results in the past. And furthermore, because part of the point of the project is to break down silos of knowledge and expertise, what the framework will contain is not just an account of items in these different categories, but most importantly the relationship between them. So in other words, this is a project that seeks to overcome different types of reductionism that have afflicted the discussions

about prevention, which I insist did not come about for arbitrary reasons. They came about partly for reasons having to do with specialization. But the time now is ripe for re-establishing connections between different areas of expertise, none of which can do the whole preventive job on its own. *All of which however are necessary for a comprehensive preventive policy to take hold.*

THOMAS: Let me ask you a about the application of the framework to different contexts. Would you say that this framework would equally be applicable or useful for South Sudan and Germany?

PABLO: Ideally it would be, of course. The specific challenges would take a different shape. It would be possible that for example, in the domain of constitutional architecture, South Sudan has problems that have much more to do with the establishment of the institution. Whereas Germany's distinguished Constitutional Court would face an entirely different set of challenges. But right now, I think that we are at a historical moment in which no one can afford to be complacent. The United States, which prides itself on its constitutional tradition, in my view has a lot to worry about because of the partisan interpretation that people are likely to give to constitutional decisions by the Supreme Court, given the way in which the process of electing justices has taken place, the litmus tests that are placed on their selection, and the general hollowing out of legal and other institutions in this country. So I would say that these five different work streams capture something that is absolutely essential for the prevention of conflict in all countries, that the specific challenges that the countries face will be different across time and that even a challenge in the same area may take a slightly different shape. Therefore, I am not pretending for example to construct a prevention blueprint. I don't think that that makes any sense. But I do intend with the project to capture some elements that have been shown to be essential in the avoidance of human rights violations and abuses and that all countries have something to worry about around them. Leaving the institutional dimension aside, I again think that there is no country right now that should be complacent with respect to the state of its culture, regarding tolerance and acceptance of others. If we were in a better shape, we would not have thousands of people drowning in the Mediterranean; we would not have within countries the types of inequalities that lead to some people being deprived of absolutely basic services, while in the very same country there are people who rank amongst the top billionaires in the world. I actually think that there's something pretty universal about the framework.

THOMAS: Move now to the end of our conversation, you know that Germany adopted a new strategy on TJ last year and discussions are taking place on how to implement it.

I was wondering if you would like to say something about how your ideas around TJ and prevention can assist in the implementation of the new German strategy.

PABLO: I think that the challenge with respect to TJ always is how to make it a reality and how to make it a reality for people, not just as a series of flashy events that gather a great deal of press interest, but that in the end do not change too many lives on the ground. And as many other fields, I think that TJ is affected as it is professionalized by a certain type of rigidity and a tendency to simplify by the adoption of formulas. For example, after six years as a Special Rapporteur, I came out with the impression that the field needs to recover part of the flexibility that it had in its origins, when it was conceived of essentially as a problem-solving strategy that was guided by principle but that was at the very same time very deeply pragmatic. It was experimental in its origins. And I think that this is something that it has lost. The tendency right now is, instead of answering what is the most effective way of realizing the relevant set of rights of victims, to justice, truth, reparation and guarantees of non-recurrence, to mainly look at the question: what is the best way of establishing a set of familiar institutions? A Truth Commission, a prosecutorial mechanism and a reparations program. And although these are useful tools, they are not ends in themselves, and therefore I have also come to the conclusion that TJ would profit a lot from establishing links with other areas of policy intervention, and not thinking so much of itself as a stand-alone policy, but broadening its reach, not through the expansion of its agenda but through the strengthening of its links with other areas, including the area of prevention. There TJ has much more to give than in it has traditionally been sought capable of. So I would very strongly advocate for drawing stronger and clearer links between TJ and areas having to do with security, development, and prevention and all its components.

THOMAS: Actually, I think you are re-claiming space for TJ. Following the early debates on TJ of the nineties, with José Zalaquett, Carlos Nino and Diane Orentlicher one realizes that we lost this in-depth engagement with the topic of TJ. We became so focused on institutional approaches. Now is the time to claim back this space.

PABLO: That's exactly right.

THOMAS: A last question: in ten years, will we do prevention work better? Will we have learned?

PABLO: If the project succeeds, we will hopefully.... But on a more serious note, my sense is that we could; that we have the elements and the building blocks of a much more effective preventive policy than we have constructed to this point.

THOMAS: Thank you very much for the interview.



Geb., 344 S., € 32,-
ISBN 978-3-86854-339-1
Auch als E-Book erhältlich

hamburger-edition.de

Ein rechtssoziologischer Beitrag zur Debatte um Migrationssteuerung und Zugehörigkeit. Die Autor*innen beleuchten die Perspektiven von staatlichen Akteuren, NGOs, Menschen mit prekärem Rechtsstatus und verschiedenen Institutionen in acht europäischen Nationen und kommen zu dem wichtigen Ergebnis, dass alle involvierten Akteur*innen immer wieder in kafkaesken Zeitschlaufen gefangen sind und Formalität und Informalität auch in Westeuropa keine Gegenpole sind.

Hamburger | **Edition**
Verlag des Hamburger Instituts für Sozialforschung

Rainer Huhle

Gegen die Straflosigkeit

IN ERINNERUNG AN LOUIS JOINET

„Gott pflegt oft über die Sünden hinwegzusehen, aber selten über deren Straflosigkeit.“ So wusste es die erste Ausgabe des berühmten Wörterbuchs der Königlichen Spanischen Akademie zu Beginn des 18. Jahrhunderts.¹ Doch auch unter den Menschen war das Nicht-Bestrafen von schweren Verbrechen schon seit ewigen Zeiten ein Problem, ein fundamentaler Angriff auf den Sinn für Gerechtigkeit. So finden sich in Texten in Europa seit der Zeit des Humanismus die aus dem Latein abgeleiteten und bis heute gebräuchlichen Begriffe „impunity“, „impunité“ oder „impunidad“, und immer in negativem Kontext. Die Konzepte und Rechtfertigungen der Strafe haben sich über die Jahrhunderte stark gewandelt, doch die Ablehnung der Straflosigkeit ist geblieben.

Vielleicht war gerade diese Selbstverständlichkeit der Strafe, auf der ja alle Strafgesetzbücher beruhen, der Grund, dass das Problem der Straflosigkeit erst so spät Eingang in die Sprache der Menschenrechte fand. Die modernen Menschenrechtsproklamationen von der Französischen Revolution bis in die Kodifikationen nach dem Zweiten Weltkrieg formulieren zwar Justizrechte, deren Wurzeln bis in die Antike reichen, wie das Recht auf rechtliches Gehör oder auf ein faires Verfahren. Aber weder die Universelle Erklärung der Menschenrechte noch die beiden großen Menschenrechtspakte von 1966 enthalten ein „Recht auf Gerechtigkeit“ im Sinn eines individuellen menschenrechtlichen Anspruchs auf Bestrafung der Verantwortlichen für schwere Menschenrechtsverletzungen.

Die Idee, dass die Bestrafung der Täter eine notwendige Voraussetzung für die Garantie der Menschenrechte sei, ist im Kontext der Transition mehrerer lateinamerikanischer Staaten von extrem gewaltförmigen Diktaturen zu demokratisch und rechtsstaatlich orientierten Regierungen in den menschenrechtlichen Diskurs eingeführt worden – und zugleich ihre Infragestellung. Wie weit in solchen Situationen die Normen des Rechtsstaats, insbesondere des Strafrechts, im Interesse der Sicherung

¹ „Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua, dedicado al Rey nuestro Señor Don Phelipe V. (que Dios guarde) a cuyas expensas se hace esta obra. Compuesto por la Real Academia Española“, Madrid 1726-1739 (voz „Impunidad“).

dieser Transition „flexibilisiert“ werden könnten, wurde zu einer zentralen Fragestellung des damals entstehenden Forschungsfelds „Transitional Justice“. Weit über die realpolitischen Diskussionen hinaus wurde in diesem Kontext auch sehr grundlegend über den Sinn und die Notwendigkeit von Strafe sowie über die Auswirkungen von Strafflosigkeit von schweren Menschenrechtsverletzungen für eine Gesellschaft reflektiert, die eine Diktatur überwinden und eine rechtsstaatliche Demokratie (wieder)aufbauen will.

Wenn man auf diese Debatten zurückblickt,² taucht zwangsläufig der Name des französischen Richters Louis Joinet auf, der am 22. September 2019 im Alter von 85 Jahren verstorben ist. In seiner Funktion als Experte der damaligen „Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights“ erhielt er den Auftrag, die Fragen der Strafflosigkeit zu untersuchen und Vorschläge zu ihrer Bekämpfung zu unterbreiten. Joinet war passionierter Richter, aber auch ein lebenslanger Kämpfer für die Menschenrechte. Für ihn war klar, dass eine solche Arbeit nicht vom Schreibtisch aus zu erledigen war. Er organisierte eine Reihe von Werkstattgesprächen in verschiedenen Ländern, vor allem Lateinamerikas, zu denen er Opfer und Menschenrechtsverteidiger einlud, um die Vorstellungen und Forderungen jener kennen zu lernen, die für ihn die wahren Experten waren. Die Teilnahme an einem solchen Werkstattgespräch Ende der 1980er Jahre in Chile ist mir als eindruckliches Erlebnis im Gedächtnis geblieben. Nach Jahren solcher Konsultationen, die natürlich auch Experten aus den Menschenrechtsorganen der UNO einbezogen, konnte Joinet schließlich 1997 seine abschließende Studie mit den darin enthaltenen „Prinzipien gegen die Strafflosigkeit“ vorlegen³, die schnell allgemein als die „Joinet-Prinzipien“ bekannt wurden (und leider bis heute nicht ins Deutsche übersetzt wurden).

In seinen Memoiren geht Joinet (2013) auf über 300 Seiten nur mit wenigen Absätzen auf dieses Dokument ein, das ihn in aller Welt bekannt gemacht hat. Immerhin stellt er fest: „Dass diese 28 Leitprinzipien⁴ von der UNO verabschiedet wurden, bedeutet für mich die Zusammenfassung eines ganzen Lebens im Namen des „Nie Wieder!“ (Joinet 2013: 328). Dieses lange und abwechslungsreiche Leben in den verschiedensten Positionen in Frankreich und der Welt erzählt er anschaulich: als Gewerkschafter, der entscheidend zur Organisation der Justizangehörigen beigetragen hat, als Rechtsanwalt und Richter an den verschiedensten Gerichten, als Sozialarbeiter

2 Nach wie vor den besten, direkten Zugang zum Beginn dieser Diskussionen bieten die drei Bände Kritz 1995.

3 Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil And Political): Revised Final Report Prepared by Mr. Joinet Pursuant to Sub-Commission Decision 1996/119 (E/CN.4/SUB.2/1997/20/REV.1, 2. Oktober 1997).

4 In Wirklichkeit sind es 42.

in benachteiligten Gemeinden, als Beamter in der französischen Regierung und schließlich in verschiedensten Funktionen innerhalb der Vereinten Nationen. Im Umgang mit jungen Straftätern oder als Richter in unteren Instanzen, die ihn mit den sozialen Gründen für Straffälligkeit konfrontierten, lernte Joinet früh, den Sinn von Strafen und die Praktiken des Strafvollzugs zu hinterfragen. Auch später hat er sich immer wieder an Diskussionen, u. a. mit Michel Foucault, über das Strafen und seinen Vollzug kritisch beteiligt. In seinen Memoiren spricht er von der „erstickenden Regelmäßigkeit“ (*étouffante normativité*) (Joinet 2013: 9) unserer Gesellschaft und macht verschiedentlich klar, dass Strafe für ihn kein unumstößliches Prinzip ist, dass er im Gegenteil durchaus Situationen sieht, wo Strafnachlass oder Amnestie angebracht sind. Im Vorwort des Buches bedankt er sich bei „jungen Straftätern, Demonstranten, hartnäckigen 68ern, Akkordeonspielern (das Akkordeon war eine seiner Leidenschaften) und allen Gauklern und Straßenkünstlern“, die ihm erlaubten, auch als Richter immer ein „Mann der Straße“ zu bleiben (Joinet 2013: 328).

In der Tat hat der Autor der Prinzipien gegen die Strafflosigkeit einige Jahre vorher, ebenfalls für die „Sub Commission der Menschenrechtskommission“, eine Studie über Amnestiegesetze und „ihre Rolle bei der Bewahrung und Förderung der Menschenrechte“ erstellt.⁵ Und selbst in den Prinzipien gegen die Strafflosigkeit sieht er in Grenzen die Möglichkeit von Amnestien vor (Prinzip 25). Joinet war also kein „Richter Gnadenlos“, sondern zutiefst skeptisch gegenüber der Funktion des Strafens. Entscheidend war für Joinet der Unterschied zwischen dem individuell begangenen Unrecht mit seinen individuellen Wurzeln und Konsequenzen und Staatsverbrechen. In diesem Sinn sprach er von der „Strafflosigkeit als einem der Schlüsselprobleme aller Justiz, wenn diese denn einen Sinn haben soll (Joinet 2013: 328).

So stand für Joinet auch nicht das Strafen, sondern das Recht auf Wahrheit im Zentrum des Problems der Strafflosigkeit. Es „ist das oberste Recht der Opfer und der Familien, dass die Justiz für sie die Wahrheit über diejenigen ermittelt, die ihr Leben oder ihre Familien zerstört haben.“ (ebd.) Seine Gedanken über dieses und andere Rechtsprobleme gingen immer an erster Stelle von den Bedürfnissen und Rechten der Opfer aus. Sehr deutlich wurde das z. B. bei seinen Vorschlägen im Rahmen der Arbeit an dem 2006 verabschiedeten „Internationalen Übereinkommen über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen“, bei denen er vom ersten Tag an eine aktive Rolle spielte. Der Kampf gegen das Verschwindenlassen war für ihn vor allem auch ein Kampf gegen die Zeit. Wenn ein wesentliches Merkmal des Verschwindenlassens die

5 Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights. Preliminary report by Mr. Louis Joinet, Special Rapporteur (E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21. Juni 1985).

Ungewissheit über das Geschehene ist, die nicht einmal mit dem Tod endet, dann ist eine erste logische Schlussfolgerung, dass dieses Verbrechen nicht verjähren kann. Denn mit der Verjährung würde nicht nur die Suche nach den Tätern sondern auch die nach den Verschwundenen eingestellt, und damit nach der Wahrheit, diesem fundamentalen Recht der Angehörigen. Der Strafanspruch des Staates endet mit dem Tod des Täters, und mit ihm endet auch die justizielle Wahrheitssuche. Aber für Joinet ist das Recht auf Wahrheit „ein fundamentales Recht der Familien der Opfer und auch ihrer Nachfahren“, ohne zeitliche Beschränkung in der Generationenfolge. Er folgert, dass das Recht auf Wahrheit daher nicht direkt an das Recht auf Gerechtigkeit gekoppelt werden darf, dass man es nicht wie ein „Anhängsel an das Recht auf Gerechtigkeit“ behandeln darf (Joinet 2013: 330). Es muss vielmehr als ein eigenständiges Recht gestaltet werden, so wie es der Artikel 24 des Übereinkommens über das Verschwindenlassen unternimmt und wie es inzwischen weithin als Menschenrecht anerkannt ist.

Dieser Logik folgen auch seine „Prinzipien gegen die Strafflosigkeit“. An erster Stelle steht dort das Recht auf Wahrheit, gefolgt vom Recht auf Gerechtigkeit und den Rechten auf Entschädigung bzw. Wiedergutmachung. Explizit nennt Joinet diese Rechte „Rechte der Opfer“. Aber in seiner Konzeption bedeutet das nicht, dass es nur individuelle Rechtsansprüche wären. Sie enthalten zugleich eine kollektive Dimension, die über die persönliche Täter-Opfer-Beziehung hinausgeht. Schon das erste der Prinzipien lässt daran keinen Zweifel:

Prinzip 1 – Das unveräußerliche Recht auf die Wahrheit
Jedes Volk⁶ hat das unveräußerliche Recht, die Wahrheit über die Ereignisse, Umstände und Gründe zu kennen, die zu massiven und systematischen Menschenrechtsverletzungen in Gestalt abartiger Verbrechen führten. Der vollständige und effektive Gebrauch des Rechts auf Wahrheit ist wesentlich, um in Zukunft die Wiederholung solcher Verbrechen zu vermeiden.

Die Rechte der Opfer gegenüber der Strafflosigkeit haben also einen doppelten Charakter. Sie sind Individual- bzw. Gruppenrechte, gleichzeitig aber Rechte der gesamten Gesellschaft. Insofern stimmen die Joinet-Prinzipien auch völlig mit dem Prinzip des internationalen Strafrechts überein, dass die Verbrechen gegen die Menschheit universell zu verfolgen sind. Auf nationaler Ebene könnte man analog zu den Verbrechen gegen die Menschheit von „Verbrechen gegen die Gesellschaft“ sprechen, insofern sie die gesamte Gesellschaft betreffen und ihr somit auch das Recht – und in diesem Fall

6 People/people im originalen englisch bzw. französisch. Im Deutschen würden wir wohl eher „Gesellschaft“ sagen.

auch die Pflicht – zur Ahndung übertragen. Die Gesellschaft als Ganzes benötigt die Wahrheit über diese Verbrechen, die Gesellschaft hat das Recht, die Täter zur Verantwortung zu ziehen, und sie muss versuchen, auf diese Weise deren Wiederholung zu verhindern. Selbst bei einem auf den ersten Blick rein privaten Recht wie dem auf Entschädigung, finden sich Elemente, die die Gesellschaft als Ganzes involvieren, etwa bei der Wiederherstellung des guten Rufs der Opfer, der Wiedereinsetzung in ihren sozialen und moralischen Status, oder bei der Anerkennung ihrer Leiden und des erlittenen Unrechts im Rahmen einer gesamtgesellschaftlichen Erinnerungskultur. Solche Rechte, wie sie z. B. in den Prinzipien 13 und 15 der van-Boven-Prinzipien⁷, des zweiten großen Prinzipiensatzes über die Rechte der Opfer, festgeschrieben sind, können nicht ohne die Beteiligung der Gesamtgesellschaft realisiert werden.

Auch das zweite grundlegende Recht in den Joinet-Prinzipien, das Recht auf Gerechtigkeit⁸, weist diese doppelte Bedeutung auf: Auch hier geht es um ein individuelles Recht der einzelnen Opfer(gruppe) wie auch um eines der Gesamtgesellschaft. Während das Recht auf Entschädigung auch heute im Kern als ein individuelles Recht verstanden wird, ist in den modernen Rechtssystemen das Recht auf Gerechtigkeit vom Individuum bzw. der Familie oder Gruppe seit dem Römischen Recht auf die Gesellschaft übergegangen, die es in Gestalt des Staates im Namen der direkten Opfer ausüben hat. Insofern ist die Formulierung eines Menschenrechts auf Gerechtigkeit, einschließlich der Bestrafung der Täter, als ein Recht der Opfer eine tiefgreifende Neuerung, die sich in solch expliziter Form in den grundlegenden Menschenrechtsdokumenten der UNO bis dahin nicht findet.

Wenn aber das Recht auf Gerechtigkeit in diesem Sinn ein echtes Menschenrecht ist, ist dann die Strafflosigkeit mehr als nur ein schwerer Verstoß gegen die völkerrechtlichen Pflichten der Staaten, nämlich selbst eine Menschenrechtsverletzung? Ist die retributive Gerechtigkeit, also die Bestrafung eines Anderen, ein Recht der Opfer gegenüber dem Staat, ein Recht, dessen Verletzung einen Schaden verursacht, der auf der gleichen Ebene steht wie die Verweigerung des Rechts auf Wahrheit oder auf Entschädigung?

Solche Fragen wurden zur gleichen Zeit gestellt, in der der Kampf gegen die Strafflosigkeit Fahrt aufnahm. 1996 fand in Santiago de Chile ein Internationales Seminar zum

7 Revised Set of Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Humanitarian Law/Prepared by Theo Van Boven Pursuant to Sub-Commission Decision 1995/117 (E/CN.4/Sub.2/1996/17).

8 Justice im Original; im Englischen und Französischen (wie auch im Spanischen) umfasst der Begriff sowohl das deutsche „Gerechtigkeit“ als auch „Justiz“. Beides ist hier gemeint.

Thema „Straflosigkeit und ihre Folgen in den demokratischen Übergangsprozessen“ statt, an dem zahlreiche Juristen und andere Experten sowie Aktivisten im Kampf gegen die Straflosigkeit teilnahmen.¹⁰ Als Ergebnis wurde eine „Erklärung von Santiago“¹¹ verabschiedet, die ohne Umschweife verkündete: „... gilt für uns, dass die Straflosigkeit in sich selbst eine Menschenrechtsverletzung darstellt. Denn sie fügt der begangenen Menschenrechtsverletzung ein weiteres Verbrechen hinzu.“ Die bekannte chilenische Nervenärztin und Psychiaterin Paz Rojas von der Menschenrechtsorganisation CODE-PU erklärte in ihrem Vortrag die Straflosigkeit zu einem „Attentat auf die Menschenwürde als solche“.¹²

Nicht zufällig waren es besonders PsychologInnen und andere Personen, die die Opfer nahe begleiteten, die am entschiedensten für die Qualifizierung der Straflosigkeit als erneuter Menschenrechtsverletzung plädierten. Gerade sie beobachteten in ihrer Arbeit einen ständigen Prozess der Reviktimisierung durch die Straflosigkeit: Die Verweigerung des Rechts auf Gerechtigkeit ist auch die Nicht-Anerkennung des erlittenen Unrechts und macht eine Wiedergutmachung im Sinn einer Re-Habilitierung, eines Wieder-Einsetzens in die Gesellschaft unmöglich (Bottinelli 2007). Die Verweigerung der Gerechtigkeit, so die Erkenntnis der PsychologInnen und PsychiaterInnen, ist auch die Verweigerung psychischer Gesundheit.

Gleiches gilt dann auch für die Gesellschaften, in denen die Straflosigkeit herrscht. Wenn Straflosigkeit eine gesellschaftliche Krankheit ist, dann entsteht daraus eine pathologische Gesellschaft. Nicht nur das Rechtssystem wird zerstört, auch das Wertesystem, auf dem die Institutionen aufbauen sollten. Es ist diese destruktive Spirale der Straflosigkeit, die einen der Mitstreiter Joinets, den eminenten kolumbianischen Juristen Federico Andreu zu dem Schluss brachte, dass „der Kampf gegen die Straflosigkeit Dreh- und Angelpunkt für die Errichtung wirklich demokratischer Gesellschaften [ist]. Nur wenn es gelingt, die Mauer der Straflosigkeit niederzureißen, können stattdessen Schutzwälle zur Verteidigung der Demokratie in allen Bereichen der Gesellschaft errichtet werden.“ (Andreu 1996: 188)

Eine Gesellschaft, die mit Straflosigkeit lebt, lebt mit einer Serie von Defekten, die nur die Bekämpfung der Straflosigkeit heilen kann. Eine Gesellschaft in Straflosigkeit ist blind. Sie sieht zwar viele Tote, Verschwundene, Gefolterte und andere Opfer von

9 „Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos“

10 v. http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/seminar/seminar_00.htm

11 v. http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/seminar/seminar_24.htm

12 v. http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/seminar/seminar_12.htm, Vortrag „Consecuencias Médico-Psicológicas sobre la Persona en los Procesos de Impunidad“

Gewalt, aber sie sieht keine Täter. Oder genauer: Sie verbietet die Sicht auf die Täter und belohnt somit die Lüge. Eine Gesellschaft in Strafflosigkeit ist taub, sie hört die Schreie der Opfer nicht. Sie ist auch stumm, unfähig, die Verantwortlichen bei ihrem Namen zu nennen. Eine Gesellschaft in Strafflosigkeit fördert die Angst und bestraft Zivilcourage, die Überlebensstugend jeder Demokratie. Eine Gesellschaft in Strafflosigkeit zerstört systematisch den Zusammenhalt ihres sozialen Gewebes. Eine Gesellschaft in Strafflosigkeit ist eine Gesellschaft ohne Gedächtnis und somit ohne Wurzeln, von denen sie leben könnte. Die Krankheit der Strafflosigkeit ist selbstzerstörerisch. Genau deshalb, so die Einsicht, die wir Louis Joinet verdanken, kann die Bekämpfung dieser Krankheit nicht nur den Opfern übertragen werden. Es ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe.

Literatur

- Andreu, Federico 1996: Der Skandal der Strafflosigkeit. Wahrheitskommissionen, Militärjustiz, Amnestien in Lateinamerika, in: Nürnberger Menschenrechtszentrum (Hg.): Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur aktuellen Bedeutung des Nürnberger Prozesses, Hamburg: EVA.
- Bottinelli, María Cristina Bottinelli 2007: La impunidad como crimen de la humanidad, in: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (ed.): Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio: Aportes psicosociales, San José de Costa Rica: IIDH, 183-245.
- Joinet, Louis 2013: *Mes raisons d'état. Mémoires d'un épris de justice*, Paris: La Découverte.
- Kritz, Neil J. (ed.) 1995: *Transitional Justice. How Emerging Democracies reckon with former Regimes*, Washington D.C.: US Institute for Peace.

Volkmar Deile – Erinnerungen an einen überzeugten und überzeugenden Menschenrechtler

„Lasst die diplomatischen Floskeln“ war ein Beitrag überschrieben, mit dem sich Volkmar Deile am 25. April 2013 in „DIE ZEIT“ zu Wort meldete. Den Realpolitikern der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP) hielt er entgegen, dass Menschenrechte keine Obsession von Gutmenschen und Nichtregierungsorganisationen seien. Es gehe um mehr als Werte. Es gehe um die Anerkennung und die Umsetzung von internationalem Recht, das ein vorrangiges Interesse aller Politik sein müsse. Denn dieses Recht sei eine Antwort auf Unrechtserfahrungen, die weltweit Menschen zu unterschiedlichen Zeiten machten, und als solches sei es für die Gestaltung der Globalisierung und einer Weltinnenpolitik unerlässlich.

Mit Volkmar Deile ist im April dieses Jahres ein überzeugter und überzeugender Menschenrechtler verstorben, den wir sehr vermissen werden. Dem Herausgeberkreis der „Zeitschrift für Menschenrechte“ war es daher ein Anliegen, ihm einen Nachruf zu widmen. Zu diesem Zweck haben wir einige Weggefährten von Volkmar Deile gebeten, sein Engagement für die Menschenrechte in kurzen Nachworten zu würdigen. Vielen ist er nicht nur aus seiner so prägenden Zeit als Generalsekretär von Amnesty International in Deutschland (1990-1999) gut in Erinnerung. Darunter befinden sich die ehemaligen Vorstandssprecher Reinhard Marx (1983-1987) und Karsten Lüthke (1987-1990) sowie die ehemalige Generalsekretärin Barbara Lochbihler (1999-2009) der deutschen Sektion von Amnesty. Dabei sind auch ehemalige Amnesty-Mitstreiterinnen wie Elisabeth Strohscheidt (später Misereor), die langjährige hauptamtliche Koordinatorin der Lobbyarbeit Silke Voß-Kyeck sowie Peter Franck von der AI-Koordinationsgruppe Russische Föderation und Vorstandsmitglied der Stiftung Menschenrechte. Nachworte schrieben ebenfalls Rainer Huhle, Mitgründer und Vorstandsmitglied des Nürnberger Menschenrechtszentrums, Jochen Motte, Mitglied des Vorstands der Vereinten Evangelischen Mission und des Koordinationskreises des Forum Menschenrechte, sowie Heiner Bielefeldt, ehemaliger Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte (2003-2009) und heute Inhaber des Lehrstuhls für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik an der Universität Erlangen-Nürnberg. Ihnen allen sei für ihre Mitwirkung herzlich gedankt.

Reinhard Marx

GEDANKEN AN EINEN FREUND

Ich habe Volkmar erstmals 1985 in einer Vorstandssitzung von amnesty international kennengelernt, in er sich um den Posten des Generalsekretärs unserer Organisation bewarb. Damals war ich Vorstandssprecher und als solcher für die Koordination des Auswahlverfahrens zuständig. Wie schon bei seinem Vorgänger, dem früheren Bischof Helmut Frenz aus Chile, der nach dem Putsch am 11. September 1973 zurück nach Deutschland geflohen und hier von der rechten Presse wegen seiner Kritik an der chilenischen Militärdiktatur angefeindet worden war, waren wir damals als – wie wir fühlten – wohl doch eher politisch nicht so bedeutsame kleine Organisation unsicher, ob wir mit Volkmar wiederum eine politisch bekannte Person einstellen könnten. Hinzu kam: Beide waren protestantische Pfarrer, und eine Dynastie von Pastoren wollten wir nicht begründen. Volkmar aber war ein politischer Kopf, berühmt geworden in der damaligen Friedensbewegung, die sich in der Tradition der Ostermarsch-Bewegung im damals noch fortwährenden Kalten Krieg gegen den NATO-Doppelbeschluss richtete, der unsere Gesellschaft gespalten, aber auch zu einer Massenmobilisierung der Bevölkerung u. a. durch Bildung von Menschenketten und andere Protestformen, wie auch Aktionen zivilen Ungehorsams vor U.S.-Kasernen, an denen z. B. Heinrich Böll, Walter Jens und andere moralische Vorbilder teilgenommen hatten, geführt hatte.

Volkmar entschied sich, den ihm angebotenen Posten nicht zu übernehmen. Warum, weiß ich heute nicht mehr. Er kam dann aber 1990 zu uns, als ich nicht mehr Sprecher des Vorstandes war. Karsten Lüthke war nun Sprecher geworden und hatte ihn dieses Mal überzeugen können, die Funktion des Generalsekretärs zu übernehmen. Es war eine richtige und vorwärtsweisende Entscheidung. Volkmar war der erste Generalsekretär, der beides miteinander verband, politische Analyse mit Menschlichkeit: Er war aktiver Humanist.

In der Folgezeit hat sich eine politische wie auch private Freundschaft zwischen uns entwickelt. Die 1990er Jahre waren die Zeit, in der sich amnesty von einer auf ein enges Mandat begrenzten Organisation zu einer Menschenrechtsorganisation entwickelte, die ihr Mandat abstreifte und seitdem nicht mehr so recht weiß, ob sie in der buntscheckigen Vielfalt menschenrechtlicher Organisationen überhaupt noch ein spezifisches Profil haben will, und stattdessen allein auf ihre Größe und lange Geschichte vertraut sowie von Fall zu Fall entscheidet, was sie machen will.

Wir haben bereits damals beide diese Entwicklung kritisch beobachtet und waren uns des Risikos bewusst, dass die Organisation durch ihre undefinierbare Öffnung

ihren politischen Biss als Watchdog der universellen Menschenrechte verlieren könnte. Diese Sorge hat uns bis heute beschäftigt. Ich habe Volkmar nach der Beendigung seiner Aufgabe, wenn auch nicht mehr so regelmäßig wie früher, doch immer mal wieder in Berlin getroffen. Und wir hatten stets eine von einer gemeinsamen Überzeugung getragene politische Diskussion geführt. Volkmar konnte auch neckisch provozieren, hielt mir, dem kulturell-katholisch geprägten Säkularisten vor, im Grunde genommen doch ein Gläubiger zu sein, der auf Gott vertraue. Dies löste jedes Mal konstruktiven, spielerischen Streit zwischen uns aus. Man konnte wunderbar mit ihm über den richtigen Weg zum „Guten“ – oder in Volkmars Sprache: zu Gott – streiten, den Volkmar immer mit Respekt vor dem Gegenüber führte. Er war ein Theologe, doch keineswegs pastoral.

Volkmar schrieb mir einmal, er habe meine Beschreibung des Verhältnisses der Mitglieder von amnesty zu ihrer Organisation als „verschämten Stolz“ in seiner Arbeit häufig verwendet. Für ihn traf dieses Begriffspaar den „Nagel auf den Kopf.“ Verschämt, weil man im Kampf gegen die Verletzung der Menschenrechte Scham darüber empfinden muss, dass politische Macht aus Erniedrigung, Demütigung und Folter hervorgehen kann. Stolz im Sinne von Freude darüber, dass wir etwas bewirken können. Stolz aber war auch damals – nach Auschwitz – schon ein unpassender Begriff; und ist es heute, nach dem gefährlichen Wiederaufflammen braunen Geistes und brauner Tat, erst recht. Das war uns beiden, die wir als Kinder unmittelbar die Nachkriegszeit und das Beschweigen von Auschwitz erlebt hatten, bewusst. In den Fünfzigern aber fehlten uns, jedenfalls mir das Bewusstsein, dieses Beschweigen zu begreifen. Das kam erst später, mit dem Auschwitz-Prozess, den Fritz Bauer gegen den Widerstand seiner eigenen Behörde durchsetzen musste, und danach mit den 1968ern, die das Thema auf die Tagesordnung setzten, auf der es bis heute steht und dies auch wohl auch von der jungen Generation akzeptiert wird. Uns einte das Bewusstsein unserer kollektiven Verantwortung dafür, dass der Holocaust uns in besonderer Weise zur historischen Demut zwingt, er ein Stachel bleibt, der für immer in unserem Bewusstsein als Deutsche ist.

Zu meinem Siebzigsten schenkte Volkmar mir ein Buch „Die Ambivalenz des Guten“ (Jan Eckel), in dem amnesty ein ganzes Kapitel gewidmet ist. Ich meine, dieser Titel bringt das auf den Begriff, was Volkmar bewusst war und das er so ausgedrückt hatte: Uns Mitglieder von amnesty eint die unerschütterliche Gewissheit über die Kraft der universellen Menschenrechte, gepaart mit einem angelsächsischen Pragmatismus, der jedoch nie in bloße Beliebigkeit abgeleitet und der demütig machen sollte. Demut, dass wir bei der Durchsetzung universeller Menschenrechte auch

Fehler machen können; dass uns der Einsatz für das Gute bescheiden macht. Für Volkmar beruhte der Einsatz für die Menschenrechte stets auf vorgängigen und andauernden politischen und strategischen Analysen. Er, protestantischer Theologe, sah hierin einen Dreischritt: „Sehen – Urteilen – Handeln; eine Strategie, welche die katholische lateinamerikanische Befreiungstheologie in ihrem Kampf gegen Ungerechtigkeit verfolgt.

Es sind diese Gedanken, die mich seit der Nachricht, dass Volkmar gestorben ist, bewegen. Und ich bin fest davon überzeugt, dass Menschen weiterleben, ihre Inspiration, ihre tätige Empathie uns weiter mit Sinn erfüllen, wir diese Kraft von Generation zu Generation weitergeben. Vielleicht ist dies ein Trost und bricht durch Trauer Hoffnung durch. Volkmar lebt in uns weiter. Er bleibt mir ein Freund und ein geistig-moralisches Vorbild.

Karsten Lütke

ICH BIN TRAUIG

Es muss im Sommer 1989 gewesen sein. Als damaliger Vorstandssprecher von amnesty in Deutschland rief ich Volkmar Deile in Genf an. Ich wollte ihn überzeugen, dass er unser neuer Generalsekretär werden solle. Volkmar war für diese Stelle schon einmal vorgeschlagen worden, hatte dann aber abgesagt, weil es nicht in seine persönliche Lebensplanung passte. Nun also der zweite Versuch. Volkmar erbat sich Bedenkzeit; er wolle dies erst mit seiner Familie besprechen. Die Familie war ihm immer wichtig. Als er sich dann doch bereit erklärte, wurde er vom Vorstand in großer Einmütigkeit ernannt.

Ich habe diesen Anruf nie bereut, und auch Volkmar hat stets betont, wie wichtig für ihn die Zeit bei amnesty war. Er wusste aber auch, wann es Zeit ist zu gehen; nach zehn Jahren als Generalsekretär hat er seinen Vertrag aus freien Stücken nicht erneut verlängert. Sein Einsatz für die Menschenrechte war damit nicht beendet.

Volkmar kam im August 1990 zu uns. Es waren turbulente Zeiten. In der DDR hatte sich noch ein eigenständiger Verein „ai in der DDR“ gegründet; jetzt ging es darum, die beiden amnestys auf Augenhöhe miteinander zu vereinigen. Es war die Zeit des 1. Golfkrieges, gefolgt von vielen weiteren Kriegen und menschenrechtlichen Desastern. Auch in Deutschland war amnesty gefordert – nach den Anschlägen von Mölln, Solingen und Rostock-Lichtenhagen und im Kampf um den Erhalt des Grundrechts auf Asyl. In Volkmars Zeit bei amnesty fielen aber auch die Einrichtung neuer Instrumente zum Schutz der Menschenrechte, beginnend mit der Weltkonferenz für Menschenrechte 1993 in Wien, zu der wir beide gemeinsam mit dem Zug gefahren

sind, die Schaffung eines Hochkommissariats der Vereinten Nationen für die Menschenrechte, die Gründung des Forums Menschenrechte in Deutschland (1994) unter maßgeblicher Beteiligung von Volkmar und schließlich die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs. Dazwischen gab es schreckliche Zeiten der Hilf- und Machtlosigkeit, vielleicht auch der Trauer und Wut: der Völkermord in Ruanda und das Massaker von Srebrenica und – gegen Ende von Volkmars Zeit als Generalsekretär – der Kosovo-Krieg unter deutscher Beteiligung. Für jemanden, der wie Volkmar eine zentrale Rolle in der Friedensbewegung gespielt hat, eine ganz besonders schwierige Zeit.

Volkmar war auch nach seiner Zeit als Generalsekretär bei amnesty aktiv, als ganz normales Mitglied, und er hat uns die wunderbare amnesty-Chronik hinterlassen, an der ich mich beim Schreiben dieser Zeilen orientiert habe.

Ich erinnere mich an seine sonore Stimme, die sicher geholfen hat, Menschen von seinen Überzeugungen zu überzeugen, und die handschriftlichen Manuskripte seiner Vorträge. Er war immer gut vorbereitet, dabei aber durchaus diskussionsfreudig. Ich erinnere mich an manche Runde, vielleicht zuletzt zur „Flüchtlingskrise“, in der wir besorgt, aber auch anregend diskutiert haben. Wäre Volkmar noch unter uns, würden wir dieser Tage sicher über die Einschränkung von Grundrechten in der Corona-Krise debattieren und die Folgen der Pandemie für die Zukunft der Welt.

Leider erlaubt es die Pandemie nicht, uns derzeit gebührend von Volkmar zu verabschieden. Wir werden das nachholen.

Jochen Motte

„IM NAMEN DER OPFER“

Anfang 1993 hatte ich Gelegenheit Volkmar Deile kennenzulernen, damals im Büro von Amnesty International in Bonn, wo er seit 1990 als Generalsekretär tätig war. Bei der Vereinten Evangelischen Mission hatte ich gerade meine Tätigkeit im Referat für Gerechtigkeit, Frieden und Bewahrung der Schöpfung begonnen. So erhoffte ich mir von ihm als ev. Theologen, Ökumeniker, Engagiertem in der Friedensarbeit Anregungen, Rat und Impulse für meine eigene Arbeit. Was mich dabei an Volkmar Deile beeindruckte, war, dass er als prominenter Akteur im „Konziliaren Prozess für Gerechtigkeit, Frieden und Bewahrung der Schöpfung“ Menschenrechte als unverzichtbare und undiskutierbare universale Rechtsgrundlage im Eintreten für Gerechtigkeit betrachtete. Menschenrechte bildeten für ihn die nicht hinterfragbare Grundlage, um Regierungen herauszufordern und zur Rechenschaft zu ziehen, die Menschenrechte verletzten und missachteten.

An der Entstehung des FORUM MENSCHENRECHTE (FMR) und seiner Ausrichtung als unabhängiges zivilgesellschaftliches Netzwerk, das sich für die Förderung und Durchsetzung der Menschenrechte weltweit und in Deutschland einsetzt, war Volkmar Deile maßgeblich beteiligt. Dabei legte er besonderen Wert auf kritische Begleitung und Unabhängigkeit der Nichtregierungsorganisationen gegenüber der Politik, von der er ein glaubwürdiges Eintreten für Menschenrechte forderte. So bieterde er sich niemals gegenüber der Politik an. Um jede Vermischung von Politik und Zivilgesellschaft zu verhindern, war es für ihn völlig undenkbar, dass man beispielsweise im Regierungsfieger einen Minister auf Auslandsdienstreise begleitet hätte, auch wenn dies vielleicht die Gelegenheit geboten hätte, Menschenrechte in bilateralen Begegnungen mit anderen Staaten anzusprechen und zu stärken.

Ich denke, dass es zu kurz gegriffen wäre darauf hinzuweisen, dass das Verhältnis von Politik und Zivilgesellschaft heute ein anderes ist als damals. Seine Grundhaltung, die darauf Wert gelegt hat, die unterschiedlichen Rollen von Politik und Zivilgesellschaft nicht zu vermischen, sollte als kritische Anfrage und Kriterium wachgehalten werden. Eintreten für Opfer von Menschenrechtsverletzungen kann so niemals einseitig als reine Politikberatung verstanden werden. Volkmar Deile hat um realpolitische Zwänge gewusst und sie dennoch da, wo es um Opfer von Menschenrechtsverletzungen ging, klar und beharrlich in Frage gestellt und auf die Diskrepanz von Anspruch und Wirklichkeit im Handeln von Regierenden hingewiesen.

Er wurde nach meiner persönlichen Wahrnehmung aus vielen Politikgesprächen damals noch in Bonn gerade deshalb auch von Seiten der Politik respektiert und als glaubwürdige Stimme im politischen Diskurs wahrgenommen, weil man ihm abgenommen hat, dass es ihm zuerst und vor allem um die Opfer von Menschenrechtsverletzungen ging – nicht um ihn selbst, die Profilierung seiner Organisation oder andere Ziele.

Dies spiegelt sich auch in seiner Haltung innerhalb des FORUM MENSCHENRECHTE wider. Dort war es ihm ein besonderes Anliegen, dass namhafte und etablierte Akteure wie Amnesty International, die sich für Menschenrechte engagieren, keine Dominanzstellung innerhalb des neu gegründeten nationalen Menschenrechtsnetzwerkes ausüben. So konnten die vielfältigen Stimmen der Zivilgesellschaft im Forum vernehmbar werden. Die hier genannten Prinzipien sind für die Arbeit im FORUM MENSCHENRECHTE bis heute wirksam geblieben.

Nach dem Ende seiner Tätigkeit als Generalsekretär von Amnesty International in Deutschland blieb Volkmar Deile dem FMR im Hintergrund verbunden. Er drängte sich niemals auf mit seiner Meinung, blieb aber offen für Gespräche und teilte seine

Gedanken und Einsichten auch bei Veranstaltungen des FMR wie der 60-Jahr Feier der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im Berliner Dom 2008.

Mit Volkmar Deile verliert die deutsche Menschenrechtscommunity eine wichtige Stimme und eine beeindruckende Persönlichkeit, die wir angesichts neuer aktueller globaler Herausforderungen im Eintreten für Menschenrechte vermissen werden.

Peter Franck

„RESIGNATION SCHMECKT NACH GAR NICHTS“

Ich bin Volkmar wohl 1994 das erste Mal persönlich begegnet. Die Jahresversammlung der deutschen Sektion von Amnesty International in Rosenheim hatte gerade die Einrichtung eines ersten Regionalbüros in Berlin und damit die ersten dezentralen hauptamtlichen Stellen beschlossen. Ein Beschluss, der Volkmar ganz und gar nicht behagte. Das war wohl auch der Hintergrund für die Verabredung zu einem gemeinsamen Mittagessen in Berlin, denn ich sollte als erster „Regionalbeauftragter Ost“ auf ehrenamtlicher Seite die Verantwortung für dieses Büro tragen. Das Treffen begann wie ein heftiges Sommergewitter. Mit finsterner Miene sagte Volkmar sinngemäß: „Ich halte den Beschluss der Jahresversammlung nicht nur für falsch, sondern die Einrichtung eines solchen Büros für die Sektion sogar für gefährlich. Ihr, die Ihr die Idee entwickelt habt, tragt dafür die Verantwortung!“

Offen gestanden fiel es mir nach dieser Einleitung zunächst schwer, eine Gesprächsebene mit Volkmar zu finden. Aber schnell lockerte sich die Atmosphäre, aufmerksam hörte sich Volkmar die Überlegungen an, die uns zum Projekt der Regionalisierung geführt hatten. Er hielt sie wohl für vertretbar, überzeugt habe ich ihn damals nicht. Erst Jahre danach nahm er mich einmal zu Seite und räumte ein: „Das mit dem Regionalbüro habt Ihr nicht schlecht gemacht!“

Ich schildere das, weil ich Volkmar in der Folge oft so erlebt habe. Volkmar war immer deutlich. Er vertrat seine Positionen auf einer sorgfältig erarbeiteten Grundlage und erwartete das auch von denen, mit denen er sich auseinandersetzte. Die offene und ehrliche Austragung von Konflikten war für ihn notwendig, wesentlich und fruchtbar. Das machte die Zusammenarbeit mit ihm nicht immer einfach, aber Auseinandersetzungen und Diskussionen mit ihm haben mir seit vielen Jahren geholfen, eigene Standpunkte zu erarbeiten oder zu überprüfen.

Bei aller Klarheit, mit der Volkmar seine inhaltlichen Positionen vertrat, war er dabei nie verbissen. Er war humorvoll und konnte auch über sich und Irrtümer, denen er unterlegen war, herzlich lachen. Er wusste darum, dass es keine einfachen Lösungen für die Probleme gab, deren Bearbeitung er einen großen Teil seines Lebens gewidmet

hat. Ihm kam es nicht darauf an, Masterpläne für eine bessere Welt zu erarbeiten, sondern es ging ihm darum, durch viele kleine strategisch wohl überlegte Schritte dazu beizutragen, die Welt zu einem etwas besseren Ort zu machen.

Er war immer kritisch, warnte davor, eigene Erfolge zu überschätzen. Volkmar war aber auch zur Stelle, wenn sich angesichts von Menschenrechtskatastrophen Ohnmacht breitzumachen drohte. „Resignation schmeckt nach gar nichts!“ mahnte er uns, die „Mitreiterinnen und Mitstreiter“, wie er uns gern nannte, dann.

Vehement trat er der Auffassung entgegen, Menschenrechte seien so etwas wie „eine Obsession von Gutmenschen“. Die Debatte „Moral versus Realität“ fand er irreführend. Längst hätten die Menschenrechte die „moralische Ecke“ verlassen. Es gehe um mehr als Werte, es gehe um internationales Recht, das nationales Recht binde und einklagbar sei, schrieb er 2013 in „DIE ZEIT“.

Volkmar empfand sich nicht als „Amnesty-Chef“, sondern sah es als Ehre an, einer großen ehrenamtlich geprägten Organisation zu dienen, die ihre Kraft ganz wesentlich aus dem vielfältigen Erfahrungsschatz ihrer Mitglieder schöpft. Dieser Haltung entsprach es, dass er sich nach seinem Ausscheiden als Generalsekretär als „einfaches Mitglied“ der Koordinationsgruppe zur Russischen Föderation anschloss und in ihr mitarbeitete. Er fand das spannend und gab viele Hinweise für die praktische Arbeit.

Volkmar blieb Amnesty nicht nur durch seine Mitarbeit in der Kogruppe und in der Stiftung Menschenrechte verbunden. Er verfolgte den Weg der Organisation insgesamt auch nach seinem Ausscheiden kritisch, aber stets solidarisch. Neuen Arbeitsfeldern von Amnesty stand er nicht nur aufgeschlossen gegenüber, sondern sah die Weiterentwicklung der Organisation sogar als unabdingbar an. Vor dem Hintergrund der Unteilbarkeit der Menschenrechte galt das insbesondere für die Verstärkung der Arbeit zu den sozialen Menschenrechten. Stets verwies er aber darauf, dass Erweiterungen des Arbeitsfeldes von Amnesty den jeweiligen Ressourcen entsprechen und sich jeder nächste Schritt aus der bisherigen Praxis der Organisation entwickeln müsse.

Volkmar warnte auch stets vor Selbstüberschätzung. Amnesty könne nur einen Beitrag zur Gewährleistung der Menschenrechte leisten. Dieser Beitrag müsse im Zusammenwirken mit anderen zivil-gesellschaftlichen Menschenrechtsorganisationen auf Augenhöhe erbracht werden und stets konkret sein. Die folgenlose Propagierung noch so sympathischer und erstrebenswerter Ziele könne nicht Sache von Amnesty sein. Die Organisation müsse sich immer vergegenwärtigen, wann sie reden müsse und wann sie schweigen solle.

Viel von dem, was Amnesty für Volkmar ausmachte und worin er Gefahren für Amnesty sah, ist in dem von der Jahresversammlung 2011 beschlossenen Antrag aus

Anlass des 50jährigen Bestehens von Amnesty nachzulesen, an dem Volkmar ganz maßgeblich mitgearbeitet hat: „Zehn Versprechen für die nächsten 50 Jahre“ haben wir ihn genannt.

Volkmar ist nun nicht mehr dabei, wenn es gilt, diese Versprechen einzulösen. Er ist als erfahrener Ratgeber nicht zu ersetzen. Aber wir werden nach Kräften versuchen, seinem Erbe gerecht zu werden und die gegebenen Versprechen einzulösen.

Barbara Lochbihler

EINE STARKE STIMME FÜR DIE MENSCHENRECHTE

Volkmar war mein Vorgänger als Generalsekretär bei Amnesty International Deutschland. Nach erfolgreichem Bewerbungsverfahren lernte ich ihn 1999 zu einigen Tagen der Einarbeitung kennen, damals noch in Bonn. Bevor wir beide bei Amnesty Generalsekretäre wurden, waren sowohl Volkmar wie auch ich in Genf tätig, dem „hotspot“ für internationale Menschenrechtsarbeit. Er arbeitete beim World Council of Churches und ich war Generalsekretärin der Women's International League for Peace and Freedom. Die Entwicklungen in den Vereinten Nationen, genauer die Etablierung einer dritten Säule „Menschenrechte“, neben Sicherheit und Entwicklung, durch den damaligen Generalsekretär Kofi Annan, waren immer wieder Bezugspunkte für uns. Ebenso wie die von der UNO organisierten Großkonferenzen, allen voran die Weltmensenrechtskonferenz in Wien 1993 und die sich daraus ergebende Wiener Erklärung mit einem eindeutigen und klaren Bekenntnis zur Universalität der Menschenrechte. Intensiv diskutierten wir gleich von Anfang an die immer wiederkehrenden Versuche von Politikern und Ideologen, den Menschenrechtsschutz für die Begründung militärischer Interventionen zu instrumentalisieren. Wir waren uns schnell einig, dass Amnesty International, die damals weltgrößte und einflussreichste Menschenrechtsorganisation, sich dafür nicht vereinnahmen lassen sollte. Wesentlich war und ist es, die Fakten schwerer Menschenrechtsverletzungen in Kriegs- und Konfliktsituationen an die Öffentlichkeit zu bringen, auf politische Lösungen zu drängen und nicht schnell und medienwirksam einen moralischen Grund zu liefern für kriegerische Interventionen, die in der Regel vielschichtige Motive der eingreifenden Staaten haben. Es war mir eine Freude mit Volkmar zu diskutieren und Menschenrechtspolitik im Kontext einer Antikriegs- und Friedenspolitik zu verstehen.

1999 befand sich der Bundestag noch in Bonn und Volkmar machte mit mir eine Vorstellungsrunde mit Treffen verschiedenster politischer Akteure, die ein deutliches Menschenrechtsprofil hatten, wie Claudia Roth und Sabine Leutheusser-Schnarren-

berger, um einige namentlich zu nennen. Wir trafen uns mit leitenden Beamten des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und des Justizministeriums. Das Innenministerium war nicht dabei. In diesen ersten Gesprächen wurde mir deutlich, mit welcher Achtung und Beachtung mit den Anliegen von Amnesty International umgegangen wurde. Ebenso deutlich wurde mir, mit wieviel Respekt auch Volkmar als Generalsekretär von Amnesty und als informierter und sich klar positionierender Gesprächspartner von Seiten der Politiker*innen und Ministerialbeamten behandelt wurde. Er ließ sich weder vereinnahmen noch provozieren oder sich in eine ideologische Ecke drängen, das hat mich beeindruckt.

Während meiner Zeit als Amnesty Generalsekretärin konnte ich mich immer darauf verlassen von Volkmar – wenn nachgefragt – auch einen Rat zu bekommen: sei es zur Zusammenarbeit von Amnesty Deutschland mit den anderen Sektionen und dem internationalen Sekretariat in London. Dies waren Zeiten, in denen intensiv über das Mandat von Amnesty International gerungen wurde und um die Aufnahme neuer Arbeitsfelder, die zu einer Ausweitung menschenrechtlicher Themen führte, zu denen die Organisation weltweit arbeiten wollte. Oder sei es zur Einschätzung, wie mit der Polizeigewerkschaft am besten zu kommunizieren ist, wenn es um exzessive Anwendung von Gewalt durch deutsche Polizisten ging.

Volkmar war auch nach seiner Zeit als Generalsekretär weiterhin in diversen ehrenamtlichen Gremien von Amnesty International tätig, z. B. in der Koordinationsgruppe zu Russland. Er war und blieb weiterhin Motor für das auf den ökumenischen Kirchentagen regelmäßig stattfindende politische Nachtgebet. Er genoss es vollumfänglich im aufgeklärten Christentum für die Menschenrechte zu werben. Volkmar war ein wortgewaltiger Menschenrechtler, der sein erlerntes Predigerhandwerk als Theologe ausgezeichnet einsetzen konnte. Mit intellektueller Schärfe und seinen gut durchdachten Reden hat er für so manche Amnesty-Aktion den politischen Rahmen gesetzt. Mir ist das noch ganz eindrücklich in Erinnerung: als Gast auf meiner ersten Jahresmitgliederversammlung an einem Pfingstwochenende in Norddeutschland. Wir lagen alle in einem symbolischen „die-in“ auf dem Marktplatz, um gegen die Todesstrafe zu protestieren, und Volkmar hielt die öffentliche Rede. Eine exzellente Rede, aber eben etwas länglich und viele der Teilnehmenden hatten sich einen steifen Rücken oder kleinen Schnupfen eingefangen, aber niemand wäre aufgestanden oder hätte die Aktion auch nur vorzeitig verlassen!

Solidarität mit den verfolgten und bedrohten Menschenrechtsaktivisten war ihm wichtig. Solidarität ist konkret oder sie ist nicht. Solidarität hieß Kontakt halten mit den Amnesty Kollegen und anderen Aktivisten vor Ort, wenn globalen Kampagnen

erarbeitet und umgesetzt wurden. Als das Thema „Shrinking Space for Civil Society“ immer drängender wurde, suchte auch Volkmar Wege diesem Thema mehr Raum in der Amnesty Arbeit zu geben. Zum Ende seiner Zeit als Generalsekretär organisierte er mit großem Einsatz in der Paulskirche in Frankfurt 1998 einen Kongress, mit bekannten Menschenrechtsverteidiger*innen aus der ganzen Welt, mit dem Ziel für einen besseren Schutz von Menschenrechtsaktivist*innen zu werben. Über diese gelungene Veranstaltung hat er sich sehr gefreut und war auch stolz darauf, hier einen konkreten Beitrag zur internationalen Solidarität mit auf die Beine gestellt zu haben. Er versicherte den Teilnehmenden, im Einzelfall konkret nachzuhalten und Hilfe zu leisten, wenn sie in Gefahr sind.

Wie wird sich der Diskurs um die Menschenrechte weiterentwickeln? Unter welchen Rahmenbedingungen in unserem Land, in Europa, in der Welt? Über die politische Einordnung bestimmter Menschenrechtsthemen in die breitere politische Debatte haben wir, wenn es die Zeit erlaubte, gelegentlich gesprochen. Volkmar hat sich immer auf dem Laufenden gehalten und die internationalen Debatten auch in Deutschland aufgenommen. Er arbeitete im Herausgeberkreis des „Jahrbuch Menschenrechte“ mit, um einzelne Schwerpunktthemen aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu beleuchten. Es war ihm sehr daran gelegen, mit diesem Jahrbuch zur aktuellen Menschenrechtsdebatte in Deutschland und in Österreich beizutragen und damit auch die deutschsprachigen Angebote für Studierende zu vertiefen und auf Stand zu bringen. Mit Volkmar verliert Deutschland eine „starke Stimme für die Menschenrechte“, hat ein langjähriges Amnesty-Mitglied und ehemaliger Mitarbeiter von mir gesagt. Dem kann ich mich nur anschließen. Danke für dieses Engagement und Durchhaltevermögen, sich bis zum Lebensende für die Rechte der Andersdenkenden, der Armen, der Unterdrückten, der Diskriminierten und Ausgegrenzten einzusetzen!

Rainer Huhle

ERINNERUNGEN AN EINEN KRITISCHEN MUTMACHER

Im Frühjahr 1997 wurde ich vom gerade erst seine Rolle findenden Hochkommissariat für Menschenrechte der UNO zu einer von zunächst fünf Personen berufen, die das erste „Field Office“ des OHCHR aufbauen sollten, und zwar in Kolumbien. Für mich kam das aus heiterem Himmel, denn ich hatte mich weder für den Job beworben noch überhaupt von dem Projekt gewusst. Von dem Anruf bis zur Abreise blieben nur ein paar Wochen Zeit, in denen ich meine Beurlaubung klären, die Familienkonstellation besprechen und mich vorbereiten musste. Dann kam ein weiterer Anruf: Ich möge doch bitte mal kurz nach Bonn kommen, der Generalsekretär der deutschen

Sektion von Amnesty International möchte mich sprechen. Wir trafen uns in einem netten Café, und so lernte ich Volkmar Deile kennen, der mir ein bisschen auf den Zahn fühlte, was meine Vorstellungen für die Arbeit in Kolumbien seien – sie waren naturgemäß noch recht vage – und mir dann kurz und prägnant die größten Besorgnisse von Amnesty International bezüglich der Lage im Land vortrug.

Von den inhaltlichen Details habe ich nicht mehr viel in Erinnerung, wohl aber von dem Ton, besser dem Geist dieses Gesprächs. Da war ein Mann, der mit einer so natürlichen Autorität sprach, dass er sie nicht zeigen musste (man hörte sie seinem Bass aber an), der mir das Gefühl vermittelte, dass er große Erwartungen in mich setzte, ohne gleichzeitig die Furcht zu transportieren, ich könne sie enttäuschen. Ein Mann, der große Freundlichkeit mit ebensolcher Bestimmtheit im Gespräch zu verbinden vermochte und mir so ein Stück meiner eigenen Angst vor der neuen Aufgabe nahm. Ich habe mich hinterher immer wieder gefragt, was eigentlich der Zweck dieses gar nicht so langen und unverhofften Gesprächs gewesen war: eine Art zweites, unautorisiertes Vorstellungsgespräch, obwohl ich ja längst unterschrieben hatte, oder doch eher eine Art geistlicher Beistand für mich, ehe ich mich in das doppelte Abenteuer der schlimmen menschenrechtlichen Situation in Kolumbien und der UNO-Bürokratie stürzte? Vielleicht war es beides, geblieben ist mir aus dem Gespräch jedenfalls ein großes Vertrauen in die Person Volkmar Deile, das nie erschüttert wurde.

Während ich bis in den Herbst 1999 in Kolumbien blieb, entstand unter kräftiger Beteiligung von Volkmar das Forum Menschenrechte und bald darauf auch das Deutsche Institut für Menschenrechte. In beiden Organisationen durfte ich über längere Jahre das Nürnberger Menschenrechtszentrum vertreten, und so begegneten wir uns immer wieder, aber nur selten reichte die Zeit für intensivere Gespräche über Themen, die uns beide interessierten, insbesondere die Geschichte und die Begründungszusammenhänge der Menschenrechte. Noch in seiner Zeit als AI-Generalsekretär hatte sich Volkmar 1997 in eine Debatte eingemischt, die damals mit Blick auf den 50. Jahrestag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch eine von Helmut Schmidt und zahlreichen weiteren ehemaligen Staats- und Regierungschefs in Umlauf gebrachte „Allgemeine Erklärung der Menschenpflichten“ ausgelöst worden war. Die Wochenzeitung „DIE ZEIT“ lud damals eine Reihe von Persönlichkeiten ein, dieses Dokument zu diskutieren. Volkmar Deiles Beitrag, erschienen in der Ausgabe vom 21. November 1997, machte schon in der Überschrift seinen Standpunkt in aller Klarheit deutlich: „Rechte bedingungslos verteidigen – Es bedarf keines Pflichtenkataloges, um die Würde des Menschen zu schützen.“ Er sprach sich nicht gegen Menschenpflichten aus, wollte sie aber als Pflicht zum Schutz der Menschenrechte verstanden wissen und

warnte vor der – im Übrigen angesichts der nicht durchwegs lupenreinen Demokraten, die die Pflichtenerklärung propagierten, offensichtlichen – Gefahr, dass Rechte und Pflichten gegeneinander ausgespielt würden. Der Theologe Deile scheute sich in dem Artikel auch nicht, dem weit prominenteren Kollegen Küng, Mitverfasser der Pflichtenerklärung, der sich ebenfalls in „DIE ZEIT“ zu Wort gemeldet und die Kritiker der Erklärung abgekanzelt hatte, zu widersprechen. Volkmar Deiles Beitrag zu dieser Debatte war argumentativ klar und zugleich stilistisch brillant: ‚Menschenrechte und ‚Menschenpflichten‘ – besser: menschliche Verantwortlichkeiten – müssen sauber auseinandergehalten werden. Wer sie voneinander abhängig macht, schadet beiden: Recht und Verantwortung.‘ Besser könnte man es auch heute nicht sagen.

Gut zehn Jahre später, zum 60. Geburtstag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, lud das Forum Menschenrechte Volkmar Deile ein, bei der Veranstaltung des Forums im Französischen Dom in Berlin den Festvortrag zu halten. Ich erinnere mich noch gut, wie bewegt und aufgerüttelt wir, die wir der Rede zuhörten, den Dom verließen. Es war einfach meisterhaft, wie Volkmar eine leidenschaftliche Verteidigung der Menschenrechtserklärung und der ihr folgenden weiteren Verträge und Institutionen mit einer zwar scharfen, aber immer konkreten, nie pauschalisierenden Kritik an ihrer Umsetzung zu verbinden verstand. Man könnte meinen, er hätte bereits die oft überheblichen und pauschalisierenden Kritiken der „new historians“ an der Menschenrechtserklärung, die lustvoll das „Ende der Menschenrechte“ proklamieren, im Sinn gehabt. Die kamen allerdings erst ein paar Jahre später auf den Markt. Was Volkmar aber schon in aller Deutlichkeit vor Augen hatte, waren die Herausforderungen, die die Klimakrise und die weltweiten Flucht- und Migrationsbewegungen für die Menschenrechtsarbeit darstellten. Liest man seinen Vortrag 12 Jahre später nach, kann man nur erschrecken, mit welcher Deutlichkeit Volkmar Deile schon damals den „Skandal der Flüchtlingstoten“, die „zu erwartenden Folgen der angesagten Klimaveränderungen“ und die globalen Ungleichheiten als Herausforderungen für die Menschenrechtsarbeit benannte, als wären seine Worte heute gesprochen. „Was kann die internationale Menschenrechtsbewegung tun, um dieses aktuelle und absehbar noch größere Elend zu einem Politikum ersten Ranges zu machen?“, fragte er. Patentrezepte hatte auch er dafür nicht, aber auch mit wohlfeilen pastoralen Worten wollte er uns nicht entlassen. Stattdessen endete er seine Rede mit einem nur scheinbar harmonischen Dreiklang: „Woran sollte man uns also erkennen? Parteilichkeit für unterdrückte, diskriminierte und benachteiligte Menschen. Klarer öffentlicher Widerspruch, wenn das notwendig ist. Solidarität untereinander und gegenseitiges Mut machen. Resignation schmeckt nach gar nichts.“

Das ist der Volkmar Deile, den ich in Erinnerung behalten werde: ein kritischer Denker und Mutmacher.

Heiner Bielefeldt

ERINNERUNGEN AN VOLKMAR DEILE

Es muss ein gutes Vierteljahrhundert zurückliegen. Volkmar und ich nahmen gemeinsam einen Termin im Auswärtigen Amt (AA) wahr, das seinen Sitz damals noch in der Adenauer-Allee in Bonn hatte. Es ging um Menschenrechtsverletzungen in Iran. Volkmar hatte plötzlich den Eindruck, dass die Gesprächspartner des AA uns einige wichtige Informationen vorenthielten. „Ich weiß, dass Sie tricksen“, sagte er den AA-Fachleuten ins Gesicht. Eine solche undiplomatische Direktheit hätte normalerweise den Abbruch des Gesprächs bedeutet. Volkmar schickte sein sonores gurgelndes Lachen hinterher. „Na ja, solange es den Menschen irgendwie nützt, können Sie von mir aus tricksen“, meinte er grinsend. Alle Anwesenden stimmten in das Lachen ein. Typisch Volkmar. Er war hoch moralisch, ohne je zu moralisieren. In politischen Fragen konnte er kompromisslos seine Position vertreten und der Kontroverse zugleich mit Humor die Schärfe nehmen. Pastorales Pathos war ihm, dem protestantischen Theologen, übrigens völlig fremd.

Es gibt viele Zugänge zu den Menschenrechten. Für Volkmar stand sein menschenrechtliches Engagement in engstem Zusammenhang zur Pflege historischer Erinnerungen an die „crimes against humanity“, insbesondere die Verbrechen der Nazis. Das solidarische Eintreten für Würde und Recht der Menschen ging für ihn nicht nur über politische, kulturelle oder ideologische Grenzen hinweg, sondern schloss – in anderer Weise – auch die Toten ein. Dem Generalsekretär von Amnesty International merkte man sein langjähriges Engagement bei Aktion Sühnezeichen an. Volkmars Verständnis der Menschenrechte zeigte somit nicht nur kosmopolitische Weite, sondern gleichermaßen historische Tiefe. Politische Moden und mediale Konjunkturen, die bekanntlich auch auf Menschenrechtsorganisationen Einfluss nehmen können, haben ihn wohl nie beeindruckt. Bei aller Anerkennung der rechtstechnischen Aspekte internationaler Menschenrechtsinstrumente blieb Volkmar stets elementar. „Toolkits“ und „toolboxes“ mitsamt den szeneüblichen Akronymen waren seine Sache nicht.

Nach seiner Zeit als Generalsekretär blieb Volkmar bei Amnesty aktiv, und zwar als „normales“ Mitglied der Koordinationsgruppe zu Russland. Dass jemand nach Ablauf eines herausragenden öffentlichen Mandats ins Glied zurücktritt und weiter mitmacht, ohne den Nachfolgenden mit guten Ratschlägen im Nacken zu sitzen, klappt erfahrungsgemäß eher selten. Für Volkmar war dies hingegen schlichte Selbst-

verständlichkeit. Dass es um die Sache und nicht um persönliche Eitelkeiten geht, hört man ja oft. Volkmar musste dies nie sagen. Er hat es schlicht vorgelebt.

Silke Voß-Kyeck

WAS WÜRDE VOLKMAR DAZU SAGEN?

Ein Pfarrer, der seine vier Kinder nicht taufen lässt? Wie kann das sein? Eher beiläufig erzählte Volkmar mir bei einem unserer Kaffeegespräche davon, dass er und seine Frau seinerzeit entschieden hätten, den eigenen Kindern selbst die Entscheidung über Taufe und Konfirmation zu überlassen, wenn sie sie denn alt genug wären. Seinem Arbeitgeber hatte das nicht gefallen, doch das war für Volkmar nicht der Maßstab. Persönliche Überzeugungen und vermeintlich zwingende Loyalitäten seien eben nicht immer in Übereinstimmung zu bringen, und dann brauche es eine klare Haltung. Dieses Gespräch ist nur eines von vielen, das mir in besonderer Erinnerung bleiben wird, denn es bringt Volkmars Überzeugungen genauso auf den Punkt, wie es unsere Freundschaft in den letzten Jahren beschreibt.

Unser allererstes Gespräch fand vor rund 25 Jahren in der Bonner Heerstraße statt, in Volkmars Büro als Generalsekretär von Amnesty International. Für meine Dissertation zur parlamentarischen Menschenrechtspolitik habe ich ihn interviewt und war schon damals überrascht, mit welcher Ernsthaftigkeit und Ausdauer er sich meinen Fragen stellte und gleichzeitig mit röhrendem Lachen kundtat, die deutsche Sektion sei schon immer etwas langsamer und langweiliger als die anderen gewesen.

Einige Jahre später begann ich hauptamtlich für Amnesty zu arbeiten (Gerüchte besagen er habe seine Meinung zu meiner Einstellung kundgetan) und wurde selbst zum Objekt seiner kritischen Beobachtung, war ich doch verantwortlich für die Lobbyarbeit, d.h. die Beziehungen, die Amnesty zu Bundesregierung und Bundestag pflegte. NGOs und Politik hatten für ihn klar definierte und differenzierte Aufgaben in der Menschenrechtspolitik, und Kompromisse dürfe es nur für das Regierungshandeln geben. Nicht für NGOs und für Amnesty schon gar nicht. Wie das konkret aussehen konnte – und wie nicht – war so manches Mal Gesprächsthema. Immer war er interessiert, immer kritisch, und manchmal hat er sich auch überzeugen lassen, dass ein vermeintlicher Kompromiss als Element einer längeren Strategie auch den Menschenrechten dienen könne. Von seinen Überlegungen, seiner Erfahrung und unseren Diskussionen habe ich immer profitiert. Wie ein „Ritterschlag“ war es für mich, als er mich für seinen letzten Gastbeitrag in „DIE ZEIT“ anrief und um meine Einschätzung bat, und ich noch dazu einiges davon schließlich im veröffentlichten Text wiederfand.

Menschenrechtliche Entwicklungen blieben auch nach meinem Ausscheiden bei Amnesty Thema unserer Treffen und Emails in den letzten Jahren. Andere Themen kamen hinzu – manchmal zufällig wie die erwähnte Tauffrage während der Konfirmationszeit meiner Tochter, oder die Bedeutung einer Dahlemer Kirchengemeinde für den Widerstand gegen den Nationalismus, nachdem ich über das Grab von Helmut Gollwitzer gestolpert war – natürlich hatte Volkmar auch da eine persönliche Verbindung. Es gab kaum etwas, wozu er nicht etwas Interessantes zu berichten oder Bedenkenswertes zu sagen hatte. Meist kam gleich noch ein Texthinweis oder ein Buchtipp hinterher. Aber niemals ungefragt. Gelegentlich stieß ich in meiner Arbeit auf Themen, die mich überlegen ließen „was würde Volkmar dazu sagen?“. Wenn ich ihn fragte, war eine Antwort sicher, aber manchmal war die Antwort auch eine neue Frage.

In seiner letzten E-Mail an mich, im Februar 2020, antwortete Volkmar auf einen kurzen Bericht, den ich über Entwicklungen beim Menschenrechtsrat in Genf geschrieben hatte. Wie immer brachte seine Analyse es auf den Punkt. Und wie immer brachte er Hoffnung zum Ausdruck: „Die Zerstörer des unzureichenden internationalen Regelwerks sind seit einiger Zeit ziemlich erfolgreich. Hoffentlich gelingt es NGOs und sympathisierenden Regierungen gegenzuhalten.“ Ich werde versuchen, in Volkmars Sinne mein Bestes dazu beizutragen.

Elisabeth Strohscheidt

GEGEN DAS VERGESSEN – FÜR EIN LEBEN IN SOLIDARITÄT UND WÜRDE FÜR ALLE

Unter dem Titel „Namen statt Nummern“ erschien kürzlich die deutsche Ausgabe eines Buches der Mailänder Gerichtsmedizinerin Cristina Cattaneo. Sie erforscht die Herkunft der Opfer der großen Schiffsunglücke vor Lampedusa von 2013 und 2015, und sie hat es sich zur Aufgabe gemacht, den Tausenden Menschen, die nach wie vor im Mittelmeer ertrinken, ihre Identität und damit ihre Würde zurückzugeben. Dazu untersucht sie die DNA der Toten, und das, was sie bei sich tragen: z. B. Briefe, Fotos der Familie, ein Handy, viele offenbar auch ein Säckchen Erde aus der Heimat. Volkmar Deile würde die Arbeit der Gerichtsmedizinerin gefallen. Denn sie weigert sich, hinzunehmen, dass wir uns an das Sterben der Bootsflüchtlinge im Mittelmeer gewöhnen und in Zeiten, in denen sich alles um das Corona-Virus dreht, den Tod dieser „aus Hoffnung Gestorbenen“ ignorieren. Die derzeitige europäische Flüchtlingspolitik ist ein menschenrechtliches Armutszeugnis. Volkmar würde sich damit nicht abfinden. Wir sollten es auch nicht. Und so ist es gut, dass der Amnesty International Menschenrechtspreis 2020 an zehn Besatzungsmitglieder der Juventa geht. Zwischen

Juli 2016 und August 2017 hat die Iuventa mehr als 14.000 Menschen aus Seenot gerettet. Die italienische Justiz ermittelt seit Monaten gegen die Crew – auf Grundlage haltloser Vorwürfe. Zehn Besatzungsmitglieder stehen besonders im Visier. „Für Amnesty International sind die Iuventa zehn Vorbilder für menschenrechtliches Engagement, das unterstützt und geschützt werden muss, und nicht kriminalisiert. Daher erhalten sie den Amnesty Menschenrechtspreis 2020“, so die AI-Pressemeldung vom 11. Februar 2020.

304 MenschenrechtsverteidigerInnen sind Informationen von Amnesty International und Front Line Defenders zufolge allein 2019 getötet worden – 106 davon in Kolumbien. Die Zahl derer, die „nur“ bedroht, schikaniert und politisch verfolgt werden, und die Zahl der Organisationen, die über subtile Maßnahmen – u. a. strenge Auflagen zum Erhalt finanzieller Zuwendungen aus dem Ausland – in ihrer Menschenrechtsarbeit eingeschränkt werden, ist nicht einmal bekannt. Volkmar Deile war der Schutz von MenschenrechtsverteidigerInnen und der Erhalt des Handlungsspielraumes für zivilgesellschaftliches Engagement bereits ein Anliegen, als über das Thema „shrinking space“ noch wenig diskutiert wurde.

Volkmar hat strukturelle Ursachen von Menschenrechtsverletzungen beim Namen genannt und adressiert, ohne dabei den Einsatz für individuelle Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu vergessen oder zu vernachlässigen. Jeder Mensch war ihm wichtig. Ich kann mich gut daran erinnern, wie Volkmar in seiner Zeit als Generalsekretär der deutschen Sektion von Amnesty International alle Hebel in Bewegung gesetzt hat, um einen türkischen Staatsbürger, der in Deutschland Asyl erhalten hatte, vor Folter zu schützen. Wider den Rat seiner Anwälte und von AI war dieser zum Begräbnis eines Elternteils in die Türkei gereist. Als er sich nicht, wie vereinbart, nach Ankunft in der Türkei meldete, war schnell klar, dass er vermutlich verhaftet worden war oder zumindest verhört wurde, schlimmstenfalls unter Folter. Es war dem persönlichen Engagement und der Hartnäckigkeit von Volkmar Deile zu verdanken, und dem hohen Ansehen und Vertrauen, das er bei den deutschen Behörden genoss, dass es rechtzeitig gelang, herauszufinden, wo der Gesuchte zuletzt gesehen worden war – in einer Polizeidienststelle seiner Heimatregion. Die Folter blieb ihm erspart, und er konnte unbeschadet wieder in Deutschland einreisen. Ohne den persönlichen Einsatz von Volkmar wäre das vermutlich nicht gelungen.

Mit ebensolchem Nachdruck hat Volkmar sich gegen Straflosigkeit eingesetzt und dafür, die für Menschenrechtsverletzungen und Gewalt – auch Kriegsgewalt – Verantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen. Die Eröffnung des Prozesses gegen zwei mutmaßlich für Folter verantwortliche Syrer am 23. April 2020 am Oberlandesgericht

Koblenz würde ihn freuen. Dieser Prozess gegen Staatsfolter in Syrien – der erste weltweit – zeigt, dass sich Folterer nirgendwo mehr sicher fühlen können. Dass dieser Richtung weisende Prozess ausgerechnet in Deutschland stattfindet, wäre für Volkmar sicherlich noch eine zusätzliche Genugtuung. Und es würde ihn freuen, dass es eine Mitgliedsorganisation des Forums Menschenrechte ist, die entscheidend dazu beigetragen hat, dass dieser Prozess hier stattfinden kann. Die Bundesanwaltschaft stützt ihre Anklage u. a. auf die Zeugenaussagen mutmaßlicher Folteropfer. 17 der SyrerInnen, die im Zuge der Ermittlungen vom Bundeskriminalamt vernommen wurden, werden vom European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) betreut. Sieben von ihnen treten als Nebenkläger in dem Prozess auf. Die Strafanzeigen in Koblenz sind Teil einer Reihe von Strafanzeigen, die ECCHR gemeinsam mit fast 100 SyrerInnen in Deutschland, Österreich, Schweden und Norwegen eingereicht hat. Das ECCHR ist eines von inzwischen mehr als 50 Mitgliedsorganisationen des Forums Menschenrechte, einem aus Deutschland nicht mehr wegzudenkenden Netzwerk, das Volkmar 1994, im Anschluss an die Wiener Weltmensenrechtskonferenz, mit begründet hat – aus der tiefen Überzeugung heraus, dass erfolgreiche Menschenrechtsarbeit einen breiten Ansatz braucht, und dass die Lobby- und Advocacy-Arbeit für die Menschenrechte deutlicher gehört wird, wenn zivilgesellschaftliche Organisationen ihre Kräfte bündeln und gegenüber der Politik mit einer Stimme sprechen. Dabei war es Volkmar immer wichtig, dass Amnesty International, als „Schwergewicht“ in der deutschen Menschenrechts-Szene, dem Forum Menschenrechte nicht seine eigene Agenda aufdrückt, sondern gleichberechtigt mit allen anderen agiert.

Kennengelernt habe ich Volkmar in meiner Zeit als ehrenamtliches Mitglied von Amnesty International. In den 1990er Jahren habe ich dann rund fünf Jahre als hauptamtliche Mitarbeiterin des Sekretariats der deutschen Sektion mit Volkmar zusammengearbeitet. Meine Hauptaufgabe als Assistentin in der damaligen Länder-Abteilung war es, sogenannte „Länderkurzberichte“ und Zusammenfassungen von Einzelfällen für die Lobbyarbeit zu erstellen. Ich habe viel von Volkmar gelernt. Ich habe ihn als kritischen, und zugleich immer fairen und nahbaren Vorgesetzten erlebt. Kein „Länderkurzbericht“ verließ das Haus, ohne dass Volkmar ihn gelesen hatte. Manchmal hatte er Rückfragen oder fand eine Ungereimtheit: oft genau an den Stellen, mit denen ich beim Schreiben selbst nicht ganz zufrieden gewesen war. Immer waren die Gespräche konstruktiv und auf Augenhöhe. Ich habe ihn als überzeugten und überzeugenden Menschenrechtsverteidiger erlebt und als integren und authentischen Menschen.

Eine der vielen Begebenheiten, an die ich mich aus der Zeit der Zusammenarbeit erinnere, lässt mich immer noch schmunzeln: Ich glaube, es war später Vormittag. Ein

hochrangiger Vertreter der chinesischen Botschaft rief im Sekretariat an und verlangte, Volkmar Deile zu sprechen. Er beschwerte sich bitterlich, dass Amnesty International seit Stunden das Fax und alle Telefonleitungen der chinesischen Botschaft lahmlege. Es war der Tag des sogenannten „Amnesty-Briefmarathons“. Jedes Jahr fordern Hunderttausende Menschen weltweit anlässlich des Internationalen Tags der Menschenrechte am 10. Dezember Regierungen auf, gewaltlose politische Gefangene freizulassen und Unrecht zu beenden. Damals richtete die Aktion sich gegen Menschenrechtsverletzungen in China. Der Botschaftsvertreter forderte Volkmar eindringlich auf, die Aktion sofort zu stoppen. Volkmars Antwort war so kurz wie klar. „Das ist ganz einfach. Hören Sie auf mit den Menschenrechtsverletzungen; dann hören wir sofort auf mit den Faxen.“ Die Antwort war typisch für Volkmar: verbindlich und höflich im Ton, und zugleich klar und unmissverständlich in der Sache.

AUS ALLER WELT

Zehra F. Kabasakal Arat

Authoritarian Shifts and the Façade of Democracy in Turkey

Abstract

During the first decade of the new millennium, there was a widespread belief that Turkey was on its way to become a democratic, human rights-respecting country. Today, after nearly two decades of the Justice and Development Party (AKP) rule, the country is frequently referred to as a personal dictatorship, a 21st century-sultanate, or a hybrid regime at best. How did the rule of law, democratic institutions and mechanisms, and human rights conditions in Turkey deteriorate so rapidly? The answer requires a contextual analysis of the policies pursued by the AKP and its leader Recep Tayyip Erdoğan with attention to the target of these policies and the role they and other actors played in facilitating the authoritarian downturn. Thus, the discussion evolves around the following arguments: (1) the AKP rule and Erdoğan's authoritarianism do not constitute a major deviation from the practice of politics in Turkey; (2) in addition to populism, the party pursued various policies that served the interests or demands of different groups (e.g., Turkish liberals and leftists, Kurdish leaders, the United States, the European Union, and the Western academia and press), which then helped the AKP to consolidate its power; and (3) the shift from democratic reforms toward authoritarian control took place circa 2007, much earlier than the commonly accepted turning points of the 2011 elections or the repression of Gezi Park demonstrations in 2013. Emphasizing Erdoğan's reliance on maintaining a façade of democracy, the paper also contends that this façade allows the opposition some room that the opposition parties and groups, as well as the international supporters of democracy and human rights, need to use wisely.

Zusammenfassung

In dem ersten Jahrzehnt des neuen Jahrtausends schien die Türkei auf dem Weg zu einem demokratischen Land zu sein, das die Menschenrechte achtet. Heute, nach fast zwei Jahrzehnten Regierungszeit der Partei für Gerechtigkeit und Entwicklung (AKP), wird das Land jedoch häufig als eine Diktatur, ein Sultanat des 21. Jahrhunderts oder bestenfalls als ein hybrides Regime bezeichnet. Wie haben sich die Rechtsstaatlichkeit, die demokratischen Institutionen und Verfahren sowie die Menschenrechtssituation in der Türkei so rasch verschlechtert? Die Antwort erfordert eine Kontextanalyse der von der AKP und ihrem Parteiführer Recep Tayyip Erdoğan verfolgten Politik, ihrer Ziele sowie dem Zusammenspiel der Akteure bei dem Rückfall in den Autoritarismus.

Die Diskussion kreist um folgende Thesen: (1) Die AKP-Regierung und der Autoritarismus von Erdoğan stellen keine wesentliche Abweichung von der politischen Praxis in der Türkei dar; (2) Neben dem Populismus verfolgte die Partei Vorgehensweisen, die den Interessen verschiedener Gruppierungen dienten (z.B. den türkischen Liberalen und Linken, kurdischen Führern, den Vereinigten Staaten, der Europäischen Union und der westlichen Wissenschaft und Presse). Dies half der AKP bei der Konsolidierung ihrer Macht; (3) Der Übergang von demokratischen Reformen zu autoritärer Kontrolle spielte sich um 2007 ab, viel früher als die üblich geltenden Wendepunkte im Zuge der Wahlen 2011 oder der Niederschlagung der Demonstrationen im Gezi-Park 2013. Betonend, dass Erdoğan die demokratische Fassade verlässlich aufrechterhält, behauptet der Beitrag außerdem, dass genau diese Fassade einen Spielraum schafft, welche Oppositionsparteien und -gruppen sowie internationale Verfechter der Demokratie und Menschenrechte klug nutzen sollen.

Democracy is a street car that we take to reach our destination, then we hop off.

R.T. Erdogan, Milliyet, July 14, 1996

Don't you know it's darkest before the dawn

And it's this thought keeps me moving on

Pete Seeger

1. Introduction

During the first decade of the new millennium, there was a widespread belief that Turkey was on its way to become a democratic, human rights-respecting country. Increasing public awareness and vigilance about human rights and successive governments' willingness to accommodate them, at least in order to meet the European Union's membership criteria, signaled a promising future. Although some doubts about the level of commitment and the effective implementation of reforms remained (Arat 2007), high hopes about the direction of change were shared by a majority of Turkey's citizens, as well as international observers.

Today, the country is frequently referred to as a personal dictatorship, a 21st century-sultanate, or a hybrid regime at best (Bayulgen et al. 2018). Academics and journalists have been under siege, and their dismissal and prosecution, as well as those of many state employees, became a routine practice under the state of emergency declared after the aborted coup of July 2016. Travel restrictions, the government takeover of media and business outlets, seizure of elected local governments, and other forms of repression against all "suspected" opposition reached an all-time high. Referring to the treatment of journalists as a "witch hunt waged by President Recep Tayyip Erdoğan's government against its media critics," Reporters Without Borders assigned Turkey the

rank of 157 out of 180 countries on its World Freedom of Press Index both for 2018 and 2019.¹ While violence against women has been on the rise, the government is engaged in a process of reversing egalitarian policies adopted during the reform period.² The demands for equality in dignity by LGBT+ groups have not been only ignored but repressed through various mechanisms.³ International human rights organizations have documented a range of human rights violations, impunity, routine prosecution, and frequent arrests and imprisonment of many, including human rights advocates, on yet to be documented charges of terrorism and treason.⁴ According to the President of Turkey's Court of Cassation, as of November 2017, eight percent of the country's population was under investigation.⁵ The independence of the judiciary severely compromised, the law has become a government weapon against its political opponents and other critics.

How did the rule of law, democratic institutions and mechanisms, and human rights conditions in Turkey deteriorate so rapidly? The answer demands contextualization of events, highlighting some turning points and recognizing the role of a range of actors. Contrary to the common perception, the erosion started much before the repressive policies that emerged after the 2011 elections and escalated following the 2013 Gezi Park demonstrations. Neither did Erdogan achieve the unprecedented executive authority and control over the entire state apparatus single-handedly. While he might have been successful in hiding his authoritarian plans, even from his own comrades, the rise and consolidation of his party's rule were enabled by many (e.g., Turkish liberals and leftists, Kurdish leaders, the United States, the European Union, and the Western Press). Moreover, the conduct of his Justice and Development Party (AKP) does not constitute a major deviation from the practice of politics in Turkey, where democratic aspiration has been strong but commitment weak – both among the political elite and the public – as democratic principles and institutions were fre-

1 <https://rsf.org/en/turkey>

2 Ilkkaracan 2019, Arat 2019a. For a comprehensive study the AKP's gender policies, see Çavdar/ Yaşar 2019.

3 Since 2010, the AKP officials and affiliates have been referring to homosexuality an illness to be eradicated to save the children and families, and the pride parades have been banned since 2014. See Yenilmez 2017, Arat/Nuñez 2017; and <https://www.dw.com/en/istanbul-police-use-tear-gas-to-disperse-gay-pride-march/a-49421078>.

4 Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/turkey>; Amnesty International, <https://www.amnesty.org/en/countries/europe-and-central-asia/turkey/report-turkey/>.

5 <https://t24.com.tr/haber/yargitay-baskani-cirit-80-milyonluk-ulkemizde-6-milyon-900-bine-yakin-supheli-var,496789>. He shares this data to reinforce the notion that the country is facing major threats.

quently sacrificed for some other goals. The yearning for democracy, however, forces leaders to pledge an allegiance and keeps the country bouncing back from authoritarian downturns. Erdogan's current effort to maintain a façade of democracy allows the opposition some room, but its effective use requires careful assessment by all national and international supporters of democracy and human rights.

2. Deficient Democracy and the Deficit of Democrats: The Context

Since its establishment in 1923, the Republic of Turkey has been wavering between democratic aspirations and authoritarian impulses. The democratic rule was interrupted by three military coups and other interventions and was compromised by undemocratic policies of elected governments. In a way, the democracy deficit has been aided, if not caused, by a deficit of democrats.

Yet, with all of its flaws, the country maintained a special position in the region, where continuous repressive authoritarian rule has been the norm. In Turkey, promotion of human rights and democratic institutions have not been absent even though far from being complete or stable. The advancement of human rights did coexist with repression (Arat 2019b, 2016). For example, the 1920s and 1930s witnessed the promotion of free public education and women's rights, alongside the bombings and forced migration of Kurds, as well as the repression of religious groups and left-wing politics. Similarly, the 1961 Constitution ushered in the principles for a "rights-respecting" state, while also introducing agencies that established the military tutelage over civilian rule. The 1990s recorded various legislative reforms, constitutional amendments, and creation of state agencies toward improving human rights, while also involving a state of emergency in Kurdish majority provinces that curtailed practically all rights, persecution of the media, and disappearances, as well as banning head-scarved women from entering university premises.

From this historical perspective, the incongruous rule of the AKP since 2002 is not an exception, though the current form of state terrorism and disregard for the rule of law are unprecedented. The military governments that followed coups in 1960, 1971 and 1980 were brutal and involved massive arrests, numerous public servant dismissals, torture, and even executions, but none of them had the broad and seemingly arbitrary arrests and punishments exercised by the AKP since the 2015 elections. While the military rulers suspended some laws and institutions, the AKP simply took over or dismantled them.

The AKP came to power in the midst of an economic crisis but also at a time of relative calm in the activities of the Kurdish militia PKK, which had been engaged in a war with the Turkish military since the mid-1980s. A reform process that was launched in an effort to facilitate Turkey's candidacy to the European Union (EU) was also in progress.

Being the “reformist” split from the religious Virtue Party (Fazilet Partisi, FP), which had been closed down by the Constitutional Court in 2001, the AKP leaders distanced themselves from the FP's conservative outlook (Cizre 2008). Claiming that they left their radical and militant past behind in favor of secularism, they emphasized a non-religious rhetoric, preferred to be branded as “Conservative Democrats,” and assumed a pro-human rights and pro-EU platform.⁶ In addition to being pro-reform, the AKP invoked a sense of victimhood, presenting itself and its core constituency – conservative Sunnite Muslims – as a group that has been politically repressed and socially rejected due to the state policies of laicism/secularism pursued since the 1920s. These grievances were not completely unfounded, as various religious parties had been accused of attempting to establish Sharia rule and closed down by the Constitutional Court, the teaching and practice of Islam were guided and controlled by the state, and restrictions were placed on any expression of religion by public servants. On the other hand, various religious parties participated in coalition governments and ran municipal governments over the years, and the military government established after the 1980 coup buttressed religious education as an anti-left, anti-communist measure (similar to the U.S. approach and policies in the region). Despite this fertile ground that enabled the rise of the AKP and the fact that the party has been in power for nearly two decades, Erdogan continues to capitalize on this sense of exclusion and “victimhood,” which still seems to resonate with the conservative religious segments of the society.

3. The AKP's Political Strategies and Supporters

In addition to playing the “victimhood card” to mobilize its core constituency, the AKP also pursued a range of policies to expand its appeal, garner the support of secularist groups, and appease NATO, EU and other western allies. Among these policies, which sometimes involved abrupt switches or contradictory elements, we can highlight the following: embracing neoliberal economics, which was pushed both by the IMF and the EU but also pleased various business groups in Turkey (Eder 2011); launching

⁶ See the first and second AKP government programs. https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/e_kaynaklar_kutuphane_hukumetler.html.

the initiative of “the alliance of civilizations” that reinforced its “moderate Muslim” image both at home and abroad; seeking ways to end the military tutelage that was welcomed by liberal and left-wing progressives who had suffered the most under the military regimes and courts; inviting secularist liberals and leftists to participate in various government initiatives (including nominating and appointing them to political positions); using charity, clientelism, and selective endorsement of public services to gain the support of rural and urban poor; using various mechanisms, including granting national and municipal government contracts, to support the development of Islamist “green capital” and gain the loyalty of non-religious business people; in sync with the EU membership requirements, granting some cultural rights to Kurds and property rights to non-Muslim minority communities; and, on-and-off peace initiatives that engaged Kurdish nationalists, signaling to them there was finally a “Turkish” government willing to negotiate with them.

However, between the peace talks, and sometimes while the negotiations were ongoing, Kurdish rights advocates and elected politicians would be subject to persecution and prosecution. This strategy of oscillation between negotiation and repression can be taken as an effort to please, or at least appease, Turkish nationalists (both on the right and left), as well as the military. The harassment of Kurds was pursued to serve two additional political goals. First, it intended to weaken the political capital of nationalist Kurds in the eastern provinces and secure the electoral support of religious Kurds. Second, it could satisfy its long-time ally, the Gülenist network, which espoused Turkish nationalism and a certain version of pan-Islamism, despite preaching inter-faith dialogue.

“Gülenist” refers to the follower of a Muslim cleric, Fetullah Gülen, who has been living in the United States since 1999. The Gülen network – a murky *global* organization, the modus operandi of which resembles a combination of cult, missionary service, and mafia – was an ally of the AKP since the inception of the party. Gülenists infiltrated the state agencies such as the judiciary, police force, and the Ministry of Education, both with and without the knowledge and blessing of the AKP (see, Arat 2016, 2019b, Taş 2018, Şık. 2000).

Most analysts take the post-2011 elections as the turning point in the AKP policies, marking a switch from pursuing human rights reforms to becoming increasingly restrictive and authoritarian. They recognize the Gezi Park protests of 2013 as the first major resistance to this trend and the government’s disproportional use of power against the protestors as the first overt expression of the AKP leadership’s authoritarianism. However, a closer inspection of the above-mentioned strategies and policies pursued

by successive AKP governments and its leader Recep Tayyip Erdogan would reveal that the handwriting was on the wall at least since the 2007 elections. What happened during those four years between 2007 and 2011 is crucial to understanding how the progressive, pro-human rights path on which the country was set starting in the late 1990s gave way to a situation of chaos and whimsical rule by a defiant and vengeful leader.

4. The Earlier Signs

Due process rights have never been secure in Turkey, although some improvements were made in the early 2000s, when a series of legislative reform packages were adopted to harmonize the country's laws and institutions with those of the EU (Arat/Smith 2014). The most spectacular abuses, however, emerged in relation to the investigation and prosecution of the Ergenekon and Sledgehammer cases. "Ergenekon" was the name that prosecutors gave to a supposed clandestine organization of some secularist Turkish nationalists who conspired to destabilize the country and topple the AKP government. The allegations and investigations that started in 2007 led to the indictment of over 500 people within a year. The Ergenekon trials, along with the case of *Operation Sledgehammer* that involved similar charges, were supported by the liberal press and some left-wing intellectuals for attempting to curb the political influence of the military (Ersoy/Üstüner 2016). Ending the military oversight and control over politics was also required by the EU.⁷ But the investigations and arrests quickly turned into a witch hunt (Rodrik 2010). Hundreds of people – military officers (including top generals), judges, journalists, media executives, trade unionists, academics, university presidents, television personalities, and others who were accused of anti-government conspiracy and plotting coup – were detained and held for extended periods without charge. The indictments were issued by using and citing what would later be proven "fabricated" events, institutions and evidence. Although the retrial of these cases resulted in acquittals, the trials marked the beginning of a tradition of using the courts against the government opposition. Fallacious arrests or years-long detentions without charges have become a common practice, targeting Kurdish politicians and elected officials, intellectuals, human rights activists, and university students who demonstrate against the government or simply demand free education. As Gülenist prosecutors, judges and police officers carried out pre-dawn raids, false indictments,

7 The Penal Executory Code was changed in 2010 to allow military officials to be prosecuted in civilian courts.

and harsh penalties, many liberals and leftists turned a blind eye to the military officers' false and improper prosecution. Later, especially after the 2016 coup attempt, liberals and leftists, as well as Gülenists, became the targets of the same kind of accusation and treatment themselves.

The 2010 referendum for constitutional amendments was another turning point. The amendment package included some improvements in the constitution that had been designed by the military in 1982, in preparation for returning to electoral politics. The 1982 Constitution was restrictive by all means and meant to reinforce the military oversight over civilian governments. Several of its articles were amended over the years. In 2010, the AKP was particularly interested in changing the judicial appointment processes and the workings of the high courts. Constituting the most controversial provisions of the amendment package, these included expanding the executive power over the judiciary through direct appointments to the high courts and participation of the Ministry of Justice at the meetings of the Council of Judges and Prosecutors as its chair. These new mechanisms would allow the AKP to appoint its supporters, who at the time happened to be largely Gülenists, and guide the courts.

The two main opposition parties – the Republican People's Party (CHP) and the Nationalist Movement Party (MHP) – objected to the amendments mainly because of these provisions. The pro-Kurdish party decided not to participate in the referendum, as it could not bring itself to support it but also did not want to jeopardize the ongoing peace negotiations with the AKP government by calling for a “NO” vote and alienating it. Some leftists and liberals supported the amendments by launching a campaign called “not enough, but yes.” Despite being aware that the changes would compromise the separation of powers, they considered the AKP control over the judiciary as preferable to maintaining a non-partisan but ideologically “security-oriented” judiciary. Not foreseen by the boycotting Kurdish leaders or the “not enough, but yes” campaigners was the takeover of the judiciary by the AKP's ally Gülenists; they also underestimated the extent to which the referendum would bolster the ego of Erdogan and enhance the confidence and power of the AKP.

Major European countries and the EU also applauded the amendments as “progress,” although the European Council of Democracy through Law (also known as the Venice Commission) raised questions about their likely adverse impact on the independence of the judiciary. In fact, both the EU and the US had been fans of the AKP, despite some EU countries' reluctance to grant membership to Turkey. The US President George W. Bush viewed the AKP-led Turkey as a model state of “moderate Islam” that would

be a key constructive player in his “Greater Middle East Initiative/Project,”⁸ and both Bush and his successor Barack Obama, as well as their ambassadors to Turkey and other government officials, continuously praised the AKP government.⁹

The majority of the Western media and academia echoed their governments and Turkish liberals. The AKP also cultivated the support of international academics and journalists through flattery, by granting them access to the party’s top leadership, who would then consciously or subconsciously express their gratitude by producing pro-AKP analyses and commentaries. Both national and international supporters of the AKP overlooked or whitewashed the problematic aspects of its policies, perhaps with a conviction that the benefits of the reform policies were worth the tradeoffs. In the process, however, they did not simply support the AKP government but weakened the already feeble opposition through constant and indiscriminate criticisms. Oversimplifying Turkey’s political cleavages, they boxed differences into “reactionary-secularist” and “progressive-religious” camps and sided with the latter in its “revenge match” with the former, which was also characterized as “the oppressive elite” in line with the AKP discourse.¹⁰

It is true that the major opposition parties failed to propose viable policy alternatives, aggregate the interests of the discontented segments of the society effectively, and play a constructive role. In fact, they sometimes appeared to be resisting change for the sake of opposing the AKP. Yet, the European and US officials, and several foreign and Turkish journalists would lump all critics of AKP policies together and discredit them as staunch secularists who were concerned about losing their privileges and thus acting as nostalgic reactionaries. There were times that one could pick up a supposedly independent Turkish daily, or a foreign journal such as *The New York Times*, and read more criticisms of the opposition parties than the governing one.

8 For this loosely defined initiative see Güney/Gökcan 2010, and the posting on <https://www.ips.org.pk/the-us-greater-middle-east-initiative/>, as well as their bibliographies.

9 For some quotations and their criticisms, see <http://www.hurriyetdailynews.com/opinion/burak-bekdil/moderate-islamism-the-wests-unrequited-love-affair-87842>.

10 The Columbia University professor, the late Alfred Stepan was a leading academic who extended unconditional support and raved about the AKP until the brutal repression of the Gezi Park protests. Although he was right to criticize the attempts to close down the AKP (see his op-ed on Project Syndicate, <https://www.project-syndicate.org/commentary/turkey-s-secular-fundamentalist-threat?barrier=accesspaylog>), he viewed all secularist critics of the AKP as “fundamentalists.” His admiration led him to invite Erdoğan to give a talk at Columbia University in 2009, <https://www.opendemocracy.net/ahmet-t-kuru/alfred-stepan-democracy-and-islam>. For an example of young scholar’s uncritical stance and support, see Joshua Walker, <https://warontherocks.com/2014/09/the-davutoglu-i-know/>, who also had referred to the AKP’s Foreign Minister Davutoğlu as “a rock star” in some talks and conversations.

Another landslide victory in the 2011 parliamentary elections boosted the AKP's confidence further. Now, the military disgraced and restrained, parliamentary opposition weakened, and the judiciary increasingly under control, the government did not have to court and comfort liberals and could seek implementing its full agenda. Erdogan continued to intimidate journalists and others who criticized him by suing them for "defamation" and pressured their bosses to restrain and control them. To silence the public at large, the government used the restrictive clauses of laws to block hundreds of websites or search engines such as YouTube (Tunç 2013). The government's attack and restrictions on traditional and social media outlets were intensified after the 2013 Gezi Park protests.

5. Overt and Increased Authoritarianism

Gezi Park protests started as a small environmentalist group's effort to save a small park in central Istanbul from Erdogan's construction plans but quickly turned into a country-wide protest movement against the government's increasing authoritarianism, intrusion into lifestyle choices, and commercialization of the urban public space. These protests were notable for their spontaneity, use of social media, marking an unusual solidarity among ideologically and culturally diverse participants, and mobilizing a previously apolitical segment of the youth (Özkırıklı 2014). The government response was disproportional use of force and resulted in several casualties and injuries and the prosecution of participants for terrorism. After the 2016 coup attempt, the Gezi movement was branded as an uprising aimed at "annihilation of the Republic of Turkey and its government and obstructing government administration" and "involved terrorist organizations" such as Gülenists, PKK, and the Marxist DHKP/C and MLKP, "as active participants or supporters."¹¹

The mobilization and solidarity of different groups demonstrated by the Gezi protests appeared promising. However, the movement ended up being short-lived, partially due to the participants' reluctance to form an organization or join forces with the existing ones, and partially due to the weakness of the opposition parties.

The government repression increased after its once allied Gülenists turned against the AKP, not only revealing high-level corruptions by some cabinet members and their sons but also circulating audio-tapes that implicated Erdogan and his son. Following these "attacks" against the AKP in December 2013, Erdogan declared the Gülenist

11 See charges against the philanthropist business leader Osman Kavala, <http://www.tgrthaber.com.tr/gundem/osman-kavala-hakkindaki-suclamalar-belli-oldu-206259>

network a terrorist organization, now referred to by the acronym FETÖ (Fetullah Gülen Terrorist Organization). From this point on, Erdogan's policies had to focus on remaining in power at all cost, since losing power would mean facing charges of rampant corruption. In other words, the struggle for power for Erdogan ceased to be just a political struggle but became an existential one.

The opposition parties' inability to compromise and collaborate around some common denominators led to two more missed opportunities – the 2014 Presidential elections and the aftermath of the 2015 parliamentary elections. The main obstacle in both instances was the “Turkish nationalist” MHP's unwillingness to join in any effort that involved the pro-Kurdish HDP (the Peoples' Democratic Party), which it perceived as its antithesis and the principal threat to the country's Turkish identity and territorial integrity. The CHP also embodied a Turkish nationalist segment, and, despite assuming a Social Democratic identity in the 1970s, it has been cold toward “the radical left” (socialists and communists) yet willing to accommodate and collaborate with the Islamists and Turkish nationalist parties. Thus, it worked with the MHP during the 2014 presidential elections and supported a religious candidate who had no mass appeal and turned off some segments even within the CHP's core electorate.¹² Consequently, Erdogan was elected President in the first run. When the AKP failed to acquire a majority in June 2015 parliamentary elections, the CHP sought to establish a three-party coalition that included both the HDP and MHP, but it could not convince the MHP, which a few years later became partners with the AKP.

Erdogan's strategy, on the other hand, was cunningly masterful. Through successive and mostly quiet internal purges, he had already reduced the AKP into an apparatus of personal rule and a device for rewarding loyalties. After the June 2015 elections, he first created the impression that the AKP was seeking a coalition with different parties. Then, declaring the process unsuccessful, he called for new elections in November. In the ensuing situation of chaos and instability, he not only tried to restrict the opposition, particularly the HDP, but also convinced people that they had to bring the AKP to power as a majority government to enjoy peace and stability. The PKK and ISIS attacks inadvertently helped his strategy, and the AKP came out of the November 2015 elections as a smaller party but still able to form a majority government.

In the midst of this turmoil, only two weeks to the November 2015 elections, the German Chancellor Angela Merkel chose to ignore Erdogan's undemocratic conduct

¹² Compare the 73.72 % of participation rate in the 2014 presidential elections to 85.18 %, 86.64 % and 83.2 % in November 2015, June 2015 and 2011 parliamentary elections, respectively.

and visited him to seek his help in blocking the flow of Syrian and other refugees from the Middle East and Asia. Merkel's *legitimizing move* was later repeated by Theresa May, who arranged for Erdogan to have an audience with the Queen during his May 2018 visit to the United Kingdom (UK), in order to reinforce the UK-Turkey trade relations and ease the economic impact of the Brexit crises. Unsurprisingly, Erdogan used the spotlight to justify human rights violations in Turkey and denounce the jailed journalists as terrorists.¹³

After securing the continuity of the AKP rule in November 2015, Erdogan started to go after the opposition with vengeance. Once again, the Kurdish majority provinces in the East became war zones. Massive bombings turned neighborhoods into rubbles, towns were put under siege, and curfews trapped civilians, making them unable to attend their wounded or bury the dead (United Nations 2017). When 1200 plus academics signed a petition in January 2016, calling for an end to “the massacre” and urging the government to revive the peace process, he charged them with aiding terrorism. They were fired from their posts, arrested, prosecuted and even imprisoned. Finally, referring to it as a “blessing from God,” Erdogan capitalized on the 2016 coup attempt and launched a massive “clean-up” effort to uproot Gülenists, the assumed architects and executors of the coup, from the civil and military bureaucracy, closed down their media outlets, schools and dormitories, and took over Gülenist business establishments. The charge of “belonging to the Gülenist network” started to be extended to all voices of dissent, on whimsical or no evidence.

Immediately after the coup attempt, the government had declared a state of emergency (with Turkish acronym OHAL). OHAL allows the government to rule by decrees, which have the power of law but can escape parliamentary or judiciary oversight, and permits loosening due process rights. Renewed every three months, OHAL became the *de facto* regime for two years after July 2016. It was under this emergency regime the country adopted another set of constitutional amendments.

Citizens of Turkey have been longing for a new, a human rights-protecting constitution that would be devised through a participant process and prepare the foundation for a lasting peace (Gunter 2012). The AKP government, however, single-handedly issued one that transferred practically all power to the office of Presidency (held by its leader Erdogan) and rushed for its adoption through a referendum carried out on April 16, 2017. Despite the restrictions placed by OHAL and copious harassments and

13 <https://www.theguardian.com/world/2018/may/15/recep-tayyip-erdogan-theresa-may-uk-state-visit-jailed-journalists-terrorists>; <http://www.hurriyetdailynews.com/erdogan-meets-with-queen-elizabeth-in-uk-131843>.

attacks carried out by the government and its supporters, determined citizens managed to mobilize the public for the “NO” vote, but the AKP won the referendum by a slight margin. Its victory, however, was tainted by numerous allegations of irregularities and violations. Individuals’ and opposition parties’ legal challenges went nowhere, since the High Council of Elections (YSK) and courts had ceased to work as agencies independent from the executive branch.

Yet, the resilience demonstrated by the “NO” campaign was a spark, and the belief that they actually had the numbers to change the system helped mobilize people for the 2018 presidential and parliamentary elections. The elections, however, were hardly free. The government not only used its political and media power to garner support but also to impede activities of the opposition. The YSK, which is supposed to be an independent state agency but largely consisted of AKP appointees, failed to address the irregularity claims. The result was another victory for the AKP and Erdogan. On the other hand, when the municipal elections, held in March 2019, showed a clear decline in the AKP votes, allowing the opposition to win several major municipalities, including the posts of mayor in Istanbul and Ankara, the YSK was responsive to the AKP demands for investigation and scheduled new elections for the mayor of Istanbul. Moreover, the YSK nullified the election of several HDP mayors, claiming that they had not been eligible for elections due to their removal from their earlier elected posts under OHAL, and allowed the runner-up candidate to assume the office.¹⁴ The electorates’ choice was further affronted by the Ministry of Interior Affairs that accused the mayors of several Kurdish-majority cities for supporting terrorism, without a shard of evidence, and removed them from office.

Erdogan’s calls for the repeat of two major elections lost by his party – the June 2015 parliamentary elections and the 2019 Istanbul mayoral elections – also reveal his qualified endorsement of *electoral democracy*. By respecting the outcome of elections as long as they result in AKP victories, he shows that one can compete but would not be allowed to win or rule.

¹⁴ This YSK action ignored the Council of State’s prevailing rule that limits the term of such ineligibilities to the period of the state of emergency under which the dismissals took place, as well as the fact that the YSK itself had allowed the candidates who were later deemed ineligible to run for office in the first place.

6. The Façade of Democracy and its Uses

As already noted, a main tactic of the AKP has been playing the innocent victim. Despite being in power for nearly two decades, Erdogan continues to use this “victim card” to deflate criticisms and accountability and to mobilize public support. Now, in addition to the internal threats that are all labeled “terrorists” – the secularists, Gülenists, Kurds, and leftists – he also claims that some foreign entities are behind all opposition and aimed at weakening Turkey and toppling the AKP government. Any criticism directed at him is treated as a part of this conspiracy and interpreted as a threat to the state and the country. “L’état, c’est moi” might have been coined by Louis XIV but is effectively personified by Erdogan.

However, public support is important to Erdogan. His successive landslide electoral victories in the past led him to promote “majoritarianism” and claim “public mandate” to justify his policies. His mastery of the voting processes and ability to manipulate elections through various mechanisms to yield favorable outcomes encourage him to call for elections and referendums. Continuing with the electoral process also provides a convenient façade of democracy. Thus, opposition groups and parties are allowed to exist, but he uses the judiciary as a weapon to suppress them. While he closed down most of the opposition media on charges of terrorism and is capable of doing so for the rest, he allows the operation of a few opposition outlets in order to maintain this façade of democracy. Yet, they are not left completely free, and their editors and journalists are intermittently subjected to attacks and prosecution.

His desire to legitimize his *de facto* one-man rule – clearly manifested since he became the President of the country in 2014 – by holding a constitutional referendum in 2017, was another attempt to maintain this democracy façade. He can claim that he is not an autocratic Sultan but an elected leader of a democratic state who is exercising his constitutional power. This façade also helps the EU, the U.S., and other allies save face in their dealings with Turkey.

This appeal to democracy through pretense, however, provides the opposition with some space to mobilize the public and challenge Erdogan’s policies and authority. But, in order to be effective, the opposition – both the public and political parties – has to establish a united front. Focusing on the common goal, instead of pointing out each other’s weaknesses, is needed more than ever. The challenge is to acknowledge one’s own past mistakes and work with others, who might have committed errors and wrongs in the past, without condemning them. It may not be the best time for the already small opposition media and left-wing intellectuals to hold the current CHP account-

table for the anti-religious and anti-Kurdish repressions carried out during the CHP's one-party rule in the 1920s and 1930s, since such criticisms only help Erdogan, who takes every opportunity to validate his claims of victimhood (as a Muslim repressed under staunch secularism) and to inflict conflict among potential allies (Kurdish politicians and the CHP).

As the MHP appears to be blended into the AKP in a Turkish nationalist alliance (though it may be using the alliance to revive its base), the CHP and the HDP – as well as the MHP-splinter *Iyi Parti* – can reevaluate their position and strategies and focus on the goal of restoring democratic mechanisms and the rule of law, which they all need. This requires the CHP to overcome its nationalist impulse and speak to the needs of impoverished and silenced masses. As the main opposition party, it should use its power and voice to publicize and denounce the rise of authoritarianism and repression in the country, instead of sticking to some nationalist pride and deflating foreign observers' criticism of the current regime in Turkey.¹⁵ Most important, it should refrain from supporting AKP's militarism, as it recently did by endorsing the government bill that allowed Turkey's invasion of some Syrian provinces to curb the activities of Kurdish nationalists.

Similarly, the pro-Kurdish HDP, which is viewed by many liberals and leftists as more than an ethnic party and as the best hope for democracy in Turkey, should recognize that the votes that made it the third largest party comes from a broader constituency and learn to speak to broader interests. In fact, regardless of the rhetoric and detachment at the leadership level, the constituencies of these two parties have been cognizant of the importance of strengthening the other party and voting strategically at least since 2015. Many CHP followers voted for the HDP in 2015 and 2018 parliamentary elections to ensure that the HDP passed the 10 percent threshold and entered the parliament. Similarly, some HDP voters supported the CHP candidate Muharrem Ince at the presidential elections, despite the fact that the HDP had its own candidate.

The HDP leadership acknowledged the importance of this electoral alliance by signaling its sizable electorate in major metropolises to support the mayoral candida-

15 For example, in January 2019, the CHP representatives at the Parliamentary Assembly of the Council of Europe voted against a resolution that called for removing a range of serious restrictions on the opposition in Turkey, simply because the resolution also included an item calling for the implementation of the recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment with regard to the Kurdish leader Abdullah Ocalan. See, the PACE news and resolution at <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=7352&lang=2&cat=8>, and the CHP's defense of its vote at <https://odatv.com/uyeleri-hapiste-olan-chp-hayir-oyu-verdi-25011914.html>.

tes put out by the CHP and allies to increase their chances against the AKP-MHP alliance. The HDP should also refrain from directly or indirectly supporting Erdoğan's agenda. This requires taking a clear position against violence and focusing on the present problems and threats in seeking alliances. As indicated earlier, in addition to provoking polarization, Erdoğan has been adept at pursuing the strategy of divide and rule.

Perhaps the bigger onus on this matter falls on the CHP. If it is serious in restoring democracy and being a contender for power, it cannot continue to allow the AKP to be the only party that offers a solution to the Kurdish question; it has to present itself as *the hope* for a non-military solution. The party leadership has to put the grievances of Kurds on its agenda, emphatically acknowledge the legitimacy of the HDP, and seek an open dialogue with it, as it did in 2015, instead of trying to appeal to the Turkish nationalist and religious constituencies that constitute the AKP and MHP base. That base may be partially captured by the new right-wing parties recently established by former AKP leaders, who had held cabinet posts, including the post of Prime Minister but who were later discarded or estranged by Erdoğan. The exigent task for the current opposition parties is to overcome the identity politics, which was inflamed by the military rulers in the 1980s to repress class-politics and was then grabbed by the AKP to revive the Turkish-Nationalist-Islamist identity as a mobilizing force. Turkey needs committed democrats who respect and protect the rights of *all* without discrimination, and democrats need to work together for democracy, which cannot be reduced to elections and majoritarianism.

Literature

- Arat, Zehra F. K. (ed.) 2007: Human Rights in Turkey. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Arat, Zehra F.K. 2016: Türkiye'de İnsan Hakları, in: Kabaskal, Mehmet (ed.): Türkiye'de Siyasal Yaşam: Dün, Bugün, Yarın. Istanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 373-398.
- Arat, Zehra F. K. 2019a: Women and Populism in Turkey (Come siamo arrivate all Turchia di Erdoğan), in: *Genere*, September 9, 2019.
- Arat, Zehra F. K. 2019b: Human Rights, in: Özerdem, Alpaslan/Whiting, Matthew (eds.): *The Routledge Handbook of Turkish Politics*. London: Routledge, 299-314.
- Arat, Zehra F. K./Nuñez, Caryl 2017: The Limits of Tolerance and LGBT Rights and in Turkey, in: *Human Rights Review* 18:1, 1-19.
- Arat, Zehra F. K./Smith, Thomas 2014: The EU and Human Rights in Turkey: Political Freedom without Social Welfare?, in: Carey, Henry F. (ed.): *European Institutions, Democratization, and Human Rights Protection in the European Periphery*. Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield, 31-65.
- Bayulgen, Oksan/Arbatli, Ekim/Canbolat, Sercan 2018: Elite Survival Strategies and Authoritarian Reversal in Turkey, in: *Polity* 50:3, 333-365.

- Gamze Çavdar/Yaşar, Yavuz 2019: *Women in Turkey: Silent Consensus in the Age of Neoliberalism and Islamic Conservatism*. London: Routledge.
- Cizre, Ümit 2008: *Secular and Islamic Politics in Turkey: The Making of the Justice and Development Party*. New York: Routledge.
- Eder, Mine 2003: *Implementing the Economic Criteria of EU Membership: How Difficult Is It for Turkey?*, in: Çarkoğlu, Ali/Rubin, Barry (eds.): *Turkey and the European Union: Domestic Politics, Economic Integration and International Dynamics*. London: Frank Cass, 219-244.
- Ersoy, Duygu/Üstüner, Fahriye 2016: 'Liberal Intellectuals': *Narration of Justice and Democracy Party in Turkey*, in: *Turkish Studies Journal* 17:3, 406-428.
- Güney, Aylin/Gökcan, Fulya 2010: *The 'Greater Middle East' as a 'Modern' Geopolitical Imagination in American Foreign Policy*, in: *Geopolitics* 15, 22-38.
- Gunter, Michael M. 2012: *Turkey: The Politics of a New Democratic Constitution*, in: *Middle East Policy* 19(1), 119-125.
- Ilkcaracan, Ipek 2019: *Economic and Political Gender Gaps and the Rise of Populism: Insights from a Turkish Perspective*, in: *Journal of International Affairs* 72(2), 191-208.
- Özkırımlı, Umut (ed.) 2014: *The Making of a Protest Movement in Turkey: #occupygezi*. New York: Palgrave Pivot.
- Rodrik, Dani 2010: *Erdoğan's Choice*. (18 September). <http://www.project-syndicate.org/commentary/rodrik48/English>.
- Şık, Ahmet 2000: *Imamın Ordusu (The Imam's Army)*. İstanbul: Kırmızı Kedi Yayınevi.
- Taş, Hakkı 2018: *A History of Turkey's AKP-Gülen Conflict*, in: *Mediterranean Politics* 23(3), 395-402.
- Tunç, Aslı 2013: *Freedom of Expression Debates in Turkey: Acute Problems and New Hopes*, in: *International Journal of Media & Cultural Politics* 9(2), 153-163.
- United Nations 2017: *Report on the Human Rights Situation in South-East Turkey*. The Office of the High Commissioner of Human Rights; www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/OHCHR_SouthEast_TurkeyReport_10March2017.pdf.
- Yenilmez, Meltem Ince 2017: *Socio-political Attitude Towards Lesbians in Turkey*, in: *Sexuality & Culture* 21:1, 287-299.

BUCHBESPRECHUNGEN

Clifford Bob (2019): Rights as Weapons: Instruments of Conflict, Tools of Power, Princeton University Press, 280 Seiten



Das 2019 erschienene Buch „Rights as Weapons – Instruments of Conflict, Tools of Power“ des an der Duquesne University lehrenden Politikwissenschaftlers Clifford Bob handelt von der Instrumentalisierung von Rechten zur Durchsetzung von Interessen. Rechte als Waffen? Es erscheint zunächst paradox, mit militärischer Symbolik über (Menschen-) Rechte zu sprechen. Doch dieser allegorische Antagonismus eignet sich genauso wie Bobs allgemein metaphorische Sprache, um seine Kernthese zu unterstreichen. Diese lautet: Recht muss in seiner strategischen Dimension verstanden werden. Kämpfen wir um Recht, ist das nicht ausschließlich ein Streit *über* Rechte, sondern *mithilfe* von Rechten. Danach sind Rechte strategische Instrumente politischer Konflikte, Machtwerkzeuge.

Bob beginnt mit einer Darstellung seiner Kernthese. Dabei legt er einen sehr weiten Begriff der Rechte zugrunde. Ein Recht ist für ihn „the power of one entity, the rights-holder, to enforce a duty on another, the duty-bearer, whether directly or through some institution such as a court“ (S. 8 f.). Rechte geben dem Rechtsinhaber die Macht, einen Rechtsanspruch gegenüber einem Verpflichteten geltend zu machen, wobei für Bob unerheblich ist, ob das auf rhetorischem, juristischem, politischem oder militärischem Wege geschieht (S. 9). Denn eben darauf kommt es Bob, wie er immer wieder betont, an: „[A] key point for my purposes is that neither rights claims nor rights are ends in themselves [...]. rights [...] are means of achieving something substantive“ (S. 9). Die für Bob zentrale Frage ist daher, was es bedeutet, gerade Rechte zur Realisierung von „etwas Substantiellem“ einzusetzen. In der Waffenmetaphorik findet er dafür ein geeignetes Modell.

Für Bob können Rechte die Form sieben verschiedener Waffen annehmen, nämlich die von *Schlachtrufen*, *Abwehrschildern*, der *Tarnung*, von *Speeren*, *Sprengstoff*, *Blockaden* oder *Keilen*. Diese

kommen in drei grundsätzlich verschiedenen Arten von Konfliktsituationen zum Einsatz. Zum ersten in der Vorbereitung auf Konflikte, zum zweiten in der Auseinandersetzung mit Feinden und zum dritten in der Beeinträchtigung Dritter. Diesen verschiedenen Konfliktsituationen ordnet Bob die jeweiligen Waffen zu und erklärt dies mit detaillierten Beispielen.

Zur Vorbereitung auf Konflikte (Situation 1) dienen Rechte als *Schlachtrufe* der Mächtigen („rallying cries“, S. 33) sowie als *Abwehrschilder* ihrer Feinde („shields and parries“, S. 52-54). Hier stellt Bob die Weichen für die weitere Darstellung, indem er in abstrakter Weise den Konflikt als Situation beschreibt, in der Rechte zur Anwendung kommen. Bei der Verwendung von Rechten als *Schlachtrufe* analysiert Bob die von Mächtigen mit Rechten verknüpften Attribute, insbesondere die rhetorische Vereinnahmung als universell und absolut geltende, apolitische Menschenrechte, kritisch (S. 27-50). Gleichsam als Kehrseite stellt er dem die Verwendung von Rechten als *Abwehrschilder* gegenüber (S. 51-61).

Der Auseinandersetzung mit Feinden (Situation 2) weist Bob drei seiner Waffenmodelle zu: Rechte als *Tarnung* („camouflage“, S. 67), als *Speere* („spears“, S. 94f.) und als *Sprengstoff* („dynamite“, S. 120f.). Beispielhaft für die Verwendung der *Camouflage*-Taktik führt Bob nationale Identitätskonflikte an. Neben

den Konflikten im Kosovo und in Nordirland analysiert er hier ausführlich die Unabhängigkeitsbestrebungen Kataloniens gegenüber Spanien. Um die eigene politische Position zu stärken, seien von den Parteien Nebenkriegsschauplätze wie eine tierrechtliche Debatte über ein Verbot von Stierkämpfen eröffnet und damit die primären politischen Ziele rechtlich getarnt worden (S. 78-91). Hier gelangt Bob zu einer seiner Kernaussagen (S. 92): „[I]f rights can act as camouflage for any political movement, their supposedly unique moral value must be questioned [...] the purity of rights comes into question.“

Für die Verwendung von Rechten als *Speere* zieht Bob als Beispiel die Lautsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) heran. In einem ersten Urteil betrachtete der EGMR das Aufhängen von Kruzifixen in einer italienischen Schule zunächst als Verletzung des Rechts auf Bildung und der Religionsfreiheit. In einer späteren Entscheidung hob er das Verbot von Schulkreuzen wieder auf. Hieran zeigt Bob, wie sich eine ganze gesellschaftliche Diskussion – in diesem Fall über die Rolle der katholischen Kirche in Italien – im Rahmen eines rechtlichen Prozesses entfalten kann, obwohl in diesem – bei formaler Betrachtung – nur über einen Einzelfall entschieden wird (S. 99-117). So werde das gerichtliche Verfahren selbst als *Speer* eingesetzt.

Dieser Taktik gleichsam gezielten Kampfes stellt Bob die Verwendung von Rechten als *Sprengstoff* gegenüber. Diese sei häufig dadurch gekennzeichnet, dass Rechte zur Durchsetzung von Zwang und Gewalt genutzt würden, beispielsweise für militärische Einsätze. Für „*Sprengstoff*“ könne dabei in der Regel nur sorgen, wer sich in der Mehrheit befindet oder zumindest über politische Schlagkraft verfügt. Exemplarisch führt Bob hier den politischen Einsatz von Frauenrechten an. Diese dienen als gesellschaftlicher *Sprengstoff*, etwa in der Diskussion um das Kopftuchverbot in Frankreich (S. 129-132), bei der Beschränkung von LGBT-Rechten in Nigeria (S. 132-139) oder bei dem Kampf um Frauenrechte im Afghanistankrieg (S. 139-146). Diese Konflikte ähnelten sich darin, dass es den Mehrheiten nur vordergründig um die Rechte der Minderheiten ginge und gerade diese die Leidtragenden einer Verwirklichung der Rechte seien (Kopftuchträgerinnen in Frankreich, die LGBT-Community in Nigeria oder Frauen in Afghanistan).

Schließlich können Rechte nach Bob auch der Beeinträchtigung Dritter dienen (Situation 3), wenn sie als *Blockaden* („blockades“, S. 152 f.) oder *Keile* („wedges“, S. 187 f.) bzw. *Brechstangen* („crowbars“, S. 189) eingesetzt werden. Mit der Darstellung dieser Taktiken versucht Bob zu beschreiben, wie sich Inhaber von Rechten gegenseitig blockieren

bzw. unterwandern können. Bei der *Blockade*-Taktik verweist Bob zum einen auf ein Beispiel aus der US-Geschichte: das Verhältnis von Frauen(wahl)rechten und den Rechten von Schwarzen (S. 163-175). Zum anderen beschreibt er das Verhältnis von Feminismus und Transgender-Bewegung (S. 175-182). Bob schließt aus der Analyse auf ein Überwiegen von „Divisionalität“ (divisionality, S. 183), Intersektionalität sei hingegen etwas für Idealisten: Schließlich gehe es jeder Minderheit primär um die eigenen Rechte.

Mit der letzten Kategorie geht es Bob darum aufzuzeigen, wie mit Rechten *Keile* zwischen die Parteien eines Konflikts getrieben werden können. Dazu beschreibt er die sowjetische Unterstützung der US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegung im Kalten Krieg (S. 193-198) sowie die Instrumentalisierung von LGBT-Rechten im Israel-Palästina-Konflikt (S. 198-203). In diesen Situationen verschleierte der vordergründige Bezug auf Rechte den dahinter liegenden politischen Konflikt.

„Rights as means, not as ends“ – bei dieser Analyse sieht Bob sich theoretisch dem *legal realism* verpflichtet (S. 10-13). Die damit zugrunde gelegte Trennung von Recht und Moral dient dazu, den Einsatz von Rechten als Mittel in den verschiedensten politischen Konfliktsituationen möglichst wertfrei darzulegen. Wenn Bob von der Instrumentalisierung von Rechten spricht, weist er an einigen

Stellen auch auf eine zunehmende Verrechtlichung („rightsification“, S. 6 f., 212) hin. Die Rolle von Gerichten und Prozessordnungen in der Instrumentalisierung von Rechten in der nationalen wie internationalen Politik ist für Bob allerdings kein zentraler Punkt der Analyse. Gerichte sind für ihn zwar einerseits in Demokratien die „key countermajoritarian institution“ (S. 48), gleichzeitig verweist er auch auf deren Abhängigkeit von politischen Mehrheiten (S. 49). Interessant wäre hierbei, welche Rolle eine vermehrte Einbeziehung von gerichtlichen Streitlösungsmechanismen für die Instrumentalisierung von Rechten spielt. Urteile entscheiden schließlich darüber,

ob in einer rechtlichen Abwägung verschiedener kollidierender Rechte eines überwiegt. Die Lautsi-Rechtsprechung zeigt in diesem Zusammenhang anschaulich, dass sich diese Beurteilung auch ändern kann. Für Bob reihen sich auch Urteile nach dem weiten Verständnis von „Rechten als Waffen“ in die Reihe der politischen Werkzeuge ein. Um die Ambiguität des Titels hier nochmals aufzugreifen, sind Rechte also keine Waffen im eigentlichen Sinne, können aber in ihrer von Bob fein herausgearbeiteten unterschiedlichen Verwendungsweise Waffen eventuell ersetzen.

Dr. Ruth Weber

Humboldt-Universität zu Berlin

Catherine Renshaw (2019): Human Rights and Participatory Politics in Southeast Asia, University of Pennsylvania Press, 247 pages



The debate on „Asian Values“ flies in the face of the common hypothesis that democracy is essential for upholding human rights. ASEAN was formed primarily for

increased security, and subsequently, instruments for monitoring human rights were developed while questioning universal rights. Democratic values like autonomy and civil freedom would impede the goal of economic cooperation and stability. ASEAN’s policy of non-interference coupled with limited dialogue and consultation posed a challenge to the development of its key instruments. In this book, Catherine Renshaw asks how, despite all odds, the politically diverse member states arrived at a consensus for pro-

tecting human rights and whether these might be more compelling than global norms.

Catherine Renshaw is a political scientist who has researched and written extensively about human rights and democracy in Southeast Asia. This book brings together some of her previous research with a fresh perspective on the role of regional organizations in championing human rights. She uses the approach of comparative politics to analyze the impact regional organizations have on human rights when compared to international organizations. Despite initial optimism, the ASEAN Human Rights Declaration has drawn international criticism with regards to the lack of democratic participation in its formulation and the effectiveness of its implementation. However, Renshaw expresses cautious optimism about what the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights has enabled, i.e. increased dialogue between civil society and government as well as more opportunities for dialogue with the larger international community.

The book is divided into two main sections. The introduction traces the historical and political developments in Southeast Asia, the establishment of ASEAN and, in light of that, the debate on human rights in the region. In the first section, she shows how the progress and impact of institutions has been hampered when liberal democracy is missing. The

first chapter discusses the importance of democracy for human rights and the challenges ASEAN faces on account of the varying governing structures of its member states. ASEAN was formed in the absence of democratic processes and participatory politics, thus failing to reflect the will of the people and limiting its legitimacy in the international community. While deconstructing the „view that the ASEAN Declaration did not meet international standards“ (57), the author exposes the shortcomings of the ASEAN Human Rights Declaration and risks posed by varying interpretations of key concepts like ‘person’ and ‘morality’ due to religious and cultural differences. Furthermore, it is noteworthy that rights of indigenous people and the right to self-determination are missing entirely, but encouragingly includes an exclusive clause on child labor, not found in the Universal Declaration of Human Rights.

The second section looks at the on-ground realities, i.e. how far the countries have progressed in implementing their commitments to human rights. The discussion on the rights of women in chapter four is particularly strong in the arguments it puts forth. She argues that regardless of whether the ratification of CEDAW was a „tactical concession“ (103), states will still be held accountable to its requirements through international pressure. It is particularly difficult to enforce CEDAW in, for example, the

Sultanate of Brunei, which would not comply with pressure from civil society. Its requirements contradict deep rooted traditions and Sharia law, which tangentially restrict women's freedom, thus preventing the implementation of gender equality as understood globally. The approach of merging women's rights and children's rights „perpetuates the idea of women's biologically determined dependency and the role of women in society as being primarily concerned with home and childcare.“ (118)

In the fifth chapter on trafficking of persons, Renshaw shows how ASEAN has provided stronger norms to prevent trafficking than those stated in the global UN Protocol on human trafficking. Trafficking has been defined globally as organized crime and being coercive, which is not the case in Southeast Asia, where it tends to be more opportunistic and victims often willingly participate, enticed by false promises of economic benefits. Renshaw demonstrates with this case study that a shared understanding of the problem on a regional level can substantially add value to the emergence of tailor-made solutions. External influences or pressure could harm rather than benefit the process, or as in the case of Myanmar, have very little impact, as discussed in chapter six. Despite consistent dialogue

with Myanmar during its transition from a military dictatorship to a democracy and through the Rohingya crisis, „ASEAN lacked (and lacks) the military or economic power to bribe, or the moral stature to persuade.“ (166)

A sobering conclusion is that ASEAN's potential is „to a significant extent unrealized because furthering human rights, normatively and practically, requires a community of democratic states“ (151). While she is largely optimistic, throughout the book, the author's frustration with the lack of open debate and a common definition of democracy is apparent. Renshaw exposes the limitations of her research findings by indicating the risk of a simplistic distinction between global and regional influences.

This is an excellent book to learn about the role played by regional organizations in upholding human rights of their member states. The detailed case study analyses exemplify and provide clarity on the desk research in the first half of the book. Scholars of democracy, human rights and southeast Asia are sure to benefit from it. *Human Rights and Participatory Politics in Southeast Asia* is a valuable contribution to debunking and maybe even strengthening the role of ASEAN in the region.

Gitanjali More
Heinrich-Böll-Stiftung



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Schriftenreihe des Sir Peter Ustinov Instituts

Gudrun Hentges (Hg.)

Krise der Demokratie – Demokratie in der Krise? **Gesellschaftsdiagnosen und Herausforderungen für die politische Bildung**

Ausgehend von dem Begriff einer „multiplen Krise“ befassen sich die Beiträge dieses Bandes aus der Perspektive verschiedener Fachwissenschaften mit (sozio)ökonomischen, politischen, sozialen und kulturellen Dimensionen der aktuellen Krise. Prominente Autor*innen gehen der Frage nach, welchen Einfluss der Neoliberalismus auf Demokratie und Menschenrechte hat und wie sich die Entwicklung vom Neoliberalismus hin zum Illiberalismus vollzogen hat. Nicht zuletzt geht es auch um die Frage, welchen Beitrag politische Bildung zur Überwindung der Krise der Demokratie leisten kann. Diese Fragen werden von ausgewiesenen politischen Bildner*innen nicht nur auf theoretischer Ebene diskutiert, sondern anhand konkreter Praxisbeispiele illustriert.



ISBN 978-3-7344-1029-1, 240 S., € 28,90
E-Book ISBN 978-3-7344-1030-7 (PDF),
€ 22,99



D. Hoerder (Hg.)
Humane Einwanderungspolitik – ist sie zu schaffen?
978-3-7344-0782-6



A. Beelmann (Hg.)
Toleranz und Radikalisierung in Zeiten sozialer Diversität
978-3-7344-0535-8



W. Benz (Hg.)
Vom Alltagskonflikt zur Massengewalt
978-3-7344-0417-7



A. Pelinka, Sir Peter Ustinov Institut (Hg.)
Europa – Hoffnung und Feindbild
978-3-7344-0205-0

www.wochenschau-verlag.de



[www.facebook.com/
wochenschau.verlag](https://www.facebook.com/wochenschau.verlag)



@wochenschau-ver

Lisa McIntosch Sundstrom, Valerie Sperling, with Melike Sayoglu (2019): *Courting Gender Justice. Russia, Turkey, and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 283 pages



On the Basis of Sex is a 2018 film based on the life and early career of Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg. ‘RBG’, as fans around the globe call this Justice-turned-superstar, inspires and impresses; from her first hard-fought gender cases to her discipline and dedication to justice well beyond retirement age. *On the Basis of Sex* pictures one of her early cases, *Moritz v. Commissioner* (1972), that was brought before the Tenth Circuit Court of Appeals and dealt with Mr Moritz’ inability to claim a tax deduction for the costs of a caregiver for his disabled mother that was only available to women and formerly married men. One tends to think that these are issues of the past; that things have changed since Ruth Bader Ginsburg and other pioneers brought cases like these to the courts. This is, unfortunately, not entirely true: one thing that strikes when reading *Courting Gender Justice*, is that there is still much to fight for and to improve.

In their interesting book, Lisa McIntosch Sundstrom and Valerie Sperling, together with Melike Sayoglu, present insights in primarily Russian but also Turkish cases about gender discrimination – as well as in why such cases often are not filed or remain unsuccessful. In line with the example of Mr. Moritz’ case, all successful Russian sex discrimination complaints before the European Court of Human Rights (ECtHR) were filed by men. More generally, the number of cases filed in Strasbourg is very limited considering the still widespread discrimination, for example, when it comes to jobs that are forbidden for women. On the basis of a large set of interviews, the authors in this book present the whole story: not just the case law, but also the barriers in place at both the national and the international levels for women taking a case of alleged gender discrimination to court. As a lawyer, I find this approach refreshing. In this brief review, I will present an overview of the chapters of the book, followed by some specific comments on its more legal parts while concluding with a few general remarks.

The book starts by asking why there are so few gender discrimination cases at the ECtHR. In answering this question, it focuses on Russia and Turkey. More

precisely, the research done for this book departs from Russia, which forms the focal point of most chapters, and the findings therein are subsequently compared to findings from Turkey. After an elaborate introduction that also explains the methodology chosen and summarizes the main findings, Chapter 2 continues with a discussion of psychological and sociocultural barriers to bringing a case to the national courts. Often the result is that these cases do not make it there. Going public and persevering in a discrimination case, requires a significant degree of support; activism, thus, requires activists. This is particularly true because chances of achieving justice are limited. Legal barriers in Russia – the topic of Chapter 3 – exacerbate the situation. Besides patience, sufficient skills are needed to make a convincing case of gender discrimination. Another problem, for example, is the cycle of opening and closing cases described as ‘ping-pong’, and judges asking prosecutors to quash a case before a court case opens.

The requirement of skill and training in discrimination law is closely related to the interesting discussion in Chapter 4 of the ‘gap’ between feminist/women’s rights and human rights networks. Whereas it may seem obvious for those ‘in the field’ that women’s rights *are* human rights, the research for this book shows – also in comparison with LGBT activists who have worked closer together with human

rights organizations – that until recently this ‘gap’ prevented feminist lawyers from learning how to bring a case to the ECtHR. Chapter 5 discusses international obstacles – in particular those that stem from the institutional and practical features of the European Convention on Human Rights (ECHR) system of protection, such as the high bar of evidence required to prove discrimination. In this respect, partly due to the influence of other women’s rights documents and the development of standards, there is some evidence of hope.

Chapter 6 switches the focus to Turkey in order to shed light on the generalizability of the findings. Many results are similar, yet in Turkey there are closer links between feminists and human rights lawyers. Chapter 7 concludes with some overall findings and recommendations. It is emphasized that for bringing more (successful) cases to the courts in Russia, data on gender discrimination must be collected systematically, by the State or through the funding of organizations who take on this task. Additionally, training on the use of international legal mechanisms must be directed to a broader group including those working on women’s rights. Other conclusions refer to the important role of individual activists, and the spill-over effects of positive judgments.

Chapter 5 of the book probably speaks most to the imagination of legal scholars, like myself, and especially those dealing

with the ECtHR. It discusses an important problem, namely that before courts like the ECtHR, non-discrimination is difficult to operationalize. The Russian case study highlights several problems that also exist elsewhere. Firstly, the non-freestanding character of Article 14 (the prohibition of discrimination) limits complaints' potential, especially if they concern workplace discrimination, as access to work is not, as such, protected under the Convention. I would not agree that 'the ECtHR regards gender-based discrimination and other forms of discrimination ... as less fundamental than violations of other articles of the European Convention on Human Rights' (136), but it is true that because of its inherent difficulties, the ECtHR seems to prefer to deal with cases under a different article, if possible. The potential of Protocol No. 12 is rightly mentioned here, though it is the same inherent issues in discrimination review that may also hamper success rates there. The authors discuss the difficulty of proving that *behaviour* is discriminatory – compared to (written) state policies for which this is easier. What is needed is a pattern of discrimination, and lacking statistical data it is extremely difficult to meet the high standards for finding a violation. Gender discrimination is depicted as Pandora's Box: The Court remains unclear on why (many) cases are inadmissible, while the requirement to exhaust dome-

stic remedies is difficult to apply in light of Russian realities (Chapters 2 and 3). The fact that applicants may not even want to proceed with (potentially successful) cases, is telling. The Strasbourg process takes years and even if a case is won, as one interviewee mentioned, carrying out the decision in the Russian legal order seems 'optional' at best.

The extensive discussion provides a 'bottom up' reality check, starting not from the perspective of the ECtHR, but from the applicants and cases and where they come from. In line with what my research on discrimination cases related to social protection shows, I would add that another legal issue involved is the fact that the ECtHR has to find comparable groups, i.e. persons that are in a relevantly comparable situation, as well as 'disproportional' unequal treatment for it to conclude there was discrimination. Even if cases are admissible, this leads to low success rates and – as this research confirms – the impression that it makes more sense to rely on other substantive Convention articles. There hence seems to be a gap between the central role of non-discrimination in our thinking about and fighting for human rights and the practical effects it may sort in court cases. This is problematic, because it means that even if discrimination cases reach the judiciary, outcomes are disappointing for this reason.

'Even victory at the ECtHR may seem pointless from the perspective of achie-

WISSENSCHAFT FÜR DIE PRAXIS

POLITIKUM erschließt Erkenntnisse und Kontroversen der Wissenschaft einem breiten Publikum.

POLITIKUM steht für unterschiedliche wissenschaftliche Perspektiven und politische Positionen.

POLITIKUM ist leicht lesbar und verständlich.

POLITIKUM stellt das, was umstritten ist, auch kontrovers dar.

POLITIKUM lässt renommierte Autor/-innen aus Politik, Wissenschaft und Gesellschaft zu Wort kommen.



Noch lieferbar u. a.:



Pk4_17



Pk1_18



Pk2_18



Pk3_18



Pk4_18



Pk1_19

Fordern Sie jetzt Ihr
Gratis-Probeheft an:
WWW.POLITIKUM.ORG



**WOCHENSCHAU
VERLAG**

ving social change' (156). This reveals another inconvenient truth, namely that without implementation of ECtHR (and other courts') judgments, legal victories do not realize the effect they deserve. What is the overall achievement of this book in this regard? Besides the numerous examples of individual cases and experiences, which really bring the topic to life, the integrated overview of domestic and international, personal and legal barriers allows for a more complete picture and recommendations that do not concern one level or actor only. This not only serves the aim of bringing more (successful) cases to Strasbourg – the focus on this aspect might conceal that awareness and improvements support the broader cause of women's rights. At the same time, the findings, based on a large set of interviews, remain at points anecdotal and do not seem to be part of an overall (theoretical) argument. Reading this book, one starts to understand why things happen the way they do. At least in Russia, and Turkey, that is, because the findings' ge-

neralizability and implications for other countries remain implicit.

A final point may be made about the overlap and/or division of labour between (the work of) the ECtHR and the CEDAW Committee. On various occasions, the book not only makes comparisons between LGBT and gender discrimination cases, but also between the approach of the ECtHR and the CEDAW Committee. *Courting Gender Justice* ends with the remark that while the latter is 'more expansive and unapologetically feminist in its decisions' (237), this should not become a reason to no longer turn to the ECtHR. Indeed, it should not be forgotten that the ECtHR has inspired and influenced many courts and human rights standards worldwide, and that the difficulties inherent in non-discrimination review should not prevent it from furthering this aim in the field of gender justice in the future.

Dr. Ingrid Leijten
Universiteit Leiden

AUTORINNEN UND AUTOREN

Zebra F. Kabasakal Arat ist Professorin für Politikwissenschaft an der Universität Connecticut, USA.

Nina Eckstein ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Legal Gender Studies an der Johannes Kepler Universität Linz.

Michael Lysander Fremuth ist Universitätsprofessor für Grund- und Menschenrechte am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien sowie Wissenschaftlicher Direktor des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte.

Pablo de Greiff war von 2012 bis 2018 „UN-Sonderberichterstatter zur Förderung der Wahrheit, Gerechtigkeit, Rehabilitierung und Garantie der Nichtwiederholung“.

Elisabeth Holzleithner ist Universitätsprofessorin für Rechtsphilosophie und Legal Gender Studies an der Universität Wien.

Rainer Huhle, promovierter Politikwissenschaftler, ist Mitgründer und Vorstandsmitglied des NMRZ und war 2011-2019 Mitglied des UN-Ausschusses gegen das Verschwindenlassen.

Frédéric Krumbain, promovierter Politikwissenschaftler, ist gegenwärtig Gastprofessor an der Tel Aviv University, Israel.

Georg Lohmann ist em. Professor für Praktische Philosophie an der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg.

Anna Katharina Mangold ist Professorin für Europarecht an der Europa-Universität Flensburg.

Maya Markwald ist Mitarbeiterin der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte (HLCMR), Humboldt-Universität zu Berlin.

Katja Neuboff ist Professorin für Sozialphilosophie und Sozialethik an der Hochschule Düsseldorf.

Cara Röbner, promovierte Juristin, forscht in Frankfurt/M. u. a. zu Geschlechterfragen im Recht.

Andreas Sauer Moser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Programm Manager der Programmlinie Human Dignity and Public Security am Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Wien.

Marco Schendel ist Promovend am Lehrstuhl für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik an der FAU Erlangen-Nürnberg.

Petra Sußner, promovierte Juristin, ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Juristischen Fakultät der HU Berlin.

Thomas Unger ist Ko-Direktor des „Master in Transitional Justice, Human Rights and the Rule of Law“ der Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Genf.

Juliette Wedl, Diplom-Soziologin, leitet die Koordinierungsstelle Gender und Diversity Studies des Braunschweiger Netzwerk für Gender und Diversity Studies und hat das Spiel „Identitätenlotto“ entwickelt.

Urban Wiesing ist Professor und Direktor des Instituts für Ethik und Geschichte der Medizin der Eberhard Karls Universität Tübingen.



Michael Krennerich

Freie und faire Wahlen?

Nicht jede Wahl ist demokratisch. Auf anschauliche Weise zeigt dieser Band, wie nationale Wahlen in Demokratien und Autokratien durchgeführt werden. Mit zahlreichen Überblicken und Länderbeispielen werden Wahlrecht, Wahlorganisation und Wahlsysteme beleuchtet – einschließlich so mancher Kuriosität. Auch die Wahlregelungen in Deutschland bleiben nicht unerwähnt.

ISBN 978-3-7344-1078-9, 288 S., € 24,90
Subskriptionspreis bis 30.11.2020: € 21,99

E-Book ISBN 978-3-7344-1079-6 (PDF),
ISBN 978-3-7344-1109-0 (EPUB), je € 21,99