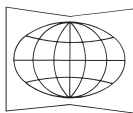

zeitschrift für
menschenrechte
journal for
human rights

Menschenrechte und Strafe

Mit Beiträgen von

Sangmin Bae
Anna Goppel
Thomas Hoffmann
Christine A. James
Daniel Loick
Simon Osladil
Miriam Wildenauer
Susanne Zwingel

herausgegeben von
Tessa Debus, Regina Kreide,
Michael Krennerich, Karsten Malowitz,
Arnd Pollmann und Susanne Zwingel



WOCHENSCHAU VERLAG

IMPRESSUM

zeitschrift für menschenrechte journal for human rights

- Herausgeber:** Tessa Debus (*Wochenschau Verlag*)
Regina Kreide (*Justus-Liebig-Universität Gießen*)
Michael Krennerich (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*)
Karsten Malowitz (*Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*)
Arnd Pollmann (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*)
Susanne Zwingel (*State University of New York, Potsdam*)
- Wissenschaftlicher Beirat:** Zehra Arat (*Purchase College, New York*)
Heiner Bielefeldt (*Friedrich-Alexander-Univ. Erlangen-Nürnberg*)
Marianne Braig (*Freie Universität Berlin*)
Horst Fischer (*Ruhr-Universität Bochum*)
Rainer Forst (*Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M.*)
Karl-Peter Fritzsche (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*)
Brigitte Hamm (*Institut für Entwicklung und Frieden, Duisburg*)
Rainer Huhle (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*)
Paul Martin (*Human Rights Center, Columbia University*)
Anja Mihr (*Utrecht University*)
Uta Ruppert (*Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M.*)
Rainer Schmalz-Brunns (*Leibniz Universität Hannover*)
Beate Wagner (*Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, Berlin*)
Annette Zimmer (*Westfälische Wilhelms-Universität Münster*)
- Redaktionsanschrift:** Redaktion zeitschrift für menschenrechte, c/o Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hans-Sachs-Platz 2, 90403 Nürnberg, zfmr@menschenrechte.org
- Reviewverfahren:** Die eingereichten Beiträge durchlaufen ein Reviewverfahren.
- Bezugsbedingungen:** Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 19,80; Jahresabopreis € 34,00; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 17,00; alle Preise zzgl. Versandkosten. Kündigung: Acht Wochen (bis 31.10.) vor Jahresschluss. Bankverbindung: Postbank Frankfurt, Konto-Nr. 0003770608, BLZ: 500 100 60. Zahlungsweise: Lieferung gegen Rechnung oder Lastschrift; gewünschte Zahlungsweise angeben.
- Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH,
Verleger: Bernward Debus, Tessa Debus.
- Anzeigenleitung:** Brigitte Bell, E-Mail: brigitte.bell@wochenschau-verlag.de, Tel. 06201/340279, Fax: 06201/182599
- ISSN 1864-6492 ISBN 978-3-89974822-2 www.zeitschriftfuermenschenrechte.de
The journal is available at EBSCO.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Wochenschau Verlag • Adolf-Damaschke-
Straße 10 • 65824 Schwalbach/Ts.
Tel: 06196/86065 • Fax: 06196/86060
info@wochenschau-verlag.de
www.wochenschau-verlag.de

INHALT

Editorial 5

Menschenrechte und Strafe

Thomas Hoffmann: Die Moral der Strafe und die Grenzen
staatlicher Bestrafung 9

Daniel Loick: Strafe muss nicht sein. Zur Kritik des Strafrechts
auf nationaler und internationaler Ebene 30

Anna Goppel: Zuständigkeit und Souveränität:
Zwei Herausforderungen für die internationale Strafverfolgung 44

Sangmin Bae: Power, Self-Sufficiency, and Democratic Stability:
When Advanced Democracies Violate International Human Rights Norms 58

Christine A. James: Prisons for Profit in the United States:
Retribution and Means vs. Ends 76

Hintergrund

Simon Osladil: Das Recht auf Wahrheit im internationalen Recht 94

Miriam Wildenauer: Sozio-ökonomische Grundrechte und
politische Partizipationsrechte in Hegels Rechtsphilosophie.
Ein Beitrag zu Hegels Philosophie der Menschenrechte 116

Forum

Die UN-Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen von
Personen – ein wichtiger Beitrag zu einer Kultur der Menschenrechte
Ein Gespräch mit Rainer Huhle 132

Tour d'Horizon

Susanne Zwingel: Internationale Frauenrechte – ein gutes Instrument
zur Durchsetzung von Geschlechtergerechtigkeit? 140

Buchbesprechungen

Janne Mende: Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung. Zur Vermittlung von Kulturrelativismus und Universalismus (von Antje Krueger)	150
Heike Brabandt: Internationale Normen und das Rechtssystem. Der Umgang mit geschlechtsspezifisch Verfolgten in Großbritannien und Deutschland (von Andrea Schapper)	158
Abstracts	164
Autorinnen und Autoren	168

EDITORIAL

Die Frage nach der Begründung und dem Zweck von Strafe ist keineswegs per se mit der Problematik der Menschenrechte verknüpft, wohl aber dann, wenn der *Staat*, seine Institutionen und Repräsentanten strafen. Denn dann sanktionieren diejenigen, die aufgrund eines ihnen zustehenden Gewaltmonopols die gesetzliche Macht und auch den politischen Auftrag dazu haben. Und so ist es dann auch kein Zufall, dass die moderne Menschenrechtsproblematik – aus ideengeschichtlicher Sicht – *zugleich* mit der Begründung des modernen Strafmonopols auf die Tagesordnung kommt. Es war John Locke, der mit seiner berühmten *Zweiten Abhandlung über die Regierung*¹ einen kontraktualistischen Staatsentwurf vorlegte, dessen prioritärer Sinn gerade darin bestand, individuelle Willkürakte rächender Selbstjustiz zu zähmen und durch Transformation in strafrechtliche Vergeltung mit rechtsstaatlicher Legitimität und Legalität zu versorgen.

Damit war bei Locke ein staatliches Strafmonopol etabliert, das sich von seinem philosophischen Vorbild, dem Gesellschaftsvertragsmodell von Thomas Hobbes, in entscheidenden Hinsichten kritisch absetzte: Während Hobbes in seinem *Leviathan*² die Ansicht vertreten hatte, dass das staatliche Gewaltmonopol nur dann Aussicht auf Erfolg, d.h. auf die Schaffung und Erhaltung von innerstaatlichem Frieden, haben werde, wenn die Regierung mit ungeteilter und uneingeschränkter Macht gegenüber den „Untertanen“ ausgestattet sei, setzte Lockes Rechtfertigung des Staates unmittelbar an den Ansprüchen der jeweils *einzelnen*, den neuen Staat allererst legitimierenden „Bürger“ an: Ein Staat, so Locke, werde seiner Aufgabe, für Ordnung zu sorgen, auf *legitime* Weise nur dann gerecht, wenn dessen Herrschaft nicht nur auf unterschiedliche politische Gewalten verteilt werde, sondern vor allem erst dann, wenn der Souverän, d.h. das Volk, grundlegende „natürliche Rechte“ auf Leben, Freiheit und Eigentum zurückbehalte, und zwar gegenüber jenen, die fortan in seinem Namen regieren – und eben auch strafen. Kurz: Die Menschenrechte nach Locke sind Schutzvorkehrungen, die staatliche Willkürherrschaft – vor allem auch in strafrechtlichen Zusammenhängen – verhindern sollen. Und in eben diesem ideengeschichtlichen Übergang von einem

-
- 1 John Locke 1690/2007: *Zweite Abhandlung über die Regierung* [hrsg. und kommentiert von Ludwig Siep], Frankfurt/M.: Suhrkamp.
 - 2 Thomas Hobbes 1651/1984: *Leviathan* [hrsg. und eingeleitet von Iring Fetscher], Frankfurt/M.: Suhrkamp.

absolutistischen Staatsverständnis bei Hobbes zu einem grundrechtlich eingegegnet Rechtsstaat bei Locke lässt sich aus heutiger Sicht die philosophische Geburtsstunde der modernen Menschenrechtsidee datieren.

Wenn man heute allerdings aus einer dezidiert menschenrechtlichen Perspektive nach der Legitimation rechtsstaatlicher und zunehmend auch *völkerrechtlicher* Strafsanktionen fragt, so mögen einem auf Anhieb eher konkrete politische Probleme vor Augen stehen: z.B. Fragen einer nationalen, aber auch internationalen Ahndung schwerster Menschenrechtsverletzungen, die Rolle des Internationalen Strafgerichtshofes in Den Haag oder auch Diskussionen um die Legitimation militärischer Interventionen „im Namen der Menschenrechte“. Aus der ideengeschichtlichen Sicht auf die Menschenrechte stellt das Prinzip staatlicher Bestrafung aber – wie angedeutet – ein sehr viel grundlegenderes Problem dar: Die Rechtmäßigkeit schlicht jeder politisch verfassten Rechtsgemeinschaft zeigt sich heute nicht zuletzt daran, wie diese Rechtsgemeinschaft mit „abweichendem Verhalten“, mit Straffälligen oder sogar mit erklärten „Feinden“ ihrer jeweiligen Verfassung umgeht. Hier stellen sich „alte“ Fragen der Strafrechtsdogmatik auf ganz neue Weise, sobald man sie direkt im Lichte der Menschenrechte diskutiert: Wie begründet sich das geradezu paradoxe staatliche Recht, ein geschehenes Übel durch ein weiteres Übel „auszugleichen“, wenn dabei ganz unzweifelhaft in grundlegende Rechte und Freiheiten der mutmaßlichen Straftäter eingegriffen wird? Sind sämtliche „klassische“ Strafzwecksetzungen – Vergeltung, Spezialprävention, Generalprävention, Resozialisierung etc. – von vornherein mit den Menschenrechten und mithin mit dem für die Menschenrechte fundamentalen Prinzip der Menschenwürde vereinbar? Welche konkreten staatlichen Strafmaßnahmen übertreten die Grenzen des rechtsstaatlich Erlaubten? Wie verhält es sich mit der Todesstrafe? Mit der lebenslangen Haftstrafe? Mit der sogenannten Sicherheitsverwahrung? Und auch ganz neue Probleme tun sich auf: Mit welchen strafrechtspolitischen Umbrüchen haben wir es in der Folge des 11. Septembers 2001 zu tun? Lässt sich hier nicht längst schon eine problematische Rückwendung auf Strafpraktiken „jenseits“ des Rechtsstaates feststellen? Stehen Terroristen „außerhalb“ des Rechts, sodass man sie härter als gewöhnliche Straftäter sanktionieren darf?

Die vorliegende Ausgabe der Zeitschrift für Menschenrechte widmet sich diesem Themenschwerpunkt „Strafe und Menschenrechte“ und will dabei zumindest einigen der zuletzt aufgeworfenen Fragen nachgehen. Die hier versammelten Beiträge reichen von der Diskussion rechtsphilosophischer Begründungsfragen über juristische Bestandsaufnahmen bis hin zu aktuellen straf- und völkerstrafrechtlichen Diagnosen.

Zu Beginn rekapituliert *Thomas Hoffmann* noch einmal den inzwischen klassischen Streit zwischen Vergeltungs- und Präventionstheorien der Strafe, um dann aber eine

grundlegende und provokante Alternative anzubieten: Das Recht des Staates zu strafen, so Hoffmann, lasse sich plausibel nur dadurch rechtfertigen, dass man es aus dem moralischen und vorgängigen Recht aller Bürgerinnen und Bürger auf „rationale Selbstverteidigung“ ableitet. Allerdings, so Hoffmann, findet dieser Begründungsansatz seine begrifflich-immanente, seine „kategorische“ und „absolute“ Grenze dort, wo die als Strafe gedachte Sanktionsmaßnahme die durch Menschenrechte geschützte Menschenwürde des Straftäters antastet.

Dass aber überhaupt eine solche Verträglichkeit von Strafe und Menschenrechten denkbar ist, wird heute vor allem von solchen Ansätzen bestritten, die an „abolitionistische“ Traditionen einer grundlegenden Strafrechtskritik anknüpfen. In denkbar scharfem Kontrast zu Hoffmann und in Verknüpfung rechtssoziologischer und rechtsphilosophischer Überlegungen stellt *Daniel Loick* in diesem Heft mit der empirischen „Effektivität“ staatlichen Strafens zugleich auch deren „Legitimität“ in Frage. Das aber hat Folgen nicht nur für die nationalstaatliche Strafrechtsproblematik, sondern auch im Hinblick auf die in den letzten Jahren verstärkt geführte Debatte um das Internationales Strafrecht; was Loick dann am Ende für die Alternative eines „Internationalen Zivilgerichtshofes“ plädieren lässt.

Ganz auf die internationale Dimension ist der Beitrag von *Anna Goppel* fokussiert, die sich aus philosophischer Sicht zwei besonders zentralen Fragen der aktuellen Debatte widmet: Warum und wann obliegt die Aufgabe der Strafverfolgung – trotz des allgemein anerkannten Prinzips staatlicher Souveränität – *nicht* dem jeweiligen Einzelstaat, in dem das zu ahnende Verbrechen stattgefunden hat bzw. der traditionell dafür zuständig wäre? Und warum und wann ist stattdessen die internationale Staatengemeinschaft zuständig? In Kombination zweier Ansätze, die laut Goppel die derzeitige Debatte dominieren und die hier als „Verbrechensansatz“ sowie als „Ansatz beschränkter Souveränität“ verhandelt werden, legt Goppel fundamental notwendige Bedingungen der Legitimität internationaler Strafverfolgung frei.

Der Beitrag von *Sangmin Bae* widmet sich dann zunächst einer sehr konkreten menschenrechtlichen Strafrechtsproblematik, und zwar der Frage nach Abschaffung der Todesstrafe. In einem Vergleich der Länder USA und Japan, die sich beide als fortschrittliche Demokratien verstehen, aber doch zugleich auch an der Praxis der Todesstrafe festhalten, wird hier der Frage nachgegangen, warum die zunehmende internationale Ächtung der Todesstrafe bislang so wenig Einfluss auf beide Länder hatte. Am Ende dieses komparativ angelegten Beitrags ergeben sich zugleich auch wichtige *verallgemeinerbare* Einsichten zum Zusammenhang von politischer Macht, staatlicher Autarkiebemühungen und Fragen demokratischer Stabilität.

Im letzten Beitrag dieses Themenschwerpunkts befasst sich *Christine A. James* mit dem derzeit vor allem in den USA anwachsenden Trend zur Privatisierung vormals öffentlich geführter Gefängnisse und damit zugleich auch mit den teilweise fatalen Konsequenzen, die sich daraus hinsichtlich der Menschenrechte ergeben. Wird das Prinzip des Strafvollzugs auf „Profit“ umgestellt, nimmt ersichtlich die Bereitschaft der Gefängnisadministrationen ab, für die Einhaltung der Menschenrechte jeweils im Innern dieser Gefängnisse zu sorgen. Aber auch das *äußere* Verhältnis zwischen Strafvollzugsanstalten, Politik und Gesellschaft, so James, verändert sich dabei auf sehr bedenkliche Weise.

Für die Rubrik „Hintergrund“ hat die Zeitschrift für Menschenrechte diesmal einen Beitrag von Simon Osladil zur aktuellen völkerrechtlichen Diskussion um ein „Menschenrecht auf Wahrheit“ im Zusammenhang der historischen und politischen Aufarbeitung staatlicher Verbrechen gewinnen können. Zudem findet sich dort auch eine philosophisch-ideengeschichtliche Abhandlung von Miriam Wildenauer zu der Frage, ob und inwieweit bereits im Rechtsdenken von Georg Wilhelm Friedrich Hegel sowohl sozio-ökonomische Grundrechte als auch politische Partizipationsrechte – im modernen menschenrechtlichen Sinne – vorgesehen sind. Im „Forum“ wird ein Interview mit Rainer Huhle dokumentiert, der seit 2011 Mitglied im UN-Ausschuss für die Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen von Personen ist und der im Gespräch mit Simon Osladil die völkerrechtliche Bedeutung der betreffenden Konvention sowie die Aufgaben der dazugehörigen Kommission erörtert. Auf unsere „Tour d’horizon“ begibt sich diesmal Susanne Zwingel, die eine aktuelle Bestandsaufnahme zur Diskussion um die Schaffung globaler Geschlechtergerechtigkeit durch internationale Frauenrechte vornimmt.

Unseren Leserinnen und Lesern wünschen wir eine anregende Lektüre!

Ihr Herausgeber- und Redaktionsteam der zeitschrift für menschenrechte

Thomas Hoffmann

Die Moral der Strafe und die Grenzen staatlicher Bestrafung

Die meisten von uns sind sich gewiss, dass es in vielen Fällen eines Vergehens vollkommen richtig ist, die betreffende Tat zu ahnden, indem der Täter seiner gerechten Strafe zugeführt wird. Diese intuitive Gewissheit bildet das unhinterfragte Fundament einer jeden rechtsstaatlichen Strafgesetzgebung. Wenn man von speziellen Ausnahmen absieht (die z.B. übergeordnete nationale Interessen betreffen), dann kann man sogar sagen: In einem wohlgeformten Rechtsstaat hat die Exekutive nicht nur das Recht, sondern vor allem auch die Pflicht, einen Akteur entsprechend zu bestrafen, sofern es als erwiesen gilt, dass er eine Handlung vollzogen hat, die eine Bestrafung des Akteurs gesetzlich vorsieht. So macht sich etwa laut § 258a, Abs. 1 des *Strafgesetzbuches* (StGB) der Bundesrepublik Deutschland ein Amtsträger, zu dessen Aufgaben es gehört, bei der Vollstreckung einer Strafe mitzuwirken, selbst strafbar, wenn er dies unterlässt. Er begeht dann selbst eine Straftat. Er macht sich nämlich der „Strafvereitelung im Amt“ schuldig und kann seinerseits mit einem Freiheitsentzug von bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Obgleich man die Beschreibung juristischer Sachverhalte nicht auf die Beschreibung moralischer Sachverhalte reduzieren kann, ist es nicht nur so, dass sich das Juridische in vielen Fällen aus dem Moralisch-Sittlichen herleitet. Vielmehr müssen sich die basalen Prinzipien und zumindest die grundlegenden Gesetze einer wohlgeformten rechtsstaatlichen Ordnung auch moralisch begründen lassen. Denn die Moral ist nicht nur eine Quelle der Genese gesetzten Rechts, sondern sie muss auch die Quelle sein, aus der die Begründungen entspringen, die sich zumindest auf den „harten Kern“ gesetzten Rechts anwenden lassen. Nur wenn dies möglich ist, kann die entsprechende Rechtsordnung *summa summarum* als ein Werkzeug der Gerechtigkeit begriffen werden – was sie ja in einem Rechtsstaat auch soll.

Dass es in vielen Fällen eines Vergehens richtig ist, die betreffende Tat zu ahnden, indem man den Täter seiner gerechten Strafe zuführt, ist ein basales Prinzip, auf dem das gesetzte Recht eines Rechtsstaats fußt, genauer gesagt: auf dem seine Strafgesetzgebung fußt. Und trifft das zu, was soeben über den Zusammenhang von Juridischem und Moralischem gesagt wurde, so stellt sich nun die Frage nach der besten moralischen Begründung des *Rechts zur Strafe*. Um diese Frage beantworten zu können, ist es m.E.

hinreichend, den Sinn der Strafe moralisch plausibel zu erläutern. Dabei heißt „plausibel“, dass die Erläuterung des Sinns der Strafe einen Zweck der Strafe aufzeigt, den wir als moralisch gerechtfertigt anerkennen. Und die beste begriffliche Erläuterung wird hierbei diejenige sein, die am wenigsten stark von den je speziellen Prämissen dieser oder jener normativen Ethik abhängt, sondern aus der Perspektive möglichst vieler normativer Ethiken einleuchtet bzw. sich ihnen gegenüber weitgehend neutral verhält.

Eine solche begriffliche Erläuterung soll nachfolgend versucht werden. Dabei ist allerdings wichtig zu betonen, dass der thematische Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen die moralische Rechtfertigung der staatlichen Bestrafung von *Menschen* ist. Dies ist zum einen deshalb wichtig, weil die Rechtfertigung der Bestrafung nicht-menschlicher Lebewesen einer anderen Argumentation bedürfte als der hier dargelegten. Zum anderen wird im letzten Teil des Aufsatzes dafür argumentiert werden, dass bestimmte staatliche Behandlungen von Menschen, die eine Verletzung der dem Würdeschutz dienenden *Menschenrechte* sind und somit einen Angriff auf die *Menschenwürde* darstellen, bereits aus begrifflichen Gründen keine Strafen *für* Menschen sein können. Dieser Gedanke einer *menschenrechtlich markierten Grenze staatlichen Strafens* – die kategorisch, weil begrifflich ist – wird gegen Ende des Aufsatzes skizziert werden. Zuvor muss jedoch dargelegt werden, worin der moralisch plausible Sinn und Zweck der Strafe besteht, der die beste moralische Begründung des Rechts zur Strafe liefert.

1. Warum bedarf es einer moralischen Begründung des Rechts zur Strafe?

Bevor man versucht, die Frage zu beantworten, worin der moralisch plausible Sinn und Zweck der Strafe besteht, der die beste moralische Begründung des Rechts zur Strafe liefert, muss man allerdings zuerst einmal eine andere Frage beantwortet haben; und zwar die Frage, warum es überhaupt einer moralische Begründung des Rechts zur Strafe bedarf. Denn die meisten von uns sind sich doch – wie eingangs behauptet – gewiss, dass es in vielen Fällen eines Vergehens vollkommen richtig ist, die betreffende Tat zu ahnden, indem der Täter seiner gerechten Strafe zugeführt wird. Weshalb muss das also überhaupt weiter begründet werden?

Vor dem Hintergrund der Moral ergibt sich die Notwendigkeit einer Begründung des Rechts zur Strafe gewissermaßen aus dem Wesen von Bestrafungen selbst. Denn Bestrafungen sind absichtlich herbeigeführte Arten von Einschränkung, Entbehrung und Mangel hinsichtlich Besitz und Lebensvollzug. Wenn eine Geldstrafe vollstreckt

wird, dann wird jemandem zumindest ein Teil seines Besitzes genommen. Wird jemand zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so werden die Möglichkeiten seines Lebensvollzugs zumindest zeitweise beschnitten. Bestrafungen müssen für den Bestraften *absichtlich herbeigeführte Übel* darstellen. Wären sie nicht absichtlich herbeigeführt, so wären sie keine Bestrafungen, sondern zufällige Übel. Wären sie keine Übel, so wären sie neutrale Umstände oder gar Belohnungen, aber keine Bestrafungen.

Nun ist es jedoch so, dass diese absichtlich herbeigeführten Übel, die Bestrafungen darstellen, in anderen Kontexten massive Verletzungen wichtiger Rechte auf Eigentum und Freiheit einer Person sind. Wird einer Person ihr Besitz genommen in Kontexten, die keine angemessenen Bestrafungen sind, so handelt es sich um Diebstahl oder Raub. Wird einer Person in solchen Kontexten ihre Freiheit genommen, so handelt es sich um einen Fall von Verschleppung, Entführung oder Geiselnahme. Verschleppung, Entführung oder Geiselnahme sind aber, ebenso wie Diebstahl und Raub, im Allgemeinen moralisch nicht gerechtfertigt. In der Regel ist das Herbeiführen dieser Übel moralisch falsch. Menschen, die anderen Menschen absichtlich Übel zufügen, manifestieren für gewöhnlich einen schlechten oder bösen Charakter bzw. Habitus. Und sie vollziehen Handlungen, die normalerweise nicht moralisch gerechtfertigt sein können, da sie den von diesen Übeln Betroffenen in seinen Rechten verletzen. Wie kann dann aber das absichtliche Zufügen von Übeln – das Zumuten von Einschränkung, Entbehrung und Mangel hinsichtlich Besitz und Lebensvollzug – in all jenen Fällen moralisch gerechtfertigt werden, in denen man davon spricht, dass es sich um eine „gerechte Strafe“ handelt? Wie könnte man den Sinn der Strafe so erläutern, dass das absichtliche Zufügen von Übeln einen moralisch gerechtfertigten Sinn und Zweck hat?

In der Vergangenheit gab es eine ganze Reihe von rechtsphilosophischen Versuchen, die Frage nach dem Zweck der Strafe zu beantworten. Etwas holzschnittartig kann man die meisten Vorschläge den folgenden Theorietypen zuordnen: Sühnetheorien der Strafe; Vergeltungstheorien der Strafe; Präventivtheorien der Strafe; Ansätze, die Versatzstücke der zuvor genannten Theorien zu vereinen suchen, die so genannten Vereinigungstheorien.¹ Den zweiten Theorietypus der Vergeltungstheorien können wir noch einmal unterteilen in: Rachetheorien und Ausgleichstheorien der Strafe. Und auch den dritten Theorietypus der Präventivtheorien kann man noch einmal unterteilen in generelle Präventivtheorien und individuelle Präventivtheorien der Strafe. Obwohl in all diesen Theorietypen ein „Körnchen“ Wahrheit steckt, sind dies

1 Einen guten historischen Überblick über die verschiedenen Ansätze, die sich unter diesen Theorietypen versammeln, erhält man z.B. in der Sammlung rechtsphilosophischer Texte von Thomas Vormbaum (1998).

m.E. aber eben nur Körnchen. Und diese Körnchen erscheinen im Vergleich zu den jeweils ausgewachsenen Körnern an Problemen so klein, dass m.E. keine der gerade genannten Theorietypen eine letztlich befriedigende moralische Begründung des Rechts zur Strafe liefern kann.

Nachfolgend werden kurz die jeweiligen Kerngedanken des betreffenden Theorietypus skizziert und aus einer Reihe von Problemen, mit denen dieser jeweils konfrontiert ist, die hervorstechendsten genannt. Anschließend soll dann ein eigener Vorschlag der moralischen Begründung des Rechts zur Strafe formuliert werden. Dieser Vorschlag steht den Präventivtheorien der Strafe am nächsten, versucht jedoch auch deren Probleme zu umgehen.

2. Sühnetheorien der Strafe

Sühnetheorien der Strafe beruhen auf dem Kerngedanken, dass Bestrafungen den Bestraften zur Sühne veranlassen und wieder mit der Rechtsordnung, gegen die er verstoßen hat, versöhnen sollen. Natürlich steckt hinter dieser etwas altertümlichen und quasi-religiösen Rede von „Sühne“ – man könnte hier stattdessen aber auch „Reue“ einsetzen – ein einleuchtender Gedanke. Denn ein Bestrafter, der ein *animal rationale* ist, soll unter den Übeln einer Strafe nicht leiden, wie ein subrationales Tier leiden kann. Idealerweise sollen Menschen im Zuge ihrer Bestrafung zu der *vernunftgeleiteten Einsicht* gelangen, dass das, was sie taten, falsch war, und es besser ist, nicht so zu handeln, wie sie gehandelt haben. Der Bestrafte, der im „Reich der Freiheit“ (Immanuel Kant) und im „Raum der Gründe“ (Wilfrid Sellars) daheim ist, soll also von seinem begrifflichen Vermögen insofern Gebrauch machen, als er in der Strafbegründung *gute Gründe* erkennt, nicht so zu handeln, wie er es tat. Gilt die Bestrafung einem rationalen Wesen, so soll es nicht lediglich durch negative Sanktionierung konditioniert werden, sich anders zu verhalten als zuvor, sondern es soll sich mit guten Gründen dazu entscheiden, zukünftig seine Deliberationen, Intentionen und Handlungen an anderen Zielen zu orientieren.

Abgesehen davon, dass die erwünschte Einsicht hier nur aus der Reflexion des Bestraften auf die Strafbegründung hervorgehen kann und kaum aus der Strafe selbst, gibt es mit Blick auf Sühnetheorien der Strafe das begriffliche Problem, dass die Sühne des Bestraften gar keine plausible moralische Rechtfertigung des Rechts zur Strafe liefern kann. Denn die Sühne oder Reue des Bestraften kann nicht eine notwendige – geschweige denn eine hinreichende – Bedingung für das Recht zur Strafe sein. Es ist klar, dass jemand, der nicht die für Menschen „normalen“ kognitiven, emotionalen

oder sonstigen geistigen Voraussetzungen erfüllt, um die Gründe für seine Bestrafung zu begreifen und zu beherzigen, besser nicht bestraft, sondern therapiert werden sollte. Aber würde Sühne oder Reue des Bestraften als notwendige Bedingung des moralischen Gerechtfertigtseins der Bestrafung aufgefasst werden, so würde daraus folgen, dass die Bestrafung eines Täters moralisch ungerechtfertigt wäre, sofern er nicht über die Gründe seiner Bestrafung reflektiert, zu keinerlei Einsicht gelangt, keine Reue empfindet und sich nicht mit der Rechtsordnung versöhnt, obgleich er all dies könnte. Dies würde jedoch nicht nur merkwürdige subjektivistische Ansichten über den Begriff des *Grundes* und über die normative Rolle der Rechtfertigung im Allgemeinen implizieren. Es würde auch zu der absurden Konsequenz führen, dass das moralische Gerechtfertigtsein der Strafe begrifflich abhängig wäre von der faktischen Bereitschaft des je Bestraften, einsichtig und reuig zu sein und die Gründe seiner Bestrafung als solche anzuerkennen.

Aus der Weigerung des Bestraften, seine Strafe für das von ihm begangene Unrecht zu akzeptieren und auf sich zu nehmen, kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Bestrafung moralisch nicht gerechtfertigt wäre. Vielmehr stellt die Weigerung, einsichtig zu sein, Reue zu empfinden und sich wieder mit der Rechtsordnung zu versöhnen, einen weiteren Fehltritt des Bestraften dar. Denn sich zu verschließen gegenüber guten Gründen, ist ethisch schlecht, sofern epistemische Offenheit gegenüber guten Gründen für Exemplare der menschlichen Lebensform gut ist. Folgte jemand der Sühnethorie und würde dementsprechend die Ansicht vertreten, dass das moralische Gerechtfertigtsein der Bestrafung begrifflich von der faktischen Bereitschaft des Bestraften abhängig ist, die Strafe für das von ihm begangene Unrecht anzuerkennen, so wäre er also auch darauf verpflichtet zu behaupten, dass der zweite Fehler einer menschlichen Person (der in ihrer mangelnden Einsicht in die Strafbegründung besteht) das moralische Gerechtfertigtsein der Ahndung ihres ersten Fehlers (der in ihrem Begehen des Unrechts besteht) aufhebt. Zu jemandem, der derlei behauptete, müsste man jedoch schlicht sagen, er habe nicht die Regeln desjenigen moralischen Sprachspiels verstanden, das sich um die Begriffe „Schuld“ und „Verantwortung“ dreht.

Dass Sühnethorien das Recht zur Strafe nur wenig überzeugend begründen können, liegt aber nicht nur an der gerade genannten absurden Konsequenz. Es liegt auch daran, dass die Sühnethorien der Strafe eine zu einseitige Sicht evozieren, die ausschließlich die Wirkung der Strafe auf den Bestraften zum Gegenstand hat und dabei sowohl das begangene Unrecht als auch das Opfer der Tat unberücksichtigt lässt.

3. Vergeltungstheorien der Strafe

Das begangene Unrecht und das Opfer der Tat wollen *Vergeltungstheorien der Strafe* stärker in den Blick nehmen, die zuvor in *Rachetheorien der Strafe* und *Ausgleichstheorien der Strafe* unterteilt wurden. Beiden Theorietypen ist gemein, dass sie – wie schon die Sammelbezeichnung verrät – Strafe als eine Form der Vergeltung begangenen Unrechts betrachten. Rachetheorien unterscheiden sich von Ausgleichstheorien allerdings darin, dass Rachetheorien keine Aussagen über die Angemessenheit einer möglichen Vergeltung treffen. Das Maß der Rache für ein begangenes Unrecht kann zumindest theoretisch *ad infinitum* gesteigert werden. Und das heißt: Es ist prinzipiell möglich, dass die Übel, die dem Bestraften zugefügt werden, diejenigen Übel, die der Bestrafte seinem Opfer zufügte, weit übersteigen. Es ist mehr oder minder eine Frage des äußeren Zufalls oder der jeweiligen psychologischen Verfasstheit des Strafenden, ob eine angemessene oder gerechte Strafe zustande kommt oder nicht. Und dieser Punkt betrifft bereits den begrifflichen Rahmen der Rachetheorien – und nicht erst problematische Fälle ihrer praktischen Anwendung. Denn Rachetheorien stellen keinerlei begriffliches Instrumentarium zur Verfügung, das es ermöglichen würde, überhaupt berechtigterweise von einer angemessenen oder unangemessenen, von einer gerechten oder ungerechten Strafe zu sprechen. Daher scheiden Rachetheorien der Strafe als Kandidaten einer plausiblen moralischen Begründung des Rechts zur Strafe von vornherein aus.²

Ausgleichstheorien der Strafe versuchen genau dieses Manko der fehlenden Angemessenheit einer möglichen Vergeltung in den Griff zu bekommen. Sie beruhen auf der Idee, das durch die Tat des Bestraften geschaffene Übel durch ein entsprechendes Übel aufzuwiegen. So soll dem Opfer durch die angemessene Bestrafung des Täters gleichsam „ausgleichende Gerechtigkeit“ widerfahren und die Rechtsordnung, die der Täter mit seiner Tat in Frage gestellt hat, wiederhergestellt werden. Die Bestrafung soll hier – um es mit den Worten Georg Wilhelm Friedrich Hegels (1986, § 97, Zusatz) zu sagen – als „Negation der Negation“ des Rechts fungieren. Unrecht soll wieder zu Recht verwandelt werden, indem ein Übel x durch ein weiteres Übel y gewissermaßen negiert wird, wobei x den gleichen „Wert“ haben soll wie y .

Ein Vorteil dieses Theorietypus ist zweifelsohne, dass er die Strafe in ein angemess-

2 Rache, Hass und Ressentiment dürften wohl, empirisch gesehen, recht starke Motive für Strafe sein, die nur allzu oft das Handeln einzelner Menschen und dadurch den Lauf der Welt bestimmen. Das faktische Vorliegen solcher Motive prädestiniert diese jedoch nicht schon, rechtfertigende Gründe der Strafe zu sein.

senes bzw. gerechtes Verhältnis zu dem vom Bestraften begangenen Unrecht zu setzen sucht. Ein grundlegendes Problem der Idee des Ausgleichs deutet sich jedoch schon in Hegels Formulierung von der „Negation der Negation“ an. Denn hier wird sowohl für die Strafe als auch für das begangene Unrecht das gleiche Wort verwendet, und zwar „Negation“. Das Problem ist hier, wie genau die Rede von „Ausgleich“ aufgefasst werden soll. Durch Hegels Verwendung des gleichen Wortes wird nahegelegt, dass das begangene Unrecht und die Strafe irgendwie identisch sein müssten, damit sich beides aufhebt. Verstehen wir unter dem Umstand eines begangenen Unrechts, dass der Täter wesentliche moralische Rechte des Opfers verletzt hat, so müssten wir nun also sagen, dass die Strafe darin bestehen müsste, die moralischen Rechte des Täters in genau dem Maße zu verletzen, wie er sie zuvor verletzt hat. Was gleichsam die adäquate Maßeinheit wäre, mit der wir Unrecht und Strafe gegenseitig aufrechnen sollten, ist kein geringes Problem. Noch viel problematischer dürfte jedoch die Vorstellung sein, dass Strafe darin bestehen müsste, die moralischen Rechte des Täters zu verletzen. Sofern nämlich das absichtliche Verletzen moralischer Rechte Unrecht ist, würde dies implizieren, dass man Unrecht zufügen müsste, um das Begehen von Unrecht zu bestrafen.

Ausgleichstheorien der Strafe führen also in ein Paradoxon, das aus dem Anspruch resultiert, eine gerechte Strafe müsse zugleich der Ausgleich eines Unrechts und ein moralisch gerechtfertigter Akt sein. Denn dieser Anspruch führt zu dem Ergebnis, dass eine Strafe moralisch ungerechtfertigt sein müsste, um gerecht sein zu können. Einerseits müsste man, um eine angemessenes Übel im Sinne des Ausgleichs zu vollstrecken, dem Täter das gleiche Unrecht zufügen, das er zuvor dem Opfer zufügte. Wenn aber die gerechte Strafe eine Form von Unrecht sein müsste, dann könnte sie andererseits schon aus begrifflichen Gründen nicht moralisch gerechtfertigt sein. Der Gebrauch des Wortes „Unrecht“ in moralischen Kontexten ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass mit ihm das Gegenteil dessen gemeint wird, was moralisch gerechtfertigt ist. Und dementsprechend umfasst er all jene Überzeugungen, Deliberationen, Intentionen, Handlungen und Charakterzüge, die moralisch ungerechtfertigt sind. Würde eine gerechte Strafe im Zufügen von Unrecht bestehen, so wäre sie also *per se* moralisch ungerechtfertigt. Müsste aber eine Strafe moralisch ungerechtfertigt sein, um gerecht sein zu können, so könnte es niemals moralisch gerechtfertigt sein, eine gerechte Strafe zu vollstrecken. Folglich müsste man entweder die Bestrafung unterlassen, oder es wäre moralisch gefordert, dass man für die Vollstreckung der Strafe bestraft wird. Dies führt in einen infiniten Regress, da auf jede Bestrafung eine Bestrafung der Bestrafung und darauf eine Bestrafung der Bestrafung der Bestrafung usw. folgen müsste. Vielleicht

könnte man diesen infiniten Regress aus *pragmatischen* Gründen blockieren. Man kann ihn jedoch nicht mit *begrifflichen* Gründen unterbinden, solange man sich allein auf das Konzept des Ausgleichs stützt.

4. Präventivtheorien der Strafe

Im Gegensatz zu den bis jetzt betrachteten Theorietypen der Sühntheorie und der Vergeltungstheorie, leitet sich der Sinn der Strafe in *Präventivtheorien* nicht primär daraus ab, dass eine Bestrafung eine nachträglich Reaktion auf vorgängiges Unrecht ist, welches eine bestimmte Person begangen hat. Die Ahndung von bereits begangenen Unrecht unterliegt vielmehr einem weiterreichenden Zweck: der Verhinderung von weiterem Unrecht, das womöglich in der Zukunft begangen werden könnte.

Präventivtheorien der Strafe sind ihrer grundsätzlichen Struktur nach konsequentialistischer Art. Das bedeutet: Im Gegensatz zu Sühntheorien und Vergeltungstheorien zielen Präventivtheorien bei der Erläuterung des Sinns der Strafe primär auf die Konsequenzen und hier vor allem auf den zukünftigen *allgemeinen Nutzen* ab, den die Bestrafung des Bestraften für alle Mitglieder einer Gemeinschaft haben soll. Präventivtheorien tun dies entweder *direkt*, indem sie die nützlichen Konsequenzen beschreiben, die aus der Bestrafung eines Bestraften für die restlichen Mitglieder einer Gemeinschaft folgen. Oder sie tun es *indirekt*, indem sie die Konsequenzen beschreiben, die aus der Bestrafung für den Bestraften folgen, um dann erst zu verdeutlichen, inwiefern diese Konsequenzen einen allgemeinen Nutzen für die Gemeinschaft darstellen. Die Darstellung des direkten Nutzens der Strafe für die Gemeinschaft ist kennzeichnend für *generelle Präventivtheorien der Strafe*. Die Darstellung des indirekten Nutzens der Strafe für die Gemeinschaft ist kennzeichnend für *individuelle Präventivtheorien der Strafe*.

Generelle Präventivtheorien der Strafe können – je nach Art des primär angestrebten Nutzens – in Theorien unterteilt werden, die entweder auf der Idee der positiven oder auf der Idee der negativen Generalprävention beruhen. Die Idee der positiven Generalprävention läuft in der Regel darauf hinaus, dass die Bestrafung des Bestraften das Vertrauen der übrigen Gemeinschaftsmitglieder in die moralische Ordnung und die Gesetze stärken soll. Die negative Generalprävention hat für gewöhnlich zum Ziel, dass die Bestrafung des Bestraften vor allem die restlichen Gemeinschaftsmitglieder abschrecken soll, selbst Unrecht zu begehen, indem ihnen vor Augen geführt wird, welche Übel ihnen widerfahren könnten, wenn sie ähnliche Absichten verfolgen und Handlungen vollziehen, wie diejenigen, die dem Bestraften zugeschrieben werden.

Ebenso wie die generellen Präventivtheorien der Strafe können auch die indivi-

duellen Präventivtheorien der Strafe in Theorien unterteilt werden, die entweder auf eine positive oder auf eine negative Individualprävention (bzw. Spezialprävention) abzielen. Die positive Individualprävention sieht den Zweck der Strafe in der Besserung des Bestraften, um ihn wieder in die moralische Gemeinschaft und die bestehende Rechtsordnung einzugliedern, sodass er die Rechte der übrigen Mitglieder nicht mehr verletzt – und also nicht mehr eine Gefahr für sie darstellt. Der Grundgedanke der negativen Individualprävention besteht dagegen darin, dass die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft durch Inhaftierung oder gar Tötung des Bestraften vor dem Bestraften geschützt werden und der Bestrafte somit handgreiflich bzw. endgültig daran gehindert wird, eine weitere Straftat zu begehen.

Man kann sowohl gegenüber generellen als auch gegenüber individuellen Präventivtheorien der Strafe kritisch anmerken, dass sie das Verhältnis zwischen dem Täter und dessen Opfer ein wenig aus den Augen verlieren. Bemerkenswert sowohl an positiven als auch an negativen Spielarten genereller Präventivtheorien ist jedoch, dass das Verhältnis zwischen dem Bestraften und seiner Tat keine wesentliche Rolle spielt. Genauer gesagt: Es erscheint nebensächlich, ob der Bestrafte die Tat, für die er bestraft wird, tatsächlich begangen hat und ob er für sie verantwortlich ist. Denn sieht man den alleinigen Zweck der Strafe darin, das Vertrauen der restlichen Mitglieder in die Rechtsordnung zu stärken oder sie abzuschrecken, selbst Unrecht zu begehen, so ist es im Grunde gleichgültig, ob ein Angeklagter die Tat, die ihm zugeschrieben wird, auch tatsächlich begangen hat. Um die genannten Zwecke erfolgreich zu verfolgen, reicht es aus, dann und wann ein Exempel zu statuieren. Ein gelegentlicher „Schauprozess“, in dessen Verlauf jemand wegen einer Tat, die er nicht begangen hat, zum Erleiden gravierender Übel verurteilt wird, erfüllt diese Zwecke ebenso gut wie die Bestrafung einer Person, die tatsächlich Unrecht begangen hat. Einer Person absichtlich Übel zuzufügen und dies als Strafe für eine Tat auszugeben, von der man weiß, dass die Person sie nicht begangen hat, ist aber keine angemessene Bestrafung. Es ist überhaupt keine Bestrafung, sondern eine moralisch nicht gerechtfertigte Verletzung von Rechten. Und somit kann der durch generelle Präventivtheorien der Strafe vorgeschlagene Sinn der Strafe auch nicht eine befriedigende moralische Begründung für das Recht zur Strafe liefern.

Der hervorstechendste Einwand gegen die Idee, den Sinn der Strafe als positive oder negative Individualprävention zu erläutern, folgt jedoch aus einem simplen Gedankenexperiment: Stellen wir uns vor, die Neurowissenschaften hätten ein bildgebendes Verfahren entwickelt, das mit einer Gewissheit von einhundert Prozent darüber Auskunft gibt, welche Handlungen eine Person in der Vergangenheit vollzogen hat

und welche Handlungen sie für den Rest ihres Leben noch vollziehen wird. Stellen wir uns weiterhin vor, aufgrund des begründeten Verdachts, ein Verbrechen begangen zu haben, wird eine Person zwangsweise diesem Verfahren unterzogen. Es kommt heraus, dass die Person zwar ein Verbrechen begangen hat, aber mit einer Gewissheit von einhundert Prozent kein weiteres Verbrechen mehr begehen wird, sondern sich bis zu ihrem Lebensende wie ein vorbildliches Mitglied der Rechtsgemeinschaft verhalten wird. Was wäre die Konsequenz?

Folgt man der Idee positiver oder negativer Individualprävention, so gibt es keinerlei gute Gründe, die eine Bestrafung dieser Person rechtfertigen würden. Denn mit Blick auf die Zukunft muss die Person weder dazu gebracht werden, sich zu bessern, noch müssen die restlichen Mitglieder der Gemeinschaft vor ihr geschützt werden. Dass aber eine Person, die Unrecht begangen hat, dafür nicht bestraft werden sollte, weil sie zukünftig kein Unrecht mehr begehen wird, dürfte zunächst der faktischen Mehrheitsmeinung (außerhalb akademischer Diskurse) entgegenstehen. Dies wäre an sich nicht schon problematisch, denn auch der sogenannte gesunde Menschenverstand kann irren (wie das z.B. an den mitunter lautstark geäußerten Ansichten über das geeignete Strafmaß für pädophile Sexualstraftäter deutlich wird). Das eigentliche Problem kommt erst dann zum Vorschein, wenn man sich fragt, auf welchen impliziten begrifflichen Hintergrundannahmen der Common Sense beruht, wenn er besagt, dass eine Person, die Unrecht begangen hat, dafür auch bestraft werden sollte.

Diese Hintergrundannahmen betreffen den Begriff der *Person*. Dieser Begriff besagt, dass Personen – im Allgemeinen – vernunftbegabte Wesen sind, die sich im Reich der Freiheit bewegen und die sich als Akteure – in der Regel – mit Gründen entscheiden können, was sie absichtlich tun, d.h. welche Handlungen sie vollziehen. Daher sind sie für gewöhnlich auch für die Handlungen, die sie vollziehen, „verantwortlich“. Die Verantwortung einer Person für ihre Handlungen und damit die Person als Person anzuerkennen, heißt deshalb, sie für ihre Handlungen verantwortlich zu machen. Und das impliziert auch, dass man eine Person für ihre Handlungen zur Verantwortung zieht, indem man sie bestraft, sofern die von ihr vollzogenen Handlungen Straftaten darstellen. Dies im Allgemeinen nicht zu tun, würde bedeuten, Personen nicht als Personen zu behandeln und sie als Lebewesen aus dem Reich des Intelligiblen zu verbannen, um sie vollständig im Reich kausaler Gesetze anzusiedeln. Tut man dies, so ist der Begriff der Person leer und obsolet – und menschliche Akteure könnten nicht länger sinnvoll als Personen begriffen, sondern müssten als subrationale Tiere vorgestellt werden. Denn subrationale Tiere vollziehen keine Handlungen und können daher für diese auch nicht verantwortlich sein.

Zwar werden bei der Individualprävention andere Mittel eingesetzt und andere Zwecke verfolgt als bei der Generalprävention. Aber auch hier gerät das Verhältnis zwischen der begangenen Tat und dem Bestraften auf eigentümliche Weise aus dem Blick – und zwar derart, dass Straftäter nicht mehr als Personen begriffen werden können. Sofern man (anders als manche philosophisch interessierte Neurowissenschaftler) den Begriff der Person nicht insgesamt verabschieden und Menschen zwangsläufig als subrationale Tiere darstellen möchte, ist das individualpräventive Resultat daher begrifflich mindestens ebenso unplausibel wie das generalpräventive Ergebnis.

5. Rationale Selbstverteidigung

Da keine der bis jetzt genannten Theorien in der Lage ist, den Sinn der Strafe plausibel zu erläutern und auf diese Weise eine moralisch überzeugende Begründung des Rechts zur Strafe zu liefern, gibt es eine Reihe von Ansätzen, die die Vorteile der zuvor genannten Theorien zu vereinen suchen. Tatsächlich könnte man sagen, dass derartige vereinigungstheoretische Ansätze heutzutage die gängige Praxis rechtsstaatlicher Strafgesetzgebung (zumindest in der Bundesrepublik Deutschland) darstellen.³ Aber wenn nun die zuvor genannten Theorien nicht in der Lage sind, eine moralisch plausible Rechtfertigung des Rechts zur Strafe zu liefern, dann stellt sich sofort die Frage, wie das bloße Konglomerat ihrer Versatzstücke dazu in der Lage sein könnte. Denn es ist ja – methodologisch gesehen – sehr unwahrscheinlich, dass eine plausible und kohärente Theorie gerade dadurch entsteht, dass man Bruchstücke aus unplausiblen Theorien zusammenfügt, die einander womöglich auch noch widersprechen. Daher wäre es unter dem philosophischen Gesichtspunkt der moralischen Begründung unbefriedigend, schlicht ein Sammelsurium unterschiedlicher Rechtfertigungsfragmente anzubieten und zu behaupten, dies sei eine begrifflich kohärente Theorie der Begründung des Rechts zur Strafe. Was man stattdessen benötigt, ist ein Begriff, der das einheitliche Fundament der Erläuterung des Sinns der Strafe bildet – und der möglichst viele Vorteile der zuvor genannten Theorien kohärent unter sich vereint, aber ihre Defizite vermeidet.

Inspiziert von John Lockes *Second Treatise of Government* (ders. 1977), aber vor allem beeindruckt von Überlegungen Warren Quinns (1993), möchte ich vorschlagen, dass der Begriff der *rationalen Selbstverteidigung* eben jener vielversprechende Begriff ist, der als Fundament einer Erläuterung des Sinns der Strafe dienen kann. Fälle ratio-

3 Dies lässt sich z.B. am StGB und insbesondere am BGH-Urteil I StR 353/70 (1970) sowie dem BVerfG-Urteil I BvL 14/76 (1977) studieren.

naler Selbstverteidigung sind Fälle, in denen ein Mensch gerechtfertigt ist, Angriffe auf seine Unversehrtheit zu verhindern oder abzuwehren. Ist das, was ein Mensch in solchen Fällen tut, nicht moralisch gerechtfertigt, so liegt auch kein Fall von rationaler Selbstverteidigung vor. Liegt aber ein Fall von rationaler Selbstverteidigung vor, so ist das, was getan wird, um Angriffe auf ihre Unversehrtheit zu verhindern oder abzuwehren, auch *eo ipso* moralisch gerechtfertigt. Die Berechtigung zur rationalen Selbstverteidigung ist, so könnte man sagen, das fundamentale – gleichsam „natürliche“ – moralische Recht eines jeden Menschen, die eigene Unversehrtheit zu schützen.

Das Wort „natürlich“ darf man hier allerdings nicht im biologistischen Sinne des modernen szientistischen Naturalismus missverstehen; nämlich so, als sollte damit gesagt werden, dass Menschen in gleicher Weise von Natur aus Rechte haben, wie sie etwa von Natur aus ein Herz, zwei Beine und 32 Zähne haben. Desgleichen sollte man die Charakterisierung der Genese und Geltung moralischer Rechte (und Pflichten) nicht zu stark an die Darstellung der Genese und Geltung juridischer Rechte assimilieren, indem man unter „Recht“ (und „Pflicht“) stets das kodifizierbare Resultat intersubjektiv-reziproker Übereinkunft versteht. Und ebenso sollte man bedenken, dass der Begriff der Selbstverteidigung hier als ein moralisch basaler Begriff zuallererst eingeführt wird. Das heißt: Es wird sich dabei nicht auf einen bereits vorgängig juridisch tradierten Begriff berufen. Denn das würde bedeuten, einen moralischen Begriff von einem juridischen Begriff abhängig zu machen, was im Kontext des hier verfolgten Anliegens auf schlechte Weise zirkulär wäre. Es mag vielleicht verlockend sein, das Wort „Selbstverteidigung“ als ein Wort zu betrachten, das bedeutungsgleich ist mit „Notwehr“. Aber der jetzt vorgeschlagene Begriff der Selbstverteidigung ist nicht synonym mit dem Begriff der Notwehr – und auch nicht mit dem der Nothilfe. Denn „Selbstverteidigung“ meint hier zunächst einmal dies: die Vermeidung und Abwehr von Angriffen auf die psychische oder physische Unversehrtheit der Ersten Person. Spricht man dann von „rationaler Selbstverteidigung“, so soll durch „rational“ mindestens zweierlei angedeutet sein. Nämlich erstens: dass es nicht nur rein körperliche oder gar reflexartige Formen des Selbstschutzes, sondern auch verbale und überlegte Formen gibt. Und zweitens: dass es sich um ein adäquates Maß der Vermeidung und Abwehr handelt.

Damit ist der Begriff rationaler Selbstverteidigung sowohl weiter als auch enger gefasst als die juristischen Begriffe der Notwehr und der Nothilfe. Weiter gefasst ist dieser Begriff insofern, als unter den juristischen Begriffen „Notwehr“ und „Nothilfe“ lediglich Maßnahmen verstanden werden, die einen *je gegenwärtigen physischen* Angriff auf die Erste Person oder eine Dritte Person unmittelbar abwenden. Enger gefasst ist er

insofern, als begrifflich dasjenige ausgeschlossen ist, was Juristen als „Notwehrexzess“ bezeichnen, d.h. Maßnahmen der Abwehr, die das objektiv zur Abwehr nötige Maß übersteigen. Solche übermäßigen Maßnahmen mögen zwar mit Blick auf die vom Opfer je subjektiv empfundene Bedrohungslage moralisch entschuldigbar erscheinen, sofern sie nicht als Exzess intendiert sind. Nichtsdestotrotz sind sie offenkundig irrational. Und daher fallen sie nicht unter den Begriff der rationalen Selbstverteidigung.

6. Strafe als Bestandteil rationaler Selbstverteidigung

Das Recht zur Strafe lässt sich – so nun mein Vorschlag – dadurch moralisch begründen, dass man Sinn und Zweck der Strafe dahingehend erläutert, dass Strafe Bestandteil einer rationalen Form von Selbstverteidigung ist, auf die jeder Mensch ein moralisches Recht hat. Das Recht zur Strafe dadurch moralisch begründen zu wollen, dass man Strafe als Bestandteil rationaler Selbstverteidigung darstellt, kann aber auf den ersten Blick ein wenig irritierend wirken, denn es springen sofort zwei Disanalogien ins Auge, die zwischen Fällen von Bestrafung und Fällen von Selbstverteidigung bestehen. Diese Disanalogien könnte man wie folgt formulieren. *Erste Disanalogie*: Nicht nur der juristische Begriff der Notwehr, sondern auch die alltägliche Verwendung von „Selbstverteidigung“ ist zumeist begrenzt auf die situationsbezogene physische Abwehr oder Vermeidung von akut einsetzenden Angriffen auf die körperliche Unversehrtheit einer Person. Eine Bestrafung ist indes nicht eine situative Abwehr und Vermeidung eines Unrechts, sondern die nachträglich erfolgende Ahndung dieses Unrechts. Und sie ist (zumindest in liberalen Rechtsstaaten) auch nicht mit absichtlicher körperlicher Gewalt gegen den Bestraften verbunden.⁴ *Zweite Disanalogie*: In der alltäglichen Verwendung von „Selbstverteidigung“ wird dieses Wort zumeist so gebraucht, dass damit ein Akt gemeint ist, der nur von derjenigen Person vollzogen werden kann, die angegriffen wird. Die Bestrafung eines Täters obliegt in einem Rechtsstaat jedoch nicht dem Opfer eines Unrechts, sondern Dritten, und zwar den Vollzugsbehörden nach Maßgabe der Gerichte.

Beide Bemerkungen sind nicht unzutreffend, stellen jedoch keine schlagenden Einwände gegen den Versuch dar, Sinn und Zweck der Strafe dadurch zu erläutern, dass Strafe als Bestandteil rationaler Selbstverteidigung beschrieben wird. Denn mit

⁴ Obwohl man bestimmte Vollzugsformen der Haft, wie z.B. die sogenannte Isolationshaft, welche auch in liberalen Rechtsstaaten praktiziert werden, durchaus als Formen körperlicher Gewalt beschreiben könnte, sofern die entsprechenden Haftbedingungen ursächlich sind für bestimmte psychosomatische Störungen der Inhaftierten.

Blick auf die erste Disanalogie ist zu sagen, dass es nicht begrifflich zwingend ist, Selbstverteidigung stets als eine lediglich physische Abwehr oder Vermeidung von aktuell einsetzenden Angriffen auf die körperliche Unversehrtheit einer Person zu beschreiben. Warum sollte nur die Abwehr oder Vermeidung von aktuell einsetzenden Angriffen auf die Unversehrtheit einer Person ein Fall von Selbstverteidigung sein können, wenn es möglich ist, Personen auch dadurch Unrecht anzutun, dass man ihre Unversehrtheit oder ihr Eigentumsrecht dauerhaft verletzt? Die entscheidendere Frage ist jedoch diese: Warum sollten nur physische Mittel als Mittel der Selbstverteidigung betrachtet werden, wenn z.B. verbale Mitteilungen ebenso gut bewirken können, dass ein Angriff erfolgreich abgewehrt oder vermieden wird? Informiert ein potenzielles Diebstahl-Opfer einen potenziellen Dieb darüber, dass es eine fernöstliche Kampfsportart beherrscht und diese Fähigkeiten im Falle eines Diebstahlversuchs auch einzusetzen gewillt sein wird, und unterbleibt der Diebstahlversuch daraufhin, so kann man die vorherige Mitteilung als eine zwar nicht handgreifliche, jedoch verbale Form der Selbstverteidigung bezeichnen. Genauer gesagt: Es ist eine rationale Form von Selbstverteidigung, die aus einer bestimmten Art von *Drohung* besteht, welche zur *Abschreckung* des potenziellen Angreifers dient. Es ist die Androhung der beabsichtigten Ahndung eines begangenen Unrechts durch Ankündigung der beabsichtigten Art und Weise von negativer Sanktionierung des Täters. Diese Androhung dient dazu, jemanden, der beabsichtigt, dieses bestimmte Unrecht zu begehen, vom Begehen dieses Unrechts abzuschrecken. Und das Ziel dieser Abschreckung besteht darin, das Begehen dieses bestimmten Unrechts durch jemanden, der beabsichtigt, dieses Unrecht zu begehen, zu verhindern.

Die Wirksamkeit der Abschreckung qua *Androhung* von Strafe ist in einem praktischen Sinne allerdings abhängig von der *Vollstreckung* der Strafe. Der illokutionäre Akt der Drohung könnte niemals die performative Kraft entfalten, die er benötigt, um eine Drohung zu sein, wenn derjenige, dem man etwas androhen will, es für unmöglich oder unwahrscheinlich hält, dass das, was angedroht wird, auch vollzogen wird. Der praktisch erfolgversprechendste Weg, ihn davon zu überzeugen, dass das, was angedroht wird, auch vollzogen wird, besteht aber darin, dass das, was angedroht wird, in der Regel auch vollzogen wird. Daher müssen Geldstrafen oder Freiheitsstrafen für begangenes Unrecht in der Regel auch vollstreckt werden. Würden sie *nie* vollstreckt werden, so könnte die Androhung einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe gegenüber einem potenziellen Täter nicht abschreckend wirken.

7. Rationale Selbstverteidigung und staatliche Strafe

Die Erwähnung von Geld- und Freiheitsstrafen erinnert an die zweite Disanalogie zwischen Selbstverteidigung und Bestrafung. Sie besagte, dass die Bestrafung eines Täters in einem Rechtsstaat nicht dem Opfer eines begangenen Unrechts obliegt, sondern den Vollzugsbehörden nach Maßgabe der Gerichte. Und die Anmerkung, warum dies kein Einwand gegen den zuvor angeführten Vorschlag sein muss, lautet so: Jeder Mensch hat zwar das moralische Recht zur rationalen Selbstverteidigung, aber als Bürger eines demokratischen Rechtsstaats überträgt er für bestimmte Fälle dieses Recht auf den Rechtsstaat. Die Publikation der von der Legislative verabschiedeten Strafgesetze dient in einem Rechtsstaat der Verteidigung möglicher Opfer durch Abschreckung möglicher Täter. Damit die veröffentlichten Strafgesetze diese Wirkung erzielen können, müssen sie von Exekutive und Judikative möglichst wirksam angewendet werden. Will nun die von einem begangenen Unrecht betroffene Person zugleich Bürger eines demokratischen Rechtsstaats sein und eine mögliche Bestrafung selbst vollstrecken, so hat sie zwei Intentionen, die inkommensurabel sind. Ebenso wie es ein Ausdruck praktischer Irrationalität oder mangelnder Kenntnis der entsprechenden Begriffe wäre, wollte man zugleich Fußball und Tennis spielen, ist es Ausdruck praktischer Irrationalität oder mangelnder Kenntnis der entsprechenden Begriffe, zugleich Bürger eines demokratischen Rechtsstaats sein zu wollen und Selbstjustiz üben zu wollen. Denn es gehört zu den konstitutiven Regeln des Rechtsstaats, dass das moralische Recht eines jeden Menschen zu bestimmten Formen rationaler Selbstverteidigung auf staatliche Institutionen übertragen wird. Konstitutive Regeln sind hier das, was John Rawls in *Two Concepts of Rules* als „Praxis-Regeln“ in Abgrenzung zu „summarische Regeln“ bezeichnet (vgl. Rawls 1955). Durch die konstitutiven Regeln des Rechtsstaats wird Selbstjustiz zu einem juristischen Unrecht. Selbstjustiz in einem Rechtsstaat ist gleichsam der Versuch, beim Fußball dadurch einen Punktgewinn zu erzielen, dass man den Ball in die Hand nimmt und mit ihm das Spielfeld verlässt. Man tut etwas, das in dieser Praxis kein Spielzug sein kann, da es nicht den Regeln entspricht, welche die Bedingung der Möglichkeit des Bestehens der Praxis sind.

8. Der moralisch plausible Sinn und Zweck staatlicher Strafe

Die Antwort auf die Ausgangsfrage, worin der moralisch plausible Sinn und Zweck der Strafe besteht, der die beste moralische Begründung des Rechts zur Strafe liefert, lautet nun also wie folgt: Das Recht zur Strafe lässt sich dadurch moralisch begründen,

dass man Sinn und Zweck der Strafe dahingehend erläutert, dass Strafe ein Bestandteil rationaler Selbstverteidigung ist, auf die jeder Mensch ein gleichsam natürliches moralisches Recht hat, welches er als Bürger eines demokratischen Rechtsstaats auf staatliche Institutionen überträgt. Rationale Selbstverteidigung besteht in der Androhung der Bestrafung für das Begehen eines bestimmten Unrechts. Diese Androhung dient dazu, jemandem, der beabsichtigt, dieses bestimmte Unrecht zu begehen, vom Begehen dieses Unrechts abzuschrecken. Um abschreckende Wirkung haben zu können, muss die angedrohte Strafe im Fall von tatsächlich begangenen Unrecht im Allgemeinen auch vollstreckt werden. Das Ziel der Abschreckung besteht darin, das Begehen dieses bestimmten Unrechts durch jemanden, der beabsichtigt, dieses Unrecht zu begehen, zu vermeiden und dadurch das potenzielle Opfer zu schützen.

Zuvor wurde angedeutet, dass der hier präsentierte Vorschlag den Präventivtheorien der Strafe am nächsten steht. Dies trifft insofern zu, als Prävention auch in der jetzt formulierten Erläuterung des Sinns und Zwecks der Strafe die zentrale Rolle spielt, denn Abschreckung ist eine Form der Prävention. Was den jetzt gemachten Vorschlag jedoch vom Typus der Präventivtheorien unterscheidet, ist der Umstand, dass hier weder Strafe noch Täter in konsequentialistischer Manier für etwas instrumentalisiert werden, was unabhängig sein kann von dem jeweils beabsichtigten oder begangenen Unrecht. Im jetzigen Vorschlag besteht das Ziel der Strafe nicht in einem allgemeinen Nutzen für die Mitglieder einer Gemeinschaft, sondern im Schutz genau derjenigen Person, die einem Angriff ausgesetzt sein kann. Und die intendierte Abschreckung richtet sich auch nicht auf diese oder jene Person oder auf alle Personen, sondern einzig und allein auf diejenigen Personen, die beabsichtigen, einen Angriff auszuführen. Der hier gemachte Vorschlag hat also durchaus etwas mit Prävention zu tun, aber er beinhaltet weder die landläufigen Ideen positiver oder negativer Generalprävention noch die landläufigen Ideen positiver oder negativer Individualprävention.

Ähnlich wie bei den Sühnetheorien der Strafe, spielt auch im jetzigen Vorschlag die Einsicht eines potenziellen Angreifers eine wesentliche Rolle, denn die Androhung einer Bestrafung kann letztlich nur dann eine abschreckende Wirkung erzielen, wenn der potenzielle Angreifer im Zuge praktischer Deliberation zu der Einsicht gelangt, dass das, was er ursprünglich beabsichtigt hat, kein für ihn erstrebenswertes Ziel mehr ist. Dabei ist es aber letztlich egal, ob diese Einsicht auf moralischen oder juristischen Gründen beruht oder einfach daraus resultiert, dass der potenzielle Angreifer nach dem zweckrationalen Abwägen seines Eigennutzes zu dem Ergebnis gelangt, dass die möglichen Nachteile, die ihm aus dem Begehen des Unrechts erwachsen könnten, die Vorteile des Begehens der Tat übersteigen. Dies ist deshalb egal, weil im hier formulierten Vorschlag die Reue

oder Sühne des Täters keine notwendige Bedingung für das moralische Gerechtfertigtsein der Bestrafung ist. Wenn ein Täter nicht zu der entsprechenden Einsicht gelangt, so ist dies zwar bedauerlich. Aber das ist es nicht deshalb, weil die Läuterung eines Täters ausbleibt, sondern weil einem Opfer Unrecht zugefügt wird, sofern nicht ein Zufall verhindert, dass die vom Täter intendierte Handlung ihr Ziel erreicht.

Bleibt die Einsicht eines potenziellen Täters, die zur Revision seiner Absicht und zur Unterlassung der Unrechtshandlung führt, aus und entscheidet sich der potenzielle Täter dafür, die Tat zu begehen, und begeht er sie tatsächlich, so schränkt er – und niemand anderes – bereits mit dieser Entscheidung seine moralischen und juristischen Rechte auf Eigentum oder Freiheit ein. Dies setzt allerdings die vorherige Bekanntmachung voraus, dass das Begehen der entsprechenden Straftat mit einer Einschränkung der Rechte auf Eigentum oder Freiheit bestraft wird. Aber zumindest in einem Rechtsstaat ist dies ja bekannt, da die geltenden Gesetze eines solchen Staats in Wort und Praxis publik gemacht werden und der potenzielle Täter sich darüber informieren kann.

Da der Täter mit seiner Entscheidung, die Tat zu begehen und somit die angedrohte Strafe in Kauf zu nehmen, selbst seine Rechte auf Eigentum oder Freiheit einschränkt, gibt es auch keinen Platz mehr für das oben angedeutete Paradoxon der Ausgleichstheorien der Strafe (vgl. Abschnitt 3). Dieses erwuchs aus dem Gedanken, dass Strafe darin bestünde, dass der Bestrafende die moralischen Rechte des Bestraften in genau dem Maße zu verletzen hat, wie der Bestrafte zuvor die Rechte seines Opfers verletzte. Die im Zuge der Strafe eingeschränkte Geltung der Rechte auf Eigentum oder Freiheit des Täters kann aber – nach dem jetzt gemachten Vorschlag – gar keine Verletzung der Rechte des Täters seitens des Bestrafenden sein, da diese Rechte auf Eigentum und Freiheit durch die Entscheidung des Täters selbst bereits eingeschränkt wurden. Insofern ist die eingeschränkte Geltung dieser Rechte im Zuge der Strafe nicht nur keine Verletzung. Sie ist, genau besehen, nicht einmal das Resultat einer Einschränkung, die der Bestrafende durch Verhängung und Vollstreckung der Strafe vollzieht.

Das paradoxe Resultat, dass eine angemessene und gerechte Strafe eine Form des Unrechts sein müsste, folgt aus dem hier gemachten Vorschlag jedenfalls nicht. Sehr wohl jedoch wird mit dem Verweis auf den Begriff der rationalen Selbstverteidigung die in Ausgleichstheorien der Strafe enthaltene, zutreffende Ansicht aufgegriffen, dass die Bestrafung in Relation zu der Tat, für die jemand bestraft wird, maßvoll sein muss. Denn die Idee rationaler Selbstverteidigung umfasst den bereits zuvor angeführten Gedanken, dass einem Angreifer genau so viel Übel angedroht und gegebenenfalls zugefügt wird, wie für die Vermeidung oder Abwehr des Angriffs nötig ist. Mit Bezug auf die Androhung und Vollstreckung einer Strafe als Form rationaler Selbstverteidi-

gung bedeutet dies, dass die als Strafe angedrohten und vollstreckten Übel für einen Täter so hoch sein müssen, dass die Abschreckung eines potenziellen Täters erfolgreich ist. Jedoch darf sie auch nicht höher sein, soll sie rational sein. Hieraus folgt unter anderem, dass dann, wenn eine höhere Strafe keine signifikant stärker abschreckende Wirkung erzielt als eine niedrigere Strafe, die niedrigere Strafe zu wählen ist, da sie ausreicht, um die gleiche Wirkung zu erzielen.

9. Menschenrechtliche Grenzen staatlicher Bestrafung

Unabhängig von der zuletzt angeführten Regel, die die Höhe und Art der Strafe relativ zu ihrer abschreckenden Wirkung bestimmt, gibt es aber eine Grenze der Bestrafung, die nicht relativ zur abschreckenden Wirkung der Strafe bestimmt ist. Diese Grenze ist vielmehr relativ zur *Lebensform* bestimmt, die ein Mensch exemplifiziert.⁵ Das ist jene allgemeine menschliche Lebensform, die nichts anderes ist, als der (nicht bloß formal zu verstehende) Begriff des Menschen. Daher gilt diese Grenze absolut und kategorisch (statt nur empirisch) für alle Exemplare der menschlichen Lebensform in gleicher Weise. Und es ist diese Grenze, die durch gesatzte Menschenrechte artikuliert werden kann. Im Idealfall artikulieren gesatzte Menschenrechte dann all das, was mit Blick auf Exemplare der menschlichen Lebensform dem besonderen Schutz vor zualtererst staatlichen Zugriffen unterstellt ist. Obgleich das, was des besonderen Schutzes bedarf, materialbegrifflich bestimmt sein muss, kann es unter dem formalen Begriff der Menschenwürde zusammengefasst werden. Man kann dann sagen: Verstoßen staatliche Behandlungen von Menschen gegen Menschenrechte, so verletzen sie das, was durch die Menschenrechte geschützt werden soll, und zwar die Menschenwürde.

Zwar gilt der formale Begriff der Menschenwürde unter Juristen und Philosophen noch immer als material unterbestimmt und in seiner Bedeutung strittig. Aber sofern man hinsichtlich dieses Begriffs keine „eliminative“ Position einnimmt, sondern „Menschenwürde“ material als etwas zu bestimmen sucht, das dem Menschen nicht extern ist und diesem oder jenem Menschen bloß empirisch zukommt (was man nicht behaupten kann, wenn man zugleich behauptet, dass die würdeschützenden Menschenrechte kategorisch gelten), dann muss man m.E. als Minimum einer materialen Bestimmung Folgendes annehmen: Im Allgemeinen sind Menschen Personen. Als solchen kommt es ihnen intrinsisch zu, im Reich der Freiheit beheimatet zu sein, mit Gründen Entscheidungen zu fällen und Handlungen vollziehen zu können. Denn eine Person verfügt über das Vermögen begrifflicher Spontaneität und stellt sich als

⁵ Vgl. zum Begriff der Lebensform: Thompson 2008.

praktisch rational vor, indem sie selbst ihr Wollen als ein Beabsichtigen vorstellt, welches selbstgesetzgebend und eben deswegen den Gesetzen der Vernunft unterworfen ist.⁶

Wenn dies das Minimum dessen ist, was es heißt, eine Person zu sein, und wenn das Personsein die allgemeine Form dessen ist, was ein Exemplar der menschlichen Lebensform in der Regel manifestiert, dann verletzen im Allgemeinen all jene Behandlungen eines Menschen seine Menschenwürde, die nicht der Form des Personseins gerecht werden, d.h. die den betreffenden Menschen nicht als ein vernünftiges Wesen anerkennen. Das, was die Menschenwürde verletzt, verstößt aber gegen die zu ihrem Schutz gesetzten Menschenrechte, die somit die absolut und kategorisch geltende Obergrenze der Bestrafung von Exemplaren der menschlichen Lebensform artikulieren.

Negative Sanktionierungen und Zufügungen von Übeln, in denen Menschen nicht als Personen behandelt werden, können daher schon aus *begrifflichen* Gründen keine staatlichen Strafen für *Menschen* sein. Denn sie verfehlen den Menschen *als* Menschen, da sie die Form des Personseins verfehlen, unter die Menschen fallen, weil sie die menschliche Lebensform exemplifizieren.⁷ Solche negativen Sanktionierungen und Zufügungen von Übeln liegen jenseits der absolut und kategorisch geltenden Obergrenze, die die Menschenrechte markieren. Und jenseits dieser Grenze ist die Verwendung des Begriffs „Strafe“, bezogen auf Menschen, sinnlos. Eine Behandlung von Menschen, die jenseits dieser Grenze liegt kann als Strafe daher prinzipiell weder moralisch noch sonst wie gerechtfertigt sein. Und setzen wir voraus, dass das Strafrecht und die staatliche Praxis des Strafens nicht irrtümlich, inkohärent und unmoralisch sein sollen, so kann eine Menschenrechtsverletzung daher prinzipiell auch nicht unter den Begriff der staatlichen Bestrafung eines Menschen fallen. Wer den Begriff der staatlichen Strafe so gebraucht, als würde er auch Menschenrechtsverletzungen umfassen, verwendet den Begriff demnach falsch.

Menschenrechtsverletzungen mögen zwar von denen, die sie begehen, faktisch als „Strafen“ für bestimmte Menschen bezeichnet werden. Sofern diese Bezeichnung aber nicht ohnehin eine intendierte Augenwischerei, sondern ernst gemeint ist, stellt sie – wie jetzt festgestellt werden kann – schlichtweg einen begrifflichen Fehler dar, denn hier wird etwas als Strafe für Menschen bezeichnet, was unmöglich eine Strafe für Menschen sein kann; ganz gleich wie schwach oder stark die abschreckende Wirkung

⁶ Vgl. hierzu z.B.: Kant, AA IV 427-461.

⁷ Da die Allgemeinheit der Form des Personseins die Generizität einer Form ist und nicht die Allquantifiziertheit eines Inhalts, fallen auch diejenigen einzelnen Menschen unter die Form des Personseins, die nicht oder nur mangelhaft personale Eigenschaften aktualisieren können; wie etwa neugeborene oder geistig schwer behinderte Menschen. Dies unterscheidet den jetzt gemachten Vorschlag z.B. von demjenigen, den Peter Schaber (2010, 91-95) vertritt.

zu einer je historischen Situation *de facto* auch sein mag. Eine gerechte und wirksame staatliche Bestrafung eines Menschen, die der Abschreckung dient, kann demnach nur das Ergebnis einer Urteilsfindung sein, die die Frage nach der abschreckenden Wirkung der Strafe immer schon von vornherein innerhalb des möglichen Strafrahmens zu beantworten sucht, der durch die universelle, egalitäre und absolute Geltung der allgemeinen Menschenrechte vorgegeben ist. Behandlungen von Menschen zum Zweck der Abschreckung, die jenseits dieses Rahmens liegen, sind keine staatlichen Strafen, sondern stellen ihrerseits das Begehen von Unrecht dar.

Das Begehen derartigen Unrechts muss nun seinerseits, zum Zweck der Abschreckung, eine Strafe nach sich ziehen. Um aber das sein zu können, was sie sein soll, muss sich auch diese Strafe notwendig innerhalb des möglichen Strafrahmens bewegen, der durch die universelle, egalitäre und absolute Geltung der allgemeinen Menschenrechte vorgegeben ist. Daher lässt es sich nicht einmal kohärenter Weise denken, dass Menschenrechtsverletzungen durch Formen der Sanktionierung gehandelt werden könnten, die selbst Menschenrechte verletzen. Etwa mit Blick auf die Auswüchse des „Kriegs gegen den internationalen Terrorismus“, die in der vergangenen Dekade zu beobachten waren, drängt sich somit nicht nur die Erinnerung an die Erniedrigung und das Leid „ungesetzlicher Kombattanten“ in geheimen Gefangenenlagern auf. Nicht minder stark liegt die traurige Erkenntnis nahe, dass dieser „Krieg“ auch insofern Ausdruck vollkommener Irrationalität war, als getan wurde, was sich nicht kohärent als etwas denken lässt, das vernünftigerweise getan werden kann.

Literatur

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1986: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke, Bd. 7, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Kant, Immanuel 1978: Werke, Akademie-Textausgabe, Bd. IV, Berlin: de Gruyter.
- Locke, John 1977: Zweite Abhandlung über die Regierung, in: ders., Zwei Abhandlungen über die Regierung, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Quinn, Warren (1993): The Right to Threaten and the Right to Punish, in: ders.: Morality and Action, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rawls, John 2003: Zwei Regelbegriffe, in: Otfried Höffe (Hrsg.): Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte, 3. Aufl., Tübingen: Francke, 135-166.
- Schaber, Peter 2010: Instrumentalisierung und Würde, Paderborn: Mentis.
- Thompson, Michael 2008: Life and Action. Elementary Structures of Practice and Practical Thought, Cambridge/Mass.: Harvard University Press.
- Vormbaum, Thomas (Hrsg.) 1998: Strafrechtsdenker der Neuzeit, Baden-Baden: Nomos.

Im Diskurs bleiben ...

Zur aktuellen
Menschenrechtsdebatte



Pollmann/Lohmann (Hrsg.)

Menschenrechte

Ein interdisziplinäres
Handbuch

2012. 480 S. Geb. € 49,95

ISBN 978-3-476-02271-4

Was genau versteht man unter Menschenrechten? Was bewirken sie und wie sind sie zu schützen? Das Handbuch informiert über die Geschichte der Menschenrechte, über Konzepte und Begründungen, und es dokumentiert den Stand der Fachdebatten – vornehmlich aus philosophischer Perspektive, aber auch unter juristischen, historischen und politikwissenschaftlichen Aspekten.

- ▶ Zu philosophischen und politischen Streitfragen
- ▶ Erklärt die Menschenrechte im Einzelnen
- ▶ Geschichte, Begriffe und Begründungen

Mehr Informationen unter
www.metzlerverlag.de/interdisziplinaere_Hb

Bequem bestellen:
www.metzlerverlag.de
info@metzlerverlag.de



J.B.METZLER

Daniel Loick

Strafe muss nicht sein

Zur Kritik des Strafrechts auf nationaler und internationaler Ebene

Dass Strafe sein muss, ist in der öffentlichen ebenso wie in der akademischen Debatte eine Selbstverständlichkeit, die kaum hinterfragt wird. Im Gegenteil: Welchen gesellschaftlichen Missstand auch immer die Medien in das öffentliche Bewusstsein rücken, die Verschärfung von Strafen ist oft die einzige Maßnahme, die auf allgemeine Zustimmung hoffen darf oder sogar lautstark eingefordert wird. Dieser Strafreflex ist in erstaunlich ähnlichem Ausmaß in den meisten westlichen Staaten anzutreffen und hat im letzten Jahrzehnt nun auch einen deutlichen Niederschlag im internationalen Recht gefunden: Mit der Ratifikation des Rom-Statuts werden seit dem 1. Juli 2002 Völkerrechtsverbrechen vor dem Internationalen Strafgerichtshof strafrechtlich geahndet.

Dabei sind sowohl die moralische Legitimität als auch die praktische Effizienz staatlichen Strafens in Wirklichkeit alles andere als evident. In vielen Ländern sind – mehr oder weniger im Zuge der 1968er-Revoluten – Bewegungen entstanden, welche beides, sowohl die Recht- als auch die Zweckmäßigkeit punitiver Eingriffe seitens des Staates, grundsätzlich bestreiten. So haben sich etwa zeitgleich in den USA die ohnehin stark gefängnis- und polizeikritisch ausgerichtete schwarze Bürgerrechtsbewegung, in England die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus dem Umfeld der *Cultural Studies*, die sich der Alltagskultur von Arbeiterinnen und Arbeitern widmeten, oder in Frankreich die poststrukturalistische Disziplin- und Strafkritik um Michel Foucault der Formulierung einer grundsätzlichen Problematisierung staatlicher Strafpraktiken gewidmet. Im deutschsprachigen Raum wurden abolitionistische Überlegungen vor allem im Kontext der sogenannten Kritischen Kriminologie entwickelt, die eine ganz eigene Tradition der Strafrechtskritik hervorgebracht hat, die aber – wie die anderen Ansätze innerhalb ihres jeweiligen nationalen Kontextes auch – heute weitgehend in Vergessenheit geraten oder akademisch und politisch einigermaßen isoliert ist.¹

1 Zentral für die Spezifik der deutschsprachigen Kritischen Kriminologie ist der so genannte *labeling approach*, der zum konventionellen ätiologischen Ansatz eine konstruktivistische Alternative bereitstellen will: Deviant ist ein Verhalten, das die Gesellschaft als solches definiert (vgl. etwa Peters 2009). Vertreterinnen und Vertreter des *labeling approach* neigen vor dem Hintergrund der Annahme von der Konstruiertheit von Kriminalität dazu, alle, d.h. auch „kritische“, z.B. marxistische, Spekulationen

Dieser Artikel will die von dieser Tradition der Strafrechtskritik ausgehenden Impulse wieder aufnehmen. Dafür sollen im ersten Teil die zentralen Argumente für eine Abschaffung des Strafrechts in Erinnerung gerufen und mögliche Alternativen angedeutet werden. Im zweiten Teil will ich hieraus Konsequenzen für die internationale Ebene ziehen: Wenn staatliches Strafen schon im nationalen Rahmen nicht die gewünschten Effekte hat, warum sollte es dann im internationalen Maßstab funktionieren? Andere Perspektiven könnte die Forderung nach Einrichtung eines Internationalen Zivilgerichtshofes eröffnen, wie sie von einigen NGOs erhoben wird.

1. Staatliches Strafen – eine abolitionistische Perspektive

Wenn es um die Rechtfertigung staatlichen Strafens geht, so werden für gewöhnlich zwei Arten von Theorien unterschieden: „absolute“ und „relative“ Straftheorien. *Absolute* Straftheorien halten Strafe für eine moralische Pflicht, und zwar unabhängig von empirischen Folgeabwägungen, die etwa den Einfluss der Strafe auf die Psychologie der Täterin oder des Opfers oder die Gesellschaft betreffen. Die Täterin hat nicht nur die Rechte eines konkreten Anderen lädiert, sondern die Gerechtigkeit insgesamt aus den Fugen gebracht; der Strafe geht es nicht primär um Wiedergutmachung des Schadens am Opfer, sondern um Restitution des angegriffenen Rechts. Die wichtigsten und bekanntesten Vertreter einer absoluten Straftheorie sind Immanuel Kant und Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Kant geht in seiner *Metaphysik der Sitten* bekanntlich soweit zu argumentieren, dass die Strafpflicht selbst bei Auflösung der Gesellschaft nicht erlischt; im Geiste des römischen Grundsatzes *fiat ius, pereat mundus* insistiert er darauf, dass die Pflicht zur Abgeltung der Schuld durch die Täterin kategorisch gilt und weder durch Gnadenerlass noch durch gesellschaftliche Nutzenerwägungen suspendiert werden kann, „denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben“ (Kant 1998: 453). Man ist geneigt, hierin ein typisches Beispiel des sprichwörtlich gewordenen kantischen Rigorismus zu sehen. Wohlgemerkt können aber deontologische Begründungen auch dem Schutz der Täterin dienen, denn auch sie darf niemals nur als Mittel, etwa zur Abschreckung oder um andere soziale Probleme zu lösen, angesehen werden. Das Vergeltungsprinzip verun-

über die „Ursachen“ von Devianz zu verwerfen; auch die im Folgenden aufgestellte Hypothese, dass die Strafinstitutionen selbst zur Fabrikation von abweichendem Verhalten beitragen, würde dem also widersprechen. Ich lasse diese Fragen hier außer Acht, da es mir vor allem um die abolitionistische Kritik staatlichen Strafens weitgehend unabhängig von Fragen der Verbrechensursachen geht. Für eine, etwas melancholisch geratene, Bilanz der Kritischen Kriminologie und des *labeling approach* vgl. Cremer-Schäfer/Steinert 1998.

möglicht zwar Großzügigkeit und Gnade gegenüber der Täterin, schließt aber ebenso alle Bestrebungen aus, an ihr ein „Exempel zu statuieren“, und schiebt allen Debatten über höhere Strafen als „Signal“ an potenzielle Straftäterinnen und Straftäter ein für alle Mal einen Riegel vor. Dieser Aspekt, die Pflicht zu strafen auch von der Täterin her zu denken, ist bei Kant bereits angelegt, kommt bei Hegel dann voll zum Tragen: Jede Täterin hat ein Recht auf ihre eigene Strafe, denn nur durch die Vergeltung des Rechtsbruchs kann sie wieder Teil des sittlichen Zusammenhangs werden: „Daß die Strafe darin als *sein* eigenes *Recht* enthaltend angesehen wird“, schreibt Hegel, „darin wird der Verbrecher als Vernünftiges *geehrt*“ (Hegel 1986: 191).

Aufgrund ihrer offensichtlichen metaphysischen Prämissen spielen absolute Straftheorien heute weder in der Rechtsphilosophie noch in der Rechtspraxis eine tragende Rolle mehr. Allenfalls als eine Art Ausfall-Legitimation, wenn andere Strafbegründungen versagen, kommen sie noch zum Einsatz. Für das Selbstverständnis moderner Rechtsstaaten weitaus entscheidender sind *relative* Straftheorien, welche den Sinn der Strafe aus dem Nutzen für die Gesellschaft zu erläutern versuchen. Zentral ist hierbei die Schutzfunktion der Strafe durch die Verhinderung zukünftiger Straftaten, und zwar etwa dadurch, dass sie die einzelne Täterin von einer nochmaligen Straftat abhält (negative Spezialprävention) oder sie resozialisiert (positive Spezialprävention) oder dass sie die anderen Gesellschaftsmitglieder durch die Furcht vor Sanktionen abschreckt (negative Generalprävention) bzw. im Allgemeinen das Vertrauen in die Rechtsordnung stärkt (positive Generalprävention). Die Strafrechtskritik ist der Annahme von der Legitimität, Notwendigkeit und Alternativlosigkeit auf den verschiedensten Ebenen entgegengetreten. Zentral sind dabei zwei Bereiche: erstens die Widerlegung aller gängigen Straftheorien, die eine Zurückweisung sowohl der moralischen und politischen Legitimität als auch der sozialen Effektivität beinhaltet,² und zweitens der Nachweis der unerwünschten Effekte, die staatliches Strafen erzeugt.

IST STRAFEN EFFEKTIV? EMPIRISCHE BEFUNDE

Was die Zurückweisung gängiger Straflegitimationen angeht, so ist in Bezug auf relative Straftheorien zunächst die Empirie das wichtigste Einfallstor für die Widerlegung. Anders als absolute Strafbegründungen müssen sich relative an ihrem Erfolg messen lassen; Strafen

2 Eine detaillierte Demontage aller offiziellen und apokryphen Straflegitimationen hat in einem brillanten zweiteiligen Artikel zuletzt Klaus Günther (Günther 2004 u. 2005) vorgelegt; ähnlich verfuhr bereits Arno Plack in seinem 500 Seiten starken *Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts* (1974); vgl. auch etwas moderater Lüderssen 1995. Die u.a. von Plack, Lüderssen und Günther versammelten Einwände können an dieser Stelle nur kurz angerissen werden.

sind nur dann sinnvoll, wenn sie Zwecke, die sie erfüllen sollen, auch tatsächlich erfüllen. Dies ist jedoch zumeist nicht der Fall, wie sich mit einer ganzen Fülle an statistischem Material und empirischer Argumente zeigen lässt: Strafen hatten und haben faktisch weder eine spezial- noch eine generalpräventive Wirkung.³ Am eindeutigsten lässt sich das anhand der Todesstrafe studieren: Die Einführung der Todesstrafe vergrößert nicht den Abschreckungseffekt, sondern, im Gegenteil, brutalisiert die Umgangsweisen in der Gesellschaft (vgl. Plack 1970: 105); Staaten, die die Todesstrafe abschaffen, haben danach nicht mehr, sondern weniger Kriminalität. Ähnliches gilt für das Gefängnis: Wer ins Gefängnis muss, kommt in der Regel krimineller wieder heraus. Die mit der Gefängnisstrafe einhergehende Stigmatisierung erschwert auch nach Verbüßung der Strafe eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft, individuelle Bedürfnisse werden systematisch frustriert, Umgangsweisen und Konfliktlösungen verrohen (weiter) und finden vorwiegend mit Mitteln des Zwangs statt. Gleichzeitig sind die Probleme, die jeweils zu der Straftat geführt haben, durch die Strafe natürlich nicht gelöst, sondern bestehen fort und werden, je nach Strafzumessung, zum Teil noch drastisch verstärkt; zudem wird der Delinquentin auch kein Anlass und kein Grund gegeben, sich die gebrochene Norm zukünftig zu eigen zu machen oder ihre Legitimität anzuerkennen (vgl. Günther 2004: 123 f.). In der Unfähigkeit der Strafe, konkrete Probleme zu lösen, liegt auch einer der systematischen Gründe, warum „staatliche Strafe (...) im Alltag eine funktionslose Veranstaltung“ ist (Stehr 1993: 116): Die alltägliche Problemlösung „impliziert eine situativ-konkrete Betrachtungsweise von Problemen und Konflikten und fördert ein pragmatisch-instrumentelles Handeln“ (ebd.: 117), das durch die abstrakt-binären Einteilungen des Strafrechts gerade nicht unterstützt wird, und zwar weder für die Konfliktbeteiligten noch für Dritte. Erst durch die Existenz des Strafrechts werden „Ärgernisse und Lebenskatastrophen“ (Hanak/Stehr/Steinert 1989) überhaupt im Vokabular des Strafrechts reformuliert und alltagsfunktionale Lösungsstrategien verdrängt.

3 Die Anzahl so lautender empirischer Befunde ist dermaßen groß, dass sie kaum zu überblicken ist. Der Strafrechtler Franz von Liszt hat bereits 1899 statistische Daten zur Verbrechensentwicklung ausgewertet und ist zu dem Schluss gekommen: „Unsere Strafen wirken nicht bessernd und nicht abschreckend, sie wirken überhaupt nicht präventiv, d.h. vom Verbrechen abhaltend; sie wirken vielmehr geradezu als Verstärkung der Antriebe zum Verbrechen“ (Liszt 1970: 241). Otto Kirchheimer und Georg Rusche haben in ihrer wegweisenden Studie *Strafvollzug und Sozialstruktur* statistische Daten zum Zusammenhang von Verbrechensquantität und -qualität zu staatlichen Strafmaßnahmen analysiert und resümieren, dass „die Strafzumessungspolitik samt ihren Variationen keinen Einfluss auf die Verbrechensrate hat“ (Kirchheimer/Rusche 1981: 285; vgl. 272-286). Michel Foucaults genealogische Studie zur Geburt des Gefängnisses diagnostiziert nüchtern: „Die Gefängnisse tragen nicht zur Verminderung der Kriminalität bei: wie sehr man sie ausbaut, vervielfacht oder reformiert, die Zahl der Verbrechen und der Verbrecher bleibt stabil und steigt sogar“ (Foucault 1994: 341). Für aktuellere Untersuchungen vgl. exemplarisch zum Diebstahl Voß 1993, zum Jugendstrafrecht Schumann et al. 1986.

Staatliches Strafen entfaltet nicht nur nicht die gewünschte präventive Wirkung, es hat zudem beträchtliche Effekte, die aus einer normativen Perspektive nicht wünschenswert sind. Diese „Nebenwirkungen“ haben allerdings so große Ausmaße, dass Kritikerinnen und Kritiker zurecht davon sprechen können, dass möglicherweise hier die eigentlichen Gründe für das staatliche Strafen zu suchen sind. Der Gefängnissektor, in den USA treffend *Prison-Industrial-Complex* genannt, dient auch der Verwaltung von Armut und der Etablierung eines Niedrigstlohnsektors, der zudem, in den USA ebenso wie in Europa, vor allem die ohnehin Marginalisierten trifft und in signifikantem Maße rassistisch ausdifferenziert ist (vgl. Davis 2004; Wacquant 2009). Im Gefängnis werden Straffällige in besonderem Maße von der gesellschaftlichen Teilhabe ausgeschlossen, was die Chance eines Rückfalls noch erhöht, und insgesamt wirkt Strafe gerade nicht versöhnend oder vertrauensbildend, sondern provokativ, frustrierend und stigmatisierend (so schon Foucault 1994: 330-378). Bei den Straffenden selbst, wie etwa den Polizistinnen und Polizisten, Gefängniswärterinnen und -wätern, erzeugen sie Charakterdispositionen und affektive Haltungen, die gegenüber den Straffälligen nicht etwa integrativ, sondern konfrontativ sind; häufige Folgen sind Machtmissbrauch, Korruption und Maskulinismus. Gesellschaftliche Missstände werden durch das Strafrecht individualisiert und also entthematisiert; deviantes Verhalten wird moralisiert und kriminalisiert, wie sich etwa bei Drogendelikten exemplarisch zeigt. Die diskursive Fokussierung auf Strafmaßnahmen dient auch der politischen Legitimation von Grundrechtseinschränkungen, wie etwa der verstärkten Überwachung und Kontrolle, und anderer problematischer staatlicher Normsetzungen. Die Entwicklung alternativer Problemlösungs- und Konfliktschlichtungsstrategien, wie sie Modelle der Mediation oder des Täter-Opfer-Ausgleichs darstellen, werden so blockiert. Gewalt und Zwang werden als einzige mögliche Reaktionen auf erlittenes Unrecht gesellschaftlich eingeübt. Kriminalität wird durch das Strafrecht also nicht verhindert oder auch nur verringert – vielmehr wird, gesamtgesellschaftlich gesehen, das Gewaltaufkommen in Form von Repression, Disziplinierung und Exklusion vergrößert. Angesichts der massiven Einschnitte in die persönliche Unversehrtheit, die das Strafrecht mit sich mitbringt, mag es fast schon zynisch wirken, an dieser Stelle auch noch auf den Kostenfaktor einzugehen. Aber bereits ein kurzer Blick auf die Ausgaben, die jährlich allein zur Finanzierung des Gefängnis Komplexes getätigt werden, lässt Zweifel daran entstehen, ob dies wirklich der beste Weg zur Eindämmung von Kriminalität ist: In den USA kostet ein Jahresaufenthalt im Gefängnis den Staat mehr als ein Jahr auf einer *Ivy-League*-Universität (Public Administration 2011).

ALTERNATIVEN ZUR STRAFJUSTIZ

Relative Straftheorien erweisen sich also in doppelter Hinsicht als nicht valide: Empirisch gesehen verfehlt staatliches Strafen erstens die behaupteten positiven Wirkungen, und zweitens produziert es eigene negative Wirkungen. Will man auch an dieser Stelle noch auf die absoluten Straftheorien eingehen, also auf die Vorstellung, dass Strafe unabhängig von solchen Folgeabwägungen sein muss, so erweisen sich auch solche Ausweich-Legitimationen als ungenügend. Zunächst einmal hatten Kant und Hegel im Grunde nur nachgewiesen, dass die Gesellschaft nach einem Rechtsbruch das verletzte Recht wieder reparieren müsse. Damit ist aber nicht gezeigt, dass die Reaktion auf Unrecht grundsätzlich in Form von Sanktionen erfolgen muss. Die Feststellung individueller Schuld und die öffentliche Bestätigung des Rechts durch symbolische Verurteilung der Verbrecherin ohne Bestrafung kann, rechtsmetaphysisch gesehen, diese Funktion ebenso erfüllen. In Bezug auf die Wiederherstellung des Vertrauens in die Gemeinschaft und die Aufarbeitung vergangenen Unrechts haben zum Beispiel Wahrheits- oder Versöhnungskommissionen, wie sie etwa paradigmatisch in Südafrika und einigen anderen ehemaligen Unrechtsstaaten zum Einsatz kommen, beträchtliche Erfolge gezeigt, die über die durch strafrechtliche Instrumente erzielbaren Effekte weit hinausgehen können.

Hinzu kommt, dass deontologische Argumente die Legitimität von Strafsanktionen auch grundsätzlich in Zweifel ziehen können; es ist ja gerade die Pointe einer deontologischen Moral, dass für sie bestimmte Prinzipien, zu denen etwa die Menschenwürde zu zählen ist, kategorisch Geltung beanspruchen dürfen und also unabhängig von Folgeabwägungen anzuwenden sind. Grundsätzlich ist aus deontologischer Perspektive fragwürdig, dass die Bestrafung einer einzelnen Person der Abschreckung oder des Schutzes von vielen dienen soll und die Person so nicht als Zweck an sich selbst, sondern als Mittel für das Allgemeinwohl betrachtet wird. Daher steht die Strafe ohnehin schon in einer gewissen Spannung mit der Menschenwürdegarantie in Art. 1 des *Grundgesetzes*. Aus genau diesem Grund wird etwa die Folter von den meisten demokratischen Rechtsstaaten grundsätzlich als menschenwürdeverletzend abgelehnt, und zwar unabhängig davon, ob die Gefolterte eine Schwerverbrecherin ist, und unabhängig davon, ob so tatsächlich wertvolle Informationen zu erlangen wären. Ähnliche Begründungen, die den einzelnen Menschen unabhängig davon, was er verbrochen hat oder verbrechen könnte, dem Zugriff des Staates entzieht, ließen sich mit einem nur graduell weiter gefassten Menschenwürdebegriff auch für das Gefängnis oder gar für das gesamte Maßnahmenregister des Strafrechts konstruieren.⁴

4 Neben deontologischen Argumenten, welche die Legitimität, und empirischen Argumenten, welche

Was aber wären Alternativen zum heutigen Strafrecht? Abolitionistinnen und Abolitionisten sind der Auffassung, dass so ziemlich alles, also auch die schlichte ersatzlose Streichung des Strafrechts, besser wäre als die nicht legitimierbaren und manifest gewaltförmigen Repressionen, mit denen das staatliche Strafen das gesellschaftliche Leben durchzieht. Jenseits dieser radikalen politischen Kritik lassen sich aber noch weitere Argumente nennen, mit denen die Behauptung von der generellen Alternativlosigkeit punitiver Eingriffe seitens des Staates zurückgewiesen werden kann. Zunächst könnten schon aus liberaler Perspektive tatsächlich viele Straftatbestände problemlos wegfallen: Vergehen wie etwa der im deutschen Recht noch immer sanktionierte Inzest, Staatsschutzdelikte wie „Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole“, die Verbreitung von Pornographie oder Drogendelikte, auf deren Konto immerhin über 50 Prozent der Insassinnen und Insassen in den Bundesgefängnissen der USA gehen, sind allenfalls Verstöße gegen Moral und Sitte und bedürfen keiner staatlichen Zwangssanktionierung. Für Delikte, die konkret einen anderen schädigen, bietet das Zivilrecht bereits viele Möglichkeiten der Wiedergutmachung, etwa durch Schadensersatz, und weitere Möglichkeiten, wie der Täter-Opfer-Ausgleich, lassen sich vorstellen und sollten erprobt werden. Entscheidend ist aber die Entwicklung alternativer Symboliken, die in der Lage sind, erlittenes Unrecht anzuerkennen, auf die Unrechtserfahrung des Opfers gesellschaftlich zu reagieren und gesellschaftliche Moralvorstellungen auf weniger gewaltförmige Art öffentlich zur Darstellung zu bringen; für solche anderen Formen der Verarbeitung von Unrechtserfahrungen gibt es in der abendländischen Tradition auch bereits zahlreiche Vorbilder (vgl. hierzu ausführlich Bianchi 1988; auch Cremer-Schäfer 1993). Eine weitere politische Konsequenz aus der Kritik des Strafrechts ist die Demokratisierung: Eine radikaldemokratische Gesellschaft, in der das Recht den Individuen nicht als oktroyiert entgegenschlägt, sondern von ihnen in partizipatorischen deliberativen Prozessen ausgehandelt wäre,

die Effektivität staatlichen Strafens dementieren, ist noch eine dritte Art von Argumenten denkbar, die man *Abwägungsargumente* nennen könnte. Selbst wenn Strafe grundsätzlich mit der Menschenwürde vereinbar wäre und selbst wenn konkrete Strafen in gewissem Umfang einen präventiven Effekt hätten (was, wie gesagt, beides mit guten Gründen bestritten werden kann), so muss der Wert der Kriminalitätsbekämpfung noch immer gegen andere Werte abgewogen werden. Eine Gesellschaft könnte sich entscheiden, eine gewisse Anzahl von Verbrechenopfern in Kauf zu nehmen, weil sie andere Werte höher gewichtet. (Ein Grund könnte sein, dass sie keine Gefängniswärterinnen und -wärter ausbilden möchte; dass sie keine Menschen schaffen möchte, die die dazu notwendigen habituellen Charakterdispositionen haben. Aber auch andere Gründe wären denkbar.) Deutschland leistet sich jährlich ca. 4.000-6.000 Verkehrstote (zum Vergleich: im Jahr 2010 gab es in Deutschland 692 Fälle von versuchtem oder erfolgreichem Mord oder Totschlag), und trotzdem kommen nur wenige auf die Idee, Autos abschaffen zu wollen – der Wert der Mobilität ist uns in diesem Fall offenbar wichtiger.

und Auslegungsstreite lebensweltlich konkret verhandelt werden können, darf auf die Freisetzung ganz eigener illokutionärer Bindungsenergien hoffen, sodass soziale Integrität auf zwanglosere Weise hergestellt werden kann. Das Strafrecht hingegen ist strukturell objektivierend und kann zumindest von den Verurteilten grundsätzlich nicht frei angeeignet werden (vgl. Loick 2012: 319).

Resümiert man all diese Argumente, so scheint es extrem fragwürdig, ob die staatlich autorisierten Repressionen und Disziplinierungen, wie sie mit dem Strafrecht unweigerlich zusammenhängen, berechtigte Bestandteile einer aufgeklärten Gesellschaft sein können. Wie steht es angesichts dieser grundsätzlichen Einwände gegen staatliches Strafen dann aber mit der *Internationalisierung* des Strafrechts, wie sie durch die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofes in der letzten Dekade massiv vorangetrieben wurde?

2. Die Internationalisierung von Punitivität – ein Fortschritt für die Menschenrechte?

Der *International Criminal Court* (ICC) in Den Haag wurde 1998 mit dem Rom-Statut gegründet, das 2002 in Kraft trat. Die Etablierung eines internationalen Gerichtshofes, der schwerste Menschenrechtsverbrechen ahnden kann (der ICC ist zuständig für vier Delikte: Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression), war von Menschenrechtsorganisationen jahrelang aktiv betrieben worden. Entsprechend wurde die Ratifizierung des Rom-Statuts berechtigterweise als großer Erfolg der konzertierten Kampagnen von NGOs weltweit gefeiert. Insbesondere begrüßten die Menschenrechtsaktivistinnen und -aktivisten die Einschränkung der nationalen Souveränität durch die Möglichkeit der Aushebelung der Immunität von Staatsoberhäuptern und Amtsträgerinnen und -trägern, die eine strafrechtliche Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen überhaupt praktikabel macht. Genau dies ist der Grund, warum die USA und einige andere Staaten das Rom-Statut nicht ratifiziert haben. Sie befürchten, dass etwa ihre Soldatinnen und Soldaten selbst Beklagte solcher Prozesse werden könnten.

Es ist auffallend, dass sich weder in der öffentlichen Berichterstattung noch in den Stellungnahmen und Kampagnenmaterialien der NGOs noch in der wissenschaftlichen Literatur tiefer gehende Argumente mit Blick auf die Frage finden lassen, welche menschenrechtsfördernde Effekte man sich von der Einrichtung des ICC eigentlich genau erhofft.⁵ Häufig finden sich lediglich Formulierungen wie diejenige, die auch

5 Die NGOs, die für die Einrichtung des ICC eingetreten sind (insbesondere *Human Rights Watch*,

in der Präambel des Rom-Statuts verwendet wird, wonach schwerste Menschenrechtsverbrechen „nicht unbestraft bleiben“ dürften. Dass staatliches Strafen die beste oder wenigstens eine sinnvolle Antwort auf Verbrechen ist, ist also auch auf internationaler Ebene unumstritten. Angesichts der oben vorgebrachten Zweifel an der Sinn- und Rechtmäßigkeit von Strafen muss eine Einrichtung wie der ICC jedoch grundsätzlich fragwürdig erscheinen: Wenn punitive Reaktionen auf Rechtsverletzungen schon im überschaubaren Rahmen eines nationalen Rechtssystems nicht den gewünschten Effekt erzielen, wieso sollte es dann im globalen Rahmen besser funktionieren?

Relative Straftheorien, die sich an ihrem Erfolg empirisch messen lassen müssen, stehen hier noch schlechter da als ohnehin schon: Sowohl General- als auch Spezialprävention können als Strafzwecke berechtigterweise ausgeklammert werden. Wohl kein Völkermörder oder Kriegsverbrecher wird sich von der Aussicht, in Den Haag angeklagt zu werden, von seinen Vorhaben abbringen lassen. Die Individuen, die vom ICC verurteilt werden, sollen auch weder resozialisiert noch durch die Furcht vor einer nochmaligen Bestrafung von weiteren Verbrechen abgeschreckt werden. Als Legitimation ist am ehesten noch die positive Generalprävention in Erwägung zu ziehen, das heißt in diesem Kontext vor allem die Generalprävention *in Bezug auf andere Straftaten*: Das allgemeine Vertrauen in das Recht soll dadurch bestärkt werden, dass nicht kleinere Straftaten angeklagt werden, große aber ungeahndet bleiben. Zunächst bezieht sich das ja auf die nationalen Rechtssysteme, deren Verteidigung in der Argumentation für ein internationales Strafrecht eigentlich überhaupt keine Rolle spielt. Darüber hinaus ist der behauptete generalpräventive Effekt auch in diesem Fall höchst zweifelhaft: Vor dem Hintergrund konkreter lebensweltlich vermittelter Problemkonstellationen verblassen abstrakte Kategorien wie der allgemeine Ausschluss von Straffreiheit; zumal wenn sie sich auf Straftatbestände beziehen, die für die allermeisten Menschen ohnehin keine wirkliche Verlockung darstellen.

GRENZEN DER VERGELTBARKEIT

Kann man diese Rechtfertigungen ausschließen, so bleibt als Strafzweck allein die Vergeltung übrig. Absolute Straftheorien erfahren auf diese Weise eine überraschende Rehabilitation: Durch die Bestrafung restituieren die Staaten, die das Rom-Statut ratifiziert haben, das Völkerrecht und demonstrieren symbolisch die Missbilligung von Menschenrechtsverbrechen, wodurch auch deren Opfer wieder in die Weltge-

Amnesty International und *Worldwide Human Rights Movement* (FIDH)), haben sich in der *Coalition for the International Criminal Court* zusammengeschlossen. Alle wichtigen Dokumente und Kampagnenmaterialien finden sich auf deren Webseite: <http://www.iccnw.org> (Stand: 24.2.2012).

meinschaft eingeschlossen werden. Durch die Bestrafung der Täterin wird, mit Hegel gesprochen, die Negation negiert, die zuvor die Rechte der Opfer negiert hatte. Zu wissen, dass die internationale Gemeinschaft gravierende Verbrechen „nicht ungestraft lässt“, soll so die Wichtigkeit und die Verbindlichkeit der Menschenrechte bestätigen und auf diese Weise den Opfern zeigen, dass sie zählen, dass ihr Leid nicht ungehört bleibt. Dies dürfte freilich auch eine der wichtigsten strategischen Einsatzpunkte der Menschenrechtsaktivistinnen und -aktivisten gewesen sein: Ihnen geht es gar nicht wirklich um die Aburteilung einzelner Täter, sondern um das weltöffentliche *blaming and shaming* von Menschenrechtsverbrechen sowie darum, für den eigentlich nicht genuin rechtlichen, sondern *politischen* Kampf gegen Menschenrechtsverletzungen bessere diskursive Voraussetzungen zu schaffen.⁶

Aus Perspektive der Opfer ist allerdings auch der zuletzt genannte, menschenrechtliche Strafzweck zweifelhaft. Denn bei den Verbrechen, für die der ICC zuständig ist, geht es *per definitionem* um in Quantität und Qualität so gravierende Tatbestände, die sich in einer juristischen Logik ohnehin kaum mehr fassen lassen. Denn das gerechte Strafen basiert auf dem Talionsprinzip, das auf der Gleichwertigkeit der Schadenszufügung basiert: Die Strafe muss der Tat *angemessen* sein. Das strafrechtliche Talionsprinzip ist aber bei Völkerrechtsverbrechen unanwendbar, da den verübten Verbrechen keine mögliche Reaktion äquivalent ist. Dies war bereits ein wesentlicher Aspekt der Kritik Hannah Arendts am Eichmann-Prozess: Wenngleich es unerträglich gewesen wäre, die faschistischen Täterinnen und Täter von der Justiz unbehelligt zu lassen, befördert die juristische Uniformierung und Formalisierung von Rechtsfolgen immer auch die Verdrängung und Delegation; die industrielle Vernichtung von Millionen Menschenleben unter einen justiziablen Begriff fassen zu wollen, bagatellisiert immer auch die Ausmaße des Verbrechens. Die Shoah, so Arendt, stellt ein Verbrechen dar, für das „niemand im Ernst die Verantwortung (...) übernehmen kann“ (Arendt 2008: 135). In dieselbe Richtung argumentiert auch Theodor W. Adorno in Bezug auf die SS-Schergen, denen man mit 20 Jahren Verspätung den Prozess machte: „Sobald

6 Entsprechend ist eine der Hauptziele der Coalition for the International Criminal Court laut Selbstauskunft heute das Schärfen des öffentlichen Profils des ICC. Unter der Rubrik „Making Justice Visible“ heißt es auf der Homepage: „The Coalition for the International Criminal Court has long urged the Court to raise its public profile. With the start of the first trials, the need for efficient public information and outreach has become even more striking. The Coalition advocates for a comprehensive, long-term and well targeted ICC strategy on outreach, public information and external relations covering the range and nature of situations and investigations the Court currently faces. Indeed, it is not enough that justice is done, it must also be seen to be done. The Court will only be viable if the communities affected by the crimes it is judging understand its justice.“ (<http://www.iccnw.org/?mod=makingjusticevisible> (Stand: 24.2.2012)).

gegen sie eine Justizmaschine mit Strafprozessordnung, Talar und verständnisvollen Verteidigern mobilisiert werden muss, ist die Gerechtigkeit, ohnehin keiner Sanktion fähig, die der begangenen Taten gerecht würde, schon falsch, kompromittiert vom gleichen Prinzip, nach dem die Mörder einmal handelten“ (Adorno 1997: 282). Aus der schieren Tatsache, dass keine mögliche Reaktion das Verbrechen ungeschehen macht, folgt, dass *jede* Reaktion unangemessen ist. Den Zivilisationsbruch noch unter die Logik des Strafrechts subsumieren zu wollen, bekommt dann einen rein ideologischen Charakter. Der so entstehende Widerspruch, dass jede Strafe für das gigantische Verbrechen ebenso unannehmbar ist wie die Straffreiheit, ist, so Adorno, praktisch schlicht nicht aufzulösen.

Dieses Argument, dass bei Völkerrechtsverbrechen das strafrechtliche Talionsprinzip unanwendbar ist, gilt auch in die andere Richtung: Nicht nur werden solche Verbrechen durch die Subsumption unter das Strafrecht bagatellisiert, auch die Opfer selbst könnten in bestimmten historischen Situationen ein Interesse an der Nichtverfolgung selbst schwerster Menschenrechtsverbrechen haben. Dies gilt etwa dann, wenn eine Amnestie die Voraussetzung für friedliche Macht-Transfers, für die bessere Aufarbeitung und effektivere Wahrheitssuche oder für Versöhnungsprozesse ist. Indem das Mandat des ICC die Möglichkeit einer Amnestie verhindert, mindestens aber erschwert – denn der allgemeine Ausschluss von Impunität ist ja gerade der Witz der Einrichtung eines internationalen Strafgerichtshofes –, könnten solche punitiven Interventionen die Reparatur des gesellschaftlichen Zusammenhangs in einem ehemaligen Unrechts- oder Bürgerkriegsstaat gerade behindern. Nationale Wahrheits- oder Versöhnungskommissionen könnten sich auch hier als das effektivere Mittel erweisen.

Über die symbolische Bestrafung des Täters hinaus, von der sich die Opfer buchstäblich „nichts kaufen“ können, bietet das Rom-Statut die Möglichkeit finanzieller Kompensationen. Art. 79 des Statuts sieht die Einrichtung eines Trust-Funds vor, in den etwa Geldstrafen oder das konfiszierte Eigentum verurteilter Verbrecherinnen und Verbrecher einfließen und aus dem den Opfern dieser Verbrechen Reparationen gezahlt werden können. Obwohl solche Zahlungen Teil der Strafen sind und also keine – im engeren Sinne – zivilrechtlichen Ansprüche konstituieren, sodass sie eher als humanitäre Hilfen denn als zivile Kompensation für erlittenes Unrecht anzusehen sind, ist diese Möglichkeit der finanziellen Haftbarkeit in der Geschichte internationaler Kriminaltribunale tatsächlich ein echter Fortschritt. Eine entscheidende Grenze findet dies allerdings darin, dass vor dem ICC keine *Staaten* verklagt werden können. Ein Großteil der Menschenrechtsverletzungen bleibt daher auch mit dem ICC ungeahndet. Auch dies ist nämlich ein strukturelles Charakteristikum des Strafrechts: Es rechnet

die Verantwortung für Straftaten nur natürlichen Personen und nicht politischen Entitäten zu. Die Jurisdiktion des ICC gilt daher auch nur für natürliche Personen (s. Art. 25, Abs. 1 des Rom-Statuts).

JENSEITS DER ALTERNATIVE VON FOLGENLOSIGKEIT ODER STRAFE: EIN INTERNATIONALER ZIVILGERICHTSHOF

Eine Alternative, die in diesem Punkt über die bereits im ICC erreichten Errungenschaften hinausgeht, wäre die von einigen politischen Aktivistinnen und Aktivisten geforderte Einrichtung eines Internationalen Zivilgerichtshofes, vor dem auch Staaten passiv Prozessbeteiligte werden können und vor dem Privatpersonen beschwerdefähig sind (vgl. Gibney 2002; Nowak 2007; einen guten Überblick über die Diskussion bietet Tavakoli 2009).⁷ Nur durch die Aufhebung der Staatenimmunität kann der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die meisten Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Exekutivorgane erfolgen, und nur durch einen Individualbeschwerdemechanismus können die in ihren Menschenrechten lädierten Menschen selbst ihre Rechte verfolgen; zumal sie in der Regel ohnehin eine viel größere Motivation haben dürften, einen solchen Prozess anzustrengen als die Anklägerinnen und Ankläger des ICC. Kernstück eines solchen Gerichtshofes müsste die Möglichkeit des Schadensersatzes sein: Nur auf diese Weise hätten die Opfer, ob als Individuen oder als Gruppe, überhaupt die Chance, für das an ihnen verübte Unrecht eine materielle Entschädigung zu erlangen. Und nur auf diese Weise werden die Hauptverursacher von Menschenrechtsverbrechen, über die individuelle Schuldzuschreibung hinaus, tatsächlich haftbar. Für die Anerkennung des zugefügten Leids und die symbolische Missbilligung der Rechtsverletzung ist zudem wesentlich, dass der Schadensersatz einen *Rechtsanspruch* konstituiert; dass also die Menschenrechtsträger von der internationalen Gemeinschaft *als Rechtssubjekte* und nicht lediglich – mit den korrespondierenden paternalistischen Konnotationen – als Empfängerinnen und Empfänger humanitärer Hilfen anerkannt werden.

Die Einrichtung eines Internationalen Zivilgerichtshofes entspräche auf der internationalen Ebene der Überführung strafrechtlicher Maßnahmen in das Zivilrecht. In dieser Forderung bleiben die positiven Effekte, welche der ICC mit sich gebracht

⁷ Häufig wird statt „Internationaler Zivilgerichtshof“ (*International Civil Court*) eher der Ausdruck „Internationaler Gerichtshof für Menschenrechte“ (*World Court for Human Rights*) verwendet, um die Assoziation zu vermeiden, dass vor allem Privatpersonen vor einem solchen Gerichtshof verklagt werden können sollten (vgl. Tavakoli 2009). Im vorliegenden Kontext erscheint mir der Begriff Zivilgerichtshof aber passender, da es mir ja vor allem um den Kontrast des Zivilrechts zum Strafrecht geht.

hat – die Einschränkung der nationalen Souveränität und der Immunität von Staatsoberhäuptern, die symbolische Verurteilung schwerster Verbrechen – erhalten, ohne jedoch auf die metaphysischen Grundlagen des Strafrechts zurückzufallen.⁸

Die Chancen für die tatsächliche Einrichtung eines solchen Gerichtshofes stehen freilich extrem schlecht. Nicht nur aufgrund der geopolitischen Kräfteverhältnisse, sondern auch deshalb, weil das Strafbedürfnis kulturell tief verankert ist und die demokratischen Gesellschaften für alternative Formen des Umgangs mit Rechtsbrüchen noch kaum eine institutionelle Phantasie entwickelt haben. Umso dringender ist es, dem strukturell autoritären Strafreflex überall, d.h. im Alltag, in der Erziehung, im nationalen und im internationalen Recht, entgegenzutreten und nach anderen, weniger gewaltförmigen Antworten auf erlittenes Unrecht zu suchen.

Literatur

- Adorno, Theodor W.: Negative Dialektik, Gesammelte Schriften, Bd. 6, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Arendt, Hannah 2008: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus. Imperialismus, Totalitarismus, München: Piper.
- Bianchi, Herman 1988: Alternativen zur Strafjustiz. Biblische Gerechtigkeit – Freistätten – Täter-Opfer-Ausgleich, München/Mainz: Kaiser Grünewald.
- Cremer-Schäfer, Helga 1993: Normerklärung ohne Strafe. Über die gesellschaftlichen Bedingungen der Verzichtbarkeit von Kriminalität und Strafe für das Darstellen herrschender Moral, in: Peters, Helge (Hrsg.): Muß Strafe sein? Zur Analyse und Kritik strafrechtlicher Praxis, Opladen: Westdeutscher Verlag, 91-114.
- Cremer-Schäfer, Helga/Steinert, Heinz 1998: Straffust und Repression. Zur Kritik der populistischen Kriminologie, Münster: Westfälisches Dampfboot.
- Davis, Angela 2004: Eine Gesellschaft ohne Gefängnisse? Der gefängnisindustrielle Komplex der USA, Berlin: Schwarzerfreitag.
- Foucault, Michel 1994: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Gibney, Mark 2002: On the Need for an International Civil Court, in: The Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 26, Nr. 2, 47-58.
- Günther, Klaus 2004: Kritik der Strafe I, in: WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung, Jg. 1, Nr. 1.1, 117-132.

8 Einige der Probleme, welche die Einrichtung des ICC mit sich gebracht hat, würden auch bei der Einrichtung eines Internationalen Zivilgerichtshofes bestehen bleiben. Dazu zählt vor allem die Anfälligkeit dieses Instruments, für post- oder neokoloniale Interessen des Nord-Westens missbraucht zu werden (alle bislang vor dem ICC anhängigen Verfahren betreffen Afrika), sowie die Gefahr, die Verfolgung von Menschenrechtsansprüchen als Legitimation sogenannter „humanitärer Interventionen“ herangezogen zu werden. Auf diese Gefahren kann an dieser Stelle nicht in der nötigen Tiefe eingegangen werden. Hauptziel war zunächst zu zeigen, dass ein Zivilgerichtshof den Menschenrechten immerhin mehr nützen kann als ein Strafgerichtshof.

- Günther, Klaus 2005: Kritik der Strafe II, in: WestEnd. Neue Zeitschrift für Sozialforschung, Jg. 2, Nr. 2.1, 131-141.
- Hanak, Gerhard/Steinert, Heinz/Steht, Johannes 1989: Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität, Bielefeld: AJZ.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1986: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke, Bd. 7, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Kant, Immanuel 1998: Metaphysik der Sitten, Werke, Bd. IV, Darmstadt: WBG.
- Kirchheimer, Otto/Rusche, Georg 1981: Sozialstruktur und Strafvollzug, Frankfurt/M.: Europäische Verlagsanstalt.
- Liszt, Franz v. 1970: Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung, in: ders.: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II (1892-1904), Berlin: de Gruyter.
- Loick, Daniel 2012: Kritik der Souveränität, Frankfurt/M./New York: Campus.
- Lüderssen, Klaus 1995: Abschaffen des Strafens? Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Nowak, Manfred 2007: The Need for a World Court of Human Rights, in: Human Rights Law Review, Vol. 7, Nr. 1, 251-259.
- Peters, Helge 2009: Devianz und soziale Kontrolle. Eine Einführung in die Soziologie abweichenden Verhaltens, Weinheim/München: Juventas.
- Plack, Arno 1974: Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, München: List.
- Public Administration 2011: Prison vs. Princeton, auf: <http://www.publicadministration.net/prison-vs-princeton/> (Stand: 24.2.2012).
- Schumann, Karl F./Berlitz, Claus/Guth, Hans-Werner/Kaulitzki, Reiner 1987: Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, Darmstadt: Luchterhand.
- Steht, Johannes 1993: Konfliktregelung ohne Strafe. Weshalb Strafe in Alltagskonflikten keine Funktion hat und warum Gesellschaft nicht zusammenbricht, wenn staatliches Strafen verschwindet, in: Peters, Helge (Hg.): Muß Strafe sein? Zur Analyse und Kritik strafrechtlicher Praxis, Opladen: Westdeutscher Verlag, 115-134.
- Tavakoli, Bijan 2009: Ein internationaler Gerichtshof für Menschenrechte? Gutachten im Auftrag von Medico International, auf: <http://www.medico.de/media/gutachten-ein-internationaler-gerichtshof-fuer-men.pdf> (Stand: 24.2.2012).
- Voß, Michael 1993: Strafe muß nicht sein. Zu einer Inanspruchnahme des Strafrechts, die an Bestrafung nicht interessiert ist, in: Peters, Helge (Hrsg.): Muß Strafe sein? Zur Analyse und Kritik strafrechtlicher Praxis, Opladen: Westdeutscher Verlag, 135-150.
- Wacquant, Loïc 2009: Bestrafen der Armen: Zur neoliberalen Regierung der sozialen Unsicherheit, Opladen: Budrich.

Anna Goppel

Zuständigkeit und Souveränität: Zwei Herausforderungen für die internationale Strafverfolgung

Die philosophische Diskussion über internationales Strafrecht ringt vor allem mit einem Thema: der Legitimität internationaler Strafverfolgung. Gesucht wird nach einer Begründung dafür, dass internationale Institutionen wie der Internationale Strafgerichtshof (ICC) oder Strafrechtstribunale bestimmte Verbrechen strafrechtlich verfolgen dürfen.¹ Und gefragt wird damit auch danach, welche Verbrechen internationaler Strafverfolgung unterliegen sollten. Die Frage nach der Legitimität stellt sich, weil die Gerichtshoheit über Verbrechen nach dem herkömmlichen Verständnis von Souveränität ausschließlich den Staaten zukommt, auf deren Gebiet die zu verfolgenden Taten stattgefunden oder deren Bürgerinnen und Bürger sie begangen haben. Unproblematisch ist die internationale Strafverfolgung vor diesem Hintergrund, wenn der gerichtlich zuständige Staat der internationalen Strafverfolgung zustimmt. Dann lässt sich die internationale Strafverfolgung als Ausdruck der souveränen Entscheidung und als Übertragung der Zuständigkeit dieses Staates verstehen. Für alle anderen Fälle muss die Berechtigung internationaler Gerichte, strafrechtlich tätig zu werden, extra begründet werden. Und diese Berechtigung ist wichtig, denn viele schwere Verbrechen wie Genozid würden aufgrund der Untätigkeit der eigentlich zuständigen Staaten ohne internationale Strafverfolgung nicht geahndet.

Die meisten philosophischen Ansätze versuchen, die Legitimität internationaler Strafverfolgung über die Eigenschaften der international zu ahndenden Verbrechen zu begründen, und lassen sich deshalb als „Verbrechensansätze“ bezeichnen: Die internationale Gemeinschaft sei zur Strafverfolgung legitimiert, weil bzw. wenn sie von Verbrechen selbst betroffen sei; und diese Betroffenheit ergebe sich aus der Art der jeweiligen Verbrechen. Einen alternativen Ansatz schlagen Andrew Altman und Christopher Heath Wellman vor (dies. 2004). Sie werfen den Verbrechensansätzen

1 Ausgehend von der Idee der universellen Jurisdiktion kann unter „internationaler Strafverfolgung“ auch die gerichtliche Verfolgung von Verbrechen durch einen herkömmlicherweise nicht zuständigen Einzelstaat gemeint sein. In diesem Zusammenhang stellen sich zusätzliche Fragen, weshalb ich diesen Spezialfall hier nicht behandeln werde.

ein falsches Souveränitätsverständnis vor und setzen mit ihrem Vorschlag, der sich als „Ansatz begrenzter Souveränität“² bezeichnen lässt, direkt beim Souveränitätsbegriff an. Sie fragen nach den Grenzen staatlicher Souveränität und vertreten die Ansicht, dass internationale Strafverfolgung dort legitim ist, wo Staaten ihre Souveränität „verspielt“ haben. Wie die Vertreter des Verbrechensansatzes die Ansicht vertreten, dass sich die Legitimität internationaler Strafverfolgung ausschließlich über die Betroffenheit der internationalen Gemeinschaft begründen lässt, nehmen Altman und Wellman dies also für die Grenzen staatlicher Souveränität an.

Die zwei den beiden Ansätzen zugrunde liegenden Hauptprämissen werde ich im Folgenden nicht in Frage stellen: Staaten besitzen die Souveränität, über eigene Belange selbst zu entscheiden. Und diese Souveränität beinhaltet grundsätzlich auch die Kompetenz der strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen, die von ihren Bürgerinnen und Bürgern auf ihrem Staatsgebiet begangen wurden. Entsprechend den beiden Ansätzen gehe ich deshalb auch davon aus, dass eine internationale Strafverfolgung eigens begründet werden muss und dass diese Begründung den beiden Souveränitätsannahmen Rechnung zu tragen hat. Ich werde jedoch zu zeigen versuchen, dass mit Blick auf die internationale Strafverfolgung nicht nur deren Vereinbarkeit mit der Souveränität des traditionell zuständigen Staates zu begründen ist. Es ist darüber hinaus begründungsbedürftig, warum die internationale Gemeinschaft bzw. deren Gerichte die Instanzen sein sollten, die die einschlägigen Verbrechen verfolgen dürfen. Nur wenn man sowohl diese Frage nach der Zuständigkeit als auch die Frage nach der Vereinbarkeit mit den genannten Souveränitätsannahmen beantwortet, wird man die Legitimität internationaler Strafverfolgung begründen können. Der Verbrechensansatz und der Ansatz begrenzter Souveränität, so meine These, beantworten, richtig verstanden, jeweils eine dieser einschlägigen Fragen und können deshalb für einen überzeugenden Ansatz fruchtbar gemacht werden. Die Legitimität internationaler Strafverfolgung vermögen sie *alleine* jeweils jedoch nicht zu begründen.

Zwei Bemerkungen sind meinen Überlegungen voranzustellen: Die Diskussion beschränkt sich auf Fragen im Zusammenhang mit der Legitimität der internationalen Strafverfolgung, die sich aufgrund ihrer internationalen Dimension stellen. Weitere Forderungen, wie z.B. die Einhaltung fairer Gerichtsverfahren oder des Grundsatzes *nullum crimen sine lege*, können mit Legitimität in Verbindung gebracht werden. Diese

2 An anderer Stelle (Goppel 2012) habe ich von „Souveränitätsansätzen“ gesprochen, der Ausdruck „Ansatz begrenzter Souveränität“ scheint das Anliegen hinter diesem Ansatz jedoch besser zum Ausdruck zu bringen.

Forderungen, die eine gerechtfertigte internationale wie nationale Strafverfolgung erfüllen muss, werden aber nicht gesondert diskutiert (zu diesen Fragen z.B. Altman/Wellman 2004: 51 ff., Fichtelberg 2006). Und: Die Vertreterinnen und Vertreter des Verbrechensansatzes konzentrieren sich meist auf die Frage, was unter *crimes against humanity*³ zu verstehen ist, beantworten aber im Rahmen dieser Definitionsfrage auch die Legitimitätsfrage, d.h. die Frage, warum internationale Strafverfolgung legitim ist. Die Bezeichnung „*crimes against humanity*“ wird dabei in der Regel für all die Verbrechen verwendet, die, wenngleich sie auf dem Gebiet eines Staates stattfinden, „internationale Verbrechen“ darstellen, und umfasst so etwa auch den Genozid, ein im Rahmen des ICC gesondert geregeltes Verbrechen. Ich werde im Folgenden Fälle von Genozid wie *crimes against humanity* als paradigmatische Fälle internationaler Verbrechen behandeln, aber häufig allgemein von „internationalen Verbrechen“ sprechen, auch wenn die Verbrechensansätze teilweise nur auf *crimes against humanity* Bezug nehmen.

1. Der Verbrechensansatz

Vertreterinnen und Vertreter des Verbrechensansatzes möchten die Legitimität internationaler Strafverfolgung über die Art der international zu ahndenden Verbrechen begründen. Sie arbeiten deshalb die Eigenschaften heraus, die ihrer Ansicht nach internationale und nicht-internationale Verbrechen unterscheiden. Verbrechen, so die Verbrechensansätze, stellen dann *internationale* Verbrechen dar, wenn sie nicht nur einen Staat, sondern (auch) die internationale Gemeinschaft betreffen. Alle Verbrechensansätze stellen auf die Art von Verbrechen ab, sie unterscheiden sich jedoch inhaltlich, weil sie den Begriff „betreffen“ unterschiedlich verstehen und unterschiedliche Eigenschaften als konstituierend für internationale Verbrechen betrachten. Sie sind deshalb unterschiedlichen Einwänden ausgesetzt, die nur eine Interpretation des Verbrechensansatzes überzeugend erscheinen lassen.

BETROFFENHEIT ALS ANGEGRIFFENSEIN

Im Anschluss an die Tribunale von Nürnberg und Tokio wurde die Ansicht vertreten, *crimes against humanity* seien Verbrechen, die international Hass und Gewalt säen oder den Weltfrieden bedrohen. Die internationale Gemeinschaft dürfe diese Verbrechen strafrechtlich verfolgen, weil sie von ihnen *faktisch* in Mitleidenschaft gezogen werde

3 Da der Begriff „*crimes against humanity*“ als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ oder als „Verbrechen gegen die Menschheit“ übersetzt werden kann, und die Übersetzung bereits eine inhaltliche Festlegung suggeriert, verwende ich den englischen Begriff.

(vgl. Altman/Wellman 2004: 40; Vernon 2002: 239). Andere Ansätze basieren ebenfalls auf der Idee, dass die internationale Gemeinschaft zur Strafverfolgung legitimiert sei, weil und wenn sie selbst Opfer der Verbrechen werde, gehen jedoch nicht von einer faktischen Betroffenheit aus. Sie sehen durch *crimes against humanity* vielmehr die „Menschlichkeit“ verletzt oder „die Menschheit“ angegriffen und betrachten die internationale Gemeinschaft so als *moralisch* angegriffen bzw. als im übertragenen Sinn betroffen. Die internationale Gemeinschaft sei, so könnte man diesen Grundgedanken anders formulieren, aufgrund der „moralisch grenzüberschreitenden Wirkung“⁴ internationaler Verbrechen legitimiert, diese strafrechtlich zu verfolgen.

Zur Begründung dieser Wirkung werden in der Regel Eigenschaften oder Werte benannt, die allen Menschen gemein oder für die Menschheit insgesamt konstituierend seien und die durch internationale Verbrechen verletzt würden. Hannah Arendt beispielsweise vertritt die Position, dass *crimes against humanity* die „menschliche Mannigfaltigkeit“ angreifen, ein „Wesensmerkmal des Menschseins, ohne das wir uns Dinge wie Menschheit oder Menschengeschlecht nicht einmal vorstellen können“ (Arendt 1965: 318). Larry May ist der Ansicht, dass *crimes against humanity* gegen Gruppen gerichtet oder von staatlichen (oder ähnlichen) Gruppen ausgeführt sind. Diese Verbrechen verletzen die Menschheit, weil sie gegen Menschen nicht aufgrund ihrer individuellen Eigenschaften, sondern aufgrund von Gruppenzugehörigkeit gerichtet seien und weil dadurch eine größere Gemeinschaft bedroht werde (May: 2005: 81 ff.).⁵ Verschiedene andere Autorinnen und Autoren schließlich vertreten die Ansicht, *crimes against humanity* stellen einen Missbrauch staatlicher Gewalt dar und richten sich gegen die Menschheit, weil sie den Menschen in seinen Eigenschaften als politisches Wesen angreifen. David Luban beispielsweise betont, dass *crimes against humanity*, weil sie von Staaten auf ihrem Staatsgebiet geduldet oder ausgeführt würden, eine Pervertierung der politischen Gewalt darstellten und Menschen in ihrer Abhängigkeit von politischen Gemeinschaften, einer Eigenschaft ihres politischen Wesens, verletzen (Luban 2004: 116 ff.; vgl. auch Vernon 2002: 241 ff.)⁶.

⁴ Diese Formulierung ist entlehnt: Altman/Wellman 2004.

⁵ Mays Ansatz ist nicht gänzlich den Verbrechensansätzen zuzuordnen. Wie ich noch zeigen werde, vertritt er eine Mittelposition zwischen den beiden genannten Ansätzen. Nur einen Aspekt der Begründung internationaler Strafverfolgung stützt er wie die Verbrechensansätze auf die Art des Verbrechens, nicht aber auf die Souveränitätsfrage.

⁶ Vernons Ansatz begründet die internationale Strafkompetenz über die Eigenschaften von *crimes against humanity* und ist deshalb dem Verbrechensansatz zuzuordnen. Welche Aspekte die Begründung tragen, ist jedoch nicht immer klar auszumachen. Er beschreibt die Menschheit nicht als Opfer, sondern betrachtet das Vergehen als gegen sie gerichtet. Für die Begründung internationaler Strafkompetenz sei darüber hinaus aber ausschlaggebend, dass durch *crimes against humanity* die den Staat rechtferti-

Die angedeuteten Unterschiede setzen die verschiedenen Versionen des Verbrechensansatzes zunächst unterschiedlichen Einwänden aus: Der Vorschlag, die Legitimität internationaler Strafverfolgung an die faktische Betroffenheit zu knüpfen, scheitert daran, dass Genozid wie auch andere Verbrechen, die nach allgemeiner Auffassung internationaler Strafverfolgung unterworfen sein sollten, nicht notwendig internationale Auswirkungen haben und dann entsprechend auch nicht zu den internationalen Verbrechen zu zählen wären (Vernon 2002: 239, vgl. auch Altman/Wellman 2004: 41).

Die Ansätze, die von Angriffen gegen die Menschlichkeit oder gegen die Menschheit ausgehen, werfen die Frage auf, wie die Idee der moralisch grenzüberschreitenden Wirkung sinnvoll zu verstehen ist. Altman und Wellman etwa konstatieren, dass selbst die antisemitischen Naziverbrechen viele Menschen unberührt („unaffected“) ließen. „Harm was done“, so fahren sie fort, „to the humanity of the Jewish victims, but that is not to say that harm was done to humanity itself“ (ebd.: 42). Zwar scheint der Begriff des Verletztseins das subjektive Wahrnehmen der Verletzung nicht vorauszusetzen – Individuen sind in ihrem Recht, nicht belogen zu werden, verletzt, auch wenn sie die Lüge nicht als solche erkennen – aber Altman und Wellman betonen doch zurecht, dass sich die Idee, die Menschheit sei verletzt, weil sich Verbrechen gegen etwas dem Menschen objektiv Eigenes richteten, schwer nachvollziehbar ist. Ebenso unklar ist, inwiefern eine Handlung gegen eine bestimmte Person, die aufgrund ihrer Grausamkeit als Verletzung der Menschlichkeit beschrieben werden kann, *alle* Menschen und damit die internationale Gemeinschaft in Mitleidenschaft ziehen sollte.

Geht man dennoch von der vagen Idee der moralischen Betroffenheit aus, scheitern auch diese Ansätze am Anspruch des Verbrechensansatzes, internationale und nicht-internationale Verbrechen zu unterscheiden: Der Versuch, *crimes against humanity* als Verstöße gegen die *Menschlichkeit* zu verstehen, scheitert, weil zumindest manche Einzelverbrechen, die allgemein nicht als internationale Verbrechen beschrieben werden, wie z.B. einzelne Fälle von Vergewaltigung oder Kindesmissbrauch, ebenfalls extrem unmenschlich sind und daher anhand des Kriteriums der Unmenschlichkeit nicht schon von anerkannten internationalen Verbrechen abgegrenzt werden können (vgl. Vernon 2002: 237 f.). Auch mit Blick auf die Auffassung, *crimes against humanity* griffen die *Menschheit* an, ist nicht nachvollziehbar, warum *nur* jene Verbrechen, die die Autorinnen und Autoren im Blick haben – dies sind typischerweise systematische oder ausgedehnte Menschenrechtsverletzungen, wie sie für den ICC als internationale

genden Machtelemente so missbraucht werden, dass die Menschen schlechter gestellt sind als in einem staatenlosen Zustand. Angesichts dieser Pervertierung politischer Gewalt könne die Strafkompetenz nicht mehr beim zunächst zuständigen Einzelstaat liegen.

Verbrechen festgelegt sind – die Menschheit verletzen sollen. Jede einzelne Vergewaltigung z.B. ist ein Angriff auf die körperliche und geistige Unversehrtheit des Menschen und stellt damit ebenso einen Angriff auf ein für alle Menschen essentielles Gut dar, wie etwa auch ein Genozid, wenn dieser als Angriff auf Menschen in ihrer Eigenschaft als politische Wesen beschrieben wird.

Diesen mehr oder weniger starken⁷ Einwänden sind die bisher angesprochenen Varianten des Verbrechensansatzes in unterschiedlichem Umfang ausgesetzt. Ein Einwand jedoch gilt für alle bisher diskutierten Ansätze; er macht deutlich, warum all die Ansätze nicht überzeugend sind, die die Legitimität internationaler Strafverfolgung über das faktische oder moralische Angegriffensein der internationalen Gemeinschaft zu begründen versuchen. Diese Ansätze werden der Tatsache nicht gerecht, dass die betreffenden Verbrechen verfolgt werden müssen, weil sie den Opfern Grausamkeiten zufügen, nicht aber, weil sie sich (auch) gegen die internationale Gemeinschaft richten. Zwar ist klar, warum diese Ansätze auf die internationalen Auswirkungen abstellen. Der Grund dafür scheint die Annahme zu sein, dass Staaten wie Individuen solange selbstbestimmt entscheiden dürfen, wie sie dadurch andere Staaten bzw. Individuen nicht schädigen (Altman/Wellman 2004: 44). Geht man von dieser Prämisse aus, kann internationale Strafverfolgung nur für die Verbrechen verteidigt werden, die Drittstaaten in Mitleidenschaft ziehen. Dies führt jedoch zu dem inakzeptablen Ergebnis, dass die Berechtigung, bestimmte Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen, nicht aufgrund der Schädigung tatsächlicher Opfer oder des Schutzes potenzieller Opfer gerechtfertigt werden, sondern aufgrund der Auswirkungen auf die internationale Gemeinschaft. Diese Ansätze nennen mit der internationalen Betroffenheit also schlicht den falschen Grund für internationale Strafverfolgung. Sie tragen den tatsächlichen Auswirkungen nicht Rechnung und werden den Opfern nicht gerecht.

BETROFFENHEIT ALS MORALISCHE VERANTWORTLICHKEIT

Nur auf eine abgeschwächte Version des Verbrechensansatzes trifft der zuletzt genannte Einwand nicht zu. Eine solche Version scheint Kirsten Fisher zu vertreten: Der Grund für die internationale Dimension internationaler Verbrechen sei der folgende: „[They] threaten a very basic characteristic of the social being that is a human individual, something that falls within the sphere of interests of which it is the responsibility of all persons to protect“ (Fisher 2009: 63 f.). Fisher beschreibt die internationale Gemeinschaft also

7 Zumindest der Einwand der Abgrenzung stellt diese Ansätze nicht grundsätzlich, sondern in erster Linie gemessen an dem eigenen Anliegen in Frage, bestimmte Verbrechen als internationale und andere als nicht-internationale Verbrechen zu bezeichnen.

nicht als verletzt oder angegriffen, sondern sieht sie in der Verantwortung, bestimmte Verbrechen zu verfolgen; die Verbrechen gingen die internationale Gemeinschaft, wie Fisher ihren Vorschlag zusammenfasst, insofern in besonderem Maße etwas an (ebd.: 44). Die Idee, die dem Ansatz zugrunde zu liegen scheint, und zwar dass manche Verbrechen aufgrund der Tatsache, dass sie schwere Angriffe gegen die Opfer darstellen, alle Staaten in ihrer moralischen Verantwortlichkeit betreffen und damit international strafrechtlich verfolgt werden dürfen, wird dem zuletzt genannten Einwand gerecht. Und wie ich im Folgenden zeigen werde, lässt sich zumindest eine grundsätzliche strafrechtliche Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft auf dieser Grundlage begründen. Aber auch diese Version des Verbrechensansatzes ist mit zwei Problemen behaftet und als Begründung für die Legitimation internationaler Strafverfolgung letztlich defizitär.

Erstens gelingt es auch anhand dieser Version des Verbrechensansatzes nicht, jene Verbrechen, die in der Regel im Fokus der Begründungsversuche sind, nämlich systematische oder weitreichende Menschenrechtsverbrechen, von anderen Verbrechen zu unterscheiden. Warum sollten, wie Fisher dies vorschlägt, beispielsweise nur diejenigen Verbrechen die internationale Gemeinschaft verpflichten, die von staatlichen Akteuren ausgeführt werden und gewisse für andere Menschenrechte grundlegende Menschenrechte betreffen (ebd.: 57 ff.)? Verbrechen gegen diese Menschenrechte sind schwere Rechtsverletzungen, und staatliche Beteiligung macht die Opfer weitgehend schutzlos, dennoch betrifft nicht nur diese spezielle Form des Verbrechens die moralische Verantwortlichkeit der internationalen Gemeinschaft. Es verpflichten die internationale Gemeinschaft deutlich mehr Verbrechen als jene, die über den Verbrechensansatz als internationale Verbrechen ausgewiesen werden sollen, nämlich all die Verbrechen, die sich gegen die grundlegenden moralischen Rechte richten, die allen Menschen qua Menschsein zukommen. Und die internationale Gemeinschaft ist grundsätzlich auch für deren strafrechtliche Verfolgung zuständig.

Wie lässt sich dies begründen? Gewisse moralische Rechte gelten universell, sie kommen bedingungslos jedem Menschen qua Menschsein zu und verpflichten jeden. Ich werde diese Rechte im Folgenden als grundlegende individuelle Rechte bezeichnen. Gemeint sind damit die Rechte, die als Menschenrechte bezeichnet werden, wenn Menschenrechte als grundlegende moralische Rechte, die jeder jedem gegenüber hat, verstanden werden; wenn Menschenrechte als Rechte betrachtet werden, die ausschließlich politische Autoritäten binden, sind diese Rechte als Menschenrechte gegenüber den politischen Autoritäten einforderbar. Es handelt sich dabei um grundlegende moralische individuelle Rechte, die rechtlich zu schützen sind. Diese Rechte bedingen für jeden Adressaten Pflichten gegenüber dem Rechtsträger, und diese

Pflichten umfassen sowohl negative wie positive Pflichten; in Bezug auf das Recht auf Leben etwa die Pflichten, niemanden ungerechtfertigt zu töten und, sofern dies zumutbar ist, Menschen in Lebensgefahr zu retten oder vor Angriffen zu schützen. Dies genügt, um zu begründen, warum jedes Verbrechen, das sich gegen grundlegende individuelle Rechte richtet, die internationale Gemeinschaft in ihrer moralischen Verantwortlichkeit betrifft. Diese Verbrechen gehen alle etwas an, d.h. sie verpflichten alle. Und Strafverfolgung (internationale wie nationale) ist eine Art, Schutzpflichten zu erfüllen, die den grundlegenden individuellen Rechten korrespondieren.

Damit ist noch nicht erklärt, warum die Strafkompetenz bei internationalen *Institutionen* und nicht bei den einzelnen Individuen liegt. Diese Frage stellt sich jedoch nicht nur für den internationalen Kontext; ähnlich wie auch auf nationaler Ebene lässt sich z.B. argumentieren, dass die Strafkompetenz der Institutionen als eine übertragene und ursprünglich individuelle Strafkompetenz begründet werden kann.⁸ Und da die gemeinten Verbrechen alle verpflichten, bestehen diese Institutionen nicht nur in Gerichten des Staates, der von dem Verbrechen faktisch betroffen ist, sondern auch in internationalen Gerichten.⁹ Die Strafkompetenz oder auch die strafrechtliche Zuständigkeit liegt also für alle Verbrechen, die sich gegen grundlegende individuelle Rechte richten, grundsätzlich auch bei der internationalen Gemeinschaft.

Damit ist nun aber auch die letzte und bislang überzeugendste Variante des Verbrechensansatzes mit dem Problem konfrontiert, internationale und nationale Verbrechen nicht mehr unterscheiden zu können. Denn die internationale Gemeinschaft dürfte nun nicht nur umfassende oder systematische Verbrechen strafrechtlich verfolgen, sondern wäre auch für Einzelverbrechen zuständig, die sich wie Mord oder Vergewaltigung gegen grundlegende individuelle Rechte richten. Dieses Ergebnis macht den Verbrechensansatz in seiner bisher überzeugenden Version aber noch nicht falsch. Er scheitert dann zwar am Anspruch derer, die die internationale Strafverfolgung nur für bestimmte, etwa systematische oder weitreichende, Verbrechen legitimieren wollen. Aber vielleicht ist ja eben diese Annahme, dass im Wesentlichen nur die Verbrechen in die Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft fallen, die völkerrechtlich derzeit als internationale Verbrechen behandelt werden, falsch.

8 Es stellt sich hier auch die Frage, was unter internationalen Institutionen zu verstehen ist und wie diese als strafrechtlich zuständige internationale Institutionen autorisiert werden. Sicherlich müssen nicht alle Staaten zu einer Institution zugestimmt haben, damit man diese als internationale Institution betrachten kann, und sicherlich kann nicht schon eine Gruppe von ein paar Privatpersonen in Vertretung der internationalen Gemeinschaft handeln. Welche Bedingungen aber genau erfüllt sein müssten, wäre zu diskutieren.

9 Die hier für internationale Gerichte formulierte Begründung liefert ebenfalls eine Grundlage für universelle Jurisdiktion (vgl. Fußnote 1), die hier nicht behandelt wird.

Der Ansatz ist jedoch noch einem zweiten Vorwurf ausgesetzt und genügt deshalb als Begründung der Legitimität internationaler Strafverfolgung nicht: Mit dieser Version des Verbrechensansatzes lässt sich das Souveränitätsproblem nicht mehr lösen. Die Verbrechensansätze scheinen – wenn auch nicht immer explizit – auf der bereits genannten Idee zu basieren, dass Staaten solange über ihre Belange selbst und ungehindert entscheiden dürfen, wie sie keinen anderen Staat schädigen. Wenn die Verbrechen (auch) als Angriffe gegen die internationale Gemeinschaft beschrieben werden können, so die Grundidee, sind die Verbrechen nicht mehr allein Sache des eigentlich zuständigen Staats. Diese Strategie steht aber dem Verbrechensansatz in der letzten Version nicht mehr offen. Denn was diesen Vorschlag zunächst attraktiv macht, ist ja gerade, dass er die internationale Gemeinschaft nicht mehr als angegriffen beschreibt. Ist aber die internationale Gemeinschaft nicht mehr angegriffen, dann ist die Überlegung, dass die Souveränität nur solange besteht, wie kein Dritter geschädigt wird, nicht mehr einschlägig. Und somit scheidet auch die letzte Variante als Begründung der Legitimität internationaler Strafverfolgung. Ohne eine alternative Erklärung für die Grenzen staatlicher Souveränität kann sie nicht erklären, warum die – grundsätzlich zuständige – internationale Gemeinschaft tatsächlich handeln darf. Es lässt sich also über die hier richtig verstandene Idee der „Betroffenheit“ nur die grundsätzliche *Zuständigkeit* der internationalen Gemeinschaft begründen: Alle Verbrechen gegen grundlegende individuelle Rechte betreffen die internationale Gemeinschaft in ihrer moralischen Verantwortung. Und sie ist deshalb grundsätzlich zuständig, diese strafrechtlich zu ahnden.

2. Der Ansatz beschränkter Souveränität

Altman und Wellman (2004) setzen mit ihrem alternativen Vorschlag bei genau der Frage an, die ein recht verstandener Verbrechensansatz nicht beantworten kann, und zwar bei der Frage der Souveränität. Sie werfen den Verbrechensansätzen insgesamt vor, Souveränität falsch zu verstehen; darin läge ihr normativ entscheidender Fehler. Verstünde man staatliche Souveränität hingegen richtig, ließe sich darüber die Legitimität internationaler Strafverfolgung erklären. Staatliche Souveränität gelte nicht bedingungslos, sondern sei an die Fähigkeit und den Willen des Staates geknüpft, die (grundlegenden) Rechte seiner Bürger zu schützen. Wenn ein Staat diese politische Funktion nicht mehr „adäquat“ erfülle, verliere er seine Souveränität und die internationale Gemeinschaft dürfe die strafrechtliche Verfolgung übernehmen.¹⁰ Anders

¹⁰ Wie Altman und Wellman selbst betonen, findet sich dieses Verständnis völkerrechtlich im Rahmen der Idee der *responsibility to protect* wieder, die im Zusammenhang mit dem Thema der (militärischen)

gesagt: Internationale Strafverfolgung sei legitim, wenn die Souveränität nicht mehr besteht. Und dies sei der Fall, wenn Staaten weitreichende oder systematische Verbrechen zulassen oder selbst begehen (Altman/Wellman 2004: 39 ff.).

Der Verbrechensansatz (Abschnitt 1) bedurfte zunächst einer Diskussion der überzeugenden Lesart, bevor deren Bedeutung für die Legitimität internationaler Strafverfolgung diskutiert werden konnte. Der Ansatz begrenzter Souveränität kann demgegenüber zügiger behandelt werden; insbesondere weil die Grundidee des Ansatzes überzeugend und deren genaue Interpretation nicht notwendig scheint, um seine (begrenzte) Bedeutung für die Begründung der Legitimität internationaler Strafverfolgung zu erkennen.

Verschiedene Gründe sprechen für die von Altman und Wellman vorgeschlagene Auffassung von Souveränität und den darauf aufbauenden Ansatz begrenzter Souveränität. Altman und Wellman selbst geben an, dass die Rechtfertigung ihres Verständnisses von Souveränität auf der „moralischen Überzeugung“ beruhe, dass dieses Verständnis besser als das herkömmliche der Bedeutung von Menschenrechten und dem inhärenten moralischen Wert des Menschlichen gerecht werde: „that it better incorporates a due recognition of the importance of human rights and the inherent moral value of the human“ (ebd.: 46). Diese Aussage trifft in verschiedenen Hinsichten zu: Begrenzte Souveränität zollt der Menschenrechtsidee Tribut und trägt dazu bei, dass Menschenrechte durchgesetzt werden können. Die Idee begrenzter Souveränität ist hierzu nicht nur besser geeignet, sondern notwendig, denn eine Vorstellung von Souveränität, die es den Einzelstaaten überlässt, ob sie die Menschenrechte anerkennen und sich daran halten wollen, ist mit der Idee der Menschenrechte, die jedem qua Menschsein zukommen, nicht vereinbar.

Darüber hinaus spricht für die von Altman und Wellman vertretene Auffassung, dass eine *absolute* staatliche Souveränität schwer begründbar scheint. Absoluter Wert könnte staatlicher Souveränität nur zukommen, wenn diese intrinsisch wertvoll wäre. Denn hat sie lediglich instrumentellen Wert, ist ihr Bestehen davon abhängig, ob das Ziel erfüllt wird, das sie gewährleisten soll. Es könnten dabei verschiedene Werte angenommen werden, zu deren Schutz oder Gewährleistung Souveränität notwendig sein könnte. Ein Ziel jedoch ist sicherlich der Schutz der Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Wird der Staat diesem Ziel nicht angemessen gerecht, verliert die Souveränität nach jeder sinnvollen instrumentellen Auffassung ihren Wert. Dass sich Souveränität allerdings als

humanitären Intervention entwickelt wurde und derzeit mehr und mehr Anerkennung gewinnt. Siehe dazu die Website der International Coalition For the Responsibility to Protect: <http://www.responsibilitytoprotect.org/> (Stand: 10. Januar 2012).

intrinsisch wertvoll begründen lässt, ist nicht selbstverständlich. Der einzige Ansatzpunkt für eine solche Begründung scheint das völkerrechtlich wie philosophisch anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Völker zu sein. Um staatliche Souveränität hierüber als intrinsisch wertvoll zu begründen, müsste man jedoch einige nicht unumstrittene Thesen verteidigen. Zunächst müsste dieses Selbstbestimmungsrecht selbst intrinsisch wertvoll sein. Intrinsischer Wert mag für das *individuelle* Selbstbestimmungsrecht nachvollziehbar sein, daraus lässt sich aber noch nicht auf den intrinsischen Wert eines *kollektiven* Rechts schließen. Vielmehr liegt es ebenso nahe, dass das kollektive Recht instrumentell über das individuelle Recht begründet ist. Schließlich müsste man für unsere Zwecke nicht nur das Selbstbestimmungsrecht der Völker, sondern auch die staatliche Souveränität, wie sie allen Staaten unabhängig davon zukommt, ob es sich um rechtstaatliche oder autoritäre Staaten handelt, sinnvoll als intrinsisch wertvoll beschreiben können. Diese Souveränität ist jedoch mit dem Recht auf Selbstbestimmung der Völker weder identisch, noch lässt sich aus der Annahme dieses Rechts zwangsläufig auf einen intrinsischen Wert von Souveränität aller Staaten schließen.

Dass Souveränität nicht nur an den Rechten oder Interessen anderer Staaten endet, sondern auch mit Blick auf die Art und Weise begrenzt ist, wie Staaten ihre eigenen Bürger behandeln, scheint also überzeugend. Damit liefert der Ansatz begrenzter Souveränität jedoch noch keine abschließende Begründung der Legitimität internationaler Strafverfolgung. Zwar begründet der Ansatz, warum der staatlichen Souveränität Grenzen gesetzt sind, damit ist jedoch noch nicht festgelegt, *wer* anstelle des Staates handeln darf. Dass die *internationale Gemeinschaft* die Entscheidungskompetenz übernimmt und strafrechtlich tätig werden darf, muss gesondert begründet werden. Und dies leistet die Auffassung, staatliche Souveränität sei begrenzt, nicht. Dem Vorschlag von Altman und Wellman fehlt folglich eine Aussage über die *Zuständigkeit* der internationalen Gemeinschaft.¹¹ Und dieses Defizit betrifft alle Ansätze, sofern sie nur das Souveränitätsproblem thematisieren. All diese Ansätze scheitern zwangsläufig daran, dass sie das zweite für die internationale Strafverfolgung relevante Problem, das Problem der Zuständigkeit, nicht lösen.

11 Ich vertrete nicht die Ansicht, dass Altman und Wellman der vorgeschlagenen Begründung für die Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft widersprechen müssten. Sie beschreiben als Analogie zu Staaten, die ihre Schutzpflichten nicht adäquat erfüllen, dass der Eingriff des Staates bei misshandelnden Eltern gerechtfertigt sei, weil das Kind ein Recht auf Schutz habe (Altman/Wellman 2004: 45). Sie etablieren diesen Punkt jedoch nicht als eigenständigen Aspekt ihres Ansatzes, sondern betonen vielmehr, dass sich die Legitimität ausschließlich über die Souveränität begründen ließe (ebd.: 43 ff., bes. 43).

3. Zuständigkeit und begrenzte Souveränität

Sowohl der Verbrechensansatz als auch der Ansatz begrenzter Souveränität weisen also Defizite auf. Keiner der beiden Ansätze thematisiert beide Probleme, die sich der Legitimität internationaler Strafverfolgung stellen: Der Verbrechensansatz begründet in seiner vernünftigen Lesart zwar, warum welche Verbrechen die internationale Gemeinschaft für deren strafrechtliche Verfolgung grundsätzlich zuständig machen. Er kann jedoch nicht zeigen, dass und wann Strafverfolgung mit der Idee staatlicher Souveränität vereinbar ist. Der Ansatz begrenzter Souveränität hingegen begründet, warum staatliche Souveränität begrenzt ist, er vermag aber nicht zu erklären, wann und warum in den Fällen begrenzter Souveränität die internationale Gemeinschaft berechtigt ist zu handeln.

Ein überzeugender Vorschlag zur Legitimität internationaler Strafverfolgung muss beide Aspekte, Zuständigkeit *und* begrenzte Souveränität, berücksichtigen: Aufgrund ihrer Souveränität dürfen Staaten zunächst alleine über die strafrechtliche Verfolgung von Verbrechen entscheiden, die auf ihrem Staatsgebiet stattgefunden haben und von ihren Bürgern begangen wurden. Der Aspekt der begrenzten Souveränität ist deshalb für die Legitimität internationaler Strafverfolgung notwendig; nur wenn die staatliche Souveränität nicht mehr besteht, kann internationale Strafverfolgung legitim sein. Hinzukommen muss jedoch die Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft. Und diese Zuständigkeit beruht auf dem Aspekt der Betroffenheit, der nicht in dem Sinn verstanden werden darf, dass die internationale Gemeinschaft von den Verbrechen faktisch in Mitleidenschaft gezogen oder im übertragenen Sinn selbst angegriffen wird. *Betroffenheit* muss als „etwas angehen“ bzw. als „die moralische Verantwortung der internationalen Gemeinschaft betreffend“ verstanden werden. In diesem Sinn betrifft jede Verletzung eines grundlegenden individuellen Rechts die internationale Gemeinschaft in ihrer moralischen Verantwortung und geht sie insofern etwas an. Die internationale Gemeinschaft ist für die strafrechtliche Verfolgung dieser Verbrechen grundsätzlich zuständig und darf tätig werden, sobald der betroffene Einzelstaat aufgrund seines Verhaltens seine Souveränität einbüßt und die Strafverfolgung damit nicht mehr in seiner alleinigen Kompetenz liegt.

Dieser Vorschlag legt den Umfang der Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft strafrechtlich verfolgen darf, noch nicht abschließend fest. Diese Festlegung würde eine Diskussion der Grenzen staatlicher Souveränität erfordern, die ich hier nicht leisten konnte. Ob diese Grenze, wie Altman und Wellman vorschlagen, entsprechend der völkerrechtlichen Formulierung der *crimes against humanity* dort verlaufen, wo ein Staat die grundlegenden Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger systematisch

oder ausgedehnt verletzt oder derartige Verletzungen nicht verhindert, oder ob etwa schon jede von Seiten des Einzelstaates nicht geahndete Verletzung grundlegender individueller Rechte dessen Souveränität aufhebt, muss deshalb offen bleiben. Dies aber macht die wichtige Einsicht nicht hinfällig, dass mit Blick auf die Legitimation internationaler Strafverfolgung sowohl die Zuständigkeit als auch die Grenzen staatlicher Souveränität diskutiert werden müssen.

Einen ähnlichen Vorschlag scheint sonst nur Larry May (2006) zu vertreten. Sein Ansatz lässt sich weder dem Verbrechensansatz noch dem Ansatz begrenzter Souveränität zuordnen. Er vertritt die Ansicht, dass mit Blick auf die Legitimität internationaler Strafverfolgung zwei Prinzipien erfüllt sein müssen: das *security principle* und das *international harm principle*. Mays Vorschlag ist jedoch letztlich mit ähnlichen Problemen konfrontiert wie der Verbrechensansatz und der Ansatz begrenzter Souveränität. Wie nun abschließend deutlich werden soll, nimmt auch seine Begründung nicht alle relevanten Fragen in den Blick und verkennt nicht zuletzt den Umfang, in dem Verbrechen die moralische Verantwortung aller betreffen, sowie den Grund für internationale Strafverfolgung – zwei Aspekte, denen der von mir hier vorgeschlagene Ansatz Rechnung zu tragen versucht.

Mays *security principle* besagt, dass Staaten internationale Eingriffe in die Souveränität nicht verhindern dürfen, sofern sie die physische Sicherheit und die Subsistenz ihrer Bürgerinnen und Bürger nicht mehr gewährleisten. Internationale Institutionen seien damit grundsätzlich gerechtfertigt, die Souveränität des betreffenden Staates zu übertreten (May 2006: 64 ff.). Aber nur wenn dem *international harm principle* ebenfalls Rechnung getragen ist, seien sie berechtigt, strafrechtlich tätig zu werden. Dieses zweite Prinzip fordere, dass ein Verbrechen die Menschheit bzw. die internationale Gemeinschaft (mit Blick auf fundamentale Interessen) verletzt; und dies sei der Fall, wenn Individuen aufgrund von Gruppenzugehörigkeiten angegriffen werden und/oder staatliche (oder ähnliche) Gruppen für die Verbrechen verantwortlich sind – was auf weitreichende und/oder systematische Verbrechen hinauslaufe (ebd.: 80 ff.).

Mit Blick auf das *security principle* spricht May zwar zu Recht die Verpflichtung der Staaten an, ihren Bürgerinnen und Bürgern Schutz zu gewähren. Er hält jedoch am traditionellen Souveränitätsverständnis dahingehend fest, dass aufgrund staatlicher Verfehlungen in die Souveränität eingegriffen werden darf, diese aber nicht aufgehoben ist (ebd.: 68, vgl. Altman/Wellman 2004: 42 f.). Vor allem aber übersieht May, dass mit der Aufhebung der absoluten Souveränität noch nicht erklärt ist, wer an der Stelle des Staates handeln darf. Es ist folglich nicht überraschend, dass das *international harm principle* nicht dazu dient, die Zuständigkeit der internationalen

Gemeinschaft zu erklären. Laut May ist dieses Prinzip hingegen notwendig, um zu gewährleisten, dass nur die Verbrechen verfolgt werden, die einen strafenden Eingriff in die individuelle Freiheit der Täter rechtfertigen (May 2006: 63 u. 80 ff.). May übersieht also – wie der Ansatz begrenzter Souveränität –, dass die Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft eigens begründet werden muss. Der entscheidende Fehler hinsichtlich des zweiten Prinzips aber liegt in Mays Ansicht begründet, dass die internationale Gemeinschaft nur die Verbrechen ahnden darf, die sie (in ihren Interessen) verletzen. Wie alle Verbrechensansätze verdeckt May damit, was ein Ansatz ans Licht bringt, der Zuständigkeit und begrenzte Souveränität berücksichtigt: dass die internationale Gemeinschaft strafrechtlich tätig werden darf, nicht weil sie in Mitleidenschaft gezogen wird, sondern weil die tatsächlichen und potenziellen Opfer schweren Verbrechen ausgesetzt sind. Und er macht damit den gleichen Fehler, wie ihn die Verbrechensansätze begehen, indem sie anhand der Idee der Betroffenheit begründen wollen, dass nur bestimmte, nämlich systematische und weitreichende, Verbrechen international strafrechtlich verfolgt werden dürfen: Er übersieht, dass die internationale Gemeinschaft jedes Verbrechen etwas angeht, das sich gegen ein grundlegendes individuelles Recht richtet; dass jedes dieser Verbrechen die moralische Verantwortung der internationalen Gemeinschaft betrifft. Die Verfolgung eines jeden dieser Verbrechen fällt in die Zuständigkeit der internationalen Gemeinschaft. Und sie darf tatsächlich handeln, wenn der primär betroffene Staat diese Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger nicht mehr angemessen schützt.

Literatur

- Altman, Andrew/Wellman, Christopher Heath 2004: A Defense of International Criminal Law, in: *Ethics*, Jg. 115, Nr. 1, 35-67.
- Arendt, Hannah 1965: *Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, München: Piper.
- Fichtelberg, Aaron 2006: Democratic Legitimacy and the International Criminal Court. A Liberal Defence, in: *Journal of International Criminal Justice*, Jg. 4, Nr. 4, 765-785.
- Fisher, Kirsten 2009: The Distinct Character of International Crime: Theorizing the Domain, in: *Contemporary Political Theory*, Jg. 8, Nr. 1, 44-67.
- Goppel, Anna 2012: Internationale Gerichtsbarkeit, in: Pollmann, Arnd/ Lohmann, Georg (Hrsg.): *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler 2012.
- Luban, David 2004: A Theory of Crimes against Humanity, in: *The Yale Journal of International Law*, Jg. 29, 85-167.
- May, Larry 2005: *Crimes Against Humanity. A Normative Account*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Vernon, Richard 2002: What is Crime against Humanity?, in: *The Journal of Political Philosophy*, Jg. 10, Nr. 3, 231-249.

Sangmin Bae

Power, Self-Sufficiency, and Democratic Stability: When Advanced Democracies Violate International Human Rights Norms

With the burgeoning literature on the impact of international norms, scholars have increasingly responded to the question of how domestic variables help explain the differential diffusion of norms. An obvious hypothesis is that the variable of regime type (democracy vs. authoritarianism) predicts a state's compliance with international norms. In the area of human rights, conventional wisdom is that advanced democracies usually have high respect for human rights, while nondemocratic countries often violate human rights norms. Capital punishment is one notable case that supports the correlation between democracy and respect for human rights norms: a growing number of democratic countries believe that the death penalty is cruel, inhuman, and degrading, and has no place in a civilized, democratic society (Hood and Hoyle 2009; Sarat and Boulanger 2005; Schabas 1997; Yorke 2008). Europe, with its high concentration of democracies, is currently a death-penalty-free continent, with the single exception of Belarus. Over the past few decades, many countries outside of Europe have also abolished the death penalty, especially during the time of political transition to democracy. Recent examples include South Africa, Cambodia, the Philippines, Rwanda, and many Eastern European countries. New elites in these transitional countries promulgated post-authoritarian constitutions and other supporting legal systems when a new political climate allowed them the opportunity to deliberate and decide to create a different kind of government. At present, around 140 countries have ended capital punishment in law or practice (Amnesty International 2012). Of the 57 "retentionist" countries, only 23 – most of them highly authoritarian countries, including China, Iran, North Korea, Saudi Arabia, and Syria – actually carried out executions in 2010.

The United States and Japan, however, are unique exceptions to the correlation between advanced democracy and respect for human rights norms. When the UN General Assembly passed the resolution calling for a global moratorium on executions in 2007 and again in 2008, the United States and Japan were the only two advanced democracies that voted against it (United Nations 2007). Other opponents of this

resolution were countries that the United States and Japan have often criticized for their poor human rights records. An interesting point is that there has been virtually no change in death penalty policy under the current administrations of these two countries – the Obama administration and the Democratic Party of Japan – although they both are considered more liberal and progressive than their respective predecessors.

Why does the international norm that prohibits capital punishment seem to have little impact on the United States and Japan? Are there any important similarities between these two countries that can explain their divergence from other advanced democracies? How do these similarities play out in the particular context of their defiance of the widespread human rights norm? A comparative analysis of the most relevant similarities between these two countries may help to illuminate the forces that are likely to influence the political choices of these countries beyond the area of death penalty policy. This article develops its analytical framework in the first section before investigating the US and Japanese policies on the death penalty in the second and third sections, respectively. I first sketch out the correlation between the democratic political system and its typical adherence to international human rights norms, and then explain three key plausible explanations for the nonconformity of the United States and Japan. I conclude with a brief summary of what these two cases suggest about the broader study of democratic defiance.

1. Democratic Compliance and Noncompliance

Why are democracies more likely to abide by international human rights norms? The existing literature highlights the following three reasons. First, most current human rights norms have been developed through democratic struggles in which most of the currently established democracies were involved (Donnelly 2003: 57-70). The characteristic indignities and injustices of modern markets and modern states led people to fight for civil and political rights, and such rights became an integral part of the definition of democracy itself. Democracies may not always promote, for example, economic development, but at least they provide for basic civil and political rights (Beetham 1999: 89-95). As we should expect, countries that fought hard to achieve such standards strive to maintain and advance them. As Michael Ignatieff (1998) notes, prior and historically legitimate local normative frameworks play important roles as countries accept and institutionalize similar norms. Support for multilaterally accepted rights norms is bound to be stronger among democratic countries.

Second, democratic norms and cultures affect a state's commitment to human

rights and the rule of law. As often argued by democratic peace scholars, democratic countries that act in accordance with a set of laws at home are also expected to abide by international rules (Ray 1998; Russett 1993; Weart 1998). The principle of keeping promises makes democratic nations more likely to maintain and support human rights standards that they have chosen to embrace (Sørensen 2008: 127-30). In addition, democracies have stronger internal enforcement mechanisms than do nondemocratic nations, which helps to ensure compliance at home (Dai 2006; Hathaway 2003).

Third, human rights norms are likely to be respected in a democracy because of strong domestic support. Most democracies incorporate a large and active community of nongovernmental organizations (NGOs) and foundations, often called “pressure groups,” devoted to the promotion of human rights in the world. Due to a vibrant, vigilant civil society, which includes human rights organizations, religious groups, political parties, and student organizations, democratic countries can and should take human rights norms more seriously. Observing this, some scholars argue that a state’s respect for human rights norms is as much the result of pressures from “below” as from “above” (Clark 2001; Price 1998). An independent civil society and robust domestic legal institutions can take advantage of international human rights norms to pressure governments from within (Moravcsik 1995). Faced with strong lobbying and pressure by domestic NGOs, democratic governments have good reasons to implement international human rights agreements.

Various research projects have discussed these three complimentary explanations—the historical connection, cultural and institutional affinity, and democratic activism—suggesting a positive correlation between democracy and the promotion of human rights. For instance, citing the data of Freedom House and the US State Department, Georg Sørensen (2008: 128-29) suggests that democratic systems (“free,” according to the standards defined by Freedom House) respect human rights to a much higher degree – 50 times or more – than authoritarian (“not free”) systems. Similarly, Oona Hathaway (2003: 1849-52) finds that democratic nations generally are far more likely to commit to human rights treaties than nondemocratic nations, although democratic nations with poor human rights ratings are equally or less likely than democratic nations with good ratings to join human rights treaties. Despite the controversial measures that many Western countries have recently taken in the course of combating terrorism, which may sacrifice individual rights and freedom, the general rule that democracies show higher respect for international human rights than do authoritarian systems still seems valid.

In the case of the death penalty, which is the focus of this article, authoritarian or

totalitarian regimes are much more likely to impose it than democracies. A large body of empirical research has provided evidence of the link between authoritarianism and the use of the death penalty (Anckar 2004; Dunér and Geurtsen 2002; Johnson and Zimring 2009; Stack 2003). In China, Iran, and Saudi Arabia, for example, the death penalty is used assiduously not only for regular crimes but also for political or moral offenses. Bertil Dunér and Hanna Geurtsen argue that the death penalty is useful for preserving the regimes of authoritarian states, noting that only 30 percent of countries labeled “partly free or not free” by Freedom House have signed one of three protocols abolishing capital punishment, whereas 70 percent of countries categorized as “free” have done so (2002: 13). Citing *The Economist’s* Democracy Index of the top ten “most democratic nations” that are all abolitionist and the bottom ten that are all retentionist, David Garland suggests that a strong affinity exists between democracy and abolition (2010: 348-49).

In spite of the abundant literature that describes the strong correlation between democracy and human rights and between democratic development and the abolition of capital punishment, scholars of comparative politics and international relations have largely ignored the question of why the two most advanced democracies, the United States and Japan, do not abide by the international norm that prohibits the death penalty. Becoming aware of the unknown or under-addressed reasons for the continuing use of the death penalty in the United States and Japan will enable us to further understand the broader issue of their defiance in matters pertaining to human rights norms. Their defiance has a greater impact in international relations mostly because of the exceptional status and influence that these two countries have on the international stage. The following sections explore the three explanations for defiance – geopolitical status, legal and political self-sufficiency, and democratic stability of the United States and Japan

1.1 GEOPOLITICAL STATUS

In understanding the divergence of the United States and Japan, an obvious starting point is their geopolitical status, which may explain different sensibilities and perceptions about their relationship to the world. From a realist perspective, support for international law and willingness to submit to its constraints is inversely related to a state’s power (Glennon 2003). The less powerful a state, the more reason it has to support international norms that would constrain its powerful neighbors. Multilateral institutions and treaties do not constrain powerful states; they merely reflect national interests and power (Glaser 1995; Mearsheimer 1995). One does not have to be a

realist to argue that powerful states have more abundant and varied material resources that can allow them to disregard certain international norms and institutions. Many nonrealists share a similar line of logic: the cost of violating international norms is extremely low for powerful states (Cardenas 2004); the extreme strength of their geopolitical characteristics allows powerful countries to be norm violators (Moravcsik 2005).

For the United States and, to a lesser extent, Japan, defiance of the widespread norm demonstrates their confidence as powerful nations. Since the end of the Cold War, the United States has enjoyed a period of dominance in a wide range of international affairs. Despite ascendance of China and the consolidation of the European Union, the military and economic power of the United States is still unparalleled. In Japan during the nineteenth and early twentieth centuries, a powerful state structure had been created and developed. Although Japan was removed from its military hegemonic position with the loss of the war, it has quickly regained that position, and this time it is based on economic strength. Recently, for the first time since 1945, Japan played a regional security role in support of the US-led war on terrorism. The post-9/11 climate provided another welcome opportunity for Japan to gradually expand the regional scope of operation of its self-defense forces. Nevertheless, geopolitical factors alone do not explain why powerful democracies do not always abide by international norms. Certain internal features of advanced democracies may explain different causes of defiance. The next two sections focus on overarching domestic conditions that might interfere with the impact of the anti-death penalty norm: legal and political self-sufficiency and democratic stability.

1.2 LEGAL AND POLITICAL SELF-SUFFICIENCY

A global rule of law – referred to as “a global justice system” (Koh 2005: 132), “international judicial cooperation” (van den Wijngaert, Stessens, and Janssens 2005: 1390), or “a common global enterprise of judging” (Slaughter 2000: 1106) – has emerged from the desire for protection against the pathologies of domestic politics. The exchange of judicial wisdom and experience has shaped the postwar paradigm of constitutional practice, suggesting that courts can be important contributors to the process of globalization in the area of human rights law (Weinrib 2006). Members of the legal profession, ever more widely and regularly, have been treating each other’s judgments as required reading in the work of domestic and regional bill-of-rights adjudication.

When a country stands apart from the trend of judicial globalization, however, such a stance is mainly rooted in overconfidence in its democratic legal and political

system, or it is the outcome of what Frank Michelman terms “integrity-anxiety” (2005: 241-76). While much of the rest of the world is actively engaged in talking to and learning from their foreign counterparts and frequently refers to international precedents, American courts and governments believe they have a special, unilateral mission to export US human rights values abroad. Such messianic vision has a broad appeal across the political spectrum in the US government (Ignatieff 2005: 15-16). Such judicial isolationism also applies to the case of Japan. In Japanese courts, international law and treaties are considered to rank lower than its Constitution and are rarely referred to in court rulings and judgments. In addition, until recently Japan has been a reluctant participant in the process that led to the creation of an international human rights regime (Peek 1992).

1.3 DEMOCRATIC STABILITY

A country’s legal and political self-sufficiency are often grounded in broader conceptions and convictions about domestic democratic institutions. Political stability helps to increase the sense of political self-sufficiency and to reduce incentives to surrender sovereign prerogatives. Much of the empirical research supports this argument, presenting a positive correlation between the occurrence of important historical events (such as wars, revolutions, or major crises) and bold changes in domestic and foreign policy (Diehl, Ku, and Zamora 2003; Hall and Taylor 1996; Keeler 1993; Thelen 1999). According to Peter Hall and Rosemary Taylor, many of these key events produce certain “critical junctures.” These are the critical moments that arise as “substantial institutional change takes place, ... creating ... ‘branching point[s]’ from which historical development moves onto a new path” (1996: 942). These critical moments trigger elite learning. Drastic political transformation or political crises often create a unique sociopolitical environment conducive to the passage of reforms. When a regime changes drastically from authoritarianism to democracy, for example, the new government usually adopts a different kind of human rights discourse in order to distinguish itself from the former authoritarian rule that marginalized human rights norms and actors (Bae 2007: 17). Similarly, at the international level, certain discrete events or political shocks can provide the impetus for international legal change to occur.

The history of the European Convention on Human Rights is a good example. After the catastrophe of two world wars and the ensuing vulnerability of their postwar democracies, countries in Western Europe created the convention as they coped with possible communist subversion and fascist resurgence. A common human rights framework and standard, enforced by a supranational court, was accepted by sovereign

states hoping to stabilize and neutralize any unrest in the new democratic regimes in Germany, Italy, and France. Germany after Nazism and Italy after fascism abolished the death penalty before victorious countries that managed to maintain a certain level of political continuity. Portugal, Peru, Nicaragua, Brazil, Argentina, the Philippines, Spain, and, most recently, East Timor and Rwanda also abolished capital punishment after emerging from long periods of severe political repression, suggesting a certain relationship between the degree of human misery and constitutional progress.

In contrast, the extreme stability of democratic systems would hinder political actors from adopting new norms and changing existing local norms and beliefs. Democratic stability and legitimacy have constructed an unwavering identity through time. In such countries, any political and legal attempt to improve on their systems, which already work, is pointless and may even be detrimental (“If it ain’t broke, don’t fix it”).

2. The United States

Around 1,300 executions have been carried out in the United States since the death penalty was reinstated in 1976 (Death Penalty Information Center). Only a few countries conduct more executions than the United States each year. The United States has neither signed nor ratified any of the international legal instruments that prohibit the death penalty. Both the Second Optional Protocol to the International Covenant Aiming at the Abolition of the Death Penalty and the Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty lack US commitment. When the United States ratified the International Covenant on Civil and Political Rights in 1991, it exempted itself from the provisions banning the infliction of the death penalty on juveniles. In 2007 and 2008, the United States cast an opposing vote in the UN General Assembly on the resolution supporting a worldwide moratorium on executions.

Explaining US resistance to the creation of international legal arrangements and reluctance to support those already promulgated, John Ikenberry (2001/2002) argues that US politicians often express a fear of unintended consequences due to working within international rules and norms. A country that is big enough, powerful enough, and remote enough can afford to go it alone. Furthermore, in the wake of 9/11 and the war on terrorism, the global salience of human rights has receded somewhat as more narrowly constructed strategic imperatives come to the fore. One consequence of this has been a more permissive and tolerant disposition toward “problematic” political and human rights practices at home and abroad. The United States, especially under

the Bush administration, frequently exempted itself from international provisions and exercised unilateralism. The most visible sign of rejecting multilateral and rule-based cooperation was the dramatic sequence of rejections of pending international agreements, including the Kyoto Protocol, the International Criminal Court, the Biological Weapons Ban, and the Trade in Light Arms treaty. In pushing national missile defense, the United States also withdrew from the Anti-Ballistic Missile Treaty in 2002.

Laws and judicial decisions are being globalized, especially with regard to commerce, communication, and technology, and a growing number of American lawyers and judges are being drawn into the global conversation. The most notable example involves private commercial cases, in which, owing to economic globalization, judges are often required to apply either international treaties or foreign laws to resolve the issue before them. When making decisions on human rights issues, however, the American judiciary exhibits different characteristics. Judges in the South African Constitutional Court study German cases to interpret social and economic rights claims, and judges in Israel cite Canadian precedents on minority rights cases (Slaughter 2000). In the United States, however, exchanges in legal understanding and interpretation continue to be mostly one-way (Michelman 2005: 241-76). In drafting their constitutions, Eastern European countries and South Africa received assistance from American constitutional scholars. While the US legal tradition has actively intended to educate many foreign countries, it exhibits great resistance to learning about rights from its foreign counterparts. Since the 1980s, there has clearly been a growing international consensus of support for and willingness to use the UN's International Court of Justice, although the number of decisions made by the Court is relatively small. The United States withdrew from compulsory jurisdiction in 1986, signaling that it accepts the court's jurisdiction only on a case-to-case basis. In an increasingly globalized economy, American corporations eagerly reach across borders to expand operations, yet the American judicial and political realms have been slow to globalize (Slaughter 2005: 302).

In the case of the death penalty, some recent evidence indicates that the US Supreme Court has begun to look at foreign precedents and sources. In the 2002 decision of *Atkins v. Virginia*, the Supreme Court held that the execution of any individual with mental retardation violated the Eighth Amendment's prohibition of cruel and unusual punishment. For this ruling, the Supreme Court referred not only to several American states that had abolished the death penalty for the mentally retarded but also to international opinion on the matter—the *amicus curiae* brief filed by the European Union supporting such a ban. In the 2005 decision of *Roper v. Simmons*, the Supreme Court ruled that imposing the death penalty on convicted murderers who were younger

than 18 at the time of their crimes was unconstitutional. Again, international opinion seemed to contribute to this ruling. In the Court's majority opinion, Justice Kennedy wrote, "It is proper that we acknowledge the overwhelming weight of international opinion against the juvenile death penalty, resting in large part on the understanding that the instability and emotional imbalance of young people may often be a factor in the crime" (*Roper v. Simmons*, 543 US 551). The Court further noted that the execution of juvenile offenders violated a number of international treaties, including the United Nations Convention on the Rights of the Child and the International Covenant on Civil and Political Rights. The Court also pointed out that the UN Convention on the Rights of the Child, which prohibits the juvenile death penalty, has been ratified by every country except Somalia and the United States (*Roper v. Simmons*, 543 US 551, *Ante*, at 22).

The voices of legal isolationists remain highly influential, however. In his dissent supporting the death penalty for juveniles, Justice Scalia rejected the Court's use of international law to confirm its finding of a national consensus, stating that "acknowledgement' of foreign approval has no place in the legal opinion of this Court." He added, "The court thus proclaims itself sole arbiter of our Nation's moral standards" (*Roper v. Simmons*, 543 US 551, *Ante*, at 9). This judicial attitude was anchored in a broad popular sentiment around the nation. Many people criticized the decision to end juvenile executions, stating that the Supreme Court should concern itself more with "American values, American statutes and American law than what the Europeans think" (*Associated Press*, March 1, 2005).

American values here stem from the general public opinion which predominately supports the death penalty. Since the US Supreme Court permitted states to resume capital punishment in 1976, the number of supporters has increased steadily from 66 percent in 1976 to 70 percent in 1986 and 80 percent in 1994, which is the highest recorded percentage of support for the death penalty in the United States (Gallup 2011). More recently, public opinion on the death penalty has been stable. For three consecutive years from 2003 to 2005, the data show that 64 percent of Americans supported the death penalty, which slightly increased to 67 percent in 2006 and 69 percent in 2007, and slightly decreased to 64 percent in 2008, 65 percent in 2009, 64 percent in 2010, and 61 percent in 2011 (Gallup 2011). When a great majority of the public support the death penalty, most politicians would not take a firm stand against it jeopardizing their political career.

The legal and political self-sufficiency of the United States is grounded in the extreme stability of its domestic democratic institutions and broader conceptions and

convictions about democratic stability. The horrific world wars and numerous violent ethnic conflicts in Europe no doubt contributed to Europe's greater willingness to generate and support international norms, especially those related to human rights. In much of the rest of the world, including Asia, Africa, and Latin America, the repeated failures of democratic politics to produce stable regimes made it necessary to find appropriate responses. With no similar perception of failure, the United States sees no need to participate in the remedy. A distinctive history of political stability in the United States has increased its sense of political self-sufficiency and reduced incentives to surrender its sovereign prerogatives. Instead, throughout much of the twentieth century, the United States managed to maintain some version of isolationism or anti-internationalism, which still runs fairly deep today: "The United States can pick and choose the international conventions and laws that serve its purpose and reject those that do not" (Spiro 2000: 9). A strong belief in the United States is that indiscriminate and undisciplined recourse to foreign precedents and sources might threaten the stability of the society.

Additionally, democratic stability provides the United States with a comfort-zone in which the nation operates as the "shining city on the hill," perpetuating its notions of liberty, freedom, and prosperity. Stability further allows the country to advance its primacy and superpower standing internationally. The unique combination of being the most powerful country in the world and the oldest constitutional democracy allows this country to continually celebrate optimism or, worse yet, what Anne-Marie Slaughter terms "national narcissism" (2005: 282). The nature of democratic stability in the United States, which is reinforced by political and legal insularity, is one defining element of the unique policy environment of capital punishment in this country.

3. Japan

Both the United States and Japan are far more hesitant to embrace the human rights norm against the death penalty than their European counterparts (for the United States) and their democratic counterparts in East Asia (for Japan). South Korea, where executions have been suspended since 1998, has been classified by Amnesty International as a death penalty abolitionist in practice. In Taiwan, the number of executions has rapidly declined in recent years, and 2006 was the first year in Taiwan's history with no executions. In Japan, the number of death sentences and hangings in Japan has been increasing in recent years. There was just one death sentence in 1992; ten years later in 2002, 18 people were condemned; and in 2006, 44 people were sentenced to

death, the largest number since at least 1980. The number of actual executions spiked to 15 in 2008, more than in any year since 1975, and seven people were executed in 2009 (Japan Death Penalty Information Center). Japan's Supreme Court seems to be straying from its previous effort to reexamine capital punishment two decades earlier. In December 1999, the Court overturned the life sentence imposed on a man convicted of robbery and murder. This was the first time since 1983 that the Supreme Court had recommended that a life sentence be replaced with the death penalty, and in several other subsequent rulings, appeals courts have granted prosecutors' requests to overturn life sentences in favor of the death penalty. Meanwhile, a 2004 bill calling for a three-year moratorium on executions and a review of the death penalty system was no longer preceded by the Diet, mainly because of its poor prospect for success.

Like their American counterparts, Japanese leaders may find that the costs of compliance with the norm would be far higher than the costs of violation. For most politicians, it is politically risky to support abolition against majority public opinion. The level of public support for the death penalty in Japan is even higher than in the United States. Since extensive polling started in 1953, support for the death penalty has never fallen below 50 percent. Despite ups and downs over time, pro-death penalty opinion in Japan has managed to rise above 70 percent, reaching 80 percent at times (79.3 percent in 1999 and 81 percent in 2005, for instance; see Lane, 2005; BBC News, March 24, 2011). As we might expect, political leaders often emphasize that the retention of the death penalty is the will of the Japanese public. As early as 1982, a Japanese representative stated in the UN General Assembly that "the majority of the Japanese people support the retention of the death penalty for criminals who have committed especially abominable crimes, and approve of it as an effective deterrent against such criminals" (Schmidt 2001: 61). This line of argument has been repeated over the years. In an interview in 2005, Hideo Takasaki, a senior official of the Ministry of Justice's Criminal Affairs Bureau said, "We believe that the decision whether to keep or abolish the death penalty should be the decision of each individual country, and should be based on the public sentiment of each country, and the crime situation in each country" (quoted in Lane 2005).

For the most of the postwar period, Japan has tended to follow the US lead in human rights policy and in most other areas of foreign policy. Like the United States, Japan was hardly an enthusiastic proponent of human rights within the United Nations. Successive conservative governments have resisted demands from the socialist opposition parties for the implementation of human rights policies. When Japan ratified the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on

Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) in 1979, it was party to only two international rights treaties: one on the political rights of women, ratified in 1955, and one suppressing the traffic in persons and the exploitation of the prostitution of others, ratified in 1958. The Second Optional Protocol to the ICCPR, aiming at the abolition of the death penalty, does not have Japan's ratification. During the 1980s, Japan ratified three other treaties: the Refugee Covenant in 1981, the Protocol Relating to the Status of Refugees in 1982, and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) in 1985. Until the early 1990s, Japan had been a reluctant participant in the UN bodies dealing with human rights issues. It had only ratified seven of the 22 human rights treaties (Peek 1992: 217-29).

When ratifying some of these treaties, Japan expressed reservations. For instance, Japan did not approve Article 41 of the ICCPR, which empowers the UN Human Rights Committee to handle claims between states. Japan did not ratify the First Optional Protocol, which would have allowed residents in Japan to appeal to the Human Rights Committee about violations of the covenant by the Japanese government. The position of the Japanese government is that this would be unconstitutional and contrary to Asian practice, although other Asian countries, including South Korea, Mongolia, Nepal, and the Philippines, have accepted it. Despite Japanese legal scholars' overwhelming support for the direct applicability of the ICCPR, the Japanese government, especially the Ministry of Justice, and the courts have frequently stated that the ICCPR was not "self-executing." Whenever the ICCPR was invoked before Japanese courts, the courts dismissed the arguments, invariably concluding that the ICCPR had not been breached or violated (Iwasawa 1998: 49-56). In the later 1980s and early 1990s, Japanese courts also denied the direct applicability of the ICESCR and the rule of compensation to its own nationals who were prisoners of war (Port 1991). Describing the great frustration that Japanese attorneys frequently experience at the failure of their attempts to use international human rights law in their cases, Iwasawa notes that Japanese courts limit their interpretation exclusively to the Japanese Constitution, disregarding arguments based on international law: "In Japan [international] treaties are generally considered to be ranked lower than the Constitution. ... Under these circumstances, individuals may have a better chance of succeeding if they invoke international human rights law indirectly as an aid in the interpretation of the Constitution" (Iwasawa 1998: 289-90, 293-94).

Until the Democratic Party of Japan (DPJ) won landslide victory in August 2009, Japan had been dominated by a single party, the Liberal Democratic Party (LDP). For most of the postwar period, the LDP had controlled a majority in both houses.

Although the Japanese government enacted some thorough reforms in the 1990s, including a transformation of the electoral system in 1994 and a complete overhaul of the bureaucracy in 1999, no major reform of the penal system has been carried out since 1945. Japan's one-party political system was far less mobile and dynamic than those of its neighboring democratic counterparts. A liberal democratic rationale was placed at the heart of the state structure in Japan, but the source of political change was quite different from that in South Korea and Taiwan, where political change was accomplished as a result of widespread popular resistance to authoritarianism and a struggle for democracy and human rights. Koreans and Taiwanese who experienced terrible abuse of state power relatively recently may see more reason to remove the death penalty from the state's arsenal of sanctions (Bae 2011).

4. Conclusion

A comparative case study of the United States and Japan offers several general conclusions regarding why these two countries do not embrace the anti-death penalty norm that is solidly established among all other democratic countries. First, the geopolitical and economic strength of the United States and Japan is a starting point for comparison of similarities. Their privileged status empowers them to choose noncompliance or unilateral alternatives rather than full participation in multilateral institutions. Second, the nature of legal and political self-sufficiency helps to explain noncompliance of the United States and Japan. For them, in most cases, only domestic law, authored in domestic institutions, meets the test of legitimacy as an authentic expression of national sovereignty. Third, the stability of the domestic democratic system and its characteristics are important factors in explaining noncompliance. Historical points of discontinuity open windows of opportunity to introduce new ideas including international normative standards. The United States and Japan, enjoying decades of stability, are resistant to change.

A strong correlation between democratic stability and noncompliance suggests that countries in transition are more likely to comply with international norms. Not only do they have strong material incentives for adopting the preferred standards of an international system dominated by the Western democracies, but they also start caring about their international reputation and image in the eyes of the international community. That explains why most empirical studies on norm compliance have favored the cases of weak and developing countries in the Third World or post-communist countries in Eastern Europe. They are simply ideal cases for examining

how international norms can replace preexisting domestic understandings and thereby change state behavior. Those countries have served as exemplary cases in which the embrace of an international norm is highly likely. They are, at the same time, relatively “easy cases” because they involve strong incentives for compliance. Political transformation, which entails a drastic regime change, is a critical factor in a state’s adoption of controversial norms.

This insight explains in part why the United States and Japan are “exceptional” in their commitment to international human rights prescriptions. While many nations of Africa, Asia, Eastern Europe, and Latin America have experienced inter- and intra-state wars fought on their soil and can recall experiences of authoritarianism within the last decades, the United States and Japan have enjoyed distinctive democratic regimes that are stable, continuous, and legitimate. Though Japan was certainly a losing power, it was not treated as such. Defeated in war, occupied, and considered to be of central importance in Asia’s regional order during the Cold War, Japan first became a key client of the United States and then a close ally. Mainly because of its strategic significance and partly because of what it suffered from the bombings of Hiroshima and Nagasaki, Japan was rarely asked to apologize by Western powers or forced to have the feeling of remorse or guilt.

Japan’s strong alliance with the United States provides an important explanation for noncompliance. In accepting or refusing multilateral human rights treaties, Japan has largely followed the line set by the United States. Furthermore, the idea that “America is worse” serves as additional justification for Japan’s retention of the death penalty. In fact, a strong belief exists among Japanese legal professionals that Japanese prosecutors seek death sentences less frequently and that Japanese courts impose them far more carefully than do their American counterparts (Johnson 2006: 103-9). Japan’s political and spiritual ties with the United States also suggest that once the United States abolishes the death penalty, Japan is very likely to follow suit. Until then, the political self-understanding of these two proud and insular nations will be continuously tested and challenged in a world of ever-increasing transnational networks and a global rule of law.

References

- Amnesty International 2012: Death Penalty, <http://www.amnesty.org/en/death-penalty>, retrieved April 28, 2012.
- Associated Press 2005: High Court Ends Death Penalty for Youths, March 1; http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A63665-2005Mar1_2.html, retrieved April 28, 2012.
- Atkins v. Virginia 2002. 536 U.S. 304, <http://supreme.justia.com/us/536/304/case.html>, retrieved April 28, 2012.
- Anckar, Carsten 2004: *Determinants of the Death Penalty: A Comparative Study of the World*. New York: Routledge.
- Bae, Sangmin 2007: *When the State No Longer Kills: International Human Rights Norms and Abolition of Capital Punishment*, Albany: State University of New York Press.
- Bae, Sangmin 2011: International Norms, Domestic Politics, and the Death Penalty: Comparing Japan, South Korea, and Taiwan, in: *Comparative Politics*, Vol. 44, No.1, 41-58.
- BBC News 2011: Tomohiro Kato sentenced to death over Tokyo stabbings, March 24; <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-pacific-12844673>, retrieved November 27, 2011.
- Beetham, David 1999: *Democracy and Human Rights*, Cambridge: Polity.
- Cardenas, Sonia 2004: Norm Collision: Explaining the Effect of International Human Rights Pressure on State Behavior, in: *International Studies Review*, Vol. 6, 213-231.
- Clark, Ann Marie 2001: *Diplomacy of Conscience: Amnesty International and Changing Human Rights Norms*, Princeton: Princeton University Press.
- Dai, Xinyuan 2006: The Conditional Nature of Democratic Compliance, in: *Journal of Conflict Resolution* Vol. 50, No. 5, 690-713.
- Death Penalty Information Center: <http://deathpenaltyinfo.org>, retrieved April 28, 2012.
- Diehl, Paul F., Charlotte Ku, Daniel Zamora 2003: The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems, in: *International Organization*, Vol. 57, No.1, 43-75.
- Donnelly, Jack 2003: *Universal Human Rights in theory and Practice*. Ithaca: Cornell University Press.
- Dunér, Bertil and Hanna Geurtsen 2002: The Death Penalty and War, in: *The International Journal of Human Rights*, Vol. 64, 1-28.
- Gallup 2011: Death Penalty, <http://www.gallup.com/poll/1606/Death-Penalty.aspx>, retrieved November 27, 2011.
- Garland, David 2010: *Peculiar Institution: America's Death Penalty in an Age of Abolition*. Cambridge: Harvard University Press.
- Glaser, Charles 1995: Realist as Optimists: Cooperation as Self-Help, in: *International Security*, Vol. 19, No. 3, 50-93.
- Glennon, Michael J. 2003: Why the Security Council Failed, in: *Foreign Affairs*, Vol. 82, No. 3, 16-35.
- Hathaway, Oona 2003: The Cost of Commitment, in: *Stanford Law Review*, Vol. 55, 1821-1862.
- Hall, Peter A. and Rosemary Taylor 1996: Political Science and the Three New Institutionalisms, in: *Political Studies*, Vol. 44, No. 4, 936-957.
- Hood, Roger and Carolyn Hoyle 2009: Abolishing the Death Penalty Worldwide: The Impact of a 'New Dynamic', in: *Crime and Justice*, Vol. 38, No. 1, 1-63.
- Ignatieff, Michael 1998: *The Warriors Honours: Ethnic War and Modern Conscience*. Toronto: Penguin Books.

- Ignatieff, Michael (ed.) 2005: *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press.
- Ikenberry, G. John 2001/2002: American Grand Strategy in the Age of Terror, in: *Survival*, Vol. 43, No. 4, 19-34.
- Iwasawa, Yuji 1998: *International Law, Human Rights, and Japanese Law: The Impact of International Law on Japanese Law*, Oxford: Clarendon Press.
- Japan Death Penalty Information Center: <http://www.jdpic.org>, retrieved November 27, 2010.
- Johnson, David T. 2006: Japans Secretive Death Penalty Policy: Contours, Origins, Justifications, and Meanings, in: *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 72, 62-124.
- Johnson, David T. and Franklin E. Zimring 2009: *The Next Frontier: National Development, Political Change, and the Death Penalty in Asia*, New York: Oxford University Press.
- Keeler, John T.S. 1993: Opening the Window for Reform: Mandates, Crises, and Extraordinary Policy-making, in: *Comparative Political Studies*, Vol. 25, No. 4, 433-486.
- Koh, Harold Hongju 2005: Americas Jekyll-and-Hyde Exceptionalism, in: Ignatieff, Michael (ed.): *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press, 111-143.
- Lane, Charles 2005: Why Japan Still Has the Death Penalty, in: *Washington Post*, January 16, <http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn/A11306-2005Jan15?language=printer>, retrieved November 27, 2011.
- Mearsheimer, John 1995: The False Promise of International Institutions, in: *International Security*, Vol. 19, No. 3, 5-49.
- Michelman, Frank I. 2005: Integrity-Anxiety? in: Ignatieff, Michael (ed.): *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press, 241-276.
- Moravcsik, Andrew 1995: Explaining International Human Rights Regime: Liberal Theory and Western Europe, in: *European Journal of International Relations*, Vol. 1, 157-189.
- Moravcsik, Andrew 2005: The Paradox of U.S. Human Rights Policy, in: Ignatieff, Michael (ed.): *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press, 147-197.
- Peek, John M. 1992: Japan, the United Nations and Human Rights, in: *Asian Survey*, Vol. 32, No. 3, 217-229.
- Port, Kenneth, L. 1991: The Japanese international law "Revolution": International Human Rights Law and its impact in Japan, in: *Stanford Journal of International Law*, Vol. 28, No. 1, 139-172.
- Price, Richard. 1998: Reversing the Gun Sights: Transnational Civil Society Targets Land Mines, in: *International Organization*, Vol. 52, No. 3, 613-644.
- Ray, James Lee 1998: Does Democracy Cause Peace?, in: *Annual Review of Political Science*, Vol. 1, 27-46.
- Roper v. Simmons 2005. 543 U.S. 551, <http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/03-633.pdf>, retrieved November 27, 2011.
- Russett, Bruce 1993: *Grasping the Democratic Peace*, Princeton: Princeton University Press.
- Sarat, Austin and Christian Boulanger 2005: *The Cultural Lives of Capital Punishment: Comparative Perspectives*, Stanford: Stanford University Press.
- Schabas, William A. 1997: *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, New York: Cambridge University Press.
- Schmidt, Petra 2001: *Capital Punishment in Japan*, Leiden: Brill.
- Slaughter, Anne-Marie 2000: Judicial Globalization, in: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, 1103-1124.

- Slaughter, Anne-Marie 2005: A Brave New Judicial World, in: Ignatieff, Michael (ed.): *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton: Princeton University Press, 277-303.
- Sørensen, Georg 2008: *Democracy and Democratization: Processes and Prospects in a Changing World*, Philadelphia: Westview.
- Spiro, Peter 2000: The New Sovereignists: American Exceptionalism and Its False Prophets, in: *Foreign Affairs*, November/December, 9-15.
- Stack, Steven 2003: Authoritarianism and support for the death penalty: A multivariate analysis, in: *Sociological Focus*, Vol. 36, No. 4, 333-352.
- Thelen, Kathleen 1999: Historical Institutionalism in Comparative Politics, in: *Annual Review of Political Science*, Vol. 2, 369-404.
- United Nations 2007: Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, Including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms, A/62/439/Add.2, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/630/22/PDF/N0763022.pdf?OpenElement>, retrieved November 27, 2011.
- van den Wijngaert, Christine, Guy Stessens and Liesbeth Janssens 2005: *International Criminal Law: A Collection of International and European Instruments*, Leiden: Brill.
- Weart, Spencer R. 1998: *Never at War*, New Haven: Yale University Press.
- Weinrib, Lorraine E. 2006: The Postwar Paradigm and American Exceptionalism, in: Choudhry, Sujit (ed.): *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge University Press, 83-113.
- Yorke, Jon (ed.) 2008: *Against the Death Penalty: International Initiatives and Implications*. London: Ashgate.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

zeitschrift für menschenrechte

JOURNAL FOR HUMAN RIGHTS

Lieferbare Titel



Menschenrechte und Terrorismus
zfmr 1/2007, 160 Seiten, Best.-Nr. 4291

Menschenrechte und Staatlichkeit
zfmr 2/2007, 176 Seiten, Best.-Nr. 4393

Menschenrechte und Demokratie
zfmr 1/2008, 176 Seiten, Best.-Nr. 4440

Menschenrechte und Armut
zfmr 2/2008, 176 Seiten, Best.-Nr. 4488

FrauenMenschenrechte
zfmr 1/2009, 208 Seiten, Best.-Nr. 4536

Menschenrechte und Wirtschaft
zfmr 2/2009, 248 Seiten, Best.-Nr. 4537

Menschenwürde
zfmr 1/2010, 240 Seiten, Best.-Nr. 4626

Menschenrechte in der Klimakrise
zfmr 2/2010, 192 Seiten, Best.-Nr. 4650

Menschenrechte und Religion
zfmr 1/2011, 186 Seiten, Best.-Nr. 4741

Menschenrechte in Lateinamerika
zfmr 2/2011, 230 Seiten, Best.-Nr. 4742



www.zeitschriftfuermenschenrechte.de

Christine A. James

Prisons for Profit in the United States: Retribution and Means vs. Ends

If the rule of law depends on how it deals with “deviant behavior,” the definition of deviant behavior must be parsed very carefully. This is especially true in the United States, where the controversy over “prisons for profit” has intensified in recent years. A judge who routinely sentenced teenagers to a for-profit prison in Pennsylvania, namely former Judge Mark Ciavarella of Luzerne County, was found guilty on felony corruption charges in August of 2011. Prisons that are privately owned have been criticized for a variety of human rights violations; including the false imprisonment example from Pennsylvania, and violations of prisoner’s right to religious accommodations and legal resources at private prisons in Ohio. While Historians note the importance of prison industry and prison workforces in the economic development of the United States (Conley 1980), social theorists and ethicists have prescribed ways in which the privatized prison system can be “held accountable” (Gran and Henry 2007). In response to the current literature, it remains unclear what level of “accountability” any “for profit” prison has to the public or the common good. On the one hand, there is a clear problem of treating prisoners as mere means to an end; a source of labor for profit being paid slave wages, if any wages at all. Furthermore, in many areas where privatized prisons have become a major employer of non-incarcerated citizens, there have been a host of social and financial problems that have affected these areas, including a heightened use of racist rhetoric (Bonds 2006), and a pervasive assumption that immigrants from Latin America are “outside” of the boundaries of the law, resulting in an increase in human rights violations and general crime. In these cases privatized prisons involve potential human rights violations for members of the communities where they are built, and for members of disenfranchised social classes that are affected by the economic effects that privatized prisons have on communities.

The international community has been engaged in a debate over the human rights of prisoners as workers in prison labor forces, producing goods and services that profit either the private corporation operating the prison, or the state. Privatized prisons that are operated by corporations are often arranged through specific contractual agreements with states or local communities, rules and regulations for both the operation

of the prison and the distribution of any profits gained by prisoners are spelled out carefully through these contracts. In many cases, private prison corporations engage in a variety of marketing practices to convince communities to accept them as sign of development and progress – an especially tempting arrangement for communities suffering economic hardship. Despite the legal and procedural regulations that govern such prisons, they arguably violate particular human rights for two groups: the prisoners themselves, and the local community members who are living near the prisons and working in or near the prisons (when economic benefits do not come, or reduced taxation arrangements that benefit the prison corporation prove detrimental to local services such as schools.) This article will show how the contractual agreements may address prisoners’ safety, but provide little guidance, regulation, or due process for handling complaints of prisoners (especially if a prisoner’s complaint does not meet a requirement for “total exhaustion” of all administrative channels, a requirement that is especially difficult for prisoners to meet.) The contracts usually say very little about rehabilitation or non-recidivism programs for prisoners. This article will also show how private prison contracts provide indemnity protection for state and local governments in the event of prison breaks, but, the local community is offered little in terms of security and physical protection from prisoners. Such contracts also describe economic benefits for local communities, but in many cases, the local community in contract with the prison corporation finds itself suffering a variety of financial losses due to tax breaks and land donated to the prison corporation, and an increase in social problems such as racism.

1. The History of Prisons for Profit: Using Prisoners as an Industrial Workforce

Although philosophers may argue that using prisoners for free labor violates Kant’s third formulation of the Categorical Imperative (the maxim that all humanity must be treated as an end in itself, never merely as a means to an end), there is a long history of collaboration between prisons and industry in the United States. In “Prisons, Production, and Profit: Reconsidering the Importance of Prison Industries” John Conley describes the history of prisons in Oklahoma. Conley notes that the study of prisons often focuses on reform and rehabilitation of inmates, rather than studying the merits of various prison industry structures and their relationship to the broader economy (Conley 1980: 257). Prison industries were central to penal development in the United States, and production and profit were major concerns of those who

organized prison labor and contracts for goods produced in prisons (Conley 1980: 257). In 1909, construction of a major penitentiary began in Oklahoma, on the north side of the city of McAlester. The prison was not designed with attention to humanitarian goals, training of prisoners, moral reform or social reintegration of the inmates; there was no serious discussion of any rehabilitative objectives in the documentation on the planning and construction of the prison. Instead, Conley argues, the prison stood as a symbol of “a new economic order in Oklahoma” based on industrialization instead of agriculture. Thus, prisons have a major role in the industrial development of the United States: the first attempt at industrialization in Oklahoma occurred in its prison (Conley 1980: 259). Because the prison was designed to operate as a profit-making industry, adding to the state’s treasury, the role of the Warden was redefined as a “chief executive officer of a private corporation rather than a public official with expertise in correction administration” and “a businessman who would efficiently use these convicts to... bring an income for the state” (Conley 1980: 260). Products would be manufactured in the prisons were often produced because of specific contract arrangements, either with other state offices (canned vegetables for state hospitals) or private companies (brickmaking) or local farmers (twine for use in harvesting their crops). In the case of twine, the Governor at the time credited the penitentiary twine factory with bringing down the price of twine in the market generally; creating a cost savings of at least \$500,000 for Oklahoma farmers (Conley 1980: 261).

However, the prison industries were problematic in terms of both human rights and economic viability. The state placed a great deal of pressure on prison administrators to show profit, resulting in shoddy accounting practices and sales being recorded at higher prices than actually sold to create the appearance of profit where there was little or none. Over time, the appearance of profits created a situation in which the state gave less and less financial support to the prisons for necessary institutional needs and capital investment – the false profit reports made it seem as if the prisons could be self-sustaining, when they never would be. In terms of the broader economic context, the prisons were not seen as a valuable asset or partner for other companies; and private firms either saw the prison industry as a threat to their share of the market, as with the twine interests, or they saw the products of the prisons as low-quality and poorly produced, as in the case of substandard bricks produced at the penitentiary (Conley 1980: 263). Prison industries were not maintained in situations where the private sector’s ability to produce the same goods was better; and that turned out to be the case regarding most goods. After World War II, the only way to keep prison industries going was through “state use” programs, in which prisons could only sell products to state

and local government agencies. Whenever possible, most state agencies would source goods from private industry, bypassing the state use system (Conley 1980: 266). In the 1950s, the penal system began to shift to agricultural and farming programs, and the penitentiary in McAlester considered buying additional land even though most of the inmates were from towns and cities and had little interest in agriculture. A citizens group recommended that the prison should not buy additional farmland, but that it should instead expand vocational training programs (Conley 1980: 268). It is clear that the emphasis on profit in the Oklahoma penitentiary had clearly left the inmates with little opportunity for rehabilitation, training, or educational advancement; and the economic context of better goods produced by private industry eventually showed that prison labor was not viable as a source of profit for the state.

There is a rich literature built up around the history of the relationship between prisons and profit making, a relationship that scholars like Angela Davis call the prison industrial complex (Davis 1998: 2). Private capital becomes enmeshed in the punishment industry, and prisons become a site of profit for corporations, as well as a promise of economic development and jobs for communities that are affected by recession. Recent data indicates that the move toward for-profit prisons is a general trend: profits for the Corrections Corporation of America (CCA), the largest US private prison company, had risen 58% from \$293 million to \$462 million between 1997 and 1998 (Shaw 2009: 103). Profits continue to increase, but with potentially serious ramifications for prisoner sentences and those who work as staff and guards in the prisons. For example, in a 2010 Annual Report filed with the Securities and Exchange Commission, CCA noted that demand for their services and facilities could be adversely affected by leniency in sentencing, conviction, and parole standards. At the same time, lawsuits in states such as Arizona and Hawaii allege that CCA routinely short-staffs prisons to maximize profits, leading to unsafe working conditions for guards, prison staff, and arguably members of the community near the prisons (ACLU 2012). Such connections between the prison system and violation of human rights are well documented, but the focus on profit making in privatized prisons is a relatively new trend deserving further analysis. For example, in Eduardo Mendietta and Chad Krautzer's publications on prisons (Mendietta 2007, Mendietta and Krautzer 2004) the critique of the prison industrial complex is traced back to Alexis de Tocqueville and *Democracy in America* originally published in 1835-1840: the study of United States prisons made by de Tocqueville and Gustave de Beaumont in the middle of the 1800s presciently noted an inherent contradiction between the new world's promise of freedom, and the "democratic despotism" of its prisons and the use of its prisoners

(Mendieta 2007: 294). Angela Davis focuses on the issues of race, class, and gender and the perpetual state of disadvantage that prisoners face even after release. We can see from the effects of the private prison industry in communities and in the lives of their employees that the cycle of dependence on the prison industry continues and is even more pronounced in the private prison industry. In Davis's recent work, the private prison industry and the prison industrial complex is critiqued not only as a United States issue, but as a much broader global issue. In an interview with Chad Krautzer, Davis notes that "this phenomenon we call the prison industrial complex is a global phenomenon. It can't really be understood as a specifically U.S. development. What has been enabled in the U.S. – the rapid proliferation of prison facilities and prison populations; the rapid degree to which capital has moved into the punishment industry in such a way that it is a small niche – it is a major element of the U.S. economy, in the same way that the military became central to the U.S. economy" (Mendieta and Krautzer 2004: 342).

Arguably the development of the prison industry and privately owned prisons is connected to broader issues of economic conditions internationally. The forms of control and discipline, especially control and discipline as commodities to be bought and sold to communities, are now being marketed in new ways on a national and global scale. The economic benefit associated with the prison industry is what is being marketed, not rehabilitation or a goal of some sort of retributive justice.

2. Privatized Prison Contracts, Human Rights, and Liabilities

The state's interest in profit has also affected and shaped the history of state contracts with prison corporations – companies that design, administrate and oversee prisons by contract with the state. Researchers on the prison management industry note that "a common belief is that governments are disinterested parties from the perspective of personal benefit" (Gran and Henry 2007: 173). The case of the Oklahoma penitentiary in Conley's research provides an important counterexample; even if we would not claim governments are concerned with personal benefit, they are often concerned with economic benefit. Despite its non-economic goal in regard to prisons that being punishing the guilty (as in the state of nature theories of government in the tradition of Rousseau, Locke, and Hobbes) the government is often concerned enough with the possibility of profit that a variety of products were contracted and produced. In many cases, the prison produced goods were considered less desirable than goods

produced outside the prisons, so the promise of economic benefit actually turned out to be an empty promise.

The concept of the prison itself as an industry that can be subcontracted from the government to a private prison corporation (such as Corrections Corporation of Australia, Corrections Corporation of America) is a relatively new development. Brian Gran and William Henry note differences in the contracts between government and private prison corporations in the United States, Canada, and Australia. In all cases, “governments contract out government responsibilities to private corporations, attempting to have private entities perform a public function while still holding these corporations publicly accountable” (Gran and Henry 2007: 173). Private firms managing prisons for governments sign on to contracts with three aspects of accountability addressed within their contracts: formation of the prison (infrastructure, staffing, physical plant), maintenance of the prison (day-to-day maintenance, operations, and interactions between prisoners and staff), and liability (legal expectations and repercussions if those expectations are not met). Specific duties of the firms vary, but in many cases the firm offers to hire, train, and oversee the day-to-day running of the prisons. This allows the state government to claim that it has “saved” a specific amount of taxpayer dollars/state revenue in that the day-to-day running of the prisons has been “outsourced” to a private firm. Because those who work in private prisons are no longer “state employees” (a status that usually connotes high benefits, health insurance, and retirement packages) the prisons are able to hire people for lower wages and fewer benefits. This reduced cost workforce, combined with the earlier point that many private prisons may actually be short-staffed, gives the prison corporation a variety of ways to generate profit. The quantitative evidence for this profit can be seen, for example in a 2008 piece by Vicky Palaez available on globalresearch.ca it is noted that in 1998, “there were only five private prisons in the country, with a population of 2,000 inmates; now, there are 100, with 62,000 inmates. It is expected that by the coming decade, the number will hit 360,000, according to reports” (Palaez 2008). A variety of techniques for raising profits exist within the United States industry: Approximately 18 corporations guard 10,000 prisoners in 27 states. CCA and Wackenhut are the two largest corporations, running 75% of the private prisons in the United States. Private prisons receive a guaranteed amount of money for each prisoner, independent of what it costs to maintain each one. Having a high ratio of prisoners to guards is key; many large prisons have five guards on duty with 750 prisoners. Prisoners might have reductions in sentence for “good behavior,” but for any infraction, they could have 30 days added – which means the prison corporation will profit even more

from that inmate's incarceration (Palaez 2008). Some have argued that private prison administrators resort to adding time to a prisoner's sentence much more often than state prison administrators do – state prisons might want to reduce the number of prisoners to alleviate overcrowding, but private prisons want to maximize numbers of inmates and keep inmates as long as possible to maximize profits.

Every year, federal and state level governments in the United States effectively contract out thousands of prisoners to private companies while, at the same time, attempting to regulate and monitor the practices within the privately managed prisons. In some cases, these attempts to regulate and monitor are successful, and in some cases they are not. For example, in August 2011 a juvenile court judge in Pennsylvania, Mark Ciavarella, Jr., was sentenced to 28 years in prison and ordered to pay \$1.17 million dollars in restitution to children he sentenced to prison in a privately owned juvenile detention facility run by Pennsylvania Child Care LLC and Western Pennsylvania Child Care LLC (MSNBC.com, McCoy 2011) Ciavarella and another judge had accepted \$2.8 million in kickbacks from the Child Care corporations that built and operated two privately-run juvenile detention facilities. In exchange, the judges agreed to close down the county's own juvenile detention center, which would have competed with the new, privately-run facilities. The judges guaranteed that juvenile offenders from their court would be directed to the privately-run facilities. The corruption scandal was only uncovered after many parents and community members complained after hundreds of children were given harsh sentences in the judges' courts; not because of any regulation on the part of local or state government officials. In these cases, the children's human rights were violated, as they were falsely imprisoned to increase the profits of the private prisons run by the Child Care corporations. As above, the profit motive of privately operated prisons is directly related to the per-capita payment by prisoner and duration of sentence.

The question of accountability of the prison corporations is an important one, and it is a significant indicator of the prison-for-profit as a site of human rights problems. Gran and Henry 2007, Pozen 2003, and Freeman 2003 all cite three major groups to whom private prisons are accountable: taxpayers, residents, and inmates. The contract with state or federal governments is the root of the contract with the taxpayers, however, wishes or particular taxpaying voters may be ignored or manipulated – citizens who do not want a private prison located near them may be outnumbered, especially if the prison corporation claims it will bring jobs and economic revitalization to a suffering community. In addition, planning and decision making about the safety, development, and growth of privately operated prisons over time may be made with

or without the consent of the prison corporation or the government. For example, the case of Melbourne Women's Prison contract between Excor Investments (including Corrections Corporation of Australia) and the government of Australia gave the government the option to expand the number of prisoners at MWP incrementally by 25 up to a maximum of 200. The government had to notify Excor of any increase, but after that, there were no impediments to expansion of the prison population. Excor had, by contract, no explicit right to reject or oppose any expansion; there was merely a mention of both parties acting in "good faith" (Gran and Henry 2007: 180). In terms of liabilities in the event of building damage, prisoner misconduct, and public risk, Excor had \$20 million in public risk insurance and assumed all liability; indemnifying the government against any liability (Gran and Henry 2007: 180). In comparison, a contract between Management Training Center and the government of Ontario, Canada provided standards for intake of inmates and established a stronger monitoring standard than Australian and United States examples, establishing a team of individuals responsible for continuous monitoring of prisons under management of private corporations (Gran and Henry 2007: 182). The importance of inspection teams in defending the human rights of prisoners has been noted in a variety of international contexts, including reference in the European Convention on Human Rights (Owens 2010: 1536).

One example of a contract that does hold private corporations responsible for specific safety concerns is the contract arrangement of the Northeast Ohio Correctional Center (NEOCC), between Ohio and the Corrections Corporation of America. The contract stipulates that the government holds the contractor liable through an indemnification provision for any and all "spills" (referring to a wide range of emergencies, including inmate escapes, riots in the prison, harm to staff, or harm to inmates from faulty machinery or equipment; Gran and Henry 2007: 183). The contract further stipulates that the contractor protects, indemnifies, saves and holds harmless the United States Government, the Board of Prisons, and its employees or agent, from and against all claims (Gran and Henry 2007: 185). In terms of prison safety, the contract requires compliance with "nationally recognized codes" that emphasize the safety of the prisoners and other occupants of the building, not the interest of keeping prisoners from escaping, harming each other, or posing a danger to staff. Protection for prisoners, and for private firms, in the Australian, Canadian, and United States examples is *de minimis* (minimal) in all contracts and is described through applicable federal laws (Gran and Henry 2007: 186).

The Canadian contract was the strongest in terms of oversight and establishing

external teams to visit prisons, and the United States contract was arguably the most problematic in terms of oversight. In 1998, six prisoners escaped the NEOCC. It was only after this escape occurred and received media attention that Ohio state government officials filed formal requests with the United States Department of Justice to review the NEOCC and its contract. It was found that the facility had been designed with medium security but was housing inmates with maximum security status, and that the Corrections Corporation of America did not require sufficient training and background investigation of employees (Gran and Henry 2007: 187). The contract was criticized for being flawed, with weak requirements on the contractor and with minimal provisions for enforcement of those requirements (Gran and Henry 2007: 188).

Prisoners had also brought complaints about specific treatment in the NEOCC, following a process of complaint first within the prison and then within the state courts and judiciary, but most of the cases “remain subject to speedy dismissal on the grounds of the prisoner’s/claimant’s failure to state a claim, to exhaust all administrative remedies before bringing suit, or to provide enough evidence to survive summary judgment” (Gran and Henry 2007: 190) For example, one claim was dismissed by a state court because a prisoner’s request that the facility accommodate his religious practices and kosher diet requirements did not meet this “total exhaustion” requirement and was dismissed summarily, without attention to any particular part of the inmate’s requests. Another case in which a prisoner alleged he was denied medical treatment was also dismissed for failure to meet the requirement of “total exhaustion.” (The concept of “total exhaustion” is a way of putting the onus of responsibility on the prisoner for following specific channels for complaint – in a way it is like the requirement of “due process” in judicial proceedings that is meant to guarantee the prisoner’s rights, except here, it is guaranteeing a wide range of rights and privileges for the prison corporation.) Finally, a prisoner brought action alleging that the prison’s law library was insufficient to allow him to bring a claim. The dismissal also included an analysis of the prisoner’s constitutional rights, noting that “impairment of any other litigating capacity is simply one of the incidental, and perfectly constitutional, consequences of conviction and incarceration” (Gran and Henry 2007: 190). Gran and Henry point out that this brings serious questions about the ability of case law to handle issues in privately operated prisons, but one can certainly argue as well that the right to access to basic litigation capacity and law library materials is a necessary human right.

Standards for prisoner treatment are outlined in a variety of governmental documents. For example, the treatment of prisoners after 9/11 at Guantanamo Bay has been debated; critics asked whether or not the prisoners there have suffered infringe-

ments of civil liberties and overriding human rights, while those who argued in favor of the Guantanamo Bay methods held that these measures were justified because of national security concerns (Mappes et al. 2012: 344). The Eighth Amendment to the Constitution of the United States of America explicitly prohibits the infliction of cruel and unusual punishment (Mappes et al. 2012: 105), and the death penalty is often cited as one such example. The Geneva Convention outlines the standards for and the requirement of “humane treatment” of prisoners in time of war (Mappes et al. 2012: 345). While the prisoners of privatized prisons are not experiencing cruel and unusual punishment of that type, one must see that the prisoners are legitimately being denied their right to religious freedom and their right to participate in their own defense. Unfortunately, the reason for these violations seems to be that the privately operated prisons do not feel it is in their financial interest to provide necessary accommodations like kosher meals, alternative worship space, and an adequate collection for the prison’s legal library. Furthermore, consider the wide variation between the oversight of the prisons in Canada, Australia, and the United States. Arguably, privatized prisons with little regulation and no teams of evaluators visiting the prisons on a regular basis will be less likely to provide accommodations in line with prisoner rights and civil liberties. The situation in private prisons is fundamentally less amenable to the civil liberties and rights of the prisoners than the situation in state operated prisons. In private prisons, the inmates are used for profit generating, and any concerns about their safety or their rights can only be pursued through a complex miasma of requirements like “total exhaustion” of the system within the prison itself, before the complaint is even brought to court. When the “total exhaustion” requirement is not met, it is used as a reason to dismiss the prisoner’s complaint outright. The privileges of the prison corporation, in contrast, are defended in multiple ways, through favorable court decisions and lucrative relationships with local politicians. The opportunity for corruption and influence peddling is clear. While state prisons might also involve these types of influence, the private prison adds another layer of cover and obfuscation for such influential relationships; and with complaints of prisoners being dismissed on a regular basis for not meeting the “total exhaustion” standard, one may never hear of such complaints. State prisons may actually be more answerable to the public and to “watchdog” concerned citizens – a private prison has less motivation to welcome checks and balances from the public.

3. Communities, Profits, Poverty: The Costs of Private Prisons

While scholars in criminology and sociology have been publishing on prison infrastructure, geographers have also been involved in studying the long-term social and economic effects of privately owned and managed prisons in communities where the prisons are located. One example is Anne Bonds, a geographer who won a Graduate Student Scholarship from the journal *Antipode* to study prisons in the northwestern United States. She notes that the Corrections Corporation of America has built a variety of prisons in rural communities in states such as Idaho and Montana, and that prisons are seen as a potential economic opportunity for many rural communities as the incarceration rates and the prison population within the United States continues to grow (Bonds 2006: 174). The irony is that the communities that choose to allow prisons to locate in their communities often do so to try to counter problems associated with poverty and a lack of job opportunities (as the prison corporation will offer new jobs to the community), but that the overall context of privatization, deregulation, and governmental disinvestment in prisons and punishment created a “downward harmony” that is actually not to the advantage of the communities. It is a parallel to the problem of outsourcing other goods, services, and jobs – the average citizen might think that a private prison will give profits and jobs to their community, but the prison may actually hire fewer people and keep inmates in conditions that are not safe for the inmates and not secure for the local community. In actuality the government’s disinvestment and outsourcing of prisons only appears to create a profit; the real cost to the community emerges slowly over time. Jobs are lost or reduced in number, and the profit motive to incarcerate more and more prisoners, for longer periods of time, slowly erodes communities.

A variety of benefits are listed as arguments in favor of bringing prisons into a local community: prisoners will be counted as residents where they are housed, so the increase in state and federal funding distributed in terms of population will help the community. The cost and benefit analysis of this added funding is very important, however, because communities can easily negate their potential financial benefit if they use expensive recruiting techniques to bring the prisons to their community like land donation, infrastructure donation, and property tax breaks (Huling 2002, Blankenship and Yanarella 2004). Empirical studies in communities where such prisons have been built actually show very little evidence that by building a prison in a community, new development and economic benefits will result. Arguably, the economic effects of pri-

vated prisons in communities reduce the quality of life, educational opportunities, and economic mobility of the members of these communities and have a serious effect on their civil liberties and human rights. Quality of life is decreased when a private prison moves into an area claiming to create a specific number of jobs, only to break the promise of hiring, or create low wage jobs without health insurance or other benefits. Prison corporations may promise a specific amount of property tax revenue, but then have a special arrangement with local politicians that guarantees they will not have to pay property taxes for a certain number of years. These property taxes that would have gone to support local schools are then lost. Many sources argue that private prisons create profits at the expense of inmate health; many private prisons have been accused of “cherry-picking” only the healthiest prisoners to keep their medical services costs low (Oppel 2011). Could you please expand on some of these dimensions (some are covered below, but not all) and add sources.

In addition, the gender, race and class profiles of the rural communities where such prisons have been built include disproportionate representation of groups within the prisons themselves: African-Americans, Latinos, and Native Americans. As of 2006, the fastest growing group imprisoned in both Oregon and Idaho is Latino (Bond 2006: 176). Hispanics and Latinos make up less of the general population than the prison population, where Hispanics and Latinos represent 2/5 (40%) of those currently incarcerated (Garland et al. 2008: 4). For comparison, the Latino and Hispanic population of the US in general was 12.5% in 2000 and 16.3% in January 2012 (US Census 2012). This exacerbates tension between various groups within the population in these previously predominantly white rural areas, which often include growing numbers of Latino migrant farmworkers and undocumented immigrants from Mexico, Honduras, and other Central and South American nations: “Anti-immigrant discourses are framed in relation to economic pressures on public funding for social services and in terms of alleged crime increases and drug trafficking... the unleashing of anti-immigrant political backlash corresponds patently with the rapid expansion of the Idaho Department of Corrections, a deepening of poverty, and economic decline associated with farm consolidation and mechanization” (Bond 2006: 176).

In the context of these economic problems, it does not seem that the privatized prison is a solution; rather, it is exacerbating the problems for the members of the community and recent immigrants, given that the jobs associated with building new prisons will be few, and the local economic commitment to the prison, its infrastructure and its upkeep, will be ongoing (while the infrastructure and upkeep of a private prison may begin as the responsibility of the corporation, as hiring practices involve

hiring fewer and fewer staff and cost-cutting measures, the prison and its condition often becomes a burden for the local community). As the privatized prisons increase prejudice and hate crimes against Latino community members and documented and undocumented immigrants, not to mention the affects of racism directed at African American community members, their civil rights and human rights are threatened as well. The claim that private prisons affect quality of life in communities where they are located is also made by political action groups like Public Campaign, which recently published findings that show “private prison lobbyists regularly buy influence with state and federal officials, not only to win lucrative contracts, but also to change or preserve policies that increase the number of people behind bars. Private companies have made huge profits off the mass incarceration of non-violent drug offenders, and are now turning their attention to increasing the detention of Latino immigrants—the newest profit center for the prison industrial complex. Ultimately there is no way to reverse the costly trend toward mass incarceration without reducing the influence of these companies and their money in our democracy” (Public Campaign 2011).

To the extent that political lobbying power is used to maintain private prisons and divert funding and other community resources to the private prisons once they are established, individuals living near private prisons are affected in terms of losing voting power and public services. Furthermore, private prison industries will openly “target” poor communities to locate new prisons, on the assumption that the community will be swayed by the argument that the prisons will bring them new monetary revenue, and that if the community is unsatisfied with any aspect of their arrangement with the prison corporation then the community will be less likely to fight or seek legal recourse of any type. “Private prison companies’ interests lie in promoting their business through maintaining political relationships rather than saving taxpayer dollars and effectively ensuring public safety (...) in the South and Southwest, the private prison industry has consistently targeted poor communities (...) it’s important to fight, particularly in these communities, to end for-profit incarceration and reduce reliance on criminalization and detention, and ultimately build lasting movements for social justice” (Hughes and Fenster 2011).

Along with the possible manipulation and degradation of citizen’s voting and legal recourse, one can argue that private prisons divert funding from preventative “front-end” programs to retributive “back-end” programs. In communities where resources are given to basic needs, early education, affordable housing, and meals programs for children instead of to prisons, the children will be less likely to end up in prison. While representatives of the prisons corporations and policy analysts like Eric Montague have

argued that prisons can serve the public good, the evidence that private prisons are doing so in a meaningful way is rather sparse. Usually arguments in favor of privatized prisons are framed in terms of arguments in favor of free market and free enterprise and competition for contracts, but in the context of lobbying, true competition is unlikely. Recall that the prison industry is primarily dominated by two major corporations, CCA and Wackenhut (Palaez 2008). The prison industry is arguably not a truly competitive “free market,” and the political relationships involved in bringing a prison to a community often involve influence. Montague holds that competitive contracting is possible and a responsibility of governments: if the government cannot provide goods and services as efficiently as a private corporation, then, the government must give the duty to the cheapest and most affordable (efficient) contract: “Many who oppose competitive contracting for prison services feel the government has a fundamental responsibility to actively manage and control prisoners who are sentenced for punishment by the courts. This view discounts the equally important responsibility of the government to perform services as efficiently and cost effectively as possible, while providing for the general welfare. By realizing the competitive advantages of private prison management, state and local governments can provide safe incarceration of convicted prisoners without raising taxes” (Montague 2001).

Montague thus maintains that privatized prisons reduce costs associated with incarceration and that the numbers of incarcerated community members are increasing, so government has a responsibility to turn to privatized prisons as a matter of using free market attention to price points and “efficiency”. However, his argument gives very little attention to the social context that produces the increasing numbers of incarcerated inmates, and does not acknowledge the importance of front-end programs to prevent higher incarceration rates. The American Civil Liberties Union made a similar point in a major report published November 2, 2011. The report argues that private prison companies are lobbying for laws that result in higher incarceration rates. These higher incarceration rates result in more government contracts, and, these lucrative government contracts are the primary source of funding for these companies (ACLU 2011). It would seem that the primary motivation of privatized prisons will never be the greater good, the common good, the human rights of prisoners or of community members – their primary motivation seems to be reaping profits and incarcerating as many individuals as possible to achieve that end. We are familiar with the arguments about “over-incarceration” from the Frankfurt-school, and the Angela Davis commentary on racism, disciplining, and punishing individuals who society deems somehow unacceptable (Davis 1998, Shaw 2009, Mandieta 2007). A recent article in *The New*

Yorker by Adam Gopnik stated it with rhetorical flourish: “There’s a fairly large recent scholarly literature on the history and sociology of crime and punishment, and it tends to trace the American zeal for punishment back to the nineteenth century, apportioning blame in two directions. There’s an essentially Northern explanation, focusing on the inheritance of the notorious Eastern State Penitentiary, in Philadelphia, and its “reformist” tradition; and a Southern explanation, which sees the prison system as essentially a slave plantation continued by other means. Robert Perkinson, the author of the Southern revisionist tract “Texas Tough: The Rise of America’s Prison Empire,” traces two ancestral lines, “from the North, the birthplace of rehabilitative penology, to the South, the fountainhead of subjugationist discipline.” In other words, there’s the scientific taste for reducing men to numbers and the slave owners’ urge to reduce blacks to brutes” (Gopnik 2012).

Following Gopnik, we might argue that a neo-liberal interest in the reformatory power of the penal system (the northern Philadelphia example) and the southern tradition’s interest in control of persons of color collided, making a variety of different perspectives within the United States take comfort in the notion that prisons will take care of the problem of what to do with “them”, that prisons will take care of “it”. As Angela Davis noted in 2003, “This is the ideological work that the prison performs – it relieves us of the responsibility of seriously engaging with the problems of our society, especially those produced by racism and, increasingly, global capitalism (...) mass imprisonment generates profits as it devours social wealth, and thus it tends to reproduce the very conditions that lead people into prison” (Davis 2003: 17). In other words, the profit motive that affects internal policies of private prison management (increasing numbers of inmates and maintaining longer sentences per inmate) has a commensurate effect on the general population outside the prison, creating a cycle of poverty and incarceration between generations.

4. Conclusion

This article explored the “prisons for profit” controversies in the United States from the perspective of a variety of human rights violations connected to privatized prisons. First, in terms of human rights violations affecting prisoners who were unjustly sentenced to time in privately owned and operated prisons to maximize the prisons’ profits, and in terms of prisoners who were denied access to religious practices and legal library information while in private prisons. The contractual relationships between local political leaders and private prison corporations often involve liability policies that

create a situation within the prisons in which the rights and health of the inmates are secondary to the prison corporation's need for profit, with prison corporations only picking healthy prisoners who will be low-cost and low-maintenance, and engaging in practices that extend prisoner sentences. In general there appears to be significantly less attention to human rights of prisoners within the private prison industry. Second, there are economic and socio-political repercussions when a community chooses to allow the building of a private prison, and the potential economic benefits are usually outweighed by the economic commitment to the prison, and the increase in prejudice and hate crimes in communities with shifting demographics of agricultural workers and increasing populations of disenfranchised groups. The cycle of poverty seems to be exacerbated in communities where private prisons are built; the irony being that private prisons are brought in with promises of new jobs, added tax revenue, and economic development that often do not result after the private prison is established. The point is not necessarily that publicly run correctional facilities are somehow better, the point is that privately owned and operated correctional facilities often come with a set of promises that are typically not met. In addition, the private prison industry and its drive for profit creates a situation in which incarceration becomes another commodity, and the prison industry has, as its primary motivation, to guarantee a constant supply of new prisoners to incarcerate. This was the problem in cases like that of former Judge Ciavarella in Pennsylvania – the judge was receiving money for sending children who appeared in his court to the private prison. Arguably this type of financial arrangement would be less likely to occur in a publicly run prison system that would not have the same profit motive, or ability and opportunity to divert payoff funds to elected officials without being traced. The general attitude toward punishment changes when profit and payoff enters the retributive justice enterprise in the way it does with private prison industries, too many individuals in leadership positions make decisions based on keeping prisons full and profits high, rather than looking at rehabilitation or restitution. We have come to treat prisoners and the members of communities near privately run prisons, merely as a means – a means to profit and often false promises of economic development – rather than as ends in themselves.

References

- American Civil Liberties Union (ACLU) 2011: Banking on Bondage: Private Prisons and Mass Incarceration, in: <http://www.aclu.org/prisoners-rights/banking-bondage-private-prisons-and-mass-incarceration> retrieved November 2011, retrieved May 2012.
- American Civil Liberties Union (ACLU) 2012a: Private Prisons – Recent Court Cases, Issues and Articles, <http://www.aclu.org/prisoners-rights/private-prisons>, retrieved April 2012.
- American Civil Liberties Union (ACLU) 2012b: Family of Hawaii Prisoner Murdered, in: Mainland Prison Files Lawsuit Against State of Hawaii, Corrections Corporation of America, <http://www.aclu.org/prisoners-rights/family-hawaii-prisoner-murdered-mainland-prison-files-lawsuit-against-state-hawaii> retrieved April 2012.
- Blankenship, S. E. and Yanarella, E. J. 2004: Prison Recruitment as a Policy Tool of Local Economic Development: A Critical Evaluation, in: *Contemporary Justice Review*, Vol. 7, No. 2, 183-198.
- Bonds, Anne 2006: Profit from Punishment? The politics of prisons, poverty and neoliberal restructuring in the rural American Northwest, in: *Antipode*, Jan2006, Vol. 38, No. 1, 174-177.
- Conley, John A. 1980: Prisons, Production, and Profit: Reconsidering the Importance of Prison Industries, in: *Journal of Social History*, Winter, Vol. 14, No. 2, 257-275.
- Davis, Angela 1998: Masked Racism: Reflections on the Prison Industrial Complex, in *Colorlines*, No. 2, Fall 1998 <http://www.radicalinstitute.org/2011/12/second-look-at-angela-davis-essay.html>, retrieved April 2012.
- Freeman, Jody 2003: Symposium: Public Values in an Era of Privatization, in: *Harvard Law Review*, Vol. 116, 1285-1352.
- Garland, Brett E., Spohn, Cassia and Wodahl, Eric J. 2008: Racial Disproportionality in the American Prison Population: Using the Blumstein Method to Address the Critical Race and Justice Issue of the 21st Century, in: *Justice Policy Journal*, Vol. 5, No. 2, Fall 2008, 1-42.
- Gopnik 2012: The Caging of America: Why do we lock up so many people? In: *The New Yorker*, January 30, 2012, http://www.newyorker.com/arts/critics/atlarge/2012/01/30/120130crat_at-large_gopnik#ixzz1uEQcxVYf, retrieved May 2012.
- Gran, Brian and Henry, William 2007: Holding Private Prisons Accountable: A Socio-Legal Analysis of Contracting Out Prisons, in: *Social Justice*, 2007, Vol. 34, No. 3/4, 173-194.
- Hughes, Zerline and Fenster, Jason 2011: Private Prison Companies Want You Locked Up: New Report Highlights Political Strategies of Companies Working to Make Money Through Harsh Policies and Longer Sentences, Press Release, June 22, 2011 <http://www.justicepolicy.org/news/2615>, retrieved November 2011.
- Huling, T 2002: Building a Prison Economy in Rural America, in: Mauer, M. and Chesney-Lind, M. (eds) *Invisible Punishment: The Collateral Consequences of Mass Imprisonment*, The New Press: New York, 197-213.
- Kautzer, Chad and Mendieta, Eduardo 2004: Law and resistance in the prisons of empire: an interview with Angela Y. Davis, in: *Peace Review*, September 2004, Vol. 16, No. 3, 339-347.
- Mendieta, Eduardo. 2007: Scholar's Symposium: The Work of Angela Y. Davis, in: *Human Studies*, October 2007, Vol. 30, No. 4, 291-309.
- Montague, Eric 2001: Private Prisons: A Sensible Solution, a Washington Policy Center policy note that originated at <http://www.washingtonpolicy.org/publications/notes/private-prisons-sensible->

- solution and reposted at the Corplan Corrections website <http://www.corplancorrections.com/sensible.html>, retrieved December 2011.
- Mappes, Thomas A., Zembaty, Jane S., and DeGrazia, David 2012: *Social Ethics: Morality and Social Policy*, 8th edition, New York: McGraw Hill.
- McCoy, Craig 2011: Ex-judge Ciavarella locked up in Luzerne County 'kids for cash' case: Detention scheme nets 28-year term, *Pittsburgh Post-Gazette*, 8/12/2011, <http://www.post-gazette.com/pg/11224/1166814-454-0.stm#ixzz1gWxKwezj>, retrieved November 2011.
- MSNBC.com News Services, 2011: Pennsylvania judge gets 28 years in 'kids for cash' case: State's top court tossed out thousands of convictions issued by Judge Ciavarella, *MSNBC.com*, 8/11/2011, http://www.msnbc.msn.com/id/44105072/ns/us_news-crime_and_courts/#.TujZu1Z0I5s, retrieved November 2011.
- Richard A. Oppel, Jr. 2011: Private Prisons Found to Offer Little in Savings in *New York Times*, May 18, 2011, http://www.nytimes.com/2011/05/19/us/19prisons.html?_r=2&ref=us, retrieved May 2012.
- Owens, Anne 2010: Prison Inspection and the Protection of Prisoner's Rights, in: *Pace Law Review*, September 2010, Vol. 30, No. 5, 1535-1547.
- Palaez, Vicky 2008: The prison industry in the United States: big business or a new form of slavery? In: *globalresearch.ca The Centre for Research on Globalization*, <http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=8289>, retrieved May 2012.
- Public Campaign, 2011: How the private prison industry is corrupting our democracy and promoting mass incarceration, November 15, 2011 <http://publiccampaign.org/reports/unholyalliance>, retrieved November 2011.
- Pozen, David E. 2003: Managing a Correctional Marketplace, in: *Journal of Law and Politics*, Vol. 19, 253-283.
- Shaw, Robin Ferguson 2009: Angela Y. Davis and the prison abolition movement, Part II, in: *Contemporary Justice Review*, March 2009, Vol. 12, No. 1, 101-104.
- Tocqueville, Alexis 2000: *Democracy in America*, H.C. Mansfield and D. Winthrop, translators, Chicago and London: The University of Chicago Press (Original work published in 1835/1840).
- US Census 2012: State and County Quickfacts, <http://quickfacts.census.gov/qfd/states/00000.html>, retrieved May 2012.

HINTERGRUND

Simon Osladil

Das Recht auf Wahrheit im internationalen Recht

Ein Recht auf Wahrheit forderten bereits vor vielen Jahrzehnten die Angehörigen von Opfern schwerer Menschenrechtsverbrechen wie beispielsweise des gewaltsamen Verschwindenlassens von Personen, außergerichtlicher Hinrichtungen oder Folter. Bis heute ist die Forderung der Betroffenen und Hinterbliebenen nach Wahrheit und Gerechtigkeit nicht verstummt, da die Staaten ihrer vermeintlichen Verpflichtung nicht in ausreichendem Maße nachkommen. Mag wohl kaum jemand die Obliegenheit der Staaten anzweifeln, für Gerechtigkeit sorgen zu müssen, so herrscht doch Uneinigkeit über das Recht der Opfer und ihrer Angehörigen sowie der gesamten Gesellschaft, die Wahrheit über schwere Menschenrechtsverbrechen zu erfahren.

Ziel der vorliegenden Abhandlung ist es demnach, die Existenz eines Rechtes auf Wahrheit im internationalen Recht zu belegen und seine historische Entwicklung nachzuzeichnen. Diese Zielsetzung soll in zwei Schritten verfolgt werden: Einerseits wird die historische Entwicklung des Rechtes auf Wahrheit im internationalen Recht untersucht, d.h. mit Fokus sowohl auf seine Erwähnung in Resolutionen, Absichtserklärungen, Leitlinien und Studien internationaler Organisationen wie der Vereinten Nationen (VN), der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) oder der Europäischen Gemeinschaften (EG) – im sogenannten *Soft Law* – als auch in rechtsverbindlichen Verträgen und Konventionen – im sogenannten *Hard Law* (Abschnitt 1) Andererseits soll die Anerkennung jenes Rechtes in der Rechtsprechung diverser menschenrechtlicher Justizorgane analysiert werden (Abschnitt 2).

Die inhaltliche Trennung zwischen internationalem Recht und internationaler Rechtsprechung geht auf die Erkenntnis zurück, dass im ersteren Fall Staaten, internationale Akteure und Rechtsetzungsorgane für die Kodifizierung von Recht zuständig sind, während im letzteren Fall mittels rechtskräftiger Urteile das gesetzte Recht lediglich durchgesetzt wird. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass sich sowohl Rechtsetzungs- als auch Rechtsprechungsorgane gegenseitig inspirieren und Gerichte angesichts der ihnen zustehenden Kompetenzen Recht per Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung

schaffen können. Angesichts der überwiegend regionalen Gebundenheit der einzelnen internationalen Gerichtshöfe und Justizorgane sowie zum Zwecke einer übersichtlichen Analyse wird in der vorliegenden Untersuchung dennoch auf eine saubere Trennung zwischen kodifiziertem und gesprochenem Recht Wert gelegt.

1. Die historische Entwicklung des Rechtes auf Wahrheit im internationalen Recht

Besondere Initialimpulse gaben dem Recht auf Wahrheit das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) und die Liga der Rotkreuz-Gesellschaften in Zusammenarbeit mit der internationalen Staatengemeinschaft bei der Ausarbeitung der Genfer Abkommen von 1949. Unter dem Eindruck des Zweiten Weltkrieges und als direkte Folge der Erfahrungen dieses düsteren Kapitels der Weltgeschichte bestand ein Konsens hinsichtlich des Schutzes der Zivilgesellschaft, die wie nie zuvor in einem bewaffneten Konflikt in Mitleidenschaft gezogen wurde. Dieser Gedanke realisierte sich unter Federführung des Genfer Juristen Jean Pictet im Genfer Abkommen IV über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, der in seinem Artikel 26 festlegte, dass „[j]ede am Konflikt beteiligte Partei die Nachforschungen erleichtern [soll], die vom Kriege zerstreute Familien anstellen, um wieder Verbindung miteinander aufzunehmen und sich wenn möglich wieder zu vereinigen“. Erwähnt dieser Artikel das Recht auf Wahrheit auch nicht explizit, so sind ihm doch zwei wesentliche Rechte zu entnehmen, die bereits damals in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von 1948 anerkannt waren: Der Anspruch auf Schutz der Familie¹ und die Informationsfreiheit² – die rechtlichen Grundpfeiler des Rechtes auf Wahrheit.

Dies erkannte auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen, die im Jahre 1974 erstmals die Auffassung teilte, es sei ein menschliches Grundbedürfnis, das Schicksal eines vermissten Familienangehörigen in Erfahrung zu bringen.³ Als infolge der Vielzahl kriegerischer Konflikte in den 1960er Jahren, wie dem Vietnamkrieg und der Unabhängigkeitskriege in Afrika, auf der Diplomatischen Konferenz von 1974 bis 1977 zwei Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen von 1949 beschlossen

1 AEMR, Artikel 16 Abs. 3: „Die Familie ist die natürliche Grundeinheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.“

2 AEMR, Artikel 19: „Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

3 VN-Generalversammlung, Resolution 3220 (XXIX), 8. November 1974.

wurden, trug jene Resolution der Vollversammlung der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen zu der Ausarbeitung des Artikels 32 des Zusatzprotokolls I bei.⁴ Indes brachte dieser Artikel einen fundamentalen Fortschritt, indem er gar ein „Recht der Familien [...], das Schicksal ihrer Angehörigen zu erfahren“ konstatiert, und nicht bloß von einem „desire to know“⁵ – wie die VN-Generalversammlung ihre weniger verbindliche Formel artikuliert – spricht. Der Artikel 33 des selbigen Dokumentes verdeutlicht insbesondere den Geltungsbereich dieses noch äußerst umgrenzten Rechtes auf Wahrheit, der sich explizit auf Vermisste bzw. Verschwundene in internationalen und, wie die Internationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung 1981 in einer ihrer Resolutionen festhielt, auch nationalen militärischen Konflikten limitiert.⁶

Im Rahmen der lateinamerikanischen Militärdiktaturen der 1970er und 1980er Jahre des vergangenen Jahrhunderts, die sich durchweg der Methodik des gewaltsamen Verschwindenlassens politischer Gegner bedienten, erwiesen sich die Normen des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen jedoch als lückenhaft und allenfalls analog anwendbar, da es zumindest nach der Etablierung jener De-facto-Regime an einem militärischen Konflikt fehlte. Ferner hatte diese tyrannische Staatspraxis verheerende Auswirkungen auf die Angehörigen der Opfer: Infolge der Verweigerung des Staatsapparates, Informationen über das Schicksal der Verschwundenen preiszugeben, wurden sie über Monate oder gar Jahre hinweg enormen psychischen Qualen und Belastungen ausgesetzt. Dieses Tatbestandes war sich auch die VN-Generalversammlung bewusst, woraufhin sie die Staaten Ende 1978 zur Einhaltung der Menschenrechte und mithin zu einschlägigen Maßnahmen aufforderte, nach den vermissten Personen zu fahnden sowie schnelle und unabhängige Untersuchungen durchzuführen.⁷

Angesichts der zahlreichen chilenischen Flüchtlinge, die vielfach politisches Asyl in den Staaten der Europäischen Gemeinschaften suchten, befasste sich 1979 – während Junta-Präsident Augusto Pinochet, sechs Jahre nach seinem Staatsstreich gegen den rechtmäßigen chilenischen Präsidenten Salvador Allende, immer noch fest im Sattel seiner autoritären Herrschaft saß – auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats mit der Problematik politischer Häftlinge und verschwundener Personen in Chile. In einer ihrer Empfehlungen, die bedeutendes Gewicht im menschenrechtspolitischen Rahmen entfalten können, betonte sie das Recht der Familienangehörigen, das

4 ICRC commentary on article 32 of Protocol I of Geneva Conventions of 12 August 1949, Abs. 1211.

5 Siehe Fußnote 3.

6 XXIV International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Resolution II, Manila 1981.

7 VN-Generalversammlung, Resolution 33/173, 20. Dezember 1978.

Schicksal der Verschwundenen zu erfahren.⁸ Kurz darauf erteilte die Parlamentarische Versammlung ihrem Präsidenten die Anweisung, die chilenische Regierung über ihr tiefempfundenes Besorgnis über die ungeklärten Schicksale vermisster politischer Gefangener in Chile zu unterrichten, wobei besonders auf das Recht der Familien hingewiesen wurde, über das Schicksal der Verschwundenen informiert zu werden.⁹ Gegen Ende des selben Jahres legte der Menschenrechtsexperte Felix Ermacora, der Mitglied einer VN-Delegation zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen in Chile war, der Generalversammlung der VN einen Bericht über die Situation verschwundener Personen unter der Pinochet-Diktatur vor. Darin stellte er fest, dass das Verschwindenlassen ein akutes humanitäres Problem für die Angehörigen der Opfer darstellt, die nicht nur wünschen, das Schicksal ihrer verschwundenen Familienmitglieder zu erfahren, sondern tatsächlich auch über ein derartiges *Recht* verfügen.¹⁰

Im Jahre 1980 nahm sodann die von der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen gegründete *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* (WGEID)¹¹, eine Arbeitsgruppe zur Untersuchung von Fällen verschwundener Personen, ihre Arbeit auf. Bereits in ihrem ersten Bericht, der nach Abschluss einjähriger Untersuchungen vorgelegt wurde, bestätigte sie das Vorliegen eines fest mit dem Recht auf Familienleben verknüpften „right to know“ als selbstständiges Recht.¹² Freilich wurde auch in diesem Augenblick die Bezeichnung „right to the truth“ bzw. „Recht auf Wahrheit“ noch nicht gebraucht; denn im Rahmen ihrer juristischen Argumentation zitierte die WGEID das Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen von 1949 sowie mehrere Resolutionen der Vereinten Nationen, die sich jedoch in diesem Zusammenhang unglücklicherweise nicht des Begriffes der „Wahrheit“ bedient hatten. In den daraufhin jährlich veröffentlichten Berichten widmete die VN-Arbeitsgruppe dem „right to know“ in unterschiedener Kontinuität stets einen eigenen Abschnitt.¹³ In Anbetracht der ernsthaften menschenrechtlichen Problematik des Verschwindenlassens, die sich ferner in den Darstellungen der WGEID widerspiegelte, meldeten sich zu Beginn der 80er Jahre gleichfalls andere Organe der Vereinten Nationen zu Wort. So plädierte nicht nur der VN-Menschenrechtsausschuss¹⁴ auf ein Recht der Familien, das Schicksal ihrer vermissten Angehörigen zu erfahren, sondern ebenso

8 Parlamentarische Versammlung des Europarats, Recommendation 868, 5. Juni 1979.

9 Parlamentarische Versammlung des Europarats, Order No. 381, 28. Juni 1979.

10 VN-Generalversammlung, A/34/583/Add.1, 21. November 1979, Absatz 178.

11 VN-Menschenrechtskommission, Resolution 20 (XXXVI).

12 VN-Dokument E/CN.4/1435, Abs. 187.

13 VN-Dokumente E/CN.4/1492, Abs. 163; E/CN.4/1983/14, Abs. 134; E/CN.4/1984/21, Abs. 155.

14 VN-Menschenrechtsausschuss, CCPR/C/19/D/107/1981, Abs. 14.

die sogenannte Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutze von Minderheiten.¹⁵

Zugleich wurden auch auf regionaler Ebene entsprechende Maßnahmen ergriffen: Hatten doch vor allem die südamerikanischen Militärdiktaturen, etwa in Chile und Argentinien, den amerikanischen Kontinent in Misskredit gebracht, verpflichtete die Generalversammlung der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) die Mitgliedsstaaten gleich mehrfach, die Angehörigen von Verschwundenen über deren Schicksal zu informieren.¹⁶ Andererseits war Lateinamerika nicht die einzige Gegend auf unserem Globus, in der Fälle gewaltsamen oder unfreiwilligen Verschwindenlassens von Personen die Weltöffentlichkeit in Unruhe versetzten. Der sogenannte Zypernkrieg, der 1974 aufgrund der Invasion türkischer Streitkräfte auf Zypern in der bis heute bestehenden Teilung der Mittelmeerinsel gipfelte, ließ hunderte Familien mit Ungewissheit bezüglich des Schicksals ihrer vermissten Angehörigen zurück. Daraufhin bekräftigte das Europaparlament 1983 das unveräußerliche Recht der Familien, das Schicksal ihrer unfreiwillig verschwundenen Familienangehörigen zu erfahren.¹⁷ Wenige Jahre darauf äußerte sich mit der Parlamentarischen Versammlung des Europarats ein weiteres Organ der Europäischen Gemeinschaften zum Problem vermisster Personen in Zypern und sprach in diesem Zusammenhang davon, dass es Familien vermisster Personen zustehe, die Wahrheit zu erfahren.¹⁸

Mit dem Ende zahlreicher Unrechtsregime und Bürgerkriege entstanden erstmals in den siebziger Jahren, besonders jedoch später in den achtziger und neunziger Jahren in allen Regionen des Erdballs sogenannte Wahrheitskommissionen. Ihre Mandate galten in der Regel der Aufdeckung der Wahrheit über begangene Menschenrechtsverletzungen in Fällen reaktionärer oder schlicht überforderter Justizapparate. Obwohl sich nur wenige Wahrheitskommissionen tatsächlich auf das Recht auf Wahrheit beriefen¹⁹, erweiterten sie das „right to the truth“ um eine weitere Dimension: Stand der Anspruch auf Geltendmachung des Rechts auf Wahrheit bislang nur den direkten Opfer und ihren Familien zu, so wurde die Anspruchsberechtigung nun auf die gesamte Gesellschaft

15 Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutze von Minderheiten, Resolution 15 (XXXIV).

16 OAS-Generalversammlung, AG/RES. 666 (XIII-0/83), 18. November 1983, Abs. 5; AG/RES.742 (XIV-0/84), 17. November 1984, Abs. 5.

17 Europaparlament, Resolution on missing persons in Cyprus, 11. Januar 1983.

18 Parlamentarische Versammlung des Europarats, Recommendation 1056 (Abs. 17 II), 5. Mai 1987.

19 Mexico City Agreements, Agreement No. IV „Truth Commission“, United Nations, DPI/1208-92615-July 1992-7M; Overview of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission report - Report of the truth commission, Oktober 2004, Abs. 27.

ausgedehnt. Die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte bestätigte in ihrem Jahresbericht bereits 1986 diesen bedeutsamen Beitrag der Wahrheitskommissionen, indem sie den kollektiven Charakter des Rechtes auf Wahrheit konstatierte.²⁰ Andererseits müssen sich Wahrheitskommissionen immerzu die Kritik gefallen lassen, für die Dokumentation der geschichtlichen Wahrheit das Streben nach Gerechtigkeit aufzugeben und insofern die Strafflosigkeit schwerster Menschenrechtsverbrechen zu dulden. Gewöhnlich verhinderten bestehende Amnestiegesetze aber nicht bloß die Strafverfolgung der Täter, sondern erfahrungsgemäß auch die Offenlegung aller relevanten Akten und Dokumente. Die VN-Menschenrechtskommission bemerkte 1989, dass Amnestiegesetze kein Hindernis für die Recherche nach der Wahrheit darstellen dürfen.²¹

Daher beauftragte der *think thank* der VN-Menschenrechtskommission, die Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutze von Minderheiten, im August 1991 VN-Sonderberichterstatler Luis Joinet, eine Studie zur Strafflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen durchzuführen.²² In seinem bedeutenden *Final Report on the question of the impunity of perpetrators of human rights*, den er im August 1997 der Unterkommission vorlegte, manifestierte er das Recht auf Wahrheit als einen der elementaren Grundsätze zur Bekämpfung von Strafflosigkeit.²³ Dem Anhang dieses Berichtes fügte Joinet seine *principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity* bei – eine Reihe unabdingbarer Prinzipien im Kampf gegen die Strafflosigkeit schwerster Menschenrechtsverletzungen. Besonders relevant sind hierbei die ersten vier Prinzipien, in denen er die bis dahin geläufigen Erkenntnisse zum Recht auf Wahrheit zusammentrug. So benennt er in diesem Dokument als mögliche Anspruchsteller nicht nur die direkten Opfer, ihre Familien und Verwandten, sondern spricht sogar von einem unveräußerlichen Recht *aller* – ergo der gesamten Gesellschaft –, die Wahrheit hinsichtlich der Umstände grausamer Menschenrechtsverletzungen zu erfahren. Die kollektive Dimension des Rechtes auf Wahrheit stützt Joinet auf eine Pflicht der Staaten zur Erinnerung an begangene Menschenrechtsverbrechen, um deren Wiederholung in Zukunft zu vermeiden; das „Wissen um die Geschichte seiner Unterdrückung“, so wird argumentiert, „gehört zum

20 Interamerikanische Kommission für Menschenrechte, Annual Report 1985-1986, 26. September 1986, Kapitel 5.

21 VN-Menschenrechtskommission, Resolution 1989/62, Abs. 7 (b), 8. März 1989.

22 Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutze von Minderheiten, Decision 1991/110, August 1991.

23 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2. Oktober 1997.

historischen Erbe eines Volkes und sollte als solches auch bewahrt werden“.²⁴ Ferner hält Joinet fest, dass die Staaten angemessene Maßnahmen zur effektiven Ausübung des Rechtes auf Wahrheit unternehmen müssen.

Gerade die ausdrückliche Ausweitung des materiellen Wirkungsbereiches des Rechtes auf Wahrheit, über Fälle gewaltsamen oder unfreiwilligen Verschwindenlassens hinaus, auf alle schweren Menschenrechtsverletzungen, führte im Anschluss vielfach zur expliziten Anerkennung eines solchen Rechtes. Bereits wenige Monate später veröffentlichte Francis M. Deng im Auftrag der Menschenrechtskommission²⁵ seine Leitlinien betreffend Binnenvertreibungen, in denen er das Recht aller Binnenvertriebenen aufführt, „über das Schicksal und den Verbleib vermisster Angehöriger informiert zu werden“²⁶ und gleich zu Beginn des neuen Jahrtausends attestierte der VN-Menschenrechtsausschuss das Recht auf Wahrheit der Angehörigen auch in Fällen geheimer Hinrichtungen.²⁷

Der erste Generalsekretär der Vereinten Nationen, der sich zum Recht auf Wahrheit äußerte, war Kofi Annan. In einem Bulletin zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch Truppen der Vereinten Nationen, reglementierte er im Jahre 1999, dass diese „das Recht der Familienangehörigen, Kenntnis von dem Schicksal ihrer kranken, verwundeten und verstorbenen Verwandten zu erlangen“, achten müssen.²⁸ Auch im neuen Jahrtausend betonte der Friedensnobelpreisträger von 2001 nicht nur die Wichtigkeit des Rechtes auf Wahrheit in Transitionsprozessen²⁹, sondern unterstrich sogar dessen Bedeutung noch einmal, indem er es in eine Reihe mit dem Recht auf Gerechtigkeit und Wiedergutmachung im Rahmen von Friedensprozessen stellte.³⁰ Gerade nach dem Ende vieler Militärdiktaturen und Bürgerkriege in Lateinamerika sprachen aber auch zahlreiche andere Organe der VN – unter ihnen die Hochkommissarin für Menschenrechte, Louise Arbour³¹, der Sonderberichterstatte für die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten, Param Cumaraswamy³², und der

24 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2. Oktober 1997, Abs. 17.

25 VN-Menschenrechtskommission, Resolution 1997/39, 11. April 1997.

26 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11. Februar 1998, Leitlinie 16.1.

27 VN-Menschenrechtsausschuss, Communication No. 887/1999, CCPR/C/77/D/950/2000, 3. April 2003, Abs. 9.2.

28 VN-Generalsekretär, Bulletin zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch Truppen der Vereinten Nationen, ST/SGB/1999/13, 6. August 1999.

29 VN-Generalsekretär, Press release SG/SM/9400, 1. Juli 2004.

30 VN-Generalsekretär, Press release S/2004/16, 1. Juli 2004.

31 VN-Hochkommissarin für Menschenrechte, E/CN.4/2005/10, 28. Februar 2005.

32 VN-Dokument E/CN.4/1998/39/Add.1, 19. Februar 1998.

VN-Menschenrechtsausschuss³³ – abermals von einem Recht auf Wahrheit der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen in Lateinamerika. Auch der ständige Rat der Organisation Amerikanischer Staaten veröffentlichte im Jahr 2005 eine Resolution, in der er die etwa 20 Jahre zuvor geäußerte Aufforderung der Generalversammlung der OAS³⁴ erneuerte und die Mitgliedstaaten zur Garantierung des Rechtes auf Wahrheit ermahnte.³⁵ Dem schlossen sich im selben Jahr die Mitgliedstaaten des Mercosur („Gemeinsamer Markt des Südens“) ausdrücklich an, indem auch sie ein solches Recht auf Wahrheit der Opfer grausamer Menschenrechtsverletzungen und ihrer Verwandten bestätigten.³⁶

Die Ereignisse in Lateinamerika waren dennoch keine Ausnahmen in einem dynamischen Jahr 2005, in dem das Recht auf Wahrheit angesichts der eindeutigen Staatenpraxis vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes zum internationalen Gewohnheitsrecht erklärt wurde.³⁷ So veröffentlichte Diane Orentlicher, Sonderbeauftragte des VN-Generalsekretärs Kofi Annan, im Februar 2005 mit den Prinzipien zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte im Kampf gegen die Straflosigkeit³⁸ eine aktualisierte Version der Studie von Luis Joinet aus dem Jahr 1997. Das Recht auf Wahrheit wurde in Orentlichers Bericht erneut in Gestalt von vier Leitlinien definiert³⁹ und zu einem bedeutenden Instrument zur Bekämpfung von Straflosigkeit schwerster Menschenrechtsverletzungen deklariert.

In einem weiteren Dokument aus dem Jahr 2005 klingt das Recht auf Wahrheit im Zusammenhang mit dem Recht auf Wiedergutmachung und dem Anspruch auf Rechtsmittel an: Am 16. Dezember 2005 publizierte die VN-Generalversammlung die Resolution 60/147 über die *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.⁴⁰ In den relevanten Artikeln 11, 22 (b) und 24 wird das Recht auf Wahrheit zwar nicht explizit erwähnt; seine grundlegenden Bestandteile, also der Zugang zu den wesentlichen Informationen

33 VN-Menschenrechtsausschuss, CCPR/C/79/Add.63, 3. April 1996.

34 Siehe Fußnote 16.

35 Ständiger Rat der OAS, Resolution on Persons who Have Disappeared and Assistance to Members of Their Families, OAS/Ser.G.CP/CAJP-2278/05/rev.4, 23. Mai 2005.

36 Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados, Asunción, Paraguay, 20. Juni 2005.

37 Rule 117 in ICRC, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules, Cambridge Press University, 2005, S. 421.

38 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8. Februar 2005.

39 Ebenda, Prinzipien 2-5.

40 VN-Generalversammlung, A/RES/60/147, 16. Dezember 2005.

betreffend schwerer Menschenrechtsverletzungen sowie in diesem Zusammenhang die vollständige Aufdeckung der Wahrheit, werden dennoch als unverzichtbare Komponenten eines Rechtes auf Wiedergutmachung manifestiert.

Ebenfalls im Jahr 2005 widmete die VN-Menschenrechtskommission dem „right to the truth“ eine dreiseitige Resolution, in der sie das Hochkommissariat für Menschenrechte um die Ausarbeitung einer Studie über das Recht auf Wahrheit bat.⁴¹ Nach zehn Monaten intensiver Untersuchungen legte die Hochkommissarin für Menschenrechte im Februar 2006 ihren Bericht über das Recht auf Wahrheit vor. Darin kam es zu einer intensiven Auseinandersetzung unter anderem mit der rechtlichen und geschichtlichen Basis des Rechtes auf Wahrheit, seines materiellen Wirkungsbereiches, seines Inhaltes, seiner Eigenschaften und seinem Verhältnis zu anderen Rechten und Staatspflichten sowie der Frage, wer Anspruchsberechtigter des Rechtes auf Wahrheit sein kann. Eine aufschlussreiche Zusammenfassung, die dem Bericht vorangestellt wurde, bündelt die grundlegenden Erkenntnisse zum Recht auf Wahrheit in zwei äußerst gehaltvollen Sätzen:

„The study concludes that the right to the truth about gross human rights violations and serious violations of human rights law is an inalienable and autonomous right, linked to the duty and obligation of the State to protect and guarantee human rights, to conduct effective investigations and to guarantee effective remedy and reparations. This right is closely linked with other rights and has both an individual and a societal dimension and should be considered as a non-derogable right and not be subject to limitations.“⁴²

Ein weiterer historischer Meilenstein im menschenrechtlichen Bereich war die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen, die am 20. Dezember 2006 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet und im Januar 2007 veröffentlicht wurde.⁴³ Völkerrechtlich bindend wurde die Konvention allerdings erst vier Jahre später, am 23. Dezember 2010, nachdem sie von 20 Staaten ratifiziert worden war. Just im Moment des Inkrafttretens wurden auch die in diesem Schriftstück abgedruckten Ausführungen zum Recht auf Wahrheit relevant. In der Präambel des Übereinkommens bekräftigten die Vertragsstaaten ihren Standpunkt bezüglich eines „Rechtes jedes Opfers, die Wahrheit über die Umstände eines Verschwindenlassens und das Schicksal der verschwundenen Person zu erfahren, sowie des Rechtes auf die Freiheit, zu diesem Zweck Informationen einzuholen, zu erhalten und zu verbreiten“. Ein herausragender Fortschritt war ferner – nachdem der Ruf danach im Vorfeld und

41 VN-Menschenrechtskommission, Resolution 2005/66, 20. April 2005.

42 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 55.

43 VN-Generalversammlung, Resolution 61/177, 12. Januar 2007.

während der Ausarbeitung der Konvention gegen das Verschwindenlassen immer lauter geworden war⁴⁴ – die Einräumung eines selbstständigen Absatzes direkt zum Recht auf Wahrheit.⁴⁵ Damit konnte nicht nur das Defizit der Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance aus dem Jahre 1992, sondern auch das der Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons von 1994, die ein solches Recht beide unerwähnt ließen, beseitigt werden.

Es ist darüber hinaus eine beachtliche Errungenschaft, dass die Delegationen zahlreicher Staaten, Nichtregierungsorganisationen sowie Vertreter der Opfer bei der Ausarbeitung der Konvention die Implementierung eines „right to know the truth“ statt eines weniger gehaltvollen „need to know the truth“ bewirken konnten. Denn während der Verhandlungen hatte keine geringere Delegation als die der Vereinigten Staaten von Amerika erhebliche Vorbehalte gegenüber der Anerkennung eines solchen Rechtes. Die USA waren der festen Überzeugung, dass das Recht auf Wahrheit in dem Recht, Informationen einzuholen, zu erhalten und zu verbreiten, verankert sei.⁴⁶ Eine gegenteilige Meinung vertrat in dieser Hinsicht allerdings das Gros der Staaten, das die Wortwahl der Konvention ohne Vorbehalte unterstützte.

Obwohl die kollektive Dimension des Rechtes auf Wahrheit in der Konvention nicht explizit angesprochen wird, hält Artikel 24, Absatz 1 fest, dass der Ausdruck „Opfer die verschwundene Person sowie jede natürliche Person, die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist“ bezeichnet. In Anbetracht dieses weiten Verständnisses des Opferbegriffs sehen sich zumindest Familienangehörige und dem Opfer nahestehende Personen im Einzugsbereich des Rechtes auf Wahrheit, womit die Konvention immerhin eine allgemeine Mindestforderung befriedigen konnte.⁴⁷

Freilich begrenzt sich die Anerkennung des Rechtes auf Wahrheit im Rahmen des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen auf Fälle gewaltsamen oder unfreiwilligen Verschwindenlassens. Dessen

44 Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances: „Any future binding instrument on enforced disappearance should precisely define the concept and the legal consequences of the right of family members of disappeared persons to know the truth“ (E/CN.4/2002/71, Abs. 80); Council of Europe, Parliamentary Assembly, resolution 1414 (2004): „The right to know the fate of missing relatives is a fundamental right of the families concerned and should be respected and implemented“ (Abs. 5).

45 VN-Generalversammlung, Resolution 61/177, 12. Januar 2007, Artikel 24, Abs. 2.

46 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/57, 2. Februar 2006, Annex II.

47 Council of Europe, Parliamentary Assembly, resolution 1463 (2005): „Family members of the disappeared persons should be recognised as independent victims of the enforced disappearance and be granted a ‚right to the truth‘; that is, a right to be informed of the fate of their disappeared relatives“ (Abs. 10.2.).

ungeachtet ist die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen Teil einer bemerkenswerten Fortentwicklung des Rechtes auf Wahrheit. Denn nach dem „right to know“, das rund 30 Jahre zuvor im Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen von 1949 kodifiziert wurde, spricht mit dieser jüngsten VN-Konvention zum Schutze der Menschenrechte ein mittlerweile für zahlreiche Staaten⁴⁸ völkerrechtlich verbindlicher Vertrag von einem „right to the truth“. Abgesehen davon, so argumentierte die WGEID nach dem Inkrafttreten der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen in ihrem General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances, darf die Vielzahl an sogenanntem *Soft Law* wie auch die gängige Staatenpraxis nicht außer Acht gelassen werden, die den Anwendungsbereich des Rechtes auf Wahrheit in eine generelle Beziehung zu Menschenrechtsverletzungen setzen.⁴⁹

Nachdem die VN die Existenz eines eigenständigen und unveräußerlichen Rechtes auf Wahrheit bestätigt sahen, widmeten sie sich im Jahre 2009 der effektiven Implementierung eines solchen Rechtes. Während es sich zwar normativ unschwer herleiten lässt, stellt sich demgegenüber die Frage, wie realistisch seine Umsetzung ist – speziell mit Blick auf die Zugänglichkeit der Informationen, auf die die Opfer oder ihre Angehörigen ein Recht haben. Auf diese Fragestellung eingehend, veröffentlichte das Hochkommissariat für Menschenrechte auf vorherige Anweisung des Menschenrechtsrates eine Studie, in der es die beiden Elemente erörterte, die zur Aufdeckung der Wahrheit über die begangenen Verbrechen und damit zugleich zur Beantwortung der obigen Frage unabdingbar sind: zum einen eine verwertbare Aufzeichnung schwerer Menschenrechtsverletzungen und eine nachfolgende Archivierung der Daten sowie zum anderen effektive Zeugenschutzprogramme.⁵⁰

Angesichts der bisherigen Entwicklung des Rechtes auf Wahrheit war es dann eine folgerichtige Entscheidung der Generalversammlung der VN, den 24. März zum Internationalen Tag für das Recht auf Wahrheit über schwere Menschenrechtsverletzungen und für die Würde der Opfer zu erklären.⁵¹ In der entsprechenden Resolution aus dem Jahr 2011 ruft die Generalversammlung dazu auf, „den Internationalen Tag in angemessener Weise zu begehen“. Bei dieser Aufforderung spielte vor allem die Erkenntnis über die „Bedeutung“, die „dem Recht auf Wahrheit [...] zukommt“, eine entscheidende Rolle.⁵²

48 Im Juni 2012 haben bereits 32 Staaten die UN-Konvention gegen Verschwindenlassen ratifiziert.

49 Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, *General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances*, 22. Juli 2010.

50 VN-Menschenrechtsrat, A/HRC/12/19, 21. August 2009.

51 VN-Generalversammlung, Resolution 65/196, 3. März 2011.

52 Ebenda.

2. Das Recht auf Wahrheit in der internationalen Rechtsprechung

Obwohl das Recht auf Wahrheit bislang nur vereinzelt durch rechtsverbindliche menschenrechtliche Dokumente explizit verbrieft wird, ist es gegenwärtig – zumindest angesichts schwerer Menschenrechtsverletzungen und ernsthafter Übertretungen des humanitären Völkerrechts – weitgehend als unveräußerliches und eigenständiges Recht anerkannt.⁵³ Wie die vorangehenden Ausführungen deutlich machen, ist dies dennoch keine plötzliche Erscheinung, sondern, wie so viele andere Gebilde des internationalen Rechts auch, das Ergebnis eine ganz eigenen, vielseitigen Entwicklung, die stets eine Reaktion war auf vergangene Erfahrungen und Geschehnisse; befeuert durch das Agieren nationaler, regionaler und internationaler Akteure. Von enormer Tragweite ist aber neben der Entwicklung eines Rechtes auf Wahrheit in internationalen Verträgen und Dokumenten sowie in der rechtswissenschaftlichen Literatur vor allem auch die Anerkennung eines solchen Rechtes in der Rechtsprechung internationaler Gerichte oder Justizorgane. Denn erst gerichtliche Durchsetzbarkeit verhilft einem Recht zur Entfaltung seiner vollen Wirksamkeit. Ferner können rechtsprechende Institutionen mittels selbstständiger Interpretation der ihnen zugrundeliegenden Normen eigene Maximen entwickeln oder selbst Raum zur Erschaffung von rechtlichen Gebilden durch interpretative Auslegung ihrer Urteile bieten.

Dementsprechend wird im Folgenden die Rechtsprechung einiger internationaler Gerichtshöfe und Justizorgane, die selbst von einem Recht auf Wahrheit sprechen oder eine solche Interpretation zulassen, untersucht. Darunter finden sich zwei Quasi-Justizorgane, der Menschenrechtsausschuss der VN und die Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker, sowie drei Gerichte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, die Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina und der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte; wobei ein besonderer Schwerpunkt auf Letzterem liegen wird. Dies ist nicht verwunderlich angesichts der vorwiegenden Relevanz des Rechtes auf Wahrheit in Fällen gewaltsamen Verschwindenlassens von Personen, derer sich zahlreiche Unrechtsregime Lateinamerikas schuldig gemacht haben. Ebenso wenig sollte erstaunlich sein, dass die hier zu untersuchenden Rechtsorgane ausnahmslos dem menschenrechtlichen Bereich zuzuordnen sind, wo doch offensichtlich ist, dass das Recht auf Wahrheit ein Menschenrecht darstellen soll.

⁵³ Siehe Fußnote 42.

RECHTSPRECHUNG DES VN-MENSCHENRECHTSAUSSCHUSSES

Der Menschenrechtsausschuss der VN, dessen Mandat sich als Quasi-Justizorgan auf die juristische Überwachung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) von 1966 begrenzt, erkannte 1983 im Fall *Quinteros v. Uruguay* erstmals das Recht der Familien verschwundener Personen an, das Schicksal ihrer Angehörigen zu erfahren. In seinem Urteil sprach der VN-Menschenrechtsausschuss konkret von dem Recht der Klägerin, zu erfahren, was ihrer verschwundenen Tochter zugestoßen ist. Dieses „right to know“ stützte er auf das Folterverbot aus Artikel 7 des IPbPR angesichts der psychischen „Folter“, der Angehörige verschwundener Personen ausgesetzt sind und die auch sie zu Opfern macht.⁵⁴ In zahlreichen weiteren Fällen bestätigte der Menschenrechtsausschuss diese Position, stets Bezug nehmend auf das Urteil im Fall *Quinteros v. Uruguay*.⁵⁵

Spezifischer wurde das VN-Justizorgan in seiner Rechtsprechung im Jahre 2006 im Fall *El Hassy v. Libya*, indem es das Folterverbot mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Artikel 2 Absatz 3 IPbPR verknüpfte.⁵⁶ Dessen besonderer Inhalt, nämlich die Pflicht eines jeden Staates, gründliche und effektive Untersuchungen durchzuführen und die Angehörigen der Opfer hinreichend über die Ergebnisse der Ermittlungen zu informieren, ist äußerst charakteristisch für das Recht auf Wahrheit. Obwohl ein „right to the truth“ in der Rechtsprechung des VN-Menschenrechtsausschusses keine ausdrückliche Erwähnung findet, ist die Konstruktion eines „right to know“ auf Basis der Artikel 7 und 2 Abs. 3 IPbPR, die bis zum heutigen Tage beständig bekräftigt wird⁵⁷, ein juristischer Erfolg zugunsten der Opfer gewaltsamen Verschwindenlassens.

RECHTSPRECHUNG DER AFRIKANISCHEN KOMMISSION DER MENSCHENRECHTE UND DER RECHTE DER VÖLKER

Die Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker äußerte sich in seiner Rechtsprechung als Quasi-Justizorgan der Afrikanischen Union bisher weder ausdrücklich zu einem „right to know“ noch sprach es von einem „right to the truth“. In einem Urteil aus dem Jahre 1999 im Fall *Amnesty International v. Sudan*, hielt die Kommission angesichts der Fälle politischer Gefangener in geheimen Internierungslagern allerdings folgendes fest:

⁵⁴ VN-Menschenrechtsausschuss, *Quinteros v. Uruguay*, 21. Juli 1983, Abs. 14.

⁵⁵ VN-Menschenrechtsausschuss, *Sarma v. Sri Lanka*, 16. Juli 2003, Abs. 9.5; *Grioua v. Algeria*, 10. Juli 2007, Abs. 7.7; *Kimouche v. Algeria*, 10. Juli 2007, Abs. 7.7.

⁵⁶ VN-Menschenrechtsausschuss, *El Hassy v. Libya*, 24. Oktober 2007, Abs. 3.5 und 8.

⁵⁷ VN-Menschenrechtsausschuss, *El Abani v. Libya*, 26. Juli 2010, Abs. 3.3 und 9; *Aboussedra v. Libya*, 25. Oktober 2010, Abs. 7.5 und 9.

„Holding an individual without permitting him or her to have any contact with his or her family, and refusing to inform the family if and where the individual is being held, is inhuman treatment of both the detainee and the family concerned.“⁵⁸

Mit der Feststellung unmenschlicher Behandlung diagnostizierte die Kommission eine Verletzung des Artikels 5 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker. Daraus kann eine Pflicht des Staates abgeleitet werden, Angehörige von Gefangenen mit Informationen bezüglich des Aufenthaltsortes der inhaftierten Person zu informieren – ergo ein „right to know“. Trotzdem bleibt zu konstatieren, dass mangels weiterer Rechtsprechung der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker zum Thema des Rechtes auf Wahrheit oder dergleichen in Zukunft Raum bleibt, dieses fortschrittliche rechtliche Konstrukt im juristischen System der Afrikanischen Union zu konkretisieren.

RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS FÜR MENSCHENRECHTE

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der als Organ des Europarats Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in den Unterzeichnerstaaten überprüft, hat das Recht auf Wahrheit bislang nicht ausdrücklich angesprochen. Allerdings kann ein solches Recht aus einigen Urteilen abgeleitet werden, die der EGMR um die Jahrtausendwende verkündete. So befand der Gerichtshof 1998 im Fall *Kurt v. Turkey*, dass die Verweigerung von staatlicher Seite, Informationen über das Schicksal eines sich im Gewahrsam der Sicherheitskräfte befindlichen Person bereitzustellen, eine Verletzung – angesichts der psychischen Qualen der Angehörigen – des Folterverbots aus Artikel 3 EMRK darstellt.⁵⁹ Diesen Standpunkt bekräftigte das Gericht zwei Jahre später in seinem Urteilsspruch im Fall *Timurtas v. Turkey*.⁶⁰

In *Cyprus v. Turkey* und *Tas v. Turkey* ging der EGMR im Jahre 2001 noch einen Schritt weiter. Neben der Missachtung des Folterverbotes aus Artikel 3 EMRK stellte der Gerichtshof ferner eine Verletzung des Rechtes auf wirksame Beschwerde aus Artikel 13 fest und beurteilte das Ausbleiben effektiver Untersuchungen durch die Behörden im Falle vermisster Personen, die unter lebensbedrohlichen Umständen

58 Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker, *Amnesty International v. Sudan*, November 1999, Abs. 54.

59 EGMR, *Kurt v. Turkey*, 25. Mai 1998, Abs. 130-134.

60 EGMR, *Timurtas v. Turkey*, 13. Juni 2000, Abs. 98.

verschwanden, als einen Verstoß des Rechtes auf Leben aus Artikel 2 EMRK.⁶¹ Zwar blieb die explizite Erwähnung des Rechtes auf Wahrheit in der Rechtsprechung des EGMR bis zum heutigen Tage aus. Jedoch lässt sich aus seiner Jurisdiktion, wenn auch ohne nachdrückliche Anführung, ein solches Recht herleiten, welches die Angehörigen verschwundener oder vermissteter Personen mit gutem Grund einfordern.

RECHTSPRECHUNG DER MENSCHENRECHTSKAMMER FÜR BOSNIEN-HERZEGOWINA

Die Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, dessen Einsetzung nach dem Bosnienkrieg mit dem Dayton-Vertrag von 1995 unter Vermittlung der USA und mit Beteiligung der Europäischen Union vereinbart wurde, traf seine Urteile in seiner Bestehenszeit zwischen 1996 und 2003 auf Grundlage der EMRK. Da weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch ihre Zusatzprotokolle von einem „right to know“ oder einem „right to the truth“ sprechen, erscheint es zunächst verwunderlich, dass Klagen in Fällen erzwungenen Verschwindenlassens stets auf eine Verletzung des Rechtes auf Wahrheit gestützt waren.⁶² Doch bei näherer Betrachtung des Abkommens von Dayton fällt ein Artikel mit folgendem Wortlaut auf:

„The Parties shall provide information through the tracing mechanisms of the ICRC on all persons unaccounted for. The Parties shall also cooperate fully with the ICRC in its efforts to determine the identities, whereabouts and fate of the unaccounted for.“⁶³

In den Urteilen zu den Fällen *Palic v. Republika Srpska* und *Unkovic v. Bosnia and Herzegovina* aus dem Jahr 2001 erwähnte die Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, die sich aus einheimischen und anderen europäischen Richtern zusammensetzte, das Recht der Angehörigen, das Schicksal und den Aufenthaltsort der Verschwundenen zu erfahren und stützte dies auf einige in der EMRK kodifizierte Rechte und Grundsätze; darunter das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 EMRK)⁶⁴, das Verbot der Folter (Artikel 3 EMRK)⁶⁵ und die Verpflichtung des Staates zu effektiven Ermittlungen im Zusammenspiel mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde (Artikel 13 EMRK).⁶⁶

61 EGMR, *Cyprus v. Turkey*, 10. Mai 2001, Abs. 136; *Tas v. Turkey*, 14. November 2001, Abs. 93.

62 Scovazzi/Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007, S. 353.

63 Dayton Peace Accords, 21. November 1995, Annex 7, Article 4.

64 Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, *Palic v. Republika Srpska*, 11. Januar 2001, Abs. 81.

65 Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, *Unkovic v. Bosnia and Herzegovina*, 9. November 2001, Abs. 94.

66 Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, *Palic v. Republika Srpska*, 11. Januar 2001, Abs. 47.

In einem seiner letzten Urteilsprüche führte die Menschenrechtskammer 2003 in *Srebrenica cases v. Republika Srpska* unmissverständlich das „right to know the truth“ an.⁶⁷ In dem Fall, in dem 49 Klageschriften mit Bezug auf das Massaker von Srebrenica aus dem Jahr 1995 behandelt wurden, stützte das Gericht das Recht, die Wahrheit zu erfahren, angesichts der psychischen Qualen, denen Angehörige von Verschwundenen ausgesetzt waren, wie bereits in den oben erwähnten Fällen, auf Artikel 3 EMRK.⁶⁸ Neben der individuellen Dimension ging das Tribunal auch auf die kollektive Dimension des Rechtes auf Wahrheit ein, indem es die Republika Srpska anwies, die Wahrheit bezüglich der Vorfälle rund um das Massaker von Srebrenica öffentlich bekannt zu machen.⁶⁹ Vor dem Hintergrund dieser eindeutigen Rechtsprechung der Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina bezüglich des Rechtes auf Wahrheit, erschien es folgerichtig, dass das Parlament von Bosnien-Herzegowina, nach Abschluss der Arbeit des Gerichtshofes, im Jahr 2004 ein Gesetz über vermisste Personen verabschiedete, welches dem „right to know“ einen eigenständigen Artikel widmete.⁷⁰

RECHTSPRECHUNG DES INTERAMERIKANISCHEN GERICHTSHOFS FÜR MENSCHENRECHTE

Da ein Recht auf Wahrheit nicht in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) kodifiziert ist, darf mit besonderem Nachdruck konstatiert werden, dass bereits das erste Urteil des Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) im *Velasquez Rodriguez Case* vom 29. Juli 1988 den grundlegenden Entwurf eines solchen Rechtes beinhaltete, ohne es gleichwohl explizit zu benennen. In jenem Fall stellte das Tribunal fest, dass die Ermittlungspflicht des Staates anhalte, solange Ungewissheit über das Schicksal einer verschwundenen Person bestehe. Darüber hinaus betonte es, dass der Staat verpflichtet sei, die Angehörigen über das Schicksal der Opfer zu informieren.⁷¹ Die Verpflichtung des Staates zur Durchführung von Ermittlungen befand der Gerichtshof in diesem Zusammenhang unter Berufung auf Artikel 63 Abs. 1 AMRK zusätzlich als Bestandteil der Wiedergutmachung der Auswirkungen der begangenen Rechtsverletzungen.⁷² Knapp zehn Jahre später jedoch verwarf der IAGMR im Fall *Castillo-Páez v. Peru* ein zuvor von der Interamerikanischen Kommission für Men-

67 Menschenrechtskammer für Bosnien-Herzegowina, *Srebrenica cases v. Republika Srpska*, 7. März 2003, VII., C., 2.

68 Ebenda, Abs. 220.

69 Ebenda, Abs. 212.

70 Bosnia and Herzegovina Official Gazette 50/04.A, 21. Oktober 2004, *Law on Missing*, Artikel 3.

71 IAGMR, *Velasquez Rodriguez Case*, Judgment of July 29, 1988. Series C No. 4, Abs. 181.

72 IAGMR, *Velasquez Rodriguez Case*, Judgment of July 21, 1989. Series C No. 7, Absätze 32-35.

schenrechte (IAKMR) bestätigtes Recht auf Wahrheit und Information. Dabei hielt er fest, dass sich ein solches Recht womöglich innerhalb von Lehre und Rechtsprechung in der Entwicklung befinde, es aber in der Amerikanischen Konvention nicht existent und ohnehin bereits durch die Entscheidung des Gerichtes, den beklagten Staat zu Ermittlungen aufzufordern, abgedeckt sei.⁷³

Demgegenüber war das Urteil im Fall *Blake v. Guatemala* ein wichtiger Schritt hin zur Annäherung an ein Recht auf Wahrheit. In dieser Rechtssache erkannte der IAGMR in dem Recht auf einen fairen Prozess aus Artikel 8 Abs. 1 AMRK ein Recht der Angehörigen von Opfern schwerster Menschenrechtsverletzungen, den zugrunde liegende Sachverhalt effektiv von den Behörden untersuchen zu lassen.⁷⁴ Die anerkannte Pflicht des Staates, Ermittlungen durchzuführen – d.h. die Wahrheit über die Geschehnisse herauszufinden –, wurde nun in ein ausdrückliches Recht der Betroffenen transformiert. Diesen Standpunkt entwickelte das Gericht im Jahre 2000 weiter, indem es das rechtliche Fundament dieses Gedankengerüsts stabilisierte: Im *Durand and Ugarte Case* leitete der Gerichtshof das Recht auf effektive Untersuchungen grausamer Menschenrechtsverbrechen neben dem Artikel 8 Art. 1 AMRK zusätzlich aus dem Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz aus Artikel 25 Abs. 1 AMRK her und verknüpfte beide Normen zu einer soliden rechtlichen Grundlage.⁷⁵

Bis dem Recht auf Wahrheit jedoch ein eigener Abschnitt in der Urteilsbegründung gewidmet wurde, dauerte es bis Ende des Jahres 2000, als der IAGMR seine Entscheidung im Rechtsfall *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* verkündete. Darin zitierte er zunächst die IAKMR, die den Fall bereits zuvor untersucht hatte und in ihrer Analyse von einem Recht auf Wahrheit sprach, das sich – folglich neben den Rechten auf einen fairen Prozess und gerichtlichen Rechtsschutz, dem Recht auf Meinungsfreiheit und die Pflicht zur Respektierung der Menschenrechte – aus den Artikeln 8, 25, 13 und 1 Abs. 1 AMRK ergebe.⁷⁶ Laut der IAKMR stehe ein solches Recht auf Wahrheit neben den Angehörigen der Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen auch der Gesellschaft in seiner Gesamtheit zu. Der Gerichtshof erkannte zwar immerhin die individuelle Dimension dieses Rechtes an, sah dieses aber bereits subsumiert in der Untersuchung der Verletzung der Artikel 8 und 25.⁷⁷ Die kollektive Dimension hingegen bestätigte der IAGMR nicht ausdrücklich. Seine Aufforderung an den be-

73 IAGMR, *Castillo-Páez v. Peru*, Judgment of November 3, 1997, Series C No. 34, Abs. 86.

74 IAGMR, *Blake v. Guatemala*, Judgment of January 24, 1998, Series C No. 36, Abs. 97.

75 IAGMR, *Durand and Ugarte Case*, Judgment of August 16, 2000, Series C No. 68, Abs. 130.

76 IAGMR, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of November 25, 2000, Series C No. 70, Abs. 197.

77 Ebenda, Abs. 201.

klagten Staat, die Ermittlungsergebnisse öffentlich zu verbreiten, lässt sich allerdings als implizite Anerkennung einer Ausdehnung der Anspruchsberechtigung des Rechtes auf Wahrheit verstehen.⁷⁸

Im darauffolgenden Jahr 2001 verknüpfte der IAGMR gar die individuelle mit der kollektiven Dimension des Rechtes auf Wahrheit. In seiner Urteilschrift zum Fall *Street Children v. Guatemala* wies das Gericht den beklagten Staat dazu an, als Maßnahmen der Wiedergutmachung ein Bildungszentrum nach den Opfern dieses Falles zu benennen sowie innerhalb des Gebäudes eine Gedenktafel mit deren Namen anzubringen, um insofern auf die begangenen Verbrechen aufmerksam zu machen, die Erinnerung daran aufrecht zu erhalten und mithin der Wiederholung solcher Gräueltaten vorzubeugen.⁷⁹ In *Barrios Altos v. Peru* intensivierte der Gerichtshof diesen Ansatz, indem er Peru diktierte, das Urteil – in welchem der Staat für das Massaker an 15 Personen verantwortlich erklärt wurde – im Amtsblatt *Diario Oficial El Peruano* und weiteren geeigneten Medien zu publizieren sowie eine öffentliche Entschuldigung mit der Bereitschaft vorzutragen, eine Wiederholung solcher Verbrechen nicht mehr zuzulassen. Überdies wurde der peruanische Staat dazu angewiesen, eine Gedenkstätte zu errichten.⁸⁰ Hatte das Gericht vor Verkündung dieser äußerst progressiven Urteile stets den individuellen Charakter dieses Rechtes, nämlich das Recht auf effektive Untersuchungen schwerster Menschenrechtsverletzungen, als Bestandteil einer Wiedergutmachung betrachtet, so wurde diese Sphäre mit den gerichtlichen Entscheidungen in den Fällen *Street Children v. Guatemala* und *Barrios Altos v. Peru* zusätzlich um eine kollektive Dimension erweitert.

In seinem Urteil betreffs Entschädigung und Wiedergutmachung im Fall *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* schien der IAGMR im Februar 2002 das Recht auf Wahrheit sowohl in seiner individuellen als auch in seiner kollektiven Dimension anzuerkennen. Dabei konstatierte er, dass sich dieses Recht im internationalen Menschenrecht entwickelt habe und jeder Person zustehe. Speziell den besonderen Gehalt des Rechtes auf Wahrheit, und zwar darauf, die Geschehnisse in Bezug auf schwerste Menschenrechtsverletzungen zu erfahren, erachtete der Gerichtshof als Maßnahme zur Wiedergutmachung nicht nur für die Angehörigen der Opfer, sondern gar für die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit.⁸¹

78 Ebenda, Abs. 230.8.

79 IAGMR, „*Street Children*“ (*Villagrán-Morales et al.*) *v. Guatemala*, Judgment of May 26, 2001, Series C No. 77, Abs. 103.

80 IAGMR, *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of November 30, 2001. Series C No. 87, Abs. 50.5 d, e) und f).

81 IAGMR, *Bámaca v. Velásquez v. Guatemala*, Judgment of February 22, 2002. Series C No. 91, Abs. 76.

Obwohl der IAGMR in der Folgezeit das Recht auf Wahrheit in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen stets im Rahmen seiner Urteilsbegründung behandelte und die in seiner Rechtsprechung zuvor bereits etablierten Richtlinien immerzu bekräftigte, schien er mit seinem Urteil in *Blanco Romero and others v. Venezuela* im Jahre 2005 seine implizite Zustimmung zu einem Recht auf Wahrheit als eigenständiges Recht zu revidieren. So wies er die Anerkennung des venezolanischen Staates, der ein solches Recht den Familienangehörigen der Opfer zugestanden hatte, zurück, da er das Recht auf Wahrheit nicht als separates Recht betrachte, sondern als Bestandteil des Rechtes auf effektive Untersuchungen schwerer Menschenrechtsverbrechen.⁸² Diesen Standpunkt bekräftigte das Gericht in seinem kurz darauf folgenden Urteil im *Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia*.⁸³ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass der IAGMR ein Recht auf Wahrheit der Opfer und der Gesellschaft als Gesamtheit zwar anerkennt, dessen Rechtscharakter jedoch in der Ermittlungspflicht des Staates verankert sieht und damit einem solchen „right to the truth“ keine *eigenständige* Rechtsnatur zugesteht.

Immerhin erweiterte der Gerichtshof im Jahr 2007 die Pflicht des Staates, die Angehörigen und die Gesellschaft über seine Ermittlungsergebnisse bezüglich schwerer Menschenrechtsverletzungen zu unterrichten, um das Element der Identifizierung der für die Verbrechen verantwortlichen Täter. Dies, so hielt der IAGMR im *Case of the Rochela Massacre v. Colombia* fest, sei unvermeidbar für die komplette historische Darstellung der Ereignisse, die schließlich zu den Menschenrechtsverletzungen geführt haben.⁸⁴

Die jüngste fortschrittliche Äußerung machte das Gericht im Bezug auf das Recht auf Wahrheit im Jahr 2010 in seiner Urteilschrift zum Fall *Gomes Lund v. Brazil*. Darin verstärkte der Gerichtshof dessen gesetzmäßige Basis, indem er das Recht, die Wahrheit zu erfahren, in Relation zu einer Verletzung des Rechtes auf Gedankenäußerungs- und Informationsfreiheit aus Artikel 13 AMRK setzte.⁸⁵ Ferner veröffentlichte der IAGMR in dieser Entscheidung eine kurze Abfassung über die Entwicklungsergebnisse des Rechtes auf Wahrheit in der Geschichte seiner Rechtsprechung, die zwar den Aspekt der Täteridentifizierung und die kollektive Dimension eines solchen Rechtes außer

82 IAGMR, *Blanco Romero and others v. Venezuela*, Judgment of November 28, 2005, Series C No. 138, Abs. 62.

83 IAGMR, *Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment of January 31, 2006, Series C No. 140, Abs. 219.

84 IAGMR, *Case of the Rochela Massacre v. Colombia*, Judgment of May 11, 2007, Series C No. 163, Abs. 195.

85 IAGMR, *Gomes Lund v. Brazil*, Judgment of November 24, 2010, Series C No. 219, Abs. 201.

Acht lässt, ansonsten aber eine abschließende Analyse seiner bisherigen Jurisdiktion an dieser Stelle zu ersetzen vermag:

„For its part, the Inter-American Court has considered the content of the right to know the truth in its jurisprudence, in particular in cases of enforced disappearance. Since the case of Velásquez Rodríguez, the Court affirmed the existence of a ‚right of the next of kin to know the fate of the victims, and where possible, the location of their remains.‘ The Court also recognized that the right of the next of kin of the victims of gross human rights violations to know the truth is enshrined in the right to access to justice. Moreover, the Court has considered the obligation to investigate is a measure of reparation, given the need to remedy the violation of the right to know the truth in the specific case.“⁸⁶

Fazit

Das Recht auf Wahrheit hat sich im internationalen Recht über Jahrzehnte hinweg zu einem eigenständigen, unveräußerlichen⁸⁷ und nicht-derogierbaren Recht entwickelt⁸⁸, dessen Wirkungsbereich sich über Fälle gewaltsamen Verschwindenlassens von Personen hinaus mittlerweile auf alle ernsthafte Menschenrechtsverletzungen erstreckt.⁸⁹ Es steht nicht nur den Opfern und ihren Angehörigen, sondern ebenso der gesamten Gesellschaft zu⁹⁰ und beinhaltet den Anspruch, die umfassende Wahrheit über die vorgefallenen Begebenheiten, d.h. über die speziellen Umstände der Menschenrechtsverletzungen und die Gründe dafür wie auch über die Identität der Täter, zu erfahren.⁹¹ Den Angehörigen der Opfer steht in speziellen Fällen – darunter Menschenrechtsverbrechen wie gewaltsames Verschwindenlassen, Entführungen oder geheime Hinrichtungen – außerdem das Recht zu, das Schicksal und den Aufenthaltsort der Opfer zu erfahren.⁹²

Während das Recht auf Wahrheit im internationalen Recht angesichts einer feststellbaren Staatenpraxis teilweise als Völkergewohnheitsrecht anerkannt ist⁹³, hat es in der internationalen Rechtsprechung noch keine derartige Wertschätzung erhalten. Es ist dennoch ein außerordentlicher Erfolg, dass der weithin anerkannte Inhalt des

86 Ebenda.

87 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 55.

88 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 60.

89 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 58.

90 Ebenda.

91 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 59.

92 Ebenda.

93 Siehe Fußnote 37.

Rechtes auf Wahrheit in den meisten menschenrechtlichen Rechtsprechungsorganen gerichtlich durchsetzbar ist, obwohl ein solches Recht in keiner für diese verbindlichen Rechtsgrundlage explizit kodifiziert ist. Aus diesem Grund wurde das Recht auf Wahrheit bisher in der internationalen Rechtsprechung nicht als eigenständiges Recht, sondern als Summe von Teilaspekten verschiedener Rechte⁹⁴ und Staatspflichten anerkannt.⁹⁵

Die mangelnde Evidenz der internationalen Rechtsprechung in der Bestätigung eines eigenständigen Rechtes auf Wahrheit und die Ungewissheit über einige Aspekte dieses Rechtes im internationalen Recht – wie z.B. Zweifel über ein tatsächlich bestehendes Recht, die Identität der Täter schwerer Menschenrechtsverbrechen zu erfahren⁹⁶ –, lassen Bedenken an der Feststellung eines solchen Rechtes aufkommen. Angesichts der Erforderlichkeit einer Präzisierung seines Inhaltes und einer breiteren Anerkennung seiner Existenz in allen Bereichen des internationalen Rechts, stellte etwa die Rechtswissenschaftlerin Yasmin Naqvi die These auf, das Recht auf Wahrheit sei derzeit zwar mehr als nur ein gutes Argument, aber zugleich auch weniger als eine klare juristische Norm.⁹⁷ Demgegenüber spricht der argentinische Jurist Damián González-Salzberg von der Existenz eines Rechtes auf Wahrheit als unwiderlegbare juristische Konsequenz des derzeitigen internationalen Rechtes.⁹⁸ Die italienischen Rechtsgelehrten Tullio Scovazzi und Gabriella Citroni Scovazzi entsprechen dieser Ansicht, indem sie die Qualifikation des Rechtes auf Wahrheit als eigenständiges Recht, spätestens seit dessen Kodifizierung im Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, als gegeben betrachten.⁹⁹ Obgleich also das Recht auf Wahrheit innerhalb der vergangenen Jahrzehnte eine dynamische rechtliche Evolution durchlaufen hat, ist sein tatsächlicher Rechtsstatus weiterhin strittig. Insofern wird an dieser Stelle von einer Bestätigung des Rechtes auf Wahrheit als Völkergewohnheitsrecht Abstand genommen und stattdessen vielmehr das Vorliegen einer in den letzten Jahren an Dynamik gewinnenden einschlägigen juristischen Debatte konstatiert, die möglicherweise in absehbarer Zeit eindeutiger Erkenntnisse bringen wird.

94 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 57.

95 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 56.

96 VN-Menschenrechtskommission, E/CN.4/2006/91, 8. Februar 2006, Absatz 39.

97 Yasmin Naqvi: *The right to the truth in international law: fact or fiction?*, in: *International Review of the Red Cross*, Volume 88, Number 862, Juni 2006, 245-273, 273.

98 Damián González-Salzberg: *El derecho a la verdad en situaciones de postconflicto bélico de carácter no-internacional*, in: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional (Edición Especial)*, Bogotá, n. 12, 435-468, 463.

99 Scovazzi/Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007, S. 359.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

Wörterbuch

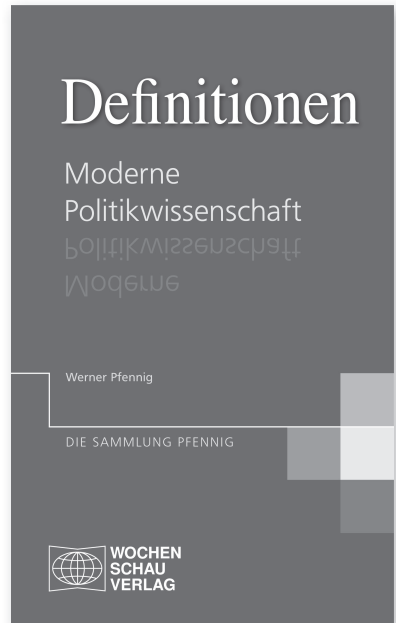
Werner Pfennig

Definitionen

Moderne
Politikwissenschaft

Werner Pfennig hat die junge Politikwissenschaft in Deutschland von Anfang an begleitet und in zahlreichen Vorlesungen Definitionen und zentrale Aussagen der wichtigsten Politikwissenschaftler zusammengetragen: nicht Fachvokabeln, sondern in erster Linie Realdefinitionen, solche, die oft benutzt werden und in verschiedensten Kommunikationszusammenhängen Verwendung finden. Zu besonders facettenreichen Begriffen wie „Demokratie“ verdeutlichen verschiedene Definitionen die unterschiedlichen Erklärungen und Sichtweisen.

Der Autor legt eine umfangreiche und in dieser Form einzigartige Sammlung von Definitionen aus dem Feld der Politikwissenschaft vor.



ISBN 978-3-89974660-0,
224 S., Hardcover, € 16,80

„Sehr umfangreiche Sammlung solcher Zitate, ohne die ein moderner sozialwissenschaftlicher Diskurs nicht möglich wäre.“

FAZ

INFOSERVICE: Neuheiten für Ihr Fachgebiet unter www.wochenschau-verlag.de | Jetzt anmelden!

Adolf-Damaschke-Str. 10, 65824 Schwalbach/Ts., Tel.: 06196/86065, Fax: 06196/86060, info@wochenschau-verlag.de

Miriam Wildenauer

Sozio-ökonomische Grundrechte und politische Partizipationsrechte in Hegels Rechtsphilosophie

Ein Beitrag zu Hegels Philosophie der Menschenrechte¹

Die Erstürmung der Bastille war für Immanuel Kant kein „Geschichtszeichen“, das auf ein „Fortrücken“ des „Menschengeschlechts“ „zum Besseren“ hindeutete (Kant 1968a: 84). Erst durch die am 26. August 1789 von der Nationalversammlung angenommene *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* wurde die Französische Revolution für Kant zu einem solchen Zeichen (ebd.: 85). Georg Wilhelm Friedrich Hegel nimmt zwar Kants Rede von einem „Geschichtszeichen“ nicht auf, teilt aber dessen Einschätzung: Das bislang letzte „Stadium der Geschichte“ – so Hegel in seinen *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* – sei im Denken durch Kants Philosophie und in der politischen Wirklichkeit durch die Französische Revolution erreicht worden (Hegel 1970a: 523). Ausdrücklich erwähnt Hegel dort die Verfassung von 1791, in deren erstem Teil die Menschenrechte von 1789 aufgeführt sind. Mit ihnen sei der Zweck des (modernen) Staates fixiert, nämlich „die natürlichen Rechte aufrechtzuerhalten.“ Das natürliche Recht sei „die Freiheit, und die weitere Bestimmung derselben“ sei „die Gleichheit in den Rechten vor dem Gesetz“ (ebd.: 524). In der Schrift *Über Landstände* von 1817 wird Hegel für seine Verhältnisse richtig emphatisch:

„Es ist ein unendlich wichtiger Fortschritt der Bildung, daß sie zur Erkenntnis der einfachen Grundlagen der Staatseinrichtungen“, nämlich den in der Französischen Revolution deklarierten Menschenrechten „vorgedrungen ist und diese Grundlagen in *einfache* Sätze als einen *elementarischen Katechismus* zu fassen gewußt hat“ (Hegel 1970b: 491).

Vier Jahre nach dieser deutlichen Stellungnahme erscheint Hegels systematische Rechtsphilosophie. Sie enthält keinen Katalog von Menschenrechten, nicht einmal das Wort „Menschenrecht“ kommt vor. Das ist einer der äußeren Gründe dafür, dass Hegels Rechtsphilosophie bislang in den diversen Debatten über Legitimation, Umfang und Durchsetzung der Menschenrechte weiter keine Rolle gespielt hat. Das ist bedauerlich. Ich werde jedenfalls im Folgenden dafür argumentieren, dass Hegels Rechtsphilosophie mindestens zwei Menschenrechte kennt, aus denen konkrete

¹ Ich danke den Herausgebern der *zeitschrift für menschenrechte* für zahlreiche Verbesserungsvorschläge.

Grundrechte² entwickelt werden. Diese beiden Menschenrechte sind das „unveräußerliche“ Recht auf Leben (Hegel 1970c: § 66) und das „große Menschenrecht“ auf subjektive Einsicht (Hegel 1970e: 297). Aus dem ersten leitet Hegel u.a. ein Recht auf Subsistenz ab, dem seitens der Rechtsgemeinschaft eine Leistungspflicht zur Sicherung des Existenzminimums korrespondiert (2). Aus dem zweiten Menschenrecht auf subjektive Einsicht entwickelt Hegel politische Partizipationsrechte (3). Ausgehend von diesen beiden Argumentationslinien möchte ich abschließend behaupten, dass Hegel für folgenden Zusammenhang zwischen beiden Arten von Grundrechten argumentiert: Nominell gewährte politische Partizipationsrechte als konkreter Ausdruck menschlicher Freiheit können nur dann sinn- und verantwortungsvoll wahrgenommen werden, wenn sozio-ökonomische Grundrechte effektiv implementiert sind (4). Um zumindest anzudeuten, wie brisant Hegels Argumentation zu seiner Zeit war, werde ich mit einigen wenigen Kontextinformationen beginnen (1).

1. Sozio-ökonomische Grundrechte und politische Partizipationsrechte – Ein revolutionärer Zusammenhang

Wie eingangs zitiert, war Hegel durchaus begeistert von der *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Eine solche über- bzw. vor-positive Fixierung des Staatszwecks ist für Hegel allerdings nur eine notwendige Bedingung eines modernen Staates. Ihm zufolge genügt es nämlich nicht,

„daß der Mensch seine Kräfte gebrauchen könne, er muß auch die Gelegenheit finden, sie anzuwenden“ (Hegel 1970a: 529).

Demnach kann also erst dann im eigentlichen Sinn von einem modernen Staat gesprochen werden, wenn solche Gelegenheiten durch konkrete Institutionen geschaffen worden sind. Was die Französische Revolution betrifft, so hatte bereits die Verfassung von 1791 detailliert die Gelegenheiten bestimmt, mittels derer sich die französischen Bürger am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess beteiligen konnten. Bekanntlich waren diese Beteiligungsrechte aber noch auf ökonomisch selbständige Männer über 25 Jahren beschränkt, die jährlich ein Mindestmaß direkter Steuern entrichteten, während Frauen und die sog. „unterbürgerlichen Schichten“ von der Partizipation am Gesetzgebungsprozess ausgeschlossen blieben.

2 Den Ausdruck „Menschenrechte“ verwende ich so, dass mit ihm Rechte bezeichnet werden, die dem Menschen als Menschen auch vorstaatlich zukommen. Mit dem Ausdruck „Grundrechte“ bezeichne ich hingegen solche Rechte, die eine staatliche Gemeinschaft ihren Mitgliedern garantieren muss, damit diese Gemeinschaft eine Gestalt verwirklichter Freiheit ist.

Die am 24. Juni 1793 vom Nationalkonvent verabschiedete, aber niemals in Kraft getretene sog. Jakobiner-Verfassung sah demgegenüber vor, die politischen Partizipationsrechte auf alle erwachsenen männlichen Staatsbürger über 21 Jahre auszudehnen, und damit auch abhängig Beschäftigten und Arbeitslosen das aktive und passive Wahlrecht zuzugestehen. Zugleich – und m.E. keineswegs zufällig – enthielt die der Verfassung vorangestellte Neufassung der Menschen- und Bürgerrechte erstmals auch ein soziales Menschenrecht. So proklamierte Art. 21:

„Die öffentliche Unterstützung ist eine heilige Schuld. Die Gesellschaft schuldet ihren unglücklichen Mitbürgern den Unterhalt, indem sie ihnen entweder Arbeit verschafft oder denen, die außerstande sind, zu arbeiten, die Mittel für ihr Dasein sichert.“

Die Vermutung eines gedanklichen Zusammenhangs zwischen der Einführung eines einkommensunabhängigen allgemeinen Wahlrechts und eines sozialen Grundrechts auf Subsistenzsicherung durch die Verfassung von 1793 ist nicht nur durch den Verlauf der Französischen Revolution motiviert. Seit der Antike war das Recht, am Leben der Polis aktiv zu partizipieren, an die Bedingung ökonomischer Selbständigkeit geknüpft: Nur der, der von der Sorge der alltäglichen Existenzsicherung befreit ist, habe überhaupt die Befähigung, sich den allgemeinen Angelegenheiten der Gemeinschaft zu widmen. In dieser Begründung steckt die richtige Einsicht, dass bestimmte sozio-ökonomische Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit jemand faktisch in der Lage ist, aktiv an den Meinungs- und Willensbildungsprozessen seiner Gemeinschaft zu partizipieren.

Damit ist aber freilich noch nicht darüber entschieden, wie die Erfüllung dieser Voraussetzungen auszusehen hat. Muss der Einzelne in allen Fällen selbst dafür sorgen oder kann in einigen Fällen auch die Gemeinschaft die Aufgabe übernehmen, für jene materiellen Mindestvoraussetzungen zu sorgen? Die Verfassung von 1791 hat sich fürs erste Glied der Alternative entschieden, die Verfassung von 1793 hingegen für das zweite. Soll die allgemeine Subsistenzsicherung nicht dem Zufall, also etwa dem freien Spiel der Marktprozesse oder individueller Spendenbereitschaft überlassen werden, muss es ein staatlich garantiertes Recht auf Subsistenz geben. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass alle Staatsbürger ihre politischen Rechte auch tatsächlich effektiv gebrauchen können. Das ist der interne Zusammenhang zwischen sozio-ökonomischen Grundrechten und allgemeinen politischen Partizipationsrechten, den die Autoren der Verfassung von 1793 erkannt haben.

Wo ist mit Blick auf diese Problematik nun Hegel zu verorten? Auf den ersten Blick – und ein zweiter wurde häufig nicht riskiert – stellt Hegel sich mit der Rechtsphilosophie bestenfalls auf den Boden der Verfassung von 1791. Für diese Sichtweise

spricht nicht nur sein Eintreten für einen in drei Gewalten (gesetzgebende Gewalt unterteilt in zwei Kammern, Regierungsgewalt und fürstliche Gewalt) differenzierten Staat, den er als „konstitutionelle Monarchie“ bezeichnet (Hegel 1970c: § 273), sondern auch seine Vorbehalte gegen das „demokratische Element“ (Hegel 1970c: § 308) sowie seine wiederkehrende Polemik gegen Gleichmacherei.³ Riskiert man aber weitere Blicke, dann sieht man, dass seine Rechtsphilosophie sehr wohl auch die beiden bemerkenswerten Neuerungen der Verfassung von 1793 mitvollzieht: Aus dem Menschenrecht auf Leben entwickelt er die Leistungspflicht der bürgerlichen Gesellschaft zur Subsistenzsicherung ihrer Mitglieder; aus dem Menschenrecht auf subjektive Einsicht ein allgemeines und direktes Wahlrecht auf kommunaler Ebene und ein allgemeines, wenn auch ungleiches und indirektes Wahlrecht auf gesamtstaatlicher Ebene. Auch ist ihm der interne Zusammenhang zwischen dem Grundrecht auf ökonomische Subsistenzsicherung und den politischen Partizipationsrechten nicht entgangen.⁴ Mit Rücksicht auf die politischen Verhältnisse seiner Zeit ist Hegel freilich klug genug, diesen Zusammenhang und die daraus resultierenden Konsequenzen nicht explizit, sondern nur implizit zu thematisieren. Um Hegels Position in dieser heiklen Frage angemessen zu deuten, ist es nötig, sich nicht nur auf das zu konzentrieren, was er geschrieben hat, sondern auch auf das, was er nicht geschrieben hat. Ich werde an den entsprechenden Stellen darauf zurückkommen.

2. Dem Menschenrecht auf Leben korrespondiert die Pflicht der Rechtsgemeinschaft, für die Subsistenz aller ihrer Mitglieder zu sorgen

Moderne Gesellschaften – so Hegel – würden durch die Frage „gequält“, aber auch „bewegt“, „wie der Armut abzuhelfen sei“ (Hegel 1970c: § 244 Z). Damit hat Hegel treffsicher einen der wichtigsten Fortentwicklungsgründe zumindest der europäischen (Un-)Rechtsgeschichte identifiziert. Hegel selbst weist zwei Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft die Aufgabe zu, für eine solche Abhilfe zu sorgen: Zum einen müsse die – im alten Wortsinne verstandene – Polizei familien- und ständelose Verarmte

3 Hegel versteht den Ausdruck „Demokratie“ im Sinne der antiken politischen Theorie, nach der in einer Polis ohne Gewaltenteilung das Volk alle Staatsfunktionen ungeteilt und direkt ausübt (Hegel 1970d: § 542 Anm.). Kant, der in derselben Tradition politischer Begriffsbildung steht, wird sogar noch deutlicher: So verstandene Demokratien seien notwendigerweise Despotien (Kant 1969a: 351 f.).

4 Einer der prominentesten Vertreter der These, dass die diversen menschlichen Freiheiten nicht nur normativ-begrifflich miteinander verbunden sind, sondern auch in praktisch-politischer Hinsicht nur gemeinsam verwirklicht werden können, ist Amartya Sen (1999).

in steuerfinanzierten Armenhäusern versorgen sowie öffentliche Krankenhäuser bereitstellen (Hegel 1970c: § 242 Anm.). Zum anderen obliege es den Korporationen, das sind Berufsgenossenschaften und Gemeinden, „unter Aufsicht des Staates“, für alle ihre Mitglieder und deren Familien vorzusorgen, so dass bei eintretender Not für deren Subsistenz gesorgt sei (Hegel 1970c: § 252). Zwei Fragen drängen sich auf:

1. Weshalb weist Hegel gerade diesen beiden Institutionen die Pflicht der Subsistenzsicherung zu, und nicht etwa, wie traditionell üblich, der Familie?
2. Worauf gründet Hegel diese Leistungspflicht?

Ad 1) Hegels Begründung für die These, dass in einer post-feudalen Zeit öffentliche und dezentrale Selbstverwaltungskörperschaften für die Subsistenzsicherung zuständig seien, rekurriert zum einen auf seine Bestimmung des Zwecks der bürgerlichen Gesellschaft und zum anderen auf eine Analyse der Kausalprozesse einer arbeitsteilig organisierten freien Marktwirtschaft. Da dieser Gedankengang Hegels zu seinen bekanntesten gehört, beschränke ich mich auf eine knappe Skizze: Der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft sei nicht primär die Befriedigung individuellen ökonomischen Gewinnstrebens, sondern die Befriedigung aller *menschlichen* Bedürfnisse (Hegel 1970d: § 533). Als „System der Bedürfnisse“, d.h. als reine Marktwirtschaft, biete sie zwar gegenüber der feudalen Wirtschaft die bessere „Möglichkeit“ einer Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse, garantiere aber nicht deren allgemeine Verwirklichung (ebd.: § 524); vielmehr verhindere sie eine solche aufgrund von Prozessen, die zu einer lebensbedrohlichen Verarmung einer beträchtlichen Anzahl von Menschen führten (Hegel 1970c: § 245). Da die bürgerliche Gesellschaft zugleich die Einzelnen aus ihren familiären Bindungen reiße, könne die Familie für die ihr traditionell zugewiesene Aufgabe der Sorge für ihre verarmten Mitglieder nicht mehr allein verantwortlich sein:

„Die bürgerliche Gesellschaft ist vielmehr die ungeheuerliche Macht, die den Menschen an sich reißt, von ihm fordert, daß er für sie arbeite und daß er alles durch sie sei und vermittels ihrer tue. Soll der Mensch so ein Glied der bürgerlichen Gesellschaft sein, so hat er ebenso Rechte und Ansprüche an sie, wie er sie in der Familie hatte“ (Hegel 1970c: § 238 Zusatz).

Ad 2) Hegels Begründung für ein öffentlich garantiertes Recht auf Subsistenz reicht bis in die *Wissenschaft der Logik* zurück. An dieser Stelle kann und soll aber nur der Argumentationsgang in den *Grundlinien* skizziert werden:

a) Da nur der Mensch aufgrund seines freien Geistes dazu in der Lage ist, sich selbst zu töten, ist es für Hegel nicht nur ein bloßes Datum, d.i. Gegebenes, dass jemand lebt. Er sieht darin zugleich einen Ausdruck des Willens der jeweiligen Person, lebendig

zu bleiben: „Die Tiere [...] haben kein Recht auf ihr Leben, weil sie es nicht wollen.“ (ebd.: § 47 Zusatz) „Ich habe diese Glieder, das Leben nur, *insofern ich will*“ (ebd.: § 47 Anm.). Da unsere jeweilige Lebendigkeit Ausdruck unseres freien Willens ist, haben wir jeweils ein Recht auf unser Leben, das die anderen anzuerkennen haben: „Nur weil Ich als Freies im Körper lebendig bin, darf dieses lebendige Dasein nicht zum Lasttiere mißbraucht“ (ebd.: § 48 Anm.) oder gar getötet werden.

Aufgrund dieser Argumentation kommt Hegel zu dem Ergebnis, dass das Recht zu leben „unveräußerlich“ (Hegel 1970c: § 66) und damit ein *Menschenrecht* ist.⁵ Und da Hegel diese Argumentation in seiner Lehre vom abstrakten Recht entwickelt, ist das Recht zu leben für ihn ein juristisch begründetes Recht der Menschen im Sinne Kants (vgl. Kant 1969a: 381 in Verbindung mit Kant 1969b: 240). Deshalb sei zum Beispiel auch ein Arzt, der jemanden dafür bezahlt, sich einer medizinisch unnötigen Operation zu Studienzwecken zu unterziehen, ein Mörder, falls der andere infolge der Operation sterben sollte (Hegel 1970c: § 66). Ebenso sei eine „Veräußerung meiner ganzen“ Arbeitszeit auch dann illegal, wenn ich einem entsprechenden Vertrag zugestimmt hätte, da ich so „zum Eigentum eines anderen“ würde, was menschenrechtlich ausgeschlossen ist (Hegel 1970c: § 67). Diesem juristischen Menschenrecht auf Leben entsprechen also diverse Unterlassungspflichten auf Seiten der anderen: Sie dürfen mich weder töten, foltern, verstümmeln noch mich kaufen, versklaven, ausbeuten etc. Müssen sie aber auch dafür sorgen, dass ich am Leben bleibe, wenn ich selbst nicht in der Lage bin, mir das dazu Nötige zu erwerben? Um diese Frage bejahen zu können, unternimmt Hegel drei weitere Schritte:

5 Vgl. als Belege für Hegels Sprachgebrauch, in dem „unveräußerliches Recht“ semantisch äquivalent mit „Menschenrecht“ verwendet wird: „Auf den Besitz und Handhabung desselben gründet sich die ganze gesetzgebende und richterliche Gewalt der Kirche; und ist es dem Rechte der Vernunft eines jeden Menschen entgegen, daß er einem solchen fremden Kodex unterworfen sei, so ist die ganze Gewalt der Kirche unrechtmäßig; und auf das Recht, sich selbst sein Gesetz zu geben, sich allein für die Handhabung desselben Rechenschaft schuldig zu sein, kann kein Mensch Verzicht tun, denn mit dieser Veräußerung hörte er auf, Mensch zu sein“ (Hegel, 1970f: 188 f.). Und: „Auch in Schillers tragischen Figuren kommt, wenn auch auf einem ganz anderen Standpunkte, häufig das Ähnliche zunächst insofern vor, als diese Individuen ihre Zwecke zugleich im Sinne allgemeiner absoluter Menschenrechte auffassen und verfechten. So meint z.B. schon der Major Ferdinand in *Kabale und Liebe* die Rechte der Natur gegen die Konvenienzen der Mode zu verteidigen, und vor allem fordert Marquis Posa Gedankenfreiheit als ein unveräußerliches Gut der Menschheit“ (Hegel, 1970g: 557 f.). Dieser Sprachgebrauch geht mindestens bis auf Gottfried Achenwalls und Johann Stephan Pütters Anfangsgründe des Naturrechts von 1750 zurück, in denen unterschieden wird zwischen angeborenem Seinen, das nicht erworben ist und nicht rechtmäßig veräußert werden kann (Achenwall/Pütter 1995: §§ 235-261), und erworbenem Seinen, das auch wieder rechtmäßig veräußert werden darf (ebd.: §§ 498 ff.).

b) Das juridische Recht auf Leben gründete sich ja nur auf das gewollte *Faktum* unserer jeweiligen Lebendigkeit. Damit ist aber noch folgende Frage offen: „Hat der Mensch ein [moralisch begründetes⁶; M.W.] Recht, sich solche unfreie Zwecke zu setzen, die allein darauf beruhen, daß das Subjekt ein Lebendiges ist?“ (ebd.: § 123 Zusatz). Hegels Antwort ist eindeutig und bricht mit einem nicht unbedeutenden Teil der christlichen Tradition: „Daß der Mensch ein Lebendiges ist, ist aber nicht zufällig, sondern vernunftgemäß, und insofern hat er ein [moralisch begründetes; M.W.] Recht, seine Bedürfnisse zu seinem Zweck zu machen. Es ist nichts Herabwürdigendes darin, daß jemand lebt, und ihm steht keine höhere Geistigkeit gegenüber, in der man existieren könnte“ (ebd.).

c) Diese allgemeine moralische Erlaubnis, sich Zwecke zu setzen, die der eigenen Lebendigkeit entstammen und dienen, konkretisiert sich zu einem moralisch legitimierten *Notrecht*⁷, Lebensnotwendiges im Notfall zu stehlen:

„Das Leben, als Gesamtheit der Zwecke, hat ein Recht gegen das abstrakte Recht [auf Eigentum; M.W.]. Wenn es z.B. durch Stehlen eines Brotes gefristet werden kann, so ist dadurch zwar das Eigentum eines Menschen verletzt, aber es wäre unrecht, diese Handlung als gewöhnlichen Diebstahl zu betrachten. Sollte dem am Leben gefährdeten Menschen nicht gestattet sein, so zu verfahren, daß er sich erhalte, so würde er als rechtlos bestimmt sein, und indem ihm das Leben abgesprochen würde, wäre seine ganze Freiheit negiert“ (ebd.: § 127 Zusatz).

Der moralisch begründeten Erlaubnis, Lebensnotwendiges zu stehlen, korrespondiert demnach auf Seiten der anderen zumindest die juridische Pflicht, entsprechende Handlungen nicht als „gewöhnlichen Diebstahl zu betrachten“, also auf eine strafrechtliche Sanktionierung zu verzichten. In demselben Paragraphen nennt Hegel eine zweite Rechtspflicht, bestimmte Handlungen zu unterlassen, die dem Recht, sein Leben zu erhalten, korrespondiert: Einem Schuldner müsse von seinen Gläubigern so viel seiner „Handwerkszeuge, Ackergeräte, Kleider, überhaupt von seinem Vermögen“ gelassen werden, „als zur Möglichkeit seiner – sogar standesgemäßen – Ernährung dienend angesehen wird.“ (ebd.: § 127 Anm.) Das staatliche Privatrecht ist demnach so zu gestalten, dass Schuldnern die Mittel zur Subsistenzsicherung gelassen werden. Aus dem juridisch begründeten Menschenrecht auf Leben und der moralisch begründeten Erlaubnis, sein Leben handelnd zu erhalten, fließen also mindestens zwei juridische

6 Da diese Aussagen Hegels Teil seiner rechtsphilosophischen Lehre von der Moralität sind, darf und sollte man das Adjektiv „moralisch“ ergänzen.

7 Kant hingegen hatte verneint, dass in solchen Situationen ein Notrecht bestehe. Ihm zufolge handelt es sich nur um eine Billigkeit, die strafrechtlich nicht verfolgt werden darf (vgl. Kant 1969b: 234 ff.).

Unterlassungspflichten auf Seiten der anderen, die eine freiheitsverwirklichende Rechtsgemeinschaft entsprechend zu positivieren hat: Der Verzicht auf Strafverfolgung, wenn Lebensnotwendiges gestohlen wurde, und der Verzicht, einem Schuldner die Mittel zur selbständigen Subsistenzsicherung zu entziehen.

d) Diese Argumentationslinie Hegels muss nun nur noch mit dem Ergebnis seiner Analyse der Marktprozesse der arbeitsteilig organisierten bürgerlichen Gesellschaft zusammengedacht werden, um zu begreifen, weshalb aus seiner Argumentation ein juridisches Recht auf Subsistenzsicherung folgt: Wenn einerseits die bürgerliche Gesellschaft bei „dem *Übermaße des Reichthums* [...] *nicht reich genug ist*, d.h. an dem ihr eigentümlichen Vermögen nicht genug besitzt, dem Übermaße der Armut [abzuhelfen] und [... die] Erzeugung des Pöbels zu steuern“ (ebd.: § 242), andererseits zugleich aber jeder einzelne Mensch das auch moralisch begründete Recht hat, sein Leben zu erhalten, dann muss eine Rechtsgemeinschaft Institutionen etablieren, die für das Subsistenzminimum aller in ihrem Recht auf Leben gefährdeten Rechtsgenossen sorgt.

Hegel selbst legt diese Konklusion an mehreren Stellen der Rechtsphilosophie zumindest nahe. So einmal, wenn er aus der wechselseitigen Angewiesenheit der Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft schlussfolgert, dass „jeder Mensch von ihr das Recht hat, die Subsistenz zu verlangen“, während er der bürgerlichen Gesellschaft im Gegenzug das Recht zugesteht, den Einzelnen „auch gegen sich selbst zu schützen“, d.h. im Fall der Verschwendung seines Vermögens in Vormundschaft zu nehmen: „Weil die bürgerliche Gesellschaft schuldig ist, die Individuen zu ernähren, hat sie auch das Recht, dieselben anzuhalten, für ihre Subsistenz zu sorgen“ (ebd.: § 240 Zusatz). In die gleiche Richtung eines mit Pflichten gegen die bürgerliche Gesellschaft verbundenen Rechts auf Subsistenzsicherung weist auch Hegels daran anschließende Begründung für die Notwendigkeit öffentlich garantierter Hilfen für unverschuldet in Armut geratene Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft und deren Angehörige:

„Die allgemeine Macht übernimmt die Stelle der Familien bei den Armen, ebensowohl in Rücksicht ihres unmittelbaren Mangels als der Gesinnung der Arbeitsscheu, Bösartigkeit und der weiteren Laster, die aus solcher Lage und dem Gefühl ihres Unrechts entspringen“ (ebd.: § 241).

Am deutlichsten wird Hegel wohl im § 242 seiner *Grundlinien der Philosophie des Rechts*:

„Das Subjektive der Armut und überhaupt der Not aller Art [...] erfordert auch eine *subjektive* Hilfe ebenso in Rücksicht der *besonderen* Umstände als des *Gemüts* und der *Liebe*. Hier ist der Ort, wo bei aller allgemeinen Veranstaltung die *Moralität* genug zu tun findet. Weil aber diese Hilfe für sich und in ihren Wirkungen von der Zufälligkeit

abhängt, so geht das Streben der Gesellschaft dahin, in der Notdurft und ihrer Abhilfe das Allgemeine herauszufinden und zu veranstalten und jene Hilfe entbehrlicher zu machen.“

Diesen Punkt noch einmal verstärkend, präzisiert Hegel in der Anmerkung zum § 242 der *Grundlinien*, dass die objektive Hilfe für die Helfer „verpflichtend“ ist:

„Der Mildtätigkeit bleibt noch genug für sich zu tun übrig, und es ist eine falsche Ansicht, wenn sie der *Besonderheit* des Gemüts und der *Zufälligkeit* ihrer Gesinnung und Kenntnis diese Abhilfe der Not allein vorbehalten wissen will und sich durch die *verpflichtenden* allgemeinen Anordnungen und Gebote verletzt und gekränkt fühlt.“

Fast direkt im Anschluss daran, nämlich im § 245 der *Grundlinien*, beschreibt Hegel dann die berühmte Aporie, die seiner Überzeugung nach der Grund dafür ist, dass der bereits begründete Bedarf an öffentlich garantierter Hilfe nicht unmittelbar durch die sich selbst überlassene bürgerliche Gesellschaft befriedigt werden kann, sondern nur durch einen freiheitsverwirklichenden Staat, der jene extern reguliert. Die Aporie besteht nach Hegel bekanntlich darin, dass es einerseits gegen das Prinzip der bürgerlichen Gesellschaft ist, verarmten Individuen zu helfen, ohne diese Hilfe über deren Arbeit zu vermitteln; andererseits aber eine Vermittlung der Hilfe über die Arbeit der Hilfsbedürftigen nur zu einer weitere Armut verursachenden Überproduktion führt. Eben diese Aporie ist für Hegel denn auch der Grund, warum die bürgerliche Gesellschaft die sittlichen Probleme, die sie verursacht, selbst nicht lösen kann. In der Anmerkung zu § 245 verweist Hegel auf England und Schottland als empirische Belege für seine These, dass mit den Prinzipien, Zwecken und Mitteln der bürgerlichen Gesellschaft und ihres „Not- und Verstandesstaates“ (ebd.: § 183) allein die Armutsprobleme nicht gelöst werden können.⁸ Zumal es gerade zu den Prinzipien einer sich selbst überlassenen bürgerlichen Gesellschaft gehört, *Korporationen* als Institutionen einer moralisch begründeten Subsistenzsicherung *aufzuheben* (ebd.: § 245). Genau diesen Korporationen weist Hegel aber die Aufgabe zu, die Pflicht der Subsistenzsicherung auch umzusetzen (ebd.: § 253 Anm.). Was also tun, damit die Eigentumsinteressen der Reichen nicht über den Gesetzgebungsprozess ggf. bereits vorhandene Institutionen der Subsistenzsicherung abschaffen oder die Etablierung solcher Institutionen verhindern? Hegel meint, dass eine Antwort auf diese Frage nicht mehr durch ein philosophisches Erfassen der Prinzipien der bürgerlichen Gesellschaft gegeben werden kann. Vielmehr könne eine Antwort nur in der inneren Verfasstheit eines freiheitsverwirklichenden Staates gefunden werden (siehe dazu Abschnitt 3).

⁸ Ich danke Gerhard Göhler für den Hinweis, auch die Anmerkung zu § 245 für meine Argumentation zu nutzen.

Bevor ich zu den dazu erforderlichen politischen Partizipationsrechten übergehe noch eine abschließende Bemerkung zum Argumentationstyp dessen Hegel sich bedient, um eine staatlich kontrollierte Subsistenzsicherung zu begründen: Letztlich begründet er sowohl die Hilfspflichten der bürgerlichen Gesellschaft als auch die damit zusammenhängende Verantwortung des Staates moralisch. Das verdeutlicht u.a. folgende Stelle aus Hegels Philosophie des Staates, in der er das Recht „der Sicherung und Befriedigung der Einzelnen“ aus dem Umstand folgert, dass „die Einzelnen [...] sich hier [d.i. in der staatlichen Rechtsgemeinschaft; M.W.] *moralisch berechnete Zwecke*“ (Hegel 1970d: § 533) sind. Damit gibt Hegel der Kantischen Zweckformel des kategorischen Imperativs eine sozialstaatliche Interpretation. Wenn wir uns immer auch als Zweck an sich und nicht „bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauch“ (Kant 1969c: 428) betrachten müssen, weil wir als Menschen „vermöge der Autonomie“ „Subjekt[e] des moralischen Gesetzes“ sind (Kant 1974: 87)⁹, dann müssen wir als Mitglieder eines freiheitsverwirklichenden Staats – so Hegel – *jedem von uns* zumindest ein Recht auf Subsistenz zubilligen und für dessen Verwirklichung sorgen. Als Menschen sind wir nämlich Wesen, die bestimmte Bedürfnisse befriedigen müssen, um Menschen bleiben zu können. Diese Interpretation der Kantischen Zweckformel des kategorischen Imperativs ist uns als Menschen aber erst dann möglich, wenn wir die beschränkte Perspektive der bürgerlichen Gesellschaft aufgeben zugunsten der Perspektive eines freiheitsverwirklichenden, durch politische Partizipationsrechte konstituierten Staates.

3. Dem moralisch begründeten Menschenrecht auf subjektive Einsicht korrespondiert das Recht auf politische Partizipation

So beeindruckend die bisherige Argumentation Hegels selbst heute noch sein mag, bislang hat er quasi nur als Philosophenkönig zu uns gesprochen. Erst durch das zweite Menschenrecht auf subjektive Einsicht und durch die aus ihm folgenden besonderen politischen Partizipationsrechte werden wir zu aktiven Teilnehmern der Meinungs- und Willensbildungsprozesse bis hinein in den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess. Nur so kann sichergestellt werden, dass wir aktive und mündige Bürger, und nicht

⁹ Kant selbst hat diesen Schluss nicht gezogen. Er überließ die Hilfe für Arme nicht nur einer subjektiven Hilfe, sondern explizit auch einer moralisch-zufälligen, d.h. nicht-gebotenen Hilfe (*opera supererogationis*). Die Rechtsgemeinschaft in Gestalt der kommunalen Selbstverwaltung („Magistrat“) habe nur die Pflicht, Hilfsbedürftigkeit zu ermitteln (vgl. Kant 1971: R 8000).

bloß passive Empfänger öffentlicher Fürsorge oder durch staatlichen Zwang gegängelte Wohltäter sind.

3.1 DAS MORALISCH BEGRÜNDETE MENSCHENRECHT AUF SUBJEKTIVE EINSICHT

Wie das Recht auf Subsistenz so sind auch die politischen Partizipationsrechte bei Hegel über- oder vor-positiv begründet. Und zwar wurzeln alle politischen Partizipationsrechte des Sittlichkeitskapitels im moralisch begründeten „Recht des subjektiven Willens“ nur das „als gültig anzuerkennen“, „was von ihm als gut eingesehen wird“, dem laut Hegel „höchsten Recht“ des moralischen Subjekts (Hegel 1970c: § 132).¹⁰ Hegel wörtlich:

„Dies große Menschenrecht der subjektiven Erkenntnis, Einsicht, Überzeugung haben jene Männer [in der Französischen Revolution; M.W.] heldenmütig mit ihrem großen Genie, Wärme, Feuer, Geist, Mut erkämpft“ (Hegel 1970e: 297).

Da Hegel dieses Recht bereits im Moralitätskapitel einführt, beruht auch seine Legitimität nicht auf *einer funktionalen Rolle*, die es etwa für eine subsistenzsichernde Gesetzgebung oder auch für einen rationalen und herrschaftsfreien Meinungs- und Willensbildungsprozess durchaus haben mag. Es beruht vielmehr auf der „vernünftigen“ Tatsache, dass wir als Denkende frei sind (Hegel 1970c: Vorrede). Um zu verstehen, weshalb aus diesem Menschenrecht diverse politische Teilhaberechte fließen, genügt es aber, seine Doppelstruktur kurz zu erläutern. Es hat nämlich sowohl eine praktische als auch eine theoretische Komponente:

a) Fordert mich jemand auf, eine bestehende Sitte, eine moralische Norm oder einen Gesetzentwurf anzuerkennen, dann möchte er oder sie meine Zustimmung. Stimme ich ehrlich und wohlüberlegt zu, habe ich bereits eine Intention ausgebildet, entsprechend zu handeln. Dies ist die praktische Komponente des großen Menschenrechts auf subjektive Einsicht.

b) Jene Aufforderung zur Anerkennung hat aber nur an meine Einsicht zu appellieren. Die Aufforderung zur Zustimmung darf sich also keiner wie auch immer gearteter Zwangsmittel bedienen, sondern muss sich allein auf gute Gründe stützen. Das ist die theoretische Komponente des Menschenrechts auf subjektive Einsicht.

¹⁰ Ich neige dazu, Rainer Forsts Theorieansatz als Versuch einer systematischen Entfaltung von Hegels ‚großem Menschenrecht auf subjektive Einsicht‘ unter den gegenwärtigen Lebens- und Diskussionsbedingungen zu verstehen. In Forsts weniger pathetischen Worten: „Rechtfertigungen, gute oder ideologische, sind der Stoff des Politischen, und das Recht, sie zu hinterfragen, ist das erste politische Recht“ (Forst 2011: 17).

3.2 ALLGEMEINE POLITISCHE PARTIZIPATIONSRECHTE VERWIRKLICHEN DAS MORALISCH BEGRÜNDETE RECHT AUF SUBJEKTIVE EINSICHT

Aus diesem moralisch begründeten Menschenrecht auf subjektive Einsicht entwickelt Hegel nicht nur die liberalen Abwehrrechte, die einen Bereich privater Autonomie vor staatlichen Übergriffen schützen, sondern auch diverse politische Teilhaberechte, durch die ein Bereich öffentlicher Autonomie allererst etabliert wird. Und da Hegel alle diese Rechte in dem moralisch begründeten Menschenrecht auf subjektive Einsicht verankert, hat er kein philosophisches Argument dafür, die politischen Teilhaberechte auf ökonomisch selbständige Bürger, Angehörige bestimmter Konfessionen, bestimmte ethnische Gruppen oder eine sonst wie definierte Gruppe einzuschränken (ebd.: § 209 Anm.). Und tatsächlich tut er das auch nicht! Zwar versäumt es auch Hegel nicht, die seinerzeit üblichen Vorbehalte gegen das politische Vermögen von „Kindern“ und „Weibern“ zu erwähnen. Doch referiert er diese lediglich, ohne ihnen explizit zuzustimmen. Man werde sagen, so Hegel, „daß es sich von selbst verstehe, daß unter diesen *Allen*“, von denen in den diversen Verfassungen der damaligen Zeit die Rede ist, „wenigstens die Kinder, Weiber usf. nicht gemeint seien“ (ebd.: § 301 Anm.).¹¹ Doch er selbst lässt sich weder an dieser noch an einer anderen Stelle zu der Aussage verleiten, dass sich dieser Ausschluss von selbst verstehe. Ebenso wenig findet sich bei ihm ein Argument dafür, eine irgendwie definierte Gruppe von Erwachsenen vom *aktiven* Wahlrecht auszuschließen. So spricht sich Hegel im § 308 der *Grundlinien* nur dagegen aus, das *passive* Wahlrecht „atomistisch“ jedem einzelnen Staatsmitglied zuzugestehen und fordert stattdessen, dass bei der Wahl zur zweiten Kammer nur solche Personen wählbar sein sollen, die einer „Genossenschaft“, einer „Gemeinde“ oder einer „Korporation“ angehören. Doch hinsichtlich der Wähler der ständischen Abgeordneten nimmt Hegel explizit keine Einschränkung vor.

Aus Umfangsgründen seien die besonderen Rechte, die Hegel aus dem „großen Menschenrecht der subjektiven Einsicht“ herleitet, hier nur aufgelistet, aber immerhin geordnet nach dessen theoretischer und praktischer Komponente:

a) Da jede an die Bürger eines freien Gemeinwesens gerichtete Aufforderung, wie z.B. die, einer Gesetzesvorlage zuzustimmen, immer auch an deren Einsicht appellieren muss, müssen auch die entscheidungsrelevanten Gründe öffentlich zugänglich sein. Aus dieser theoretischen Komponente des Menschenrechts auf subjektive Einsicht

¹¹ Ob Hegel hier auf Olympe de Gouges (1748-1793) anspielt, welche die Geltung der *droits de l'homme* für alle Menschen – und nicht nur für alle Männer – einforderte, lässt sich nur vermuten. Direkt erwähnt wird sie von Hegel meines Wissens nirgends. Allerdings übersetzt er *homme* konsequent mit „Mensch“ (z.B. 11/286) und nicht mit „Mann“.

leitet Hegel deshalb diverse besondere Pflichten des Staates ab, durch die eine allgemeine Zugänglichkeit von Gründen und Informationen gewährleistet werden soll. Dazu gehören

- die Pflicht, alle Gesetze zu veröffentlichen (ebd.: § 215);
- die Pflicht, den Gesetzgebungsprozess öffentlich zu gestalten (ebd.: § 314), d.h. öffentliche Sitzung und Publikation der Sitzungsprotokolle zu gewährleisten;
- die Pflicht, eine außerparlamentarische Öffentlichkeit durch allgemeine Meinungs-, Rede- und Pressefreiheit zu gewährleisten (ebd.: § 316 ff.);
- die Pflicht, Gerichtsverhandlungen öffentlich durchzuführen (ebd.: § 224);
- die Pflicht, Laien als Geschworene am Gerichtsprozess partizipieren zu lassen, die über Absicht und Tat zu befinden haben (ebd.: § 228).

b) Da es beim Menschenrecht auf subjektive Einsicht nicht nur um die *theoretische Einsicht* in die Legitimität von Werten, Normen und Gesetzen geht, sondern auch um die je eigene praktische Anerkennung bereits geltender oder erst vorgeschlagener Normen, verwirklichen die soeben aufgelisteten staatlichen Pflichten im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung und im Rahmen des Justizwesens das Menschenrecht auf subjektive Einsicht nur partiell. Sie müssen ergänzt werden durch individuelle Rechte, die jedem Einzelnen garantieren, auch am institutionalisierten politischen Willensbildungsprozess teilnehmen zu können. Hegel unterscheidet dabei zwischen dem Willensbildungsprozess auf kommunaler Ebene (i) und dem auf gesamtstaatlicher Ebene (ii):¹²

(i) Alle Gemeinde- und Korporationsmitglieder dürfen über die besonderen Angelegenheiten ihrer Organisation durch ein allgemeines – und übrigens auch direktes – aktives Wahlrecht mitbestimmen. Die staatliche Aufsicht beschränkt sich auf eine Kontrolle der Konformität der so gewonnenen Beschlüsse mit den allgemeinen Gesetzen des Staates und auf eine Bestätigung der gewählten Gemeinde- und Korporationsvorsteher (ebd.: §§ 288-290, § 302).

(ii) Auch auf gesamtstaatlicher Ebene steht jedem Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft das aktive Wahlrecht zu: Alle Gemeinde- und Korporationsmitglieder wählen

12 Gerhard Göhler verdanke ich den Hinweis, dass u.a. auch Wilhelm v. Humboldt eine Differenzierung zwischen politischer Mitbestimmung auf kommunaler und gesamtstaatlicher Ebene vorgeschlagen hat. Einer neuen Darstellung der zahlreichen Vorschläge zum preußischen Verfassungsversprechen zu Beginn des 19. Jahrhunderts (Schmitz 2010: 240 ff.) kann man entnehmen, dass Hegel zumindest in der Summe der oben aufgelisteten Rechte mehr verlangt hat als jeder andere in Staatsdiensten befindliche Debattenteilnehmer der damaligen Zeit. Gegenwärtig wird eine ähnliche Differenzierung zwischen politischer Mitbestimmung auf kommunaler und gesamtstaatlicher Ebene etwa durch Ingeborg Maus erwogen (vgl. Maus 2011: 41 ff.).

aus ihrer Mitte heraus Repräsentanten, die die jeweiligen Interessen der entsendenden Gruppe in der zweiten Gesetzgebungskammer des Staates vertreten (ebd.: § 260, §§ 301-304, § 308). Auch wenn der so gebildeten zweiten Kammer noch eine erste Kammer zur Seite gestellt ist, deren Mitglieder grundbesitzende Adlige sind, die vom Fürsten ernannt werden, macht Hegel das aktive Wahlrecht also nicht mehr – wie noch Kant – von der ökonomischen Selbständigkeit und dem Geschlecht abhängig. Ethnie und Religionszugehörigkeit spielen für ihn ebenfalls keine Rolle.

So beeindruckend und progressiv dieser Katalog von staatlichen Pflichten und bürgerlichen Rechten ist – er garantiert erst dann die Verwirklichung des Rechts auf Subsistenz durch Leistungen der Korporationen und der Gemeinden, wenn der Staat berechtigt ist, Steuern zu erheben, mittels derer jene Subsistenzsicherung dauerhaft finanziert werden kann. Auch daran hat Hegel gedacht: Steuern ersetzen bei ihm nicht nur die entwürdigenden feudalen Hand-, Spann- und sonstigen Dienste der Untertanen und Leibeigenen; sie ermöglichen auch eine gerechtere Verteilung der von den Gemeinden und Korporationen zu erbringenden Leistungen, da sie einkommensabhängig gestaltet werden können (ebd.: § 299).

4. Unabhängigkeit und Zusammenhang von sozio-ökonomischen Grundrechten und politischen Partizipationsrechten

Wir haben gesehen, dass Hegel zwei der fundamentalen Neuerungen der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte sowie der Verfassung von 1793 in die *Grundlinien* integriert hat, ohne ihren revolutionären Charakter freilich prominent hervorzuheben: Auch Hegels Rechtsphilosophie anerkennt die Pflicht des Staates, die Subsistenz seiner „unglücklichen Mitbürger“ zu gewährleisten, indem er Steuern vereinnahmt und so umverteilt, dass Polizei, Gemeinden und Korporationen in die Lage versetzt werden, entsprechende Güter und Leistungen bereitzustellen. Die Gefahren eines paternalistisch gewährenden Fürsorge- und Umverteilungsstaats, der – wie später Ernst Forsthoff (1954) befürchtete – zum totalen Staat mutieren könnte, wehrt Hegel von vornherein durch die Implementierung mannigfaltiger politischer Mitwirkungsrechte am gesellschaftlichen und parlamentarischen Meinungs- und Willensbildungsprozess ab, von deren aktiver Ausübung er explizit niemanden ausschließt, da er sie ebenso als Konkretisierungen menschlicher Freiheit und Autonomie begreift wie die sozio-ökonomischen Grundrechte. Als Konkretisierungen menschlicher Freiheit und Autonomie sind beide Grundrechtstypen normativ gleichwertig und gehen deshalb auch nicht in

einer funktionalen Rolle füreinander oder zu beliebigen dritten Rechten auf: Sozio-ökonomische Grundrechte fließen aus dem juristisch begründeten Menschenrecht auf Leben; politische Partizipationsrechte aus dem moralisch begründeten Menschenrecht auf subjektive Einsicht. Um in Hegels Sinne wirklich, d.h. stabil bewirkt und selbst stabile Wirkungen hervorbringend zu sein (vgl. Hegel 1970c: Vorrede in Verbindung mit Hegel 1970d, §§ 142-159), müssen beide in positives Recht überführt, öffentlich durchgesetzt und auch wahrgenommen werden.

Literatur

- Achenwall, Gottfried; Pütter, Johann Stephan (1995): Anfangsgründe des Naturrechts – Elementa Iuris Naturae [1750], hg. u. übers. v. Jan Schröder, Frankfurt am Main: Insel Verlag (=Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, hrsg. v. Hans Maier und Michael Stolleis, Bd. 5).
- Forst, Rainer 2011: Kritik der Rechtfertigungsverhältnisse. Perspektiven einer kritischen Theorie der Politik, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Forsthoff, Ernst 1954: Verfassungsprobleme des Sozialstaates, Münster: Aschendorff.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970a: Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bd. 12, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970b: Über Landstände [1817], in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bd. 4, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970c: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse [1821], in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bd. 7, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970d: Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften, in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bde. 8-10, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970e: Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie, in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bde. 18-20, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970f: Die Positivität der christlichen Religion [1795/96], in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bd. 1, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1970g: Vorlesungen über die Ästhetik III, in: Werke in 20 Bänden, red. bearb. v. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Bd. 15, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Kant, Immanuel 1968a: Der Streit der Fakultäten [1798], in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. VII, Berlin: de Gruyter (Nachdruck).
- Kant, Immanuel 1969a: Zum ewigen Frieden [1795/1796], in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. VIII, Berlin: de Gruyter (Nachdruck).
- Kant, Immanuel 1969b: Metaphysik der Sitten [1797/1798], in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. VI, Berlin: Reimer (Nachdruck).

- Kant, Immanuel 1969: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten [1785], in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. IV, Berlin: Reimer u.a. (Nachdruck).
- Kant, Immanuel 1971: Reflexionen zur Rechtsphilosophie, in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. XIX, Berlin: Reimer u.a. (Nachdruck).
- Kant, Immanuel 1974: Kritik der praktischen Vernunft [1788], in: Kants Werke, hg. v. d. Kgl. Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. V, Berlin: Reimer (Nachdruck).
- Maus, Ingeborg 2011: Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie. Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Schmitz, Christian 2010: Die Vorschläge und Entwürfe zur Realisierung des preußischen Verfassungsversprechens 1806-1819. Eine rechtliche Bilanz zum Frühkapitalismus der Stein-Hardenbergischen Reformzeit, Göttingen: V&R unipress
- Sen, Amartya 1999: Development as Freedom, Oxford: Oxford University Press.

FORUM

Die UN-Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen von Personen – ein wichtiger Beitrag zu einer Kultur der Menschenrechte

Ein Gespräch mit Rainer Huhle, Mitglied im UN-Ausschuss zur Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen

Der Politikwissenschaftler Rainer Huhle, Kuratoriumsmitglied des Deutschen Instituts für Menschenrechte und Mitglied des Vorstands des Nürnberger Menschenrechtszentrums, wurde am 31. Mai 2011 in New York in den UN-Ausschuss zur Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen von Personen gewählt. In einem Interview mit der *zeitschrift für menschenrechte* erläutert er den spezifischen Verbrechenscharakter des gewaltsamen Verschwindenlassens, geht auf die Entstehung und die völkerrechtlichen Konsequenzen dieser jüngsten UN-Menschenrechtskonvention ein und benennt Ziele und Aufgaben des dazugehörigen Ausschusses.

zfmr: Einen Tag vor Weihnachten 2010 trat die bisher letzte Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen in Kraft, das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem gewaltsamen Verschwindenlassen. Welchen Stellenwert hat dieser Vertrag innerhalb des UN-Menschenrechtssystems?

Huhle: Es gibt insgesamt nur neun große, sogenannte Kern-Konventionen zum Schutz der Menschenrechte im Rahmen der Vereinten Nationen. Neben den beiden umfassenden Abkommen von 1966 – dem Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte sowie dem Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte – hat man sich zu einer Reihe von Schutzabkommen gegen einige besonders gravierende Menschenrechtsverletzungen entschlossen. Die Tatsache, dass dazu nun auch das „gewaltsame Verschwindenlassen“ gezählt wird, zeigt, dass es sich dabei um ein besonders schwerwiegendes Problem handelt.

zfmr: Wenn von „Verschwindenlassen“ die Rede ist, denkt man nicht sofort und in erster Linie an ein Menschenrechtsverbrechen. Was sind die geschichtlichen und politischen Hintergründe dieses Verbrechens?

Huhle: Mag auch der Terminus vor allem im Deutschen ungewöhnlich sein, der damit

bezeichnete Tatbestand ist es – leider – nicht. Der Ursprung dieses Verbrechens in der Moderne findet sich einmal mehr im Terrorregime des Nationalsozialismus. Ende 1941 befahl Hitler, dass Gegner des NS-Regimes bei „Nacht und Nebel“ festgenommen und dann an unbekannte Orte im Reich verschleppt werden sollten – sofern die Militärjustiz sie nicht ohne Federlesens hinrichten ließ. Das spurlose Verschwindenlassen dieser Personen schien den Nazis noch geeigneter als deren Hinrichtung, um die übrige Bevölkerung der besetzten Gebiete zu demoralisieren. Vor allem aber sollte die Ungewissheit über das Schicksal dieser Verschleppten verhindern, dass sie zu Märtyrern wurden.

Diese perfide Strategie fanden Jahrzehnte später einige Militärdiktatoren in Südamerika so überzeugend, dass sie sie perfektionierten und zu einem zentralen Bestandteil ihrer Unterdrückungsmaschinerie machten. Insbesondere in Chile und Argentinien, aber auch in einer Reihe zentralamerikanischer Staaten, wurden in den 1970er und 1980er Jahren Tausende von Regimegegnern durch Angehörige der Sicherheitskräfte verschleppt. Sie wurden aus ihren Wohnungen gezerrt, von der Straße entführt oder von der Arbeit ‚abgeholt‘. Die wenigsten der auf diese Weise ‚Verschwundenen‘ kehrten zurück, meist wurden nicht einmal ihre Leichen gefunden. Das Schicksal der ‚Verschwundenen‘ ließ sich im Einzelnen so gut wie nie nachvollziehen, doch am Ende stand fast immer der Tod. Die Zeit davor, die Tage, Wochen oder Monate dauern konnte, war in aller Regel bestimmt von grauenhafter Folter. Für die Angehörigen und Bekannten der Verschwundenen hingegen begann eine Zeit der unerträglichen Angst, genährt von Ungewissheit über das Schicksal der Verschwundenen. Eine Angst, die durch noch so kleine Funken der Hoffnung auf ein Wiederauftauchen der verschwundenen Person nur noch verzweifelter wurde. Und es begann die Zeit des unaufhörlichen Suchens und Fragens und der immer gleichen Antworten: „Wir wissen von nichts“, „Sie wird halt mit einem Anderen fort sein“ oder: „Fragen Sie doch seine Guerilla-Kumpane“. Nach der brutalen Zerstörung ihrer Familien und Freundeskreise ergoss sich am Ende schließlich auch noch der zynische Hohn und Spott der Mörder auf die Hinterbliebenen der Opfer.

zfmr: Das Verbrechen des gewaltsamen Verschwindenlassen beschreibt also eine komplexe Praxis, die verschiedene Delikte umfasst. Welche sind das im Einzelnen?

Huhle: Die Liste der Delikte, die im Verbrechen des gewaltsamen Verschwindenlassens zusammenkommen, ist lang. Am Anfang steht für gewöhnlich eine ungesetzliche willkürliche Verhaftung durch nicht legitimierte ‚Sicherheits‘kräfte. Prügel und nicht selten noch schlimmere physische und psychische Misshandlungen folgen auf dem Fuß. während der gesamten Zeit werden die Betroffenen über ihr weiteres Schicksal im Unklaren gelassen. Die ‚Verschwundenen‘ wissen nicht, wer sie entführt hat, wo-

hin sie gebracht werden, und was man ihnen vorwirft. Sie können es sich vielleicht denken, aber sie wissen es nicht. Auch das Ziel der Folter bleibt ihnen oft unklar, und somit auch die Möglichkeit, darauf zu reagieren. Im Klaren sind die Opfer sich nur über den abgrundtiefen Hass und die unbegrenzte Macht ihrer Peiniger sowie die bodenlose Erniedrigung, die ihnen von diesen widerfährt. Der Tod am Ende des Weges ist so gesetzlos wie alles, was dazwischen lag.

zfmr: Warum hat es so lange gedauert, bis der spezifische Verbrechenscharakter des gewaltsamen Verschwindenlassens wahrgenommen und zum Gegenstand einer UN-Menschenrechtskonvention gemacht wurde?

Huble: Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, deren Artikel ja auch eine Antwort auf die NS-Verbrechen geben wollten, ächtete die Folter, die willkürliche Verhaftung, die Verweigerung eines gesetzlichen Richters, die außergesetzliche Hinrichtung und andere Taten, die mit der Praxis des gewaltsamen Verschwindenlassens einhergehen. Eine explizite Ächtung des gewaltsamen Verschwindenlassens als einem gesonderten Verbrechen hat sie hingegen ebenso wenig formuliert wie später die Menschenrechtspakte von 1966. Die Verfasser dieser Dokumente waren noch nicht mit der systematischen Anwendung dieser Praxis durch die Unrechtsregime der Nachkriegszeit konfrontiert. Erst durch den Einsatz der Betroffenen – vor allem in Lateinamerika – setzte sich die Erkenntnis durch, dass das gewaltsame Verschwindenlassen ein Verbrechen von eigener Qualität und nicht nur die Summe einzelner Delikte ist. Sie hatten das Besondere dieses Verbrechens in ihrem eigenen Leben erfahren müssen und verlangten nun, dass auch die Welt es verstehen und anerkennen sollte.

zfmr: Was taten die Vereinten Nationen während der 1970er und 1980er Jahre, als sie durch die lateinamerikanischen Militärregime mit dieser neuen Art von Staatsverbrechen konfrontiert wurden?

Huble: 1978, also zwei Jahre nach Beginn der argentinischen Militärdiktatur und fünf Jahre nach dem Putsch Pinochets in Chile, verabschiedete die UNO-Generalversammlung eine Resolution, in der sie dieses Verbrechen erstmals bei seinem Namen nannte und ihre Sorge über die zahlreichen Fälle von ‚Verschwundenen‘ ausdrückte.

Zwei Jahre später, die Diktatoren in Chile und Argentinien saßen noch immer fest im Sattel, berief die Menschenrechtskommission der UNO eine Arbeitsgruppe von fünf unabhängigen Experten ein, die das Verbrechen des gewaltsamen Verschwindenlassens umfassend untersuchen und gleichzeitig Möglichkeiten prüfen sollte, den Betroffenen zu helfen. Neben der Dokumentation der Fälle und der – bescheidenen – humanitären Hilfe bemühte sich die Arbeitsgruppe vor allem darum, den besonderen Charakter des Verbrechens des gewaltsamen Verschwindenlassens weiter herauszuarbeiten und

entsprechende völkerrechtliche Konsequenzen daraus zu ziehen. Diese Arbeitsgruppe, die Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (WGEID), besteht bis heute als Organ des Menschenrechtsrats. In ihrem letzten Bericht von 2010 spricht sie von ca. 50 000 Fällen gewaltsamen Verschwindenlassens in über 80 Ländern, die ihr während ihrer dreißigjährigen Tätigkeit gemeldet wurden.

zfmr: Trotz der genannten Maßnahmen dauerte es bis zum Beginn des neuen Jahrtausends, bis mit der Arbeit an einer Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen ernsthaft begonnen wurde. Was geschah in der Zwischenzeit?

Huhle: 1992 stand das Thema erneut auf der Tagesordnung der UNO-Generalversammlung. Sie verabschiedete eine Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem gewaltsamen Verschwindenlassen, die auf die zahlreichen bereits bestehenden Menschenrechtsschutzbestimmungen Bezug nahm und das gewaltsame Verschwindenlassen als „schwere und offenkundige Verletzung der Menschenrechte“ sowie als „Verneinung der Ziele der Charta der Vereinten Nationen“ bezeichnete. In 21 Artikeln erlegte diese Erklärung den Staaten sodann präzise Pflichten zur Verhütung und Bestrafung des Verbrechens des gewaltsamen Verschwindenlassens auf. Erstmals wurde in der Erklärung auch international klargelegt, dass das gewaltsame Verschwindenlassen „als Dauerdelikt anzusehen“ ist, „solange die Täter das Schicksal und den Aufenthaltsort des Verschwundenen verheimlichen und diese nicht geklärt sind“. Damit sollte dem lebenslangen Schmerz und der lebenslangen Angst und Verunsicherung der Angehörigen der ‚Verschwundenen‘ Rechnung getragen werden. Unter Berufung auf diese Charakterisierung als eines andauernden Verbrechens war es später vielen Gerichten möglich, die Amnestie von Tätern für illegal zu erklären, solange diese sich weigerten, Auskunft über das genaue Schicksal von ‚Verschwundenen‘ zu geben.

Die Erklärung von 1992 war ein wichtiger Schritt, der auch ein Jahr später von der Wiener Weltkonferenz über Menschenrechte aufgegriffen wurde. Sie stellte aber noch keine rechtsverbindliche Ächtung des Verbrechens dar. Sowohl die Arbeitsgruppe als auch die Subkommission der UNO-Menschenrechtskommission arbeiteten daher auch an Entwürfen einer Konvention, also eines verbindlichen Vertragswerks gegen das gewaltsame Verschwindenlassen.

zfmr: Im Jahr 2003 nahm man die Erarbeitung eines derartigen internationalen Übereinkommens schließlich in Angriff. Wie gestaltete sich dieses letzte Kapitel in der Geschichte der Konvention?

Huhle: Über 70 Staaten, mit Frankreich und Argentinien an herausragender Stelle, dazu zahlreiche Nichtregierungsorganisationen und nicht zuletzt Opfervertretungen vieler Länder beteiligten sich an dem Prozess der Formulierung der Konvention.

Sie wurde dann Ende 2006 von der Generalversammlung der vereinten Nationen verabschiedet und den Staaten zur Zeichnung vorgelegt. Vier Jahre später hatten 20 Staaten die Konvention ratifiziert, und damit wurde sie, am 23. Dezember 2010, rechtsgültig – allerdings nur für die Mitgliedstaaten. Mitte 2012 hatten weitere 14 Staaten die Konvention ratifiziert. Dazu kommen schließlich noch 57 Länder, die sie zwar unterschrieben, aber bisher noch nicht ratifiziert haben. Mehr Staaten dazu zu bewegen, sich dieser Konvention anzuschließen, ist eine wichtige Aufgabe der nächsten Jahre.

zfmr: Traten in der Entwicklungsphase nie Zweifel an dem Erfordernis einer solchen Konvention auf?

Huble: Doch. Es gab durchaus Stimmen, die sich gegen die Notwendigkeit eines solchen internationalen Übereinkommens aussprachen. Waren die einzelnen Bestandteile dieses Verbrechens, also ungesetzliche Festnahme, Verweigerung rechtlichen Gehörs, Folter, Tötung und anderes nicht längst als Verbrechen kodifiziert? Könnten bestehende UN-Organe wie der Menschenrechtsausschuss oder der Ausschuss gegen die Folter sich nicht auch um die Fälle der ‚Verschwundenen‘ kümmern? Hinter solchen Fragen standen durchaus ernsthafte Probleme, wie z.B. die finanzielle und personelle Überlastung des ganzen Menschenrechtsschutzsystems der Vereinten Nationen. Deshalb kam es zu langen und intensiven Debatten, Fachgutachten und anderem. Am Ende aber setzte sich die Einsicht durch, dass die besondere Qualität dieses Verbrechens, insbesondere ihre anhaltende traumatisierende Wirkung auf die Betroffenen, auch eine besondere rechtliche Antwort erforderte.

zfmr: Wodurch unterscheidet sich das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem gewaltsamen Verschwindenlassen von anderen UN-Konventionen?

Huble: In vieler Hinsicht lehnt es sich an die Bestimmungen und Verfahrensweisen anderer Konventionen, wie etwa der Konvention gegen die Folter, an. Mit einigen ihrer Bestimmungen aber betritt die Konvention Neuland und könnte den internationalen Menschenrechtsschutz insgesamt stärken. Dazu gehört zum Beispiel die Definition der Opfer, die zeigt, dass der Konvention ein realistisches Bild der Folgen des gewaltsamen Verschwindenlassens zugrunde liegt. Als „Opfer“ dieses Verbrechens bezeichnet sie nämlich nicht nur „die verschwundene Person“, sondern zudem „jede natürliche Person, die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist“ (Art. 24 (1)). Damit ist gewährleistet, dass sowohl Lebenspartner – und zwar ohne Ansehen des Geschlechts oder des legalen Status – als auch Kollegen oder Bekannte von ‚Verschwundenen‘ als Opfer anerkannt werden können und damit die Möglichkeit erhalten, sich an die Behörden oder eben auch an die Vereinten Nationen

zu wenden, um Aufklärung, Unterstützung bei der Suche oder im schlimmsten Fall auch Entschädigung zu verlangen. Frühere UN-Erklärungen oder auch die interamerikanische Konvention gegen das Verschwindenlassen waren hier in ihren Formulierungen nicht so klar. Die Opfer in diesem angemessen weiten Sinn haben im Rahmen der UN-Konvention die Möglichkeit, sich an den Ausschuss über das gewaltsame Verschwindenlassen zu wenden, der nach Art. 26 der Konvention gebildet worden ist.

zfmr: Worin bestehen die konkreten Aufgaben und Kompetenzen dieses Ausschusses?

Huhle: Wie bei den anderen zentralen Schutzabkommen der UN besteht seine wichtigste Aufgabe darin, die Einhaltung der Konvention durch die Vertragsstaaten zu überprüfen und die Bestimmungen der Konvention im Zweifelsfall verbindlich zu interpretieren. Darüber hinaus aber gibt die Konvention dem Ausschuss die Möglichkeit, auch in Einzelfällen zu intervenieren. Nach Art. 30 der Konvention können alle berechtigten Personen – auch hier ist der Kreis sehr weit gefasst – den Ausschuss in dringenden Fällen um Hilfe bei der Suche nach einer ‚verschundenen‘ Person bitten, und zwar ohne dass der betreffende Mitgliedstaat dazu seine Einwilligung geben muss. Der Ausschuss nimmt dann mit den Behörden des Landes Verbindung auf und kann ihn zu Maßnahmen auffordern, um die ‚verschundene‘ Person zu finden. Eine noch weitergehende Intervention ermöglicht dem Ausschuss Art. 31 der Konvention, der allerdings nur auf die Staaten anwendbar ist, die eine entsprechende zustimmende Erklärung abgegeben haben.

Bei schwerwiegenden Verstößen gegen die Konvention kann der Ausschuss dem betreffenden Staat auch einen ‚Besuch‘ abstatten, um vor Ort Informationen einzuholen. Stellt der Ausschuss fest, dass in einem Vertragsstaat massiv und systematisch Menschen ‚verschunden‘, so kann er darüber sofort den Generalsekretär der Vereinten Nationen und die Generalversammlung informieren.

zfmr: Resultieren aus der Konvention noch weitere Verpflichtungen der Staaten, deren Überwachung dem Ausschuss obliegt?

Huhle: Neben den Zielen der Information und der Aufklärung zielt die Arbeit des Ausschusses vor allem auf die weltweite Verhinderung der Praxis des gewaltsamen Verschwindenlassens. Zu diesem Zweck enthält die Konvention eine lange Reihe von Selbstverpflichtungen der Staaten, die dazu beitragen sollen, das gewaltsame Verschwindenlassen zu bekämpfen. Ein wesentlicher Schritt besteht in diesem Zusammenhang darin, das Verbrechen in der durch die Konvention festgelegten Form auch in den jeweiligen nationalen Strafgesetzbüchern festzuschreiben und mit strengen Strafen zu belegen. Dazu gehört auch, dass es, wie oben beschrieben, als „Dauerdelikt“ definiert wird, und dass entsprechend lange Verjährungsfristen gelten. Auch die Befugnisse und

Pflichten, welche die Sicherheitskräfte im Verlauf einer Festnahme zu beachten haben, sind eindeutig zu regeln und streng zu überwachen, damit niemand ‚verschwindet‘. Und nicht zuletzt müssen die Behörden in die Lage versetzt werden, bei Anzeigen über ein gewaltsames Verschwindenlassen rasch und effektiv zu reagieren, das heißt den Verbleib der Person aufzuklären und gegebenenfalls die Verantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen. Schließlich erlegt die Konvention den Staaten auch Pflichten gegenüber dem Handeln anderer Staaten auf. So müssen sie z. B. innerhalb ihres Hoheitsgebietes dafür sorgen, dass dieses Verbrechens verdächtige Personen ausgeliefert und Geheimdienste fremder Staaten an der Durchführung dieses Verbrechens gehindert werden.

zfmr: Hat der Ausschuss bereits praktische Erfahrungen sammeln können?

Huble: Bisher noch nicht. Zwar räumt die Konvention dem Ausschuss relativ große Möglichkeiten zur Unterstützung der Betroffenen ein, die über die entsprechenden Bestimmungen in anderen Menschenrechtsabkommen hinausgehen. Da der Ausschuss sich jedoch erst im November 2011 konstituierte, liegen derzeit noch keine Erfahrungen zur Praxistauglichkeit dieser Verfahren vor.

zfmr: Was darf man von der Konvention gegen das gewaltsame Verschwindenlassen für die Zukunft erhoffen?

Huble: Als ein Instrument des internationalen Menschenrechts mit seinen relativ weitgehenden rechtlichen Bestimmungen kann die Konvention durchaus einen wichtigen Beitrag zur Verhütung dieses Verbrechens und zur Unterstützung der betroffenen Personen erbringen – sofern die Staaten sie sich wirklich zu Eigen machen. Dessen ungeachtet könnte auch in diesem Fall der vielleicht wichtigste Erfolg des neuen Instruments darin bestehen, die schrecklichen Folgen dieses Verbrechens weltweit stärker ins Bewusstsein zu rücken. Dass Mitte 2012 34 Länder sich den weitgehenden Pflichten freiwillig unterworfen haben, die ihnen diese Konvention auferlegt, ist bereits ein wichtiger Beitrag zu einer globalen Kultur der Menschenrechte. Das Ziel muss freilich sein, dass alle Staaten zu der Einsicht gelangen, ihre Bürgerinnen und Bürger vor dem Verbrechen des gewaltsamen Verschwindenlassens zu schützen. Der Ausschuss hat daher eindringlich an die bislang widerstrebenden Staaten appelliert, sich ebenfalls diesem wichtigen Vertragswerk anzuschließen. Entscheidend aber wird sein, dass sowohl in den Ländern, in denen noch immer Personen einfach ‚verschwinden‘, als auch dort, wo dies nicht geschieht, die Menschen weiter gemeinsam gegen ein Verbrechen vorgehen, das – mit den Worten der Internationalen Koalition gegen das Verschwindenlassen (ICAED) – zu Recht als die „Aberkennung des Menschseins“ bezeichnet wird.

Das Interview führte Simon Osladil, Student der Rechtswissenschaft an der Universität Passau.

Aktuelle Lage der Menschenrechte



Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes unter dem UN-Menschenrechtsrat?

Darstellung und Analyse des UN-Menschenrechtsrats und seines Kontrollregimes

Von RAin Dr. Janine Osthoff

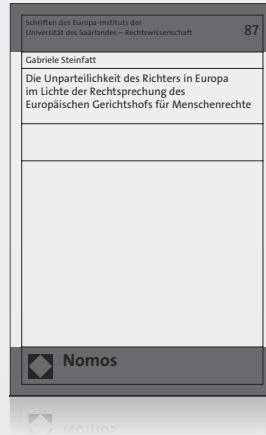
2012, 215 S., broch., 49,- €

ISBN 978-3-8329-6985-1

(Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht, Bd. 51)

www.nomos-shop.de/14134

Das Werk untersucht die Frage der Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes unter dem UN-Menschenrechtsrat, insbesondere gegenüber seiner Vorgängerkommission, der UN-Menschenrechtskommission.



Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Von RiVG Dr. Gabriele Steinfatt, Maître en droit (Strasbourg)

2012, 352 S., broch., 88,- €

ISBN 978-3-8329-7027-7

(Schriften des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes – Rechtswissenschaft, Bd. 87)

www.nomos-shop.de/14180

Wie blind ist Justitia? Das Werk misst die deutsche Rechtslage und Gerichtspraxis an der Rechtsprechung des EGMR. Das Ergebnis: Es besteht Handlungsbedarf, will die Bundesrepublik Deutschland nicht eine Verurteilung durch den EGMR wegen Verletzung des Rechts auf ein unparteiliches Gericht riskieren.



Nomos

TOUR D'HORIZON

Susanne Zwingel

Internationale Frauenrechte – ein gutes Instrument zur Durchsetzung von Geschlechtergerechtigkeit?

Frauenpolitische Akteure verschiedener Couleur haben seit Mitte der 1970er Jahre massiv Einfluss auf Internationale Organisationen genommen, um ihrer Forderung nach Gleichberechtigung Nachdruck zu verleihen. Auf der Ebene des ‚Agenda setting‘ besonders im Rahmen der Vereinten Nationen (UN) ist ihr Aktivismus erfolgreich gewesen. Im Januar 2011 wurde mit UN-Women eine ressourcenstarke UN-Unterorganisation geschaffen, die ein deutliches institutionelles Signal für die Relevanz von Geschlechtergerechtigkeit in allen UN-Arbeitsbereichen setzt. UN-Women, geleitet von der prominenten chilenischen Ex-Präsidentin und Feministin Michelle Bachelet, baut auf die verschiedenen Strategien, die in Jahrzehnte langer Arbeit von global agierenden Frauenorganisationen und -politikerinnen entwickelt wurden. Diese Strategien setzen unterschiedliche Schwerpunkte, verfolgen langfristig jedoch das gemeinsame Ziel, die weltweit sehr verschieden ausgeprägten, aber überall vorhandenen Geschlechterhierarchien einzuebnen. Wie effektiv kann ein so weitreichendes Ziel aber mit den Mitteln internationaler Organisationen verfolgt werden? Es scheint zu früh, um die Arbeit von UN-Women fundiert einzuschätzen. Stattdessen soll hier eine der zentralen internationalen Gleichstellungsstrategien unter die Lupe genommen werden, nämlich die Rekonstruktion von weiblichen Diskriminierungserfahrungen als Menschenrechtsverletzung an Frauen. Mehrere Fragen treten auf: Inwiefern hat diese Strategie zu mehr Geschlechtergerechtigkeit weltweit beigetragen? Was sind ihre Stärken? Und wo besteht Verbesserungsbedarf?

Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist integraler Bestandteil des Menschenrechtskanons und wurde bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 festgeschrieben. Allerdings dauerte es bis in die 1970er Jahre, bis die strukturelle Benachteiligung von Frauen als Herausforderung für den Menschenrechtsdiskurs verstanden wurde. Die Frauenrechtskonvention CEDAW (verabschiedet 1979) ist ein Ausdruck dieses Umdenkens. Jedoch fristete CEDAW lange Zeit

ein eher isoliertes Dasein, so als ob Frauenrechte doch etwas ganz anderes seien als „echte“ Menschenrechte, und erst seit den 1990er Jahren wurde die Zentralität der vielfältigen Diskriminierungserfahrungen, die Frauen weltweit in unterschiedlicher Intensität erleben, für den Menschenrechtsdiskurs voll anerkannt. Insgesamt hat sich dieser Diskurs immer weiter in Richtung Intersektionalität und Inklusion bewegt, was ihn für viele Frauenrechtsaktivistinnen weltweit zu einem brauchbaren Instrument im Kampf um globale Gerechtigkeit macht; wie wir wissen, richten sich solche Kämpfe meistens nicht gegen *eine* Diskriminierungsdimension, sondern gegen *mehrere* miteinander verknüpfte und sich verstärkende Marginalisierungserfahrungen.

Der Nutzen des Menschenrechtsdiskurses und CEDAW als seine frauenspezifische Manifestierung liegt einerseits in der Stärkung einer globalen Norm der Menschenwürde, in der Frauenleben mitgedacht werden, andererseits in dem Potenzial, Handlungsfähigkeit im Sinne dieser Prinzipien zu ermöglichen. Dieser Fokus auf normgeleitetes Handeln mag trivial klingen, er scheint aber gerade in der wissenschaftlichen Analyse oft zu Gunsten einer Logik des Messens unterzugehen. Viele Studien gehen von der Ineffizienz des UN Menschenrechtsinstrumentariums aus, wenn nichts direkt Messbares dabei herauskommt, oder von Effizienz, falls das Gegenteil der Fall ist.¹ Solche Studien können Korrelationen feststellen, z.B. eine höhere Lebenserwartung von Frauen in Staaten, die CEDAW ratifiziert haben (vgl. Gray et al. 2006: 315), aber sie können die Handlungen, die diese Korrelation hervorgebracht haben, weder dokumentieren noch erklären.² Hier wird dagegen die Position vertreten, dass Menschenrechtsschutzinstrumente vor allem das Potenzial besitzen, kritisches Wissen zu erzeugen und transformierendes Handeln zu befördern. Ihr Erfolg hängt davon ab, ob der internationale Diskurs sinnvoll in lebensweltliche Kontexte übersetzt werden kann.

1. Der FrauenMenschenrechtsdiskurs: Work in progress

Die Kategorie ‚Geschlecht‘ hat in relativ oberflächlicher Weise in den Menschenrechtsdiskurs Eingang gefunden – ‚Geschlechtssensibilität‘ bedeutet vor allem einen Fokus auf Frauen und frauenspezifische Menschenrechtsverletzungen zu haben; nur in Ausnahmefällen geht es um Geschlechterverhältnisse als soziale Struktur, die alle Menschen betrifft und in unterschiedlichem Maße mit Privilegien ausstattet.³ Trotz dieser Kritik ist die Integration von Fraueninteressen in den Menschenrechtsdiskurs im historischen Rückblick ein bemerkenswerter und mühsam erkämpfter Erfolg. Die Genese der CEDAW-Konvention und ihres ExpertInnenausschusses von einem isolierten und schlecht ausgestatteten Instrument, dessen menschenrechtliche Rele-

vanz lange nicht anerkannt war, hin zu einer in der Menschenrechtsarchitektur voll integrierten Institution ist Zeugnis für diesen Prozess. Diese Transformation erfolgte allerdings nicht automatisch, sondern ist der unermüdlichen Überzeugungsarbeit von CEDAW-ExpertInnen, UN-BükratInnen und staatlichen und nicht-staatlichen CEDAW-UnterstützerInnen geschuldet (Zwingel 2012).

Diese Entwicklung muss als Teil eines breiteren Transformationsprozesses gesehen werden: Das Menschenrechtsinstrumentarium innerhalb der UN hat sich seit Ende der Blockkonfrontation insgesamt entfaltet, weiterentwickelt und seine Autorität gesteigert. Wichtige Teile dieser Transformation sind die zunehmende Inklusivität des Diskurses, sichtbar sowohl innerhalb der bestehenden Instrumente als auch in der Schaffung neuer Mechanismen, wie z.B. der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung. Weiterhin ist die Menschenrechtsarbeit institutionell besser ausgestattet worden, was u.a. in der Schaffung des UN Hochkommissariats für Menschenrechte 1994, der Erhöhung der Anzahl von Menschenrechts-SonderberichterstatterInnen sowie der Gründung des Menschenrechtsrates 2006 zum Ausdruck kommt. Die wichtigste Veränderung ist vermutlich die immer intensivere Beteiligung von Nicht-Regierungsorganisationen und nationalen Menschenrechtsinstitutionen in den als staatszentriert konzipierten Überprüfungsprozessen. Dieser Input hat die kritische Debatte über die Defizite der UN-Menschenrechtsinstrumentarien entscheidend beeinflusst, z.B. was die Prämisse der territorialen Staatenverantwortung angeht. In einer globalisierten Welt mit sehr unterschiedlichen staatlichen Kapazitäten macht es oft keinen Sinn, *ausschließlich* den Staat für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich zu machen, auf dessen Territorium sie sich zutragen; z.B. wenn die Verletzungen von einflussreichen nicht-staatlichen Akteuren ausgehen. Genau so wenig erscheint es ratsam, Staatenverantwortung auf das eigene Territorium zu *beschränken*, z.B. wenn nicht-staatliche Akteure, die sich innerstaatlich an nationales Recht halten müssen, dieses anderswo brechen und Menschenrechtsverletzungen verursachen (Carey et al. 2010).⁴

Insgesamt ist das internationale Menschenrechtsinstrumentarium also visionärer und auch besser ausgestattet als je zuvor. CEDAW hat zu dieser Entwicklung entscheidend beigetragen, z.B. durch die Expertise des ExpertInnenausschusses im Bezug auf Menschenrechtsverletzungen, die von nicht-staatlichen Akteuren begangen werden, und durch einen starken Fokus auf intersektionale Diskriminierung, der durch die umfassende Diskriminierungsdefinition in Artikel 1 der Konvention getragen wird.⁵ Diese kritischen Impulse kommen aus dem Kreis der CEDAW-ExpertInnen, wären aber undenkbar ohne die kontinuierliche Präsenz von Frauenrechts-NGOs und deren fundamentalen Beitrag zur Arbeit des Ausschusses. Verglichen mit anderen

Menschenrechtsorganen ist die Anzahl von aktiv mit CEDAW interagierenden NGOs sehr hoch (Connors 2010). Diese Stimmen haben maßgeblich zur Schärfung der Position des Überwachungsausschusses beigetragen. Dennoch ist der Ausschuss an den intergouvernementalen Kontext gebunden und muss darauf achten, seine mühsam und über lange Jahre hinweg hergestellte Legitimität zu erhalten. Antifeministische Stimmen diffamieren die CEDAW-ExpertInnen hin und wieder als eine Gruppe von Radikalfeministinnen, insbesondere wenn es um Fragen der Familienplanung oder sexuellen Orientierung geht (Buß 2004). Eine solche Betitelung ist nicht im Interesse des Ausschusses, dessen Gewicht zum Großteil von der Anerkennung der Vertragsstaaten abhängt, und mag indirekt zu Zurückhaltung seitens der ExpertInnen führen.

Auf der Diskursebene sind Frauenrechte also an sich weiterentwickelt worden, sie sind als zentraler Bestandteil des Menschenrechtskataloges anerkannt und haben diesen Katalog mit eigenen Impulsen beeinflusst. Dieser Prozess ist von Herausforderungen und institutionellen Limitierungen geprägt, und er ist prinzipiell unvollendet: Linearer Fortschritt hin zu wachsender Perfektionierung ist nicht zu erwarten. Nichtsdestotrotz halten wir – um es bildlich auszudrücken – einen nützlichen Kompass in der Hand: Das Reiseziel ist die alle Menschen inkludierende Menschenwürde, der Ozean, auf dem wir segeln, ist gepeitscht von den Stürmen immer komplexer und größer werdender Ungleichheiten, von denen Frauen in massiver Weise betroffen sind. Der praktische Nutzen dieses Kompasses hängt davon ab, inwieweit überzeugende Verbindungen hergestellt werden können zwischen internationalen Frauenrechtsnormen und kontextspezifischen Diskursen, und ob, darauf aufbauend, gleichstellungspolitischer Wandel erzeugt werden kann. Die Ratifizierung von CEDAW ist nur ein symbolischer Schritt, der eine formale Verbindung zwischen dem menschenrechtlichen Vertrag und dem jeweiligen Vertragsstaat herstellt. Dieser Schritt ist ein Türöffner, der zwar wünschenswert, aber nicht zwingend für substantielle Transformation ist.⁶ Die zentrale Frage ist, was *nach* der Ratifizierung passiert. Welche Umsetzungsschritte werden unternommen? Und von wem? Welche Faktoren machen diesen Übersetzungsprozess von der internationalen zur nationalen Ebene mehr oder weniger umfassend?

CEDAW ist in vielfältiger Weise von verschiedenen innerstaatlichen Akteuren aufgegriffen und genutzt worden. Die Regierung ist der völkerrechtlich vorgesehene Umsetzungsakteur. Und tatsächlich haben Regierungen in beeindruckender Weise Gesetzesänderungen als Folge von CEDAW-Ratifizierung und des konstruktiven Dialoges mit dem Ausschuss in die Wege geleitet; z.B. in den Bereichen geschlechtsspezifische Gewalt und Chancengleichheit in der Arbeitswelt. Diese Veränderungen sind nicht zu unterschätzen, auch wenn Gesetzesänderungen nicht unbedingt auch

faktische Verbesserung bedeuten; besonders wenn Gesetze es versäumen, adäquate Ressourcenausstattung für die neue Aufgabe bereitzustellen. Nationale Gerichte nehmen CEDAW sowie völkerrechtliche Verträge generell in wachsendem Maße zur Kenntnis, manchmal widerwillig und auf gesellschaftlichen oder internationalen Druck reagierend, manchmal in respektvoller Anerkennung der Relevanz des Völkerrechts für den eigenen Rechtsbereich. NGOs haben vielfältige Umsetzungsstrategien entwickelt: Oft sind sie direkt durch Lobbyarbeit in Gesetzesänderungen, basierend auf CEDAW, involviert. Sie arbeiten langfristig auf die Sensibilisierung von RegierungsvertreterInnen, ParlamentarierInnen oder BeamtenInnen hin, die für Gesetzesänderungen und den Entwurf von Regierungsprogrammen nötig ist. Sie engagieren sich weiterhin in der Verbreitung des Konzepts der Frauenrechte, sie führen Weiterbildungen durch, vernetzen verschiedene Organisationen und machen so die Stimmen von Frauengruppen einflussreicher. Sie vertreten Fraueninteressen, die oft gegen andere, als wichtiger eingeschätzte Interessen verteidigt werden müssen. Insgesamt versuchen Frauenrechtsaktivistinnen kontinuierlich, internationale Frauenrechte kontextspezifisch akzeptabel zu machen. Diese Arbeit ist von unschätzbarem Wert, allerdings ist ein Großteil davon, wenn man in messbaren ‚Erfolgsvariablen‘ denkt, so gut wie nicht sichtbar.

Innerstaatliche Kontextfaktoren beeinflussen diese Übersetzungsarbeit signifikant. Im ‚Normalfall‘ werden Frauenrechte rhetorisch unterstützt, aber der politische Wille zu deren Umsetzung ist nur schwach entwickelt. Diese Konstellation ermöglicht die Strategie der Überzeugung oder auch, etwas konfrontativer, des ‚shaming‘. Wenn dominante Diskurse Frauenrechten offen feindlich gegenüber stehen, dann müssen Frauenrechtsaktivistinnen anders agieren: Zum Beispiel formulieren sie internationale Normen in Begrifflichkeiten, die zu Hause anerkannt werden, oder sie wählen nur die Aspekte aus dem Frauenrechtskanon aus, die erwartungsgemäß akzeptabel sind (so ist z.B. der Aspekt der Gleichstellung in Erziehungsfragen weitgehend unkontrovers, ganz im Gegensatz zu reproduktiven Rechten für Frauen). Manche ‚Übersetzungs-Aktivistinnen‘ entscheiden sich auch, keine Kompromisse einzugehen. Dies hat möglicherweise langfristig positive Effekte im Sinne der Diskurserweiterung, führt aber meistens kurz- und mittelfristig zur Delegitimierung der konfrontativen Position (Foley 2004).

2. Zwei Vorschläge zur Verbesserung der Frauenrechtsstrategie

Insgesamt ist eine Fülle von Veränderungen unter der Zuhilfenahme von Frauenrechten erreicht worden, dennoch kann diese Strategie sowohl auf der diskursiven Ebene

also auch im Hinblick auf ihre bisher noch zu limitierten Umsetzungsmechanismen verbessert werden. Mein erster Vorschlag hierzu lautet, dass im Gesamtpaket des Menschenrechtsdiskurses die Dimension der Anerkennung mehr hervorgehoben werden muss. Ein Umlernen auf dieser Ebene würde präventiv wirken – und nicht korrektiv, im Sinne effektiver juristischer Reaktion und Kompensation. Umdenken in diesem Sinne meint: radikales Neudenken von allen Regeln, die uns umgeben, auf der Basis menschenrechtlicher Standards. An einem konkreten Beispiel lässt sich die notwendige Tiefe dieses Prozesses am besten verdeutlichen: Nach dem CEDAW Fakultativprotokoll befasste sich der CEDAW-Ausschuss mit dem Beschwerdeverfahren *Sahide Gökce (deceased) v. Austria, 5/2005*. Sahide Gökce wurde von ihrem Ehemann umgebracht. Dies geschah nach einer langen Phase eskalierender Gewalt gegen sie, von der die österreichischen Behörden Kenntnis hatten. Sahide Gökce starb nicht, weil Österreich keine Gesetze im Bereich häusliche Gewalt kennt. Sie starb vor allem, weil der Täter sie nicht als Mensch mit angeborener Menschenwürde, sondern als seinen Besitz betrachtete. Und sie starb, weil die österreichische Polizei zwischen der Notwendigkeit, sie zu schützen, und den Rechten ihres Mannes auf Bewegungsfreiheit abwägte, und dabei zu dem Schluss kam, dass staatliche Nichteinmischung in diesem Fall angemessen sei. Diese Entscheidung basierte auf pragmatischen, in Teilen nachvollziehbaren Erwägungen. Soll die Polizei bei jedem alarmierenden Anruf einen bevorstehenden Mord vermuten? Sie wurde aber ohne ausreichende Kenntnis darüber getroffen, welchen Gefahren für Leib und Leben Opfer häuslicher Gewalt *kontinuierlich* ausgesetzt sind. Daher befand der CEDAW-Ausschuss, dass der Staat seinen Verpflichtungen gemäß CEDAW dahingehend nicht ausreichend nachgekommen sei, dass Polizeikräfte umfassend über ihre Verantwortung bzgl. Gewalt gegen Frauen informiert und geschult werden müssen.⁷

Das weiterreichende Umlernen bezieht sich somit darauf, dass die Menschheit ein Stadium erreicht, in dem kein Mensch einen anderen als sein Eigentum oder als Mittel zum Zweck betrachtet – vielleicht das zentrale langfristige Ziel der Menschenrechte überhaupt. Diese Überlegungen zielen auf die Stärkung einer Idee ab, die gegenwärtig nicht gerade ‚angesagt‘ ist: Die globalisierte Weltwirtschaft will uns als flexible, wettbewerbsfähige, profitproduzierende und möglichst unverletzliche Menschen. Menschenrechte dagegen arbeiten auf die Menschenwürde aller hin, und dieses Ziel erfordert sowohl staatliche Zurückhaltung als auch Einmischung und Unterstützung. Es geht um eine Neuformulierung des Prinzips der Staatensouveränität – weg vom Recht auf externe Nicht-Einmischung und hin zu einer Verantwortung für jeden Menschen. Es geht auch darum, diese schwierige Aufgabe nicht unbedingt Staaten alleine zu überlassen.

Der zweite Vorschlag ist eher praktischer Natur: Die Menschenrechtsinstrumente der UN müssen stärker im Hinblick auf das, was ‚am Ende herauskommt‘, d.h. mit Blick auf Umsetzungsfragen konzipiert werden. Die gewachsenen Strukturen sind ein Resultat der Spannung zwischen der Idee der Menschenwürde und staatlichen Interessen: Die Mechanismen, die wir haben, sind so (wenig) weitgehend, wie Staaten es zulassen. Wie könnte diesen Mechanismen aber zu mehr Einfluss verholfen werden? Ich denke, dies könnte durch die Fortsetzung der hartnäckigen, kleinschrittigen Veränderungen geschehen, die schon so lange von so vielen Menschenrechtsaktivisten befördert werden. ‚Umsetzung von Menschenrechten‘ sollte als arbeitsteilige Aufgabe verstanden werden, in der die UN-Instrumentarien eine wichtige, aber nicht die einzige Rolle spielen. Die zunehmende Relevanz von NGOs in den Monitoringverfahren der Vertragsorgane ist eine hoffnungsvolle Entwicklung in diesem Sinne: Sie waren zuerst nicht vorgesehen, sind aber inzwischen als zentraler Bestandteil anerkannt. Je jünger die Konvention ist, desto deutlicher ist auch das Prinzip des unabhängigen Monitoring bereits im Konventionstext verankert. Ein weiteres nützliches Element wäre eine kreative Diskussion bezüglich der extraterritorialen Staatenpflichten, insbesondere der hochentwickelten Staaten. Bisher werden sie von den Überwachungsausschüssen v.a. über ihre Menschenrechtsstandards in der Entwicklungszusammenarbeit befragt. Eine weitergehende und noch wichtigere Frage wäre die nach der Verantwortung dieser Staaten, die sie für Transnationale Konzerne und deren Verhalten in anderen (armen) Staaten tragen.⁸

Frauen würden von dieser Herangehensweise extrem profitieren, denn sie sind die bevorzugten – weil am besten ausbeutbaren – Arbeitskräfte transnationaler Konzerne. Aber auch Männer würden profitieren, denn sie hätten bei der Einhaltung von Arbeitsrechtsstandards bessere Chancen auf Anstellung. Extraterritoriale Staatenpflichten einflussreicher Staaten werden oft als Gefahr für die Souveränität schwacher Staaten interpretiert. Allerdings würde eine ausgewogene Entwicklung dieser Pflichten die unhaltbare Selbstkonstruktion westlicher Demokratien als menschenrechtliche Musterschüler (im Vergleich zu den ‚anderen‘) gehörig stören. Dies könnte dazu führen, Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, die von westlichen (Wirtschafts-)Interessen weltweit verursacht werden. Und vielleicht würde dieser Ansatz dazu beitragen, den westlichen post-9/11-Mediendiskurs zu unterlaufen, nachdem der wirkliche Unterschied zwischen ‚uns‘ und ‚den anderen‘ darin besteht, ‚wie sie ihre Frauen behandeln‘.

Anmerkungen

- 1 Dieser Logik folgend findet Neumayer (2005) Ineffizienz, Gray et al. (2006) dagegen Effizienz.
- 2 Um bei dem Beispiel zu bleiben: Korrelation bedeutet ja explizit nicht, dass CEDAW Ratifizierung die Ursache der höheren Lebenserwartung ist, also wäre zu klären, wie die beiden Phänomene logisch verknüpft sind.
- 3 CEDAW Artikel 5 kann in diesem Sinne als Ausnahme gelten, denn dort ist eine Modifizierung von sozialen und kulturellen Mustern vorgesehen, die auf der Idee der „inferiority or superiority of either of the sexes“ basieren. Die Vorstellung, dass Geschlechtsidentitäten mehr beinhalten als die heteronormative Mann-Frau-Dyade, macht sich langsam im Menschenrechtskurs bemerkbar, allerdings hat dies noch nicht zu einer Anerkennung der Rechte von homo-, trans, oder intersexuellen Menschen geführt (Sanders 2009).
- 4 Ein Beispiel zur Illustration: Wenn Texaco in Ekuador Öl fördert und dabei die Lebensgrundlage indigener Völker zerstört, dann finden dort Menschenrechtsverletzungen statt. Diese sind nicht vom ekuadorianischen Staat verursacht, aber auch nicht hinreichend verhindert worden. Wer trägt Verantwortung? Im Sinne des Verursacherprinzips Texaco (bzw. der heutige Firmennachfolger Chevron)? Im Sinne einer unterlassenen Schutzpflicht der ekuadorianische Staat? Im Sinne des Prinzips der Universal Jurisdiction die Vereinigten Staaten, da Texaco als juristische Person in den USA sich an grundlegende national geltende Umweltstandards auch weltweit zu halten gehabt hätte? Vgl. Keefe (2012).
- 5 Beispielsweise hat der Ausschuss Allgemeine Empfehlungen (GR) zur Verantwortung gegenüber behinderten Frauen, Migrantinnen und älteren Frauen abgegeben (s. GR Nr. 18, 26 und 27). GR 28, in der die Bandbreite der Staatenverpflichtungen erklärt werden, hebt auch darauf ab, dass Staaten Diskriminierung von Frauen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung verhindern sollen (vgl. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>).
- 6 Beispielsweise hat Taiwan bemerkenswerte Umsetzungsaktivitäten bezüglich CEDAW entwickelt, obwohl es durch seinen nicht-souveränen Status den Vertrag nicht ratifizieren kann.
- 7 Die Bewertung des Ausschusses kann eingesehen werden unter <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>, UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005.
- 8 Vgl. Fußnote 4.

Literatur

- Buss, Doris E. 2004: The Christian Right, Globalization, and the „Natural Family“, in: Tétreault, Mary Ann und Denmark, Robert A., Gods, Guns, and Globalization. Religious Radicalism and the International Political Economy, Boulder, London, Lynne Rienner, 57-77.
- Carey, Sabine C., Mark Gibney und Seven C. Poe 2010: The Politics of Human Rights. The Quest for Dignity, Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Foley, Rebecca 2004: Muslim Women's Challenge to Islamic Law. The Case of Malaysia, International Feminist Journal of Politics, Vol. 6, No. 1, 53-84.
- Gray, Mark M., Miki Caul Kittilson, and Wayne Sandholtz 2006: Women and Globalization: A Study of 180 Countries, 1975-2000, International Organization, Vol. 60, Spring, 293-333.
- Connors, Jane 2010: „The system is in place – now a visionary approach is needed“, Interview with

- Jane Connors, Chief of Special Procedures Branch at the UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Zeitschrift für Menschenrechte/ Journal for Human Rights*, Vol. 4, No. 2, 152-162.
- Keefe, Patrick Radden 2012: Reversal of Fortune, in: *The New Yorker*, January 9, 2012, available at: http://www.newyorker.com/reporting/2012/01/09/120109fa_fact_keefe.
- Neumayer, Eric 2005: Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 49, No. 6, 925-953.
- Sanders, Douglas 2009: Sexual and Gender Diversity, in: Forsythe, David P. (Ed.) *Encyclopedia of Human Rights*, Oxford, New York: Oxford University Press, 433-445.
- Zwingel, Susanne 2012: Translating International Women's Rights Norms: The CEDAW Convention in context, in: Caglar, Gülay, Elisabeth Prügl and Susanne Zwingel (eds.), *Feminist Strategies in International Governance*, New York, London: Routledge, 119-135.

NEU BEI BÖHLAU



JOST HERMAND
VERLORENE ILLUSIONEN
 EINE GESCHICHTE DES DEUTSCHEN NATIONALISMUS
 2012. 390 S. 40 S/W- UND 26 FARB. ABB. GB. MIT SU
 ISBN 978-3-412-20854-7



PETER JOHANEK (HG.)
BILD UND WAHRNEHMUNG DER STADT
 (STÄDTEFORSCHUNG. REIHE A: DARSTELLUNGEN, BAND 63)
 2012. X. 187 S. 47 S/W-ABB. GB. | ISBN 978-3-412-20595-9



REINHARD BUTHMANN
KONFLIKTFALL „KOSMOS“
 DIE POLITISCHE GESCHICHTE EINER
 JUGENDARBEITSGRUPPE IN DER DDR
 (BILDUNG UND ERZIEHUNG. BEIHEFTE, BAND 14)
 2012. 389 S. 34 S/W-ABB. BR. | ISBN 978-3-412-20742-7



JOBST PAUL UND URI R. KAUFMANN (HG.)
 GABRIEL RIESSER
AUSGEWÄHLTE WERKE. TEILBAND 1
 (DEUTSCH-JÜDISCHE AUTOREN DES 19. JAHRHUN-
 DERTS. SCHRIFTEN ZU STAAT, NATION, GESELLSCHAFT.
 WERKAUSGABEN)
 2012. 280 S. GB. | ISBN 978-3-412-20864-6



STEFANIE MAHRER
HANDWERK DER MODERNE
 JÜDISCHE UHRMACHER UND UHRENUNTERNEHMER
 IM NEUENBURGER JURA 1800–1914
 2012. 280 S. 14 S/W- UND 14 FARB. ABB. AUF 8 TAF. GB.
 ISBN 978-3-412-20935-3

BÖHLAU VERLAG, URSULAPLATZ 1, D-50668 KÖLN, T: +49 221 913 90-0
 INFO@BOEHLAU-VERLAG.COM, WWW.BOEHLAU-VERLAG.COM | WIEN KÖLN WEIMAR

BUCHBESPRECHUNGEN

Janne Mende: *Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung. Zur Vermittlung von Kulturrelativismus und Universalismus*, Bielefeld 2011 (Transcript), 212 S., € 28,80



„Stoppt das grausame Ritual!“ – Jährlich, am 6. Februar, findet der „Welttag gegen die weibliche Genitalverstümmelung“ statt. Internationale Menschenrechts- und Gesundheitsorganisationen nehmen ihn zum Anlass, um auf die weltweite „schädigende, gewaltvolle und menschenrechtsverletzende“ (WHO) Praxis der genitalen Verstümmelung von Frauen und Mädchen aufmerksam zu machen. Im Jahr 2012 wurde der Tag insbesondere dazu genutzt, die zunehmend medikalisiert und ärztlich vorgenommenen Beschneidungen zu thematisieren. Auch wenn zusätzliche gesundheitsschädigende Begleiterscheinungen, wie z.B. Infektionen, durch die Behandlung in Krankenhäusern minimiert werden können, wird der Eingriff an sich

als Akt verstanden, der dem universellen Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit widerspräche. VertreterInnen kulturrelativistischer Positionen weisen den Vorwurf von Menschenrechtsverletzungen hingegen zurück und kritisieren universalistische Standpunkte als ethno- und eurozentristische Haltung, die die kulturellen Begründungsmuster der Betroffenen aus einem westlichen Blickwinkel verurteilt und nicht zu verstehen versucht. Auch Diskurse um Autonomie und Selbstbestimmtheit gewinnen zunehmend an Bedeutung. Die genitale Beschneidung wird dabei in den Bereich der freiwilligen Körpermodifikationen eingeordnet, denen eine individuelle und autonome Entscheidungsbefugnis erwachsener Frauen zu Grunde liegen kann.

Janne Mende widmet sich in ihrem Buch „Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung“ eben diesem Spannungsfeld universalistischer und kulturrelativistischer Positionen und bezieht dabei die Frage nach der Freiheit und Autonomie der Betroffenen explizit mit ein. Statt sich auf einen der beiden Standpunkte zu stellen, wie es in den Auseinandersetzungen gemeinhin üblich



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

Neuerscheinung

Michael Spieker

Konkrete Menschenwürde **Über Idee, Schutz und Bildung** **menschlicher Würde**

Was ist der Inhalt der Menschenwürde und wer ist ihr Träger? Der Streit darum entzündet sich immer wieder neu, ob es um bioethische Fragen oder um die Ordnung der Gesellschaft geht. Nicht selten wird aus der Umstrittenheit geschlossen, die Menschenwürde wäre ein leerer Begriff. Dann freilich könnte man sich ruhig von ihr verabschieden. Demgegenüber zeigt diese Arbeit die absolute Geltung von Menschenwürde auf. Selbst da, wo sie verletzt wird, wird sie noch als Voraussetzung in Anspruch genommen.

Damit Menschenwürde sinnvoll gedacht werden kann, muss sie als Sache einer Handlung statt als Eigenschaft erkannt werden. Nach einem Gang durch die Entwicklung des Begriffs der Würde von Platon bis Hegel zeigt sich hier die Widersprüchlichkeit der Menschenwürde. Sie besteht in einer freien Gabe und hat doch verpflichtenden Charakter, sie ist strikt individuell und dennoch sozial zu vermitteln. Im Blick auf Bioethik, Sozialstaatlichkeit und Bildung zeigen sich die Konsequenzen des konkreten Begriffs der Menschenwürde.



ISBN 978-3-89974816-1,
192 Seiten, € 14,80

INFOSERVICE: Neuheiten für Ihr Fachgebiet unter www.wochenschau-verlag.de | Jetzt anmelden !

Adolf-Damaschke-Str. 10, 65824 Schwalbach/Ts., Tel.: 06196/86065, Fax: 06196/86060, info@wochenschau-verlag.de

ist, geht es der Autorin um eine Zusammenführung und reflexive Erweiterung beider Positionen. Ihrer Ansicht nach gelingt der Weg aus der Sackgasse dichotomer Verortung durch einen „sozial- und moralphilosophisch reflektierten Rückgriff auf die Hinweise der Kritischen Theorie“ (9). Zentraler Ausgangspunkt ist dabei die Verwobenheit beider Standpunkte: In den jeweiligen Begründungsmustern lassen sich der Autorin zufolge gleichsam universelle und kulturrelativistische Legitimationsmotive finden, die sich keineswegs nur gegensätzlich gegenüberstehen. Durch die Kontextualisierung und Reflexion der jeweils historisch- und gesellschaftlich-determinierten Hintergründe der beiden Ansätze, der darin verankerten Vorstellungen von Moral und Recht, individueller Freiheit und Sozietät, wird es laut Mende möglich, die repressiven Elemente beider Seiten zurückzudrängen, ihren emanzipatorischen Gehalt zu stärken und eine freiheitstheoretische Denkart zu entwickeln (8 f.). Sie entwirft damit einen Ansatz, von dem sie sich nicht nur eine „produktivere Konzeption“ (9), also argumentative Bereicherung des Diskurses verspricht – Mendes Ziel ist aufzuzeigen, „auf welche Weise und aus welchen Gründen die Praxis der weiblichen Genitalverstümmelung/ Genitalbeschneidung abgelehnt werden kann und muss – ohne dass es sich dabei (in theoretischer Hinsicht) um einen ‚kulturimperialistischen‘ Ansatz handeln muss“ (15). Damit positioniert

sich die Autorin bereits in der Einleitung gegen die Praxis der Genitalverstümmelung. Trotzdem gelingt es ihr, die unterschiedlichen Argumentationslinien beider Konzepte dezidiert und historisch-fundiert zu vermitteln, ohne einen der Ansätze von vornherein abzulehnen.

Im ersten Kapitel (17-58) beschreibt sie die historischen und phänomenologischen Entstehungsprozesse von kulturrelativistischen und universellen Ansätzen. Hinsichtlich kulturrelativistischer Positionen wird hier ein Wandel von unhinterfragter Akzeptanz und bedingungsloser Achtung *aller* kulturellen Praktiken, hin zu einer eingeschränkten bzw. pragmatischeren kulturrelativistischen Sichtweise skizziert. Diese erlaube eine mögliche Kritik an anderen Kulturen und schließe auch universelle Gemeinsamkeiten zwischen Menschen unterschiedlicher Kulturen nicht aus. Universalistische Ansätze sind Mende folgend vor allem durch Prinzipien von Gerechtigkeit, Freiheit und Gleichheit gekennzeichnet, die seit Mitte des 20. Jahrhunderts zunehmend auf den Bereich der Menschenrechte fokussiert sind. Sie wendet sich hier einerseits der emanzipatorischen Wirkung eines universellen Menschenrechtsansatzes zu. Andererseits fokussiert sie auf die normativen und repressiven Momenten, die ein universal-konkretistischer Menschenrechtsanspruch beinhalten kann, wenn er als verbindlicher Maßstab für alle Kulturen herangezogen wird, ohne deren spezifischen sozialen

»Eine Insel der Vernunft«



Politisch

Die »Blätter für deutsche und internationale Politik« versammeln monatlich viele der besten Geister, die derzeit in Deutschland denken und schreiben. (Deutschlandfunk)

Unabhängig

Die politisch-wissenschaftliche Zeitschrift ist redaktionell wie wirtschaftlich eigenständig – und damit unabhängig von Konzernen, Parteien, Verbänden und Kirchen.

Kritisch

Monat für Monat bieten die »Blätter« aktuelle Kommentare und kritische Analysen jenseits vermeintlicher Sachzwänge und neoliberaler Alternativlosigkeit.

Herausgegeben von: Katajun **Amirpur**, Norman **Birnbaum**, Peter **Bofinger**, Micha **Brumlik**, Dan **Diner**, Jürgen **Habermas**, Detlef **Hensche**, Claus **Leggewie**, Ingeborg **Maus**, Klaus **Naumann**, Jens **Reich**, Irene **Runge**, Saskia **Sassen**, Friedrich **Schorlemmer**, Gerhard **Stuby**, Hans-Jürgen **Urban**, Rosemarie **Will u. a.**

und moralischen Vorstellungen und gesellschaftlichen Voraussetzungen einzubeziehen. Indem die Autorin das dialektische Verhältnis beider Positionen herausarbeitet, findet sie einen möglichen Ansatzpunkt für einen reflexiven sozialwissenschaftlichen Zugang, den sie in den Folgekapiteln dann auch anhand der Thematik der Genitalverstümmelung konkret anwendet.

Das zweite Kapitel (59-163) beginnt mit einer prägnant zusammengefassten Einführung in die Typologie und Praxis der Genitalverstümmelung/Genitalbeschneidung. Mende zeigt die Problematik der für beide Standpunkte jeweils üblichen Begriffsverwendung auf und rekurriert auf ihre stigmatisierende bzw. verharmlosende Wirkung. Die Autorin selbst entscheidet sich aufgrund der Kritik im weiteren Verlauf ihrer Analyse für den Begriff der „Exzision“ (lat. Herausschneiden), der ihres Erachtens „nicht ohne Weiteres als verharmlosend oder kontextunsensibel interpretiert werden kann“ (62). Im Anschluss gliedert die Autorin die Gesamtproblematik des Themenfeldes in vier Perspektiven: die gegenkoloniale oder auch als anti- bzw. postkolonial benannte Sichtweise, den gesundheitlichen, den kulturell-rechtlichen Blickwinkel und die Perspektive des freien Willens. Mit dieser Gliederung gelingt es ihr, die verschiedenen zentralen Legitimierungsmuster in Bezug auf ihren Forschungsgegenstand zu diskutieren. Der Perspektive des freien Willens gibt

Mende dabei den größten Raum. Deziert beschäftigt sie sich hier mit sieben gesellschaftlichen, politischen, sozialen und strukturellen Begründungsmustern: Tradition, Religion, Distinktionsmerkmal, Sexualität, Heiratsfähigkeit, Übergangsritus und Patriarchat (115-163). Damit weist sie die zentralen Dimensionen der argumentativen Stränge aus, die sowohl kulturrelativistische (Position relativer Freiwilligkeit) als auch universalistische (Position, dass die Freiwilligkeit der Frauen und Mädchen fehlt) Standpunkte ausmachen.

Im dritten und letzten Kapitel des Buches führt die Autorin die erarbeiteten Argumentationen zusammen. Hier wird deutlich, dass nach Mende kulturrelativistische Positionen immer auch auf das Recht des Einzelnen zur Ausübung ritueller Handlungen pochen und Selbstbestimmtheit und Religionsfreiheit als Maßstab zur (Nicht-)Bewertung verletzender Praktiken heranziehen (166). Umgekehrt münde ein statisch interpretierter universalistischer Ansatz in einer repressiven und entmündigenden Haltung gegenüber den Betroffenen, der herrschaftsstabilisierende Wechselwirkungen zwischen Individuum und Gruppe nicht mehr zu sehen vermag und so „die repressiven Verhältnisse legitimiert, verschleiert oder fortschreibt, statt sie zu überwinden“ (167). Während andere AutorInnen versuchen, diesem Dilemma durch eine Positionierung „in between“ zu begegnen oder über einen



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

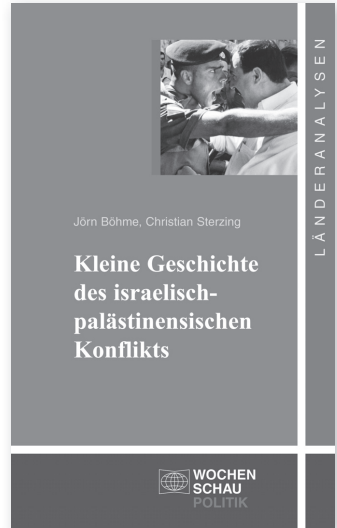
Jörn Böhme, Christian Sterzing

Kleine Geschichte des israelisch-palästinensischen Konflikts

Seit Jahren fordert die internationale Staatengemeinschaft eine Zwei-Staaten-Regelung, d.h. einen palästinensischen Staat neben Israel. Auch unter Israelis wie Palästinensern sprechen sich Mehrheiten für eine derartige friedliche Konfliktregelung aus. Doch immer weniger glauben, dass es dazu kommen wird. Ein Frieden ist nicht in Sicht. Nach Jahren einer blutigen Gewaltspirale aus israelischen Militärschlägen und palästinensischen Terroranschlägen wurde zwar zeitweilig wieder verhandelt, doch ohne Erfolg. Zentrale Streitpunkte – wie die israelischen Siedlungen, die Zukunft Jerusalems oder die Flüchtlingsfrage – sind von einer Einigung noch weit entfernt. Die Spaltung Palästinas, die Auseinandersetzungen zwischen Fatah und Hamas, die ethnische Trennungspolitik und der völkerrechtswidrige Siedlungsausbau der israelischen Besatzungsmacht machen eine Einigung immer schwieriger.

Dieses Buch bietet einen kurzen und leicht lesbaren Überblick über die komplexe Geschichte des Konflikts, über die Kernpunkte der Auseinandersetzung, wichtige Wendepunkte und Bemühungen um eine Regelung. Karten, eine Chronologie und Hinweise auf weiterführende Literatur runden die Darstellung ab. Besonders geeignet ist der Band als erste Orientierung in diesem sehr komplizierten Konflikt.

Internationale Politik



Jörn Böhme, Christian Sterzing

Kleine Geschichte des israelisch- palästinensischen Konflikts

**WOCHEN
SCHAU
POLITIK**

ISBN 978-3-89974807-9,
5. aktualisierte und erw. Aufl. 2012,
144 Seiten, € 12,80

Jörn Böhme

Wissenschaftlicher Referent für Nahostpolitik und Islamische Staaten in der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag; davor Leiter des Israel-Büros der Heinrich-Böll-Stiftung in Tel Aviv von 2005 bis 2010

Christian Sterzing

Mitglied des Deutschen Bundestages von 1994 bis 2002; Leiter des Büros Arabischer Naher Osten der Heinrich-Böll-Stiftung in Ramallah von 2004 bis 2009

INFOSERVICE: Neuheiten für Ihr Fachgebiet unter www.wochenschau-verlag.de | Jetzt anmelden !

Adolf-Damaschke-Str.10, 65824 Schwalbach/Ts., Tel.: 06196/86065, Fax: 06196/86060, info@wochenschau-verlag.de

„dritten Weg“ (James/ Robertson 2005)¹ zu entkommen, plädiert Mende am Ende ihrer Analyse für eine reflexive Sozialwissenschaft auf Grundlage eines vermittelten Universalismus (171). Nur so könne den Besonderheiten der Praxis und innerhalb der Auslegung von Menschenrechten als auch den in beiden Feldern inhärenten Widersprüchen begegnet werden, um den Raum für Individualität, Autonomie und Freiheit zu öffnen (175).

Herausragend an dieser Studie ist Mendes interdisziplinärer Ansatz, in dem sie die Theorien der Ethnologie, der *postcolonial studies*, der Sozialwissenschaft und der Philosophie zu Rate zieht. So kann sie u.a. herausarbeiten, dass beiden Standpunkten ein „Othering“ der Betroffenen innewohnen kann. Dies ist hinsichtlich der zunehmenden Konfrontation mit „Exzisionen“ in Migrationskontexten ein Hinweis, der in den Debatten um Schutz und Bestrafung, vor allem aber hinsichtlich eines wertschätzenden Umgangs mit den Beteiligten berücksichtigt werden sollte.

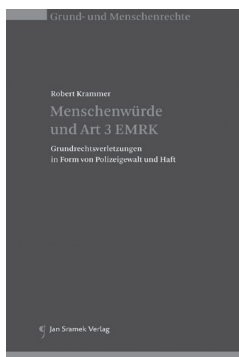
Dass Mende am Ende ihrer Ausführungen zu dem Schluss kommt, dass das Recht auf körperliche Unversehrtheit, auf Freiheit des Einzelnen auch in unfreien Verhältnissen zumindest gedacht werden kann, folgt einem Menschenrechtsbild, welches die jeweiligen Kontextbedingungen der

Betroffenen explizit berücksichtigt und den Aspekt der Willensfreiheit in gesellschaftlichen Strukturen verankert – mit dieser Erkenntnis bekennt sie sich aber auch eindeutig zu einer universalistischen Position. Dies verweist auf ein Dilemma, was auch notwendigerweise diesem Buch innewohnt: die Perspektive auf den Gegenstand kann nie gänzlich neutral sein, genauso wie auch eine reflexiven Strategie ein „othering“ nicht gänzlich auflösen kann. Somit bietet Mende keine grundsätzliche Lösung für eine reflektierte Analyse und Umgehensweise von „Exzisionen“ an. Allerdings eröffnet die vorliegende Auseinandersetzung eine neue Denkart, die den Diskurs um kulturell relativistische und universalistische Positionen in den Sozialwissenschaften außerordentlich bereichert. Der Erkenntnisgewinn der Analyse geht dabei über die spezifische Thematik der „Exzision“ hinaus und kann grundsätzlich als produktive Grundlage für die Auseinandersetzung mit so genannten *harmful traditional practices* herangezogen werden.

Antje Krueger

Bremen

1 James, Stanlie M./Robertson, Claire C. (Ed.) 2005: *Genital Cutting and Transnational Sisterhood. Disputing U.S. Polemics*, Illinois: University of Illinois Press.



ROBERT KRAMMER

Menschenwürde und Art 3 EMRK

XX, 304 Seiten

150 × 230 mm

broschiert

€ 69,-

ISBN 978-3-902638-20-5

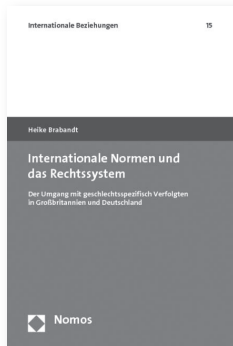
LIEFERBAR

Robert Krammer, langjähriges Mitglied einer Kommission des Menschenrechtsbeirats und Lektor an der Universität Salzburg, legt eine an den Bedürfnissen der Praxis orientierte Untersuchung vor, in deren Fokus jene Handlungsweisen stehen, die zu Eingriffen bzw Verletzungen von Grundrechten bei der Ausübung von Polizeigewalt oder während der Haft führen. Zentrale Rolle spielt dabei das in Artikel 3 EMRK normierte Verbot von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung und die mit dieser Bestimmung untrennbare Würde eines jeden Menschen.

Einleitend wird auf Grundlage der ideengeschichtlichen Entwicklung und den in unterschiedlichsten Verfassungstexten genannten Verwendungen der Begriff Menschenwürde ausgearbeitet. Darauf aufbauend findet der Leser eine umfassende Auslegung der Tatbestandsmerkmale des Artikel 3 EMRK und der daraus resultierenden staatlichen Gewährleistungspflichten.

Im Zentrum des Buches steht sodann die Analyse der Judikatur der österreichischen Höchstgerichte und des EGMR zu Artikel 3 EMRK, die in einer systematischen und praxisnahen Typologie von Grundrechtsverletzungen hinsichtlich Polizeigewalt und Haft zusammengefasst wird. Einzelne Zwangsakte wie das Verarbeiten von Schlägen, Fesselungen oder Leibesvisitationen werden ebenso behandelt wie menschenunwürdige Haftbedingungen, die Anhaltung von Kindern, medizinische Zwangsbehandlungen bis hin zu Fragen der Isolationshaft oder der Todesstrafe. Neben unterschiedlichen physischen und psychischen Misshandlungen durch das Haftpersonal in Form von bestimmten Folter- und Vernehmungstechniken werden auch prozedurale Verletzungen von Artikel 3 EMRK erläutert, zu denen etwa eine unzureichende Untersuchung zu zählen ist.

Heike Brabandt: Internationale Normen und das Rechtssystem. Der Umgang mit geschlechtsspezifisch Verfolgten in Großbritannien und Deutschland, Baden-Baden 2011 (Nomos), 275 S., € 39,-



Wie viel wissen wir eigentlich über die Einhaltung von Menschenrechtsnormen in etablierten westlichen Demokratien? Kann diese tatsächlich immer als gegeben hingenommen werden? Agieren die Staaten des globalen Nordens selbst ausschließlich als Wegbereiter internationaler Normen oder gibt es auch hier wesentliche Ambivalenzen?

In ihrem Buch „Internationale Normen und das Rechtssystem“ unternimmt Heike Brabandt einen Richtungswechsel in der Normenforschung. Sie analysiert vergleichend, wie das Vereinigte Königreich und Deutschland die Norm zur geschlechtssensiblen Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) im Zeitraum zwischen 1993 und 2004 umgesetzt haben. Damit erweitert sie den Blickwinkel der Normenforschung in den Internationalen Beziehungen im Wesentlichen um zwei Aspekte: *Zum einen* handelt es sich hier um eine Norm,

die keinen verbindlichen Charakter hat. Vielmehr stellt die geschlechtssensible Auslegung der GFK eine Ergänzung der verbindlichen Konvention aus dem Jahr 1951 dar, die im Zuge der „Neukonzeptualisierung der Menschenrechte auf Basis des *Gender Mainstreaming*“ Eingang in das Völkerrecht gefunden hat (55). Die Wirkung solcher nicht-verbindlichen Normen ergänzend zu verbindlichen Rechtsinstrumenten ist allerdings bisher in den Internationalen Beziehungen weitgehend unbehandelt geblieben.

Zum anderen fokussiert Heike Brabandt in ihrer Studie zwei etablierte Demokratien, deren normkonformes Verhalten schon deshalb vermutet werden kann, weil sowohl Großbritannien, als auch Deutschland: „[...] als Signatarstaaten der GFK, Mitglieder der Vereinten Nationen, des UNHCR-Exekutiv-Komitees und der VN-Menschenrechtskommission an der Entwicklung und Institutionalisierung der internationalen Norm zu geschlechtssensiblen Auslegung der GFK beteiligt“ waren (61).

Die Selektion dieser beiden Fälle gründet sich auf einer erheblichen Varianz in der Normumsetzung. Unter diesem Prozess versteht die Autorin „den Vorgang, durch den eine internationale Norm Eingang in den nationalen Diskurs eines Landes findet, formal anerkannt wird und

NEU!

Klaus-Peter Hufer

| Jahrhundertbücher auf dem Höhepunkt der Moderne |

Klassiker der Kultur- und
Sozialwissenschaften wieder gelesen

Jährlich erscheinen allein in Deutschland circa 90.000 Bücher neu. Wer kann da noch und mit welchen Gründen eine Auswahl treffen?

Immer wieder gibt es Bücher, die herausragen, bahnbrechende Erkenntnisse bringen, Neuüberlegungen anstoßen und über lange Zeit bedeutend sind. Sie haben das Zeug zu „Jahrhundertbüchern“. Im Bereich der Kultur- und Sozialwissenschaften gibt es solche Klassiker, die immer wieder zitiert und weiterhin diskutiert werden.

Klaus-Peter Hufer stellt in der bewegenden Zeitspanne von 1900-1938 entstandene, besonders herausragende Werke von Georg Simmel, Max Weber, Oskar Spengler, Carl Schmitt, Sigmund Freud, Georg Lukács, Karl Jaspers und Norbert Elias vor.

Er berichtet vom Leben der Autoren, den sie begleitenden Zeitumständen und gibt Auskunft darüber, was sie bewirkten und warum diese fundamentalen Arbeiten auch heute noch eine große Aussagekraft haben.



Dr. Klaus-Peter Hufer ist Professor an der Fakultät für Bildungswissenschaften der Universität Duisburg-Essen und Fachbereichsleiter der Kreisvolkshochschule Viersen.



ISBN 978-3-94126409-0,
208 S., € 19,80

b|d edition

Imprint im Wochenschau Verlag

Ad.-Damaschke-Str. 10 | 65824 Schwalbach/Ts. | Tel.: 06196/86065, Fax: 06196/86060 | info@bd-edition.de | www.bd-edition.de

normkonformes Verhalten nach sich zieht“ (16). Während in Großbritannien zum Untersuchungszeitraum alle erforderlichen Maßnahmen zur Normumsetzung in die Wege geleitet worden sind, hat Deutschland – mit einer partiellen Ausnahme – keinerlei Maßnahmen ergriffen. Ein systematischer Vergleich beider, so die Argumentation von Brabandt, würde also die Normenforschung der Internationalen Beziehungen dahingehend bereichern, dass sich herausarbeiten ließe, welche Faktoren in etablierten Demokratien den Prozess der Normeinhaltung begünstigen.

Normkonformes Verhalten wird in der Studie mit Hilfe von vier konkreten Umsetzungsmaßnahmen gemessen. Dazu zählen (1) *die Institutionalisierung von Gender Guidelines*, also von Richtlinien, welche die geschlechtssensible Auslegung der GFK konkretisieren, (2) *die Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung*, insbesondere auch von Akteuren aus dem privaten und familiären Bereich, (3) *die geschlechtssensible Interpretation des Konventionsgrunds „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“*, in der Auslegung, dass geschlechtsspezifisch Verfolgte von ihm profitieren und (4) *die Erstellung von geschlechtsdifferenzierten Statistiken*, sowohl über die Zahl der Asylbewerbungen als auch über den Ausgang der entsprechenden Asylverfahren (57-58).

Zwischen 1999 und 2001 sind all diese Maßnahmen durch das Vereinigte Königreich umgesetzt worden (119) und somit

wird die Genfer Flüchtlingskonvention hier geschlechtssensibel angewandt. In Deutschland existieren im Untersuchungszeitraum ab dem Jahr 2000 lediglich nach Geschlecht differenzierte Statistiken über die Zahl der Asylbewerber, nicht etwa über den Ausgang der Asylentscheidungen. Damit ist nur eine der geforderten Maßnahmen, und diese auch nur partiell, in die Wege geleitet worden; Deutschland weist also im Untersuchungszeitraum kein normkonformes Verhalten auf (121).

In einer umfangreichen Prozessanalyse filtert die Autorin einen zentralen erklärenden Faktor für diese unterschiedliche Normumsetzung heraus. In Großbritannien und in Deutschland zeigen sich verschiedene staatliche Institutionen für die Umsetzung der genannten Maßnahmen verantwortlich; die Judikative im britischen common-law-System und die Legislative im deutschen Kodifikationssystem (183-184). Damit kann als Ergebnis der Studie die Hypothese generiert werden, dass die Ausprägung des Rechtssystems die Chance auf Normumsetzung in Demokratien beeinflusst (186). Während common-law-Systeme die Normumsetzung begünstigen, weil sie beispielsweise Normadvokaten Zugangsmöglichkeiten zur Judikative garantieren, erschweren Kodifikationssysteme diese, weil den Normadvokaten ein solcher Zugang nicht gewährleistet werden kann (219).

Insgesamt liefert Heike Brabandt mit ihrem Buch „Internationale Normen und das Rechtssystem“ eine gelungene

*Zum Wandel der Migrationsmuster
und der Ansichten über Migration*

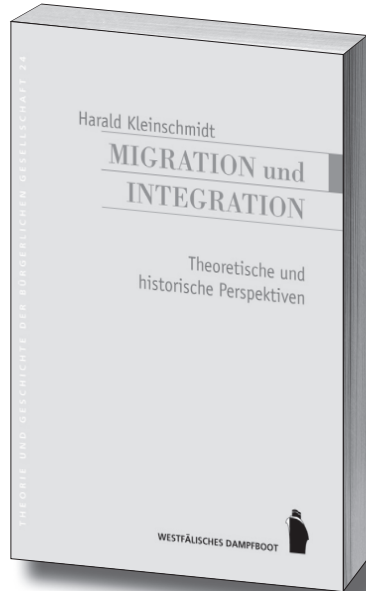
*Harald Kleinschmidt zeigt in seinem
Buch die theoretischen und histori-
schen Perspektiven, aus denen heute
gängige Ansichten über Migration
entstanden sind und relativiert gleich-
zeitig diese Ansichten durch einen
Blick über einen Zeitraum von etwa
500 Jahren.*

Harald Kleinschmidt

Migration und Integration

Theoretische und
historische Perspektiven
(Theorie und Geschichte der bür-
gerlichen Gesellschaft Band 24)

2011 - 191 Seiten - € 29,90
ISBN: 978-3-89691-124-7



*Fähigkeiten im Umgang mit migrati-
onsbedingter, gesellschaftlicher Vielfalt
jenseits nationalstaatlicher Logik
finden sich bereits im urbanen Alltag.
Von hier aus werden sie in globale Dis-
kurse eingebracht. Demgegenüber steht
im national verfassten Staat allerdings
(noch) das machtvolle Beharren auf
der Ziehung von Grenzen.*

Daniel Josten

**„Die Grenzen kann man
sowieso nicht schließen“**

2012 - 232 Seiten - € 27,90
ISBN: 978-3-89691-902-1



Literaturbesprechung der Normenforschung sowie eine kenntnisreiche Kritik ihrer Defizite. Besonders beeindruckend ist die detailgetreue Prozessanalyse der Studie, in der sie mit Hilfe zahlreicher Interviews, Telefongespräche und E-Mails Schritt für Schritt überzeugend nachweist, wie es in beiden Ländern zur Umsetzung beziehungsweise Nichtumsetzung der geschlechtssensiblen Auslegung der Flüchtlingskonvention gekommen ist.

Fraglich bleibt am Ende nur – wie die Autorin selbst zumindest partiell feststellt – die Einordnung ihrer Studie in den theoretischen Rahmen des Spiralmodells des Menschenrechtswandels von Risse, Ropp und Sikkink (1999)¹ und Risse, Jetschke und Schmitz (2002)². Das Modell ist anhand der Analyse von Fallstudien zur Umsetzung von persönlichen Integritätsrechten in repressiven Staaten entstanden. Transnationale Menschenrechtsnetzwerke erzeugen hier einen wesentlichen Mechanismus, den Bumerangeffekt. Dieser löst ein Voranschreiten der staatlichen Menschenrechtspolitik in verschiedenen Phasen in Richtung Normeinhaltung aus. Inzwischen ist durch zahlreiche Studien

und empirische Tests bewiesen: Das Modell ist nicht „generalizable across cases irrespective of cultural, political, or economic differences among countries“ (Risse et al. 1999: 6). Seine Aussagekraft ist auf autoritäre und repressive Staaten begrenzt (vgl. Jetschke/Liese 2009³) und bietet kaum Erklärungskraft für den Prozess der Umsetzung nicht-verbindlicher Normen in etablierten Demokratien, wofür Brabandt schließlich auch selbst an mehreren Stellen verweist (231).

Dagegen bleibt eine wesentliche Leistung der Studie im Kontext internationaler Regulierung beinahe unterbetont. Mit der Zunahme der Steuerungsfunktionen nichtstaatlicher und privatwirtschaftlicher Akteure im internationalen System wächst auch die Bedeutung freiwilliger, nicht-verbindlicher Standards und Normen, also die Bedeutung des sogenannten soft law. Wie dieses in Staaten, aber auch in transnational operierenden Unternehmen, erfolgreich umgesetzt werden kann, wird zu einer wesentlichen Forschungsfrage der Normenforschung in den internationalen Beziehungen avancieren. Einen wichtigen Grundstein für diese neu eingeschlagene Forschungsrichtung hat Heike Brabandt mit ihrem Buch „Internationale Normen und das Rechtssystem“ bereits jetzt gesetzt. Andrea Schapper Darmstadt

1 Risse, Thomas/Ropp, Stephen C./Sikkink, Kathryn (Hrsg.) 1999: *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*, Cambridge: Cambridge Univ. Press.

2 Risse, Thomas/Jetschke, Anja/Schmitz, Hans Peter (Hrsg.) 2002: *Die Macht der Menschenrechte. Internationale Normen, Kommunikatives Handeln und politischer Wandel in den Ländern des Südens*, Baden-Baden: Nomos.

3 Jetschke, Anja/Liese, Andrea 2013: *The Spiral Model a Decade After. From Euphoria to Contestation*, in: Risse, Thomas et al. (Hrsg.): *The Persistent Power of Human Rights*, Cambridge (April 2013).



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

... ein Begriff für politische Bildung

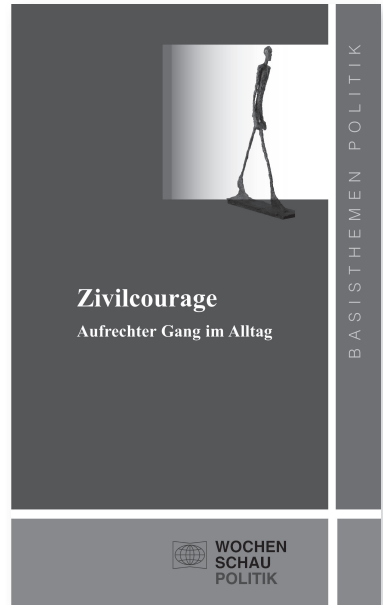
Gesellschaft

Gerd Meyer, Siegfried Frech (Hrsg.)

Zivilcourage Aufrechter Gang im Alltag

Das Wort Zivilcourage hat Konjunktur. Die meisten Menschen assoziieren mit Zivilcourage gewalthaltige Situationen, in denen Menschen bedroht werden – empörende Situationen, die nach Taten rufen. Die Autorinnen und Autoren dieses Bandes fragen nach den Bedingungen und Chancen für mehr Zivilcourage in unserer Gesellschaft, verengen den Blick dabei jedoch nicht auf physische Gewalt, Not- und Bedrohungssituationen.

Vielmehr beschreiben sie Zivilcourage als eine unbequeme Bürgertugend. Dabei wird deutlich: Zivilcouragiertes Verhalten als sozialer Mut im Alltag ist in allen Lebensbereichen gefragt – am Arbeits- und Ausbildungsplatz, in Betrieben und öffentlichen Verwaltungen, in Kirchen wie in Vereinen und Parteien, aber auch im privaten Familien- und Freundeskreis.



ISBN 978-3-89974784-3, 320 S., € 16,80

Mit Beiträgen von:

Lucie Billmann | Marco Bülow | Johannes Czwalina | Wolfgang Däubler | Siegfried Frech | Josef-Otto Freudenreich | Anne Frey | Dieter Frey | K. Peter Fritzsche | Günther Gugel | Gotthold Hasenhüttl | Josef Held | Kai J. Jonas | Gerd Meyer | Heribert Prantl | Albrecht Schnabel | Sabine Weiß

INFOSERVICE: Neuheiten für Ihr Fachgebiet unter www.wochenschau-verlag.de | Jetzt anmelden!

Adolf-Damaschke-Str.10,65824 Schwalbach/Ts., Tel.:06196/86065, Fax:06196/86060, info@wochenschau-verlag.de

ABSTRACTS

Thomas Hoffmann: Die Moral der Strafe und die Grenzen staatlicher Bestrafung

Die Überzeugung, dass ein Straftäter für eine von ihm begangene Straftat bestraft werden muss, ist ein grundlegendes Prinzip rechtsstaatlicher Strafgesetzgebung. Das Recht zur Strafe bedarf jedoch einer moralischen Begründung. Es wird dafür argumentiert, dass Strafe als ein Bestandteil rationaler Selbstverteidigung charakterisiert werden sollte, auf die jeder Mensch ein moralisches Recht hat, welches er als Bürger auf den Rechtsstaat überträgt. Die entscheidende Funktion der Strafe als Bestandteil rationaler Selbstverteidigung besteht in der Abschreckung potenzieller Straftäter. Die Strafe muss dabei so hoch sein, dass die Abschreckung erfolgreich ist. Wenn eine höhere Strafe keine stärker abschreckende Wirkung erzielt als eine niedrigere Strafe, ist die niedrigere Strafe zu wählen. Unabhängig von dieser relativen Bestimmung gibt es jedoch eine absolute und kategorisch geltende Grenze staatlicher Bestrafung von Menschen, die schon aus begrifflichen Gründen nicht überschritten werden kann. Da man nicht einen Menschen als Menschen bestrafen kann, wenn die Bestrafung seine Menschenwürde verletzt, welche durch die Menschenrechte geschützt ist, kann ein Verstoß gegen die Menschenrechte auch nicht unter den Begriff fallen, der als Bestrafung des Menschen bestimmt ist.

The belief that an offender has to be punished for a crime he committed is a fundamental principle of constitutional penal legislation. Nevertheless the right to punish requires moral justification. I will argue for the claim that punishment should be characterised as an element of rational self-defense that is a moral right of every single human, which is conferred to the democratic state by its citizens. The main function of punishment as an element of rational self-defense is to act as a deterrent for potential offenders. Certainly the threat of punishment has to be high enough to

act as a deterrent effectively. But if a lower threat is just as effective as a higher one, the lower one has to be chosen. Independently of this relative purpose however, there is an absolute and categorical limit of legal punishment of humans that cannot exceeded for conceptual reasons. Since one cannot punish a human being as a human being if the punishment is a violation of human dignity, which is protected by the human rights, an infringement of human rights cannot fall in the category that is defined as punishment of the human being.

Daniel Loick: Strafe muss nicht sein. Zur Kritik des Strafrechts auf nationaler und internationaler Ebene

Ausgehend von der deutschen Tradition der Strafrechtskritik stellt dieser Artikel sowohl die Effektivität als auch die Legitimität staatlichen Strafens grundsätzlich in Frage. Im ersten Teil werde die zentralen Argumente für eine Abschaffung des Strafrechts in Erinnerung gerufen und mögliche Alternativen angedeutet, im zweiten Teil werden Konsequenzen für die internationale Ebene gezogen: Wenn staatliches Strafen schon im nationalen Rahmen nicht die gewünschten Effekte hat, warum sollte es dann im internationalen Maßstab funktionieren? Andere Perspektiven könnte die Forderung nach Einrichtung eines Internationalen Zivilgerichtshofes eröffnen, wie sie heute von einigen NGOs erhoben wird.

This article questions both the legitimacy and the efficiency of state inflicted punishment. The first part reconsiders the core arguments for an abolition of penal law as it has been forcefully articulated by critical criminology accounts especially in Germany, the second part draws consequences for the international level: if state punishment proves to be dysfunctional within the framework of the nation state, why should it work on an international scale?

The demand for establishing an International Civil Court, as it has recently been brought forward by some NGO's, could provide for better alternatives.

Anna Goppel: Zuständigkeit und Souveränität: Zwei Herausforderungen für die internationale Strafverfolgung

Der Text soll einen Beitrag leisten zur philosophischen Debatte um die Legitimität internationaler Strafverfolgung. In Auseinandersetzung mit den zwei die derzeitige Debatte dominierenden Ansätzen wird argumentiert, dass ein überzeugender Vorschlag zur Rechtfertigung internationaler Strafverfolgung zwei Fragen zu beantworten hat: Warum und wann die Strafverfolgung trotz der allgemeinen Annahme staatlicher Souveränität nicht dem traditionell zuständigen Staat zukommt und warum und wann die internationale Gemeinschaft bzw. ihre Gerichte die für die Strafverfolgung zuständigen Instanzen sind. Die beiden diskutierten Strategien greifen, so die These, für eine Rechtfertigung internationaler Strafverfolgung zu kurz, weil sie jeweils nur eine der beiden Fragen beantworten können. Richtig verstanden liefern sie jedoch wichtige Ansatzpunkte, die herangezogen werden, um der Lösung der beiden für die Legitimität internationaler Strafverfolgung zentralen Herausforderungen näherzukommen.

The article seeks to contribute to the philosophical debate on the legitimacy of international criminal prosecution. Based on an analysis of the two strategies dominating the current debate, it argues that a convincing account of the legitimacy of international criminal prosecution has to tackle two questions: why and when the state, who is traditionally responsible for the prosecution of crimes which are carried out on its territory or by its citizens, may no longer sovereignly decide upon their prosecution, and why and when international courts are the institutions in charge. The article shows that the both strategies fail to provide a justification of international criminal law because they each ignore one of the relevant questions. Nevertheless (understood rightly) they

each provide important insight useful to answer one of the questions, and their analysis thus helps to not only determine the challenges which have to be answered in order to justify international criminal prosecution but also to come closer to a convincing solution.

Sangmin Bae: Power, Self-Sufficiency, and Democratic Stability: When Advanced Democracies Violate International Human Rights Norms

Normalerweise kann von einer Korrelation zwischen dem politischen System einer entwickelten Demokratie und der Achtung der Menschenrechte ausgegangen werden. Japan und die USA stellen diesbezüglich einzigartige Ausnahmefälle dar. Im Gegensatz zu anderen Industriestaaten haben diese beiden Nationen die Todesstrafe noch nicht auf der Grundlage der Menschenrechte ausgesetzt. Der vorliegende Beitrag untersucht über eine vergleichende Analyse die relevanten Gemeinsamkeiten, welche die politischen Entscheidungen beider Länder – noch über die Frage der Todesstrafe hinaus – beeinflussen.

The United States and Japan are unique exceptions to the correlation between advanced democracy and respect for human rights norms. In light of the fact that most industrialized democracies have banned the death penalty on the ground of human rights, the United States and Japan present deviant cases. Why does the international norm that prohibits capital punishment seem to have little impact on the United States and Japan? Are there any important similarities between these two countries that can explain their divergence from other advanced democracies? How do these similarities play out in the particular context of their defiance of the widespread human rights norm? A comparative analysis of the most relevant similarities between these two countries may help to illuminate the forces that are likely to influence the political choices of these countries beyond the area of death penalty policy. I first sketch out the correlation between the democratic political system

and its typical adherence to international human rights norms, and then explain three key plausible explanations for the nonconformity of the United States and Japan. I conclude with a brief summary of what these two cases suggest about the broader study of democratic defiance.

Christine A. James: Prisons for Profit in the United States: Retribution and Means vs. Ends

Der aktuelle Trend hin zu privat betriebenen Gefängnissen macht auf eine Reihe von Aspekten aufmerksam, die Menschenrechte betreffen. Die wachsende Anzahl von privatisierten Justizvollzugsanstalten ist vor allem in den Vereinigten Staaten von Amerika beachtlich, ist aber auch ein Phänomen von globaler Reichweite, das sich in anderen Ländern findet. Die Gründe, die für die Privatisierung von Haftanstalten genannt werden, sind in der Regel ökonomischen Ursprungs; die Möglichkeit, Gefängnisdienstleistungen auszulagern, befähigt lokale Politiker, Steuergelder zu sparen, und Kommunen werden neue Jobs und neue Industrien in Aussicht gestellt. Dieser Beitrag thematisiert die Geschichte von Haftanstalten und den aktuellen Trend hin zu ihrer Privatisierung sowie die Wahrnehmung der Haftanstalten als gewinnorientiertes Unternehmen. Diese neue ökonomische Ordnung löst eine Reihe von menschenrechtlichen Bedenken aus, z.B. die Beziehung zwischen gewinnorientierten Haftanstalten und einer steigenden Anzahl von Häftlingen sowie Verurteilungen, Rassismus und Klassendenken.

The recent trend toward privately owned and operated prisons calls attention to a variety of issues involving human rights. The growing number of corporatized correctional institutions is especially notable in the United States, but it is also a global phenomenon in many countries. The reasons cited for privatizing prisons are usually economic; the opportunity to outsource prison services enables local political leaders to save tax revenue, and local communities are promised a chance to create new jobs and bring in a new industry. This article will

address the history of prisons and the recent trend toward privatizing prisons and the perception of prisons as a for-profit enterprise. This new economic order brings with it a set of human rights concerns, including the relationship of for-profit prisons to increased numbers of incarcerated persons and increased sentences, racism and classism. The contractual relationship between political leaders and prison corporations will be addressed, noting that conditions of liability frequently mean that prison administrations lack motivation to safeguard the human rights of prisoners. The human rights issues often extend outside of the private prison itself, having a negative effect on the local community.

Simon Osladil: Das Recht auf Wahrheit im internationalen Recht

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen erklärte im Jahre 2011 den 24. März zum Internationalen Tag für das Recht auf Wahrheit über schwere Menschenrechtsverletzungen und für die Würde der Opfer. Doch ist ein solches Recht auf Wahrheit nicht bloß eine juristisch unbegründete Forderung oder lässt sich tatsächlich auf ein einschlägiges rechtliches Fundament zurückgreifen? Der vorliegende Beitrag zeichnet die historische Entwicklung des Rechtes auf Wahrheit im internationalen Recht sowie in der Rechtsprechung diverser menschenrechtlicher Gerichtshöfe und Justizorgane nach, um eine Antwort auf die Frage nach seiner konkreten juristischen Gestalt zu geben.

In 2011, the General Assembly of the United Nations proclaimed March 24th as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims. However, is such a Right to the Truth not merely a legally unfounded claim or is there a de facto relevant juridical base? This article traces the historical development of the Right to the Truth in international law as well as in case law of various courts and justice bodies for human rights in order to reply to the question of its concrete juridical shape.

Miriam Wildenauer: Sozio-ökonomische Grundrechte und politische Partizipationsrechte in Hegels Rechtsphilosophie. Ein Beitrag zu Hegels Philosophie der Menschenrechte

Hegel entwickelt in seiner Rechtsphilosophie zwei Menschenrechte: Ein juristisch begründetes Menschenrecht auf Leben und ein moralisch begründetes Menschenrecht auf subjektive Einsicht. Aus dem ersten Menschenrecht fließen zahlreiche sozioökonomische Grundrechte. Aus dem zweiten Menschenrecht diverse politische Partizipationsrechte. Ein Staat ist für Hegel nur dann Dasein

von Freiheit, wenn in ihm beide Grundrechtsarten positiviert und durchgesetzt werden.

In his Philosophy of Right Hegel develops two human rights: a human right to life grounded on a juridical argument and a human right of subjective insight grounded on a moral argument. The first human right is the basis for numerous specific socio-economic rights. The second human right is the basis for numerous specific rights of political participation. For Hegel a state is only then a realization of freedom, if both types of basic rights are legally implemented.

AUTORINNEN UND AUTOREN

Sangmin Bae ist Associate Professor am Department of Political Science der Northwestern Illinois University in Chicago.

Anna Goppel ist Oberassistentin am Ethik-Zentrum der Universität Zürich. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in der politischen Philosophie, der angewandten und der normativen Ethik. Gegenwärtig befasst sie sich besonders mit ethischen Fragen der internationalen Strafverfolgung sowie der Migration und der Integration.

Thomas Hoffmann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Philosophie und der Arbeitsstelle Menschenrechte der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg. Er ist Autor u.a. von „Welt in Sicht. Wahrheit – Rechtfertigung – Lebensform“ (Velbrück 2007) sowie Mitherausgeber von: „Natürlich gut. Aufsätze zur Philosophie von Philippa Foot“ (Ontos 2010). Gegenwärtig arbeitet er an einem Buch über moralische Tatsachen, natürliche Normativität und praktische Rationalität.

Rainer Huhle ist Gründungs- und Vorstandsmitglied des Nürnberger Menschenrechtsinstituts.

Christine A. James ist Professorin für Philosophie und Religionswissenschaft an der Valdosta State University (USA).

Daniel Loick ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Philosophie der Goethe-Universität Frankfurt. Zuletzt erschien von ihm „Kritik der Souveränität“ (Frankfurt/M./New York: Campus 2012).

Simon Osladil studiert seit Oktober 2010 Rechtswissenschaft an der Universität Passau und führte die vorliegende Untersuchung zum Recht auf Wahrheit im internationalen Recht im Rahmen eines zweimonatigen Praktikums im Nürnberger Menschenrechtszentrum (NMRZ) im Frühjahr 2012 durch.

Miriam Wildenauer ist Akademische Oberrätin am Philosophischen Seminar der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Susanne Zwingel ist Professorin für Politikwissenschaft an der State University of New York – Potsdam.