

Menschenrechte

Zur Erinnerung:

Dieses Kapitel steht unter der Überschrift „Die Normativität der sozialen Welt“. Dabei geht es um die These, dass der sozialen Welt eine eigene Art von Normativität inhärent ist, die von moralischer Normativität zu unterscheiden ist und die in sozialen Regeln fundiert ist, welche festlegen, wem aufgrund welcher Kriterien welche Anerkennung und Achtung geschuldet ist:

- Invalide zu sein – nicht im Sinne eines körperlichen Zustands, sondern im Sinne des sozialen Status eines Invaliden – heisst, jemand zu sein, dem aufgrund des Erfülltseins der betreffenden Kriterien die Anerkennung und Achtung als Invalide geschuldet ist.

- Mensch sein heisst, ein Wesen zu sein, dem aufgrund natürlicher menschlicher Eigenschaften die Anerkennung als Mensch geschuldet ist.

Eine besondere Stellung nahm hier der Begriff der *Menschenwürde* ein, insofern hier beide Arten von Normativität eine Rolle spielen:

In ihm verbinden sich *soziale Anerkennungspflichten* (von Menschen als Menschen) mit *moralischen Achtungspflichten* (z.B. Menschen nicht zu erniedrigen).

Auch in der Debatte um die *Menschenrechte* spielen beide Arten von Normativität – soziale/ politische einerseits und moralische andererseits – eine Rolle.

So ist im Blick auf die Menschenrechte ist umstritten

- ob sie *politisch gewährte* Rechte sind, die durch eine *public authority* in Kraft gesetzt werden (so Jeremy Bentham in seiner Kritik an der Französischen Menschenrechtserklärung, wonach dem Menschen solche Rechte von Natur zukommen)
- oder ob sie *moralische* Rechte ist (so Amartya Sen in seiner Kritik an Bentham).

Im Blick auf diese Kontroverse wurde in der letzten Vorlesung gefragt, ob es sich hier tatsächlich um eine Alternative handelt oder ob es nicht Sinn macht, zwischen *moralischen Menschenrechten* einerseits und *politisch gewährten Menschenrechten* andererseits zu unterscheiden?

Zur Erinnerung:

Moralische Menschenrechte:

- Rechte *eines Menschen* (im Sinne eines unbestimmten Individuums), keine individuellen Rechte singulärer Menschen wie Max oder Klaus; hier wirkt sich das Allgemeinheitsmoment der Moral aus, die es nicht mit singulären Individuen zu tun hat, wie sie durch Eigennamen bezeichnet werden, sondern mit unbestimmten Individuen.

Politische Menschenrechte:

- *Individuelle Rechte jedes Menschen*. Sie werden in der Tat, wie Bentham meinte, durch eine politische Instanz verliehen und sind daraufhin einklagbar. In der heutigen Welt ist die UNO als Repräsentant der Völkergemeinschaft diese Instanz.

Dass individuelle Menschenrechte keine moralischen Rechte sind, wie Amartya Sen meint, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sie juridisch *einklagbar* sind. Die Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entscheiden dabei nicht aufgrund moralischer Erwägungen – was sie müssten, wenn individuelle Menschenrechte moralische Rechte wären –, sondern aufgrund eines Katalogs anerkannter, aufgrund ihrer Anerkennung geltender, kodifizierter Menschenrechte.

Individuelle politische Menschenrechte sind also solche, die Menschen *als Mitglieder der menschlichen Gemeinschaft* haben, und als solche werden sie durch einen *politischen Akt der Anerkennung* in Kraft gesetzt durch eine Instanz, die hierzu durch diese Gemeinschaft über deren staatliche Vertretungen autorisiert ist, nämlich durch die UNO.

Zur Bedeutung der Unterscheidung zwischen *moralischen Menschenrechten* einerseits und *politisch gewährten Menschenrechten* andererseits: Zum Problem eines kritisierten *Menschenrechtsimperialismus*

Moralische Menschenrechte sind Gegenstand moralischer *Erkenntnis*. Hier geht es um die Frage: „*Hat* eine Mensch ein solches moralisches Recht (z.B. nicht gefoltert zu werden)?“

Politisch gewährte, individuelle Menschenrechte werden über ihre *Anerkennung* generiert. Hier ist die Frage: „*Sollten* Menschen ein solches individuelles Recht haben, d.h. *sollte* ein solches Recht durch die UNO anerkannt werden?“

Individuelle politische Menschenrechte mit globaler Bindungskraft können nur über *politische Verhandlungen* zwischen Ländern mit unterschiedlichen religiösen und kulturellen Traditionen in Kraft gesetzt werden. Nur so ist die Gewähr dafür gegeben, dass nicht eine Kultur (wie die westliche) dem Rest der Welt ihre Auffassung individueller politischer Rechte aufnötigt und diktiert.

Moralische und politische Menschenrechte sollten daher sorgfältig unterschieden werden. Dennoch besteht zwischen beiden ein enger Zusammenhang. So führt die Frage, ob Menschen ein individuelles politisches Recht auf Wasser *haben sollten*, in moralische bzw. ethische Überlegungen, d.h. in Überlegungen über das, was Menschen moralisch geschuldet ist, also über moralische Menschenrechte.

Wenn die UNO ein individuelles Menschenrecht auf Wasser anerkennt, dann wird das *moralische Recht eines Menschen* (unbestimmtes Individuum) auf Wasser als ein *individuelles politisches Recht jedes Menschen* anerkannt, das nun weltweit gegenüber Regierungen eingeklagt werden kann.

Hier liegt die Bedeutung des Konzepts der Menschenrechte: Es transformiert die moralischen Rechte, welche im Gedanken der Menschenwürde enthalten sind, in politische und juridisch einklagbare Rechte und gibt ihnen solchermassen politische Wirksamkeit.

Diese Institutionalisierung der Menschenwürde in Gestalt politischer, juristisch einklagbarer Menschenrechte ist der einzig effiziente Weg des Schutzes der Menschenwürde in einer Welt, in der sie vielfältig missachtet wird. Daher muss der Einsatz für die Achtung der *Menschenwürde* ein Einsatz für die Institutionalisierung und Verteidigung der *Menschenrechte* sein.

Eine eigene Debatte entzündet sich heute am Begriff der *Universalität der Menschenrechte*. Wenn es sich so verhält, dass die Idee der Menschenwürde und der Menschenrechte sich historisch gesehen einer partikularen kulturellen Tradition, nämlich der westlichen, verdankt, in welchem Sinne kann dann hierfür *Universalität* beansprucht werden?

Läuft dies nicht darauf hinaus, dass der Westen dem Rest der Welt seine Vorstellungen von Menschenwürde und Menschenrechten aufnötigt?

Ausgangspunkt für die Klärung dieses Problems: Der Begriff der *Rechte*

Ein *Recht* kann (sprechakttheoretisch) definiert werden als ein *gültiger Anspruch von jemandem* (Joel Feinberg).

Das Wort ‚universal‘ im Ausdruck ‚Universalität der Menschenrechte‘ kann sich einerseits auf dasjenige beziehen, wofür in dieser Definition das Wort ‚jemand‘ steht. Menschenrechte sind dann *universal*, weil sie die Rechte *aller Menschen* weltweit sind. Dieses Verständnis von ‚Universalität‘ ist unproblematisch und unumstritten.

Das Wort ‚universal‘ kann sich zweitens auf dasjenige beziehen, wofür in obenstehender Definition das Wort ‚gültig‘ (‚gültiger Anspruch‘) steht. Der Ausdruck ‚Universalität der Menschenrechte‘ meint dann ‚*universale Gültigkeit*‘ von Menschenrechten.

Sind Menschenrechte universal gültig?

Das Wort ‚gültig‘ kann in einer zweifachen Weise verstanden werden, nämlich

- als *faktische* Geltung und
- als *normative* Geltung.

Beispiel: Verkehrsregeln/-normen

Ein Recht hat eine *faktische* Geltung innerhalb einer Gemeinschaft, wenn es durch die Mitglieder dieser Gemeinschaft als gültig anerkannt und respektiert wird.

Evidentermassen haben Menschenrechte *keine* universale faktische Geltung. In vielen Regionen der Welt werden sie auf schreckliche Weise missachtet.

Die *normative* Geltung eines Rechts besteht demgegenüber in seinem *verpflichtenden Charakter*, und sie ist der *Grund* dafür, dass das Recht respektiert wird.

Der entscheidende Punkt im Blick auf das Postulat einer Universalität der Menschenrechte wird durch die Frage bezeichnet, ob Menschenrechte eine *universale normative Geltung* haben, d.h. einen verpflichtenden Charakter für alle Menschen und Völker weltweit.

Hier wird nun die Unterscheidung wichtig zwischen *individuellen politischen* Menschenrechten einerseits und *moralischen* Menschenrechten andererseits.

Individuelle politische Menschenrechte werden durch eine politische Instanz, nämlich die UNO als dem Repräsentanten der Völkergemeinschaft in Kraft gesetzt.

Es geschieht über ihre Anerkennung durch die UNO, dass individuelle politische Menschenrechte eine *universale normative Geltung* und einen *universell verpflichtenden Charakter* erlangen, der, wie gesagt, durch entsprechende Institutionen auch juridisch gesichert wird (UNO-Tribunal in Den Haag, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte).

Daher kann eine universelle normative Geltung individueller Menschenrechte nicht unabhängig von deren Anerkennung durch die UNO beansprucht werden, der, wie gesagt, *politische Verhandlungen* vorausgehen.

Wie aber steht es mit *moralischen* Menschenrechten (z.B. dem Recht, nicht gefoltert zu werden)? Haben solche Rechte eine universale normative Geltung für alle Menschen, Völker und Kulturen – selbst wenn diese aufgrund anderer kultureller oder religiöser Traditionen und aufgrund einer anderen Wahrnehmung dessen, was Menschen geschuldet ist, nicht in der Lage sind, diese Geltung zu erkennen?

Hier besteht wiederum die Gefahr eines (moralischen) Menschenrechts-Imperialismus, der auf der Überzeugung basiert, dass unsere westlichen Moralvorstellungen – die selbst eine bestimmte historische Genese haben, z.B. Ächtung der Folter erst seit dem 18. Jahrhundert – universal gültig sind.

Was folgt daraus? Eine *relativistische* Position, wonach Menschenwürde und Menschenrechte lediglich für unsere westliche Kultur relevant sind, wie sie sich in der Moderne entwickelt hat, nicht aber für andere Kulturen?

Eine relativistische Position bedeutet, dass jemand, der urteilt „Menschen haben ein moralisches Recht, nicht gefoltert zu werden“ lediglich die Tatsache zum Ausdruck bringt, dass dieses Urteil *für ihn* wahr ist. Wenn Wahrheit in dieser Weise relativ ist, dann kann sie nicht wirklich kontrovers sein. Für den einen ist dann dieses wahr, für den anderen jenes, und man kann dies nur achselzuckend konstatieren.

Das Gegenteil einer relativistischen Position ist eine *universalistische*. Sie bedeutet, dass jemand, der urteilt „Menschen haben ein moralisches Recht, nicht gefoltert zu werden“, beansprucht, dass dieses Urteil wahr ist *für jedermann* weltweit. Nach dieser Sicht sind andere Völker oder Kulturen blind oder dumm, wenn sie nicht in der Lage sind, diese Wahrheit zu erkennen, da sie *bereits* eine Wahrheit *für sie* ist.

Dies führt noch einmal zurück zum Problem des moralischen bzw. ethischen Relativismus, das an früherer Stelle in dieser Vorlesung behandelt wurde. Wie man sich überlegen kann, sind beide Positionen, die relativistische und die universalistische, fragwürdig.

Wenn wir urteilen „Menschen haben ein moralisches Recht, nicht gefoltert zu werden“, dann beanspruchen wir, dass dieses Urteil *wahr* ist, aber nicht, dass es *für jemanden* wahr ist, sei dies nur *für uns* (Relativismus) oder *für jedermann* im universalen Horizont (Universalismus).

Daher ist es falsches Denken anzunehmen, dass andere Kulturen, die unsere Sicht der Dinge nicht teilen, blind oder dumm sind. Angemessener ist es zu sagen, dass sie eine andere Wahrnehmung dessen haben, was einem Menschen geschuldet ist – eine Wahrnehmung, die wie gesagt unsere eigene Kultur, z.B. was die Folter betrifft, über viele Jahrhunderte gehabt hat, bis ins 18. Jahrhundert und bis zu den bürgerlichen Revolutionen.

Wenn wir tatsächlich davon überzeugt sind, dass Menschen ein moralisches Recht haben, nicht gefoltert zu werden, dann werden wir konsequenterweise alle Anstrengungen zur weltweiten Ächtung der Folter unterstützen.

Dass andere Kulturen hier eine andere Wahrnehmung haben, wird uns dann nicht davon abhalten, sie mit den Konzepten der Menschenwürde und der Menschenrechte zu konfrontieren und für eine globale Institutionalisierung der Menschenrechte einzutreten.

Aber wir sollten nicht glauben, dass unsere Auffassung dieser Konzepte *schon jetzt* für alle Menschen und Völker weltweit *normativ (moralisch) gültig* ist, ungeachtet ihrer kulturellen und religiösen Traditionen.

So war ja auch in unserer eigenen Kultur vor dem 18. Jahrhundert das Folterverbot nicht normativ gültig, d.h. moralisch verpflichtend.

Die Alternative besteht in einer Haltung, die der andersgearteten Eigenheiten anderer Kulturen gewahr ist und die andere Menschen und Völker zu *überzeugen* sucht von der moralischen und politischen Bedeutung der Konzepte der Menschenwürde und der Menschenrechte für das Zusammenleben in der *einen Welt*.

Statt zu postulieren, dass moralische Menschenrechte bereits eine universale normative Geltung *haben*, sollten wir danach streben, dass sie eine solche Geltung *erlangen*.

Anders gesagt: Wir sollten von der Universalität moralischer Menschenrechte nicht als einer *Tatsache*, sondern als einer *Aufgabe* und einem *Ziel* sprechen, nämlich dem Ziel, dass diese Rechte einen moralisch verpflichtenden Charakter weltweit *erlangen*.

Dies ist ein langer und mühseliger Prozess, der die Bereitschaft zum Kompromiss erfordert.

Das betrifft nicht zuletzt die heutigen, vom Westen ausgehenden Demokratisierungsbestrebungen in anderen Ländern.

Es gibt – schon historisch gesehen – gute Gründe für die Annahme, dass es eine enge Affinität gibt zwischen Menschenrechten und Demokratie.

Die Meinung, dass die Menschenrechte eine universale normative Geltung *bereits haben* ungeachtet kultureller und religiöser Traditionen kann zu der Annahme verführen, dass die Demokratie die einzig adäquate Herrschaftsform für alle Völker weltweit ist, und dass es keine Alternative zu dieser Herrschaftsform gibt.

Die Problematik dieser Annahme sieht man heute in Afghanistan und vielen anderen Ländern.

Hinweis auf Aristoteles:

- Demokratie
- Aristokratie
- Despotie

Welche Herrschaftsform für eine Gesellschaft die beste ist, hängt für Aristoteles von deren Eigenart und Struktur ab. Danach gibt es nicht nur eine Herrschaftsform, die für alle Gesellschaften die beste ist.

Für die meisten Menschen heute ist es das Allerwichtigste, unter Bedingungen von politischer Stabilität und Frieden zu leben.

Der erzwungene Import demokratischer Strukturen ungeachtet der politischen Strukturen und kulturellen Traditionen eines Landes kann desaströse Konsequenzen haben in Form von politischer Instabilität, Bürgerkrieg, Terrorismus und jeder Art von Fanatismus (vgl. das Beispiel des Irak).

Daher ist die wichtigste Tugend, die für den Einsatz für Menschenwürde und Menschenrechte erfordert ist, die Tugend der politischen *Klugheit*, die Politik als Kunst des Möglichen begreift.

Abschliessender Hinweis: Bedeutung der Menschenrechte für das diakonische Handeln der Kirchen.

- Den Menschenrechten kommt heute ein zentraler Stellenwert im diakonischen Handeln der Kirchen zu (Diakonisches Werk der EKD, Konferenz europäischer Kirchen (KEK), Ökumenischer Rat der Kirchen)
- Deutlich wird diese Bedeutung der Menschenrechte an einem Paradigmenwechsel in der kirchlichen Entwicklungszusammenarbeit: Weg von rein fürsorgender Caritas für die Benachteiligten und Schwachen, hin zu einer *menschenrechtsbasierten Entwicklungspolitik*, die z.B. Benachteiligte darin unterstützt, ihre Rechte gegenüber ihren Regierungen und den wirtschaftlich Mächtigen einzuklagen.

Darf der Staat ausnahmsweise foltern?

Zu Tendenzen der Relativierung der Menschenwürde und der Menschenrechte in der juristischen Debatte

Vgl. zum Folgenden Winfried Brugger, Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen, in: Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Bd. 33, 2004, 51ff.

„Nehmen wir an, ein Bundesland, in dem mehrere Terroristen zu langen Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, wird von deren Gesinnungsgenossen erpresst. Die Erpresser behaupten, an mehreren Stellen in Deutschland Giftvorräte im Wasserversorgungssystem deponiert zu haben, deren Verpackung nur wenige Tage dicht halte.“

Danach würden die Stoffe freigesetzt und zu schweren Vergiftungen und Todesfällen in der Bevölkerung führen. Der einzige Weg, dies zu verhindern, sei die Freilassung der Gesinnungsgenossen und ihr Lufttransport in ein befreundetes Land. Nach intensiven Ermittlungen fasst die Polizei die Erpresser. In ihrer Wohnung finden sie lebensgefährliche Giftstoffe. Die Erpresser bekennen sich zu ihrer Tat, wollen aber die Verstecke nicht verraten; vielmehr wollen sie mitausgeflogen werden und fordern eine hohe Geldsumme. Eine Impfung aller Betroffenen ist nicht möglich.

Die Polizei weist die Erpresser auf die Pflicht zur Gefahrenbeseitigung hin und klärt sie darüber auf, dass ihr Auskunftsverweigerungsrecht bei der polizeilichen Gefahrenabwehr nicht gelte; ihm werde dadurch Rechnung getragen, dass die gefahrenabwehrenden Aussagen nur polizeirechtlich, nicht aber strafprozessual verwendet würden. Trotzdem verweigern die Erpresser die Aussage. Androhungen aller zulässigen Vollstreckungsmittel führen nicht weiter. Nun wollen die Polizisten unmittelbaren Zwang anwenden, um die Verstecke der Giftkapseln zu erfahren. Sie sehen dies nach bestem Wissen und Gewissen als einzig mögliche und zumutbare Massnahme an, um die Gefahr für das Leben ... zu beseitigen. Dürfen sie das?

1. Geltende Rechtsnormen schliessen die Folter eindeutig und *kategorisch* aus:

- Art. 1 Abs. 1 des UN-Uebereinkommens gegen Folter und andere grausame Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984. Danach bezeichnet „der Ausdruck ‚Folter‘ jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen und Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage ... zu erlangen...wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes ... verursacht werden. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.

- Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK): Art. 3 und Art. 15 schliessen Folter und folterähnliche Behandlungen durch staatliche Organe ohne Ausnahme aus.
- Deutsches Grundgesetz (GG) Art. 104 Abs. 2: „Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.“

Brugger: Dieser *kategorische* Ausschluss führt zu absurden Konsequenzen, „weil die Absolutheit dieser Verbote eine Prämie auf verbrecherische Energie aussetzt, der Rechtsstaat trotz bester Absichten objektiv Unrecht unterstützt und Rechtsbrecher gegenüber rechtstreuen Genossen bevorzugt“¹

¹ aaO. 58.

2. Die These Bruggers: Obgleich die Folter durch die geltenden Rechtsnormen eindeutig ausgeschlossen wird, *ist die Rechtslage nicht so eindeutig, wie es scheint*. Denn die Rechtsnormen des positiven Rechts schützen nicht nur Täter vor Folter, sondern sie verpflichten den Staat auch zum Schutz von Leib und Leben der Opfer im Sinne der Wahrung „öffentlicher Sicherheit“.

Dabei soll „die Durchsetzung polizeilicher Verantwortlichkeiten ... generell *effektiv und verhältnismässig* sein, damit Recht dem Unrecht nicht weichen muss und vom Bürger Rechtsgehorsam erwartet werden kann. Die Verhältnismässigkeit ist manchmal ein mittelbeschränkendes, manchmal aber auch ein mittellegitimierendes Prinzip:

Geeignete und erforderliche Mittel sind in einem Fall von akuter Lebensbedrohung einzusetzen, wenn sie denn in der Gesamtabwägung zumutbar sind.“

Ist in dem gegebenen Beispiel die Folter im Rahmen der Gesamtabwägung zumutbar?

3. Folterverbote sind Ausdruck

a) der Verbannung eines besonders schrecklichen Mittels

b) gegenüber besonders schutzbedürftigen, da hilflosen Personen: solcher, die sich in polizeilichem Gewahrsam befinden,

c) unter Absehung von den Gründen und der Situation, die zur Gewahrsamsnahme geführt haben.

Sie sind sinnvoll auf dem politischen und historischen Hintergrund totalitärer Regime, aber auch legitimer Regime, deren Exekutivorgane in Gefahr stehen, schnelle Erfolge notfalls auch mit brutalen Mitteln erzielen zu wollen.

In dem Beispiel aber geht es um Personen die
(vgl. b) trotz formaler Hilflosigkeit die Fäden in der Hand halten und
(vgl. c) eine Pflicht haben, die Gefahr zu beseitigen und allein dazu in der Lage sind.

„Diesen Kontext der Punkte b) und c) nicht zu berücksichtigen, ist der Punkt, an dem die a) Absolutheit des Mittelverbots irrational wird, denn damit gewinnt ein für sich genommen wichtiger Zivilisationswert – möglichst schonend mit allen Bürgern umzugehen und wann immer möglich vorbildlich zu agieren – die Oberhand über die Erfüllung des rechtlichen und staatlichen Originär- und grundlegenden Funktionsauftrags: die Sicherung des Landfriedens und des Lebensschutzes gegenüber Bedrohungen von dritter Seite – falls möglich, mit milden Mitteln, aber zur Not-Wende auch mit härteren, geeigneten und erforderlichen Mitteln. Die fehlerhafte Wertung liegt in der kategorischen Nichtberücksichtigung dieser atypischen Fallkonstellation.“

4. Fazit:

„Wenn faktisch Tatherrschaft eines identifizierbaren Handlungsstörers in Fällen drohender Lebensbedrohung vorliegt, eine unvermeidliche Konfrontation Leben/Würde gegen Leben/Würde, dann ist eine marginale Restriktion des absolut geltenden Verbots der Anwendung von Zwang bei Vernehmungssituationen vertretbar und geboten.“

Um einem „Dammbruch“ vorzubeugen werden von Brugger folgende Bedingungen spezifiziert:

„Es muss sich handeln um eine (1) klare, (2) unmittelbare, (3) erhebliche Gefahr für (4) das Leben und (eventuell) die körperliche Integrität einer unschuldigen Person. (5) Die Gefahr ist durch einen identifizierbaren Störer verursacht. (6) Der Störer ist die einzige Person, die die Gefahr beseitigen kann, indem er sich in die Grenzen des Rechts zurückbewegt. (7) Dazu ist er auch verpflichtet. (8) Die Anwendung körperlichen Zwangs ist das einzig erfolgversprechende Mittel zur Informationsbeschaffung.“

5. Brugger macht sich den Einwand: Wird der Gefoltete nicht als „blosses Mittel“ behandelt (Kant)?

Antwort:

- a) Gegenfrage: Wird er tatsächlich „nur als Mittel“ oder nicht gerade als verantwortliches Subjekt behandelt?
- b) Angenommen, er wird als „blosses Mittel“ verwendet: Verwendet nicht auch er die potentiellen Opfer als blosses Mittel, und muss sich die Rechtsordnung in diesem Konflikt von Würde gegen Würde und Leben gegen Leben nicht auf die Seite der durch den Handlungsstörer bedrohten Dritten stellen?

6. Vorschlag:

Art. 3 der europäischen Menschenrechtskonvention sollte explizit oder implizit (interpretatorisch) wie folgt ergänzt werden:

„Eine Folter und sonstige Satz 1 unterfallende Behandlung wird nicht als Verletzung dieses Artikels angesehen, wenn sie unbedingt erforderlich ist zur Beseitigung einer klaren, unmittelbaren, schwerwiegenden Gefahr für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit einer unschuldigen Person. Sie darf nur gegen einen identifizierten Störer angewendet werden, der eine Pflicht zur Gefahrenbeseitigung insbesondere durch Preisgabe von Information hat.“

7. Antinomie im Verständnis des Rechtsstaates

- a) Herrschendes deutsches Ursprungsverständnis: Mässigung der Staatsgewalt = kategorischer Ausschluss der Folter
- b) Entstehungsgeschichte des modernen europäischen Staates: Befriedung des gesellschaftlichen Lebens durch souveräne Staatlichkeit und Machtmonopol = Zulassung der Folter als ultima ratio.

So stehen in der Folterfrage zwei Gesichtspunkte der Rechtsstaatlichkeit gegeneinander, „Rechtsstaat gegen Rechtsstaat“. Der Rechtsstaat hebt sich nach Brugger selber aus, wenn b) nicht mehr gewährleistet ist.

Brugger hat mit seinem Vorschlag einiges Aufsehen erregt. Man mag geneigt sein, diesen Vorschlag als die Auffassung eines einzelnen prominenten Juristen anzusehen. Doch hat Brugger nur die Konsequenz gezogen aus einem Verständnis der Menschenwürde und der Menschenrechte, wie man es auch bei anderen Juristen findet.

In seiner „Theorie der Grundrechte“ unterscheidet Robert Alexy mit Blick auf die deutsche Rechtsprechung zwischen zwei Arten von Grundrechtsnormen, nämlich Prinzipien und Regeln.²

² Diese Unterscheidung ist auch im ethischen Bereich positiv rezipiert worden. Vgl. etwa Wolfgang Huber, *Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik*, Gütersloh: Chr. Kaiser/Gütersloher Verlagshaus, 1996, 100f.

Prinzipien sind „Optimierungsgebote“. Sie „gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohem Mass realisiert wird“³. Dabei wird „der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten ... durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt“⁴.

Regeln sind demgegenüber Normen, die gebieten, genau das zu tun, was sie beinhalten. Sie können nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt, nicht aber wie Optimierungsgebote in höherem oder geringerem Masse erfüllt werden.

³ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt: Suhrkamp, 1986, 75.

⁴ AaO. 76.

In diesem Sinne unterscheidet Alexy zwischen einem „Menschenwürdeprinzip“ und einer „Menschenwürderregel“.

Das *Menschenwürdeprinzip* kann in Konflikt geraten mit anderen Prinzipien wie der Gewährleistung der staatlichen Sicherheit. In diesem Fall muss zwischen den konfligierenden Prinzipien abgewogen werden.

Aus dieser Abwägung ergibt sich im Resultat die *Menschenwürderregel*. In Fällen, in denen das Menschenwürdeprinzip hinter einem anderen, übergeordneten Prinzip zurückstehen muss, schlägt sich dies in einer einschränkenden Bestimmung der Menschenwürderregel nieder, etwa in Gestalt der Formulierung: „Die Menschenwürde wird nicht verletzt, wenn ...“.

Auf diese Weise wird der Konflikt, der auf der Prinzipienebene besteht, auf der Regelebene beseitigt.

Es liegt auf der Hand, dass derartige Einschränkungen der *Menschenwürde* mit entsprechenden Einschränkungen von *Menschenrechten* verbunden sind.

Winfried Bruggers Vorschlag, die Folter im Falle terroristischer Bedrohung nicht als Menschenrechtsverletzung zu betrachten, liegt offensichtlich genau auf dieser Linie.

Das Folterverbot hat in seiner Argumentation faktisch den Status eines „Prinzips“ im Sinne von Alexy, d.h. eines *Optimierungsgebots*, dessen Konkretisierung in Gestalt verbindlicher Rechtsregeln von der Abwägung mit anderen rechtlichen Prinzipien sowie von den tatsächlichen Umständen abhängt.

Aus ethischer Sicht ist an dieser Betrachtungsweise irritierend, dass mit ihr die *Kategorizität*, mit der der Gedanke der Menschenwürde und der Menschenrechte bestimmte Behandlungen von Menschen wie Erniedrigung oder Folter ausschliesst, und zwar *allein deshalb, weil sie Menschen sind*, durch Hypothesizität ersetzt wird: Menschen dürfen nicht gefoltert werden, ausser wenn

Damit wird der *handlungsbegrenzende* Sinn des Menschenwürdegedankens gerade gegenüber möglichen staatlichen Übergriffen faktisch zurückgenommen.

Denn wenn Effizienz das Kriterium für den staatlichen Mitteleinsatz zur Gewährleistung übergeordneter Prinzipien sein soll, dann ist zu befürchten, dass es dafür in Extremsituationen kaum mehr Grenzen gibt. Warum soll nicht die Zufügung schwersten körperlichen Schmerzes, die Bedrohung mit dem Tod oder auch psychischer Zwang z.B. durch den Einbezug und die Bedrohung naher Angehöriger erlaubt sein, wenn ein Terrorist nur so zum Sprechen gebracht und ein Anschlag mit katastrophalen Folgen verhindert werden kann?

Die bekanntgewordenen Verhörmethoden der CIA sind diesbezüglich ein abschreckendes Beispiel. Brugger möchte zwar einen solchen Dammbbruch vermeiden und den Mitteleinsatz auf körperlichen Zwang beschränken.

Doch auf der Linie seiner Argumentation ist nicht ganz ersichtlich, wie eine solche Beschränkung in Anbetracht des Terrorszenarios, das er entwirft, rational gerechtfertigt werden kann.

Im Prinzip lässt sich der handlungsbegrenzende Sinn des Menschenwürdegedankens auf zweierlei Weise einschränken, nämlich entweder so,

- dass man die *Extension* des Menschenwürdebegriffs, also den Kreis derer, die Träger von Menschenwürde sind, einschränkt und bestimmte Menschen wie etwa Terroristen davon ausnimmt,
- oder so, dass man die *Intension* dieses Begriffs, also dessen Inhalt, mit entsprechenden Einschränkungen versieht.

Das Erste steht sowohl im juristischen als auch im ethischen Bereich ausser Diskussion. Ein jeder Mensch ist Träger von Menschenwürde, und zwar allein deshalb, weil er Mensch ist. Das gilt auch für Terroristen.

Strittig ist das Zweite, und zwar im Hinblick darauf,

- ob für die negativen und positiven Pflichten, die der Menschenwürdegedanke beinhaltet, *allein* massgebend ist, dass es sich bei denen, auf die sich diese Pflichten beziehen, um *Menschen* handelt,
- oder ob hier noch *andere Bedingungen* ins Spiel kommen, von denen diese Pflichten abhängen und die diese einschränken können.

Der Begriff der *Menschenwürde* ist diesbezüglich eigentlich eindeutig. Es geht um Pflichten, die Menschen *qua Menschen* geschuldet sind. Auf die Folter bezogen bedeutet dies, dass Menschen *allein deshalb, weil sie Menschen sind*, nicht gefoltert werden dürfen.

Eine einschränkende Bedingung wie „Nicht verletzt wird die Menschenwürde, wenn Menschen zur Verhinderung eines terroristischen Anschlags gefoltert werden“ steht daher in klarem Widerspruch zum Menschenwürdegedanken.

Bei Alexys Unterscheidung zeigt sich dieses Problem in der Tatsache, dass in den Ausdrücken ‚Menschenwürdeprinzip‘ und ‚Menschenwürde­regel‘ das Wort ‚Menschenwürde‘ *Unterschiedliches* bedeutet.

- Beim Menschenwürdeprinzip geht es um die *uneingeschränkte* Menschenwürde, die das Optimum des „Optimierungsgebots“ der Menschenwürde darstellt, und nur deshalb kann es zu Konflikten mit anderen Rechtsprinzipien kommen.

- Beim Ausdruck ‚Menschenwürde‘ bezeichnet demgegenüber das Wort ‚Menschenwürde‘ einen mit Einschränkungen versehenen Begriff, der in keinerlei Konflikt mit anderen Rechtsprinzipien steht, sondern vielmehr diesen angepasst ist. Dabei handelt es sich um Einschränkungen, die mit der Tatsache des *Menschseins* überhaupt nichts zu tun haben, sondern die sich aus dem Vorrang anderer Rechtsprinzipien ergeben. Insofern sollte man hier strenggenommen nicht von ‚Menschenwürde‘ sprechen.

Der entscheidende Grund für die juristische Relativierung der Menschenwürde und in der Konsequenz auch der Menschenrechte dürfte darin zu suchen sein, dass man den Anspruch auf Respektierung der Menschenwürde nicht als ein *vorstaatliches* Recht begreift, das mit dem blossen *Menschsein* im Sinne der Zugehörigkeit zur menschlichen Gemeinschaft gegeben ist, sondern dass man diesen Anspruch als ein *Grundrecht* interpretiert.

Grundrechte werden durch eine Verfassung gewährt. Zwischen Grundrechten kann und muss im Konfliktfall abgewogen werden, und dies kann bestimmte Einschränkungen nach sich ziehen.

Im Blick auf diese grundrechtliche Interpretation der Menschenwürde hat Ernst Wolfgang Böckernförde in einem Artikel in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 3. September 2003 von einem „Epochenbruch“ gesprochen. Gemeint ist die Neukommentierung von Artikel 1 des deutschen Grundgesetzes durch Matthias Herdegen, die von der ursprünglichen Intention des Parlamentarischen Rats abrückt, wie sie in der Kommentierung durch Günter Dürig zum Ausdruck kam. Dürig fasste die Menschenwürde als einen „vorpositiven sittlichen Wert“ auf, der mit Artikel 1 in das positive Recht übernommen wird. Das hat zur Konsequenz, dass für die Bestimmung des Gehalts der Menschenwürde der Rekurs auf etwas erfordert ist, das dem positiven Recht vorgegeben ist.

In der Neukommentierung wird demgegenüber konstatiert, dass für die staatsrechtliche Betrachtung allein die Verankerung der Menschenwürde im Verfassungstext sowie ihre Auslegung als Begriff des positiven Rechts massgebend sein können. Was Menschenwürde in einem rechtlich relevanten Sinne ist, wird damit im innerjuristischen Diskurs festgelegt.

Dies verbindet sich in Heerdegens Interpretation mit der Auffassung, dass Art und Mass des Schutzes der Menschenwürde *Differenzierungen* zulässt, *die von den konkreten Umständen abhängen, insbesondere was die Würde und das Leben Dritter betrifft.*

Damit werden die Menschenwürde und die Menschenrechte disponibel. Man muss sich das ganze Gewicht dieses Vorgangs vor Augen führen. Wie an früherer Stelle in dieser Vorlesung ausgeführt wurde, ist der Begriff der Menschenwürde nichts anderes als die sprachliche Artikulation der normativen Komponente des Wortes ‚Mensch‘ als Bezeichnung – nicht einer biologischen Gattung, sondern – der Zugehörigkeit zur menschlichen Gemeinschaft.

Diese normative Komponente zeigt sich z.B. in dem Ausruf „Das sind doch Menschen!“ in Anbetracht der Erniedrigung oder Folterung von Menschen. Die Menschenwürde ist also unserer Umgangssprache eingeschrieben, in der sich die soziale Realität abbildet, in der wir leben.

Wer die Menschenwürde missachtet, missachtet nicht ein moralisches oder juristisches Prinzip, sondern eine *soziale Realität*, nämlich dass es sich bei den Opfern der Missachtung um Menschen im Sinne von Mitgliedern der menschlichen Gemeinschaft handelt.

Von dieser auf *geschuldeter Anerkennung und Achtung* beruhenden, d.h. normativ imprägnierten Realität her bezieht der rechtliche Schutz der Menschenwürde in der Verfassung seinen sittlichen Sinn und Gehalt.

Demgegenüber liegt in dem Vorschlag, dass für die juristische Betrachtung allein die juristische Exegese dieses Begriffs als eines Begriffs des positiven Rechts massgebend sein soll, die Gefahr, dass das Recht sich vom Verständnis des Menschen entfernt, das der sozialen Realität eingeschrieben ist.

Dies führt dann zu Konsequenzen wie eben jener, dass die Folterung von Menschen, auf die die meisten Menschen aufgrund dieses Verständnisses mit Abscheu reagieren, juristisch als mit der Menschenwürde vereinbar eingestuft wird, sofern es um die Wahrung höherer Rechtsgüter geht und entsprechende Umstände gegeben sind.

In solchen Konsequenzen liegt nicht zuletzt die Gefahr, dass das Recht *seine moralische Akzeptanz einbüsst*, weil es im Widerspruch steht zum vorpositiven Verständnis der Menschenwürde.

Hinter Alexys Unterscheidung zwischen Menschenwürdeprinzip und Menschenwürderegel steht eine bestimmte Vorstellung von der Natur von *Dilemmata*.

Danach resultieren diese aus dem Konflikt zwischen *allgemeinen Prinzipien oder Normen*, die in einer konkreten Situation aufeinander treffen.

Dieser Konflikt macht es erforderlich, derjenigen Norm den Vorzug zu geben, die in dieser Situation *prioritär* ist. Die unterlegene Norm büsst damit in dieser Situation ihre Geltung ein, da sie *nicht prioritär* ist. Dieser Sachverhalt findet seinen sprachlichen Ausdruck in der Formulierung „Die Menschenwürde wird nicht verletzt, wenn ...“.

Denn das „Menschenwürdeprinzip“ hat in der betreffenden Situation keine Geltung, bzw. es hat nur insoweit Geltung, wie es dem übergeordneten Prinzip nicht widerspricht.

Demgegenüber ist zu fragen, ob die Pflichten, auf die der Menschenwürdebegriff festlegt, statt in allgemeinen Prinzipien begründet zu sein, die solchermassen mit anderen Prinzipien abgewogen werden können, nicht *konkreten Individuen* geschuldet sind, also auch einem Terroristen, insofern dieser ein Mensch ist.

Die Würde eines Menschen achten heisst nicht, ein *Abstraktum* in Gestalt eines Prinzips achten, sondern vielmehr: *ihn* als Menschen achten.

Diese Pflicht, die wir *ihm gegenüber* haben, kommt nicht dadurch zum Verschwinden, dass ihr andere Pflichten wie die Rettung potentieller Opfer eines terroristischen Anschlags entgegenstehen.

Das Dilemma ist daher nicht auflösbar. Dies freilich scheint dem juristischen Denken zu widerstreben. Um der inneren Kohärenz der Rechtsordnung willen muss es eine Auflösung geben.

Letztlich geht es um die Frage, ob man mit derartigen Konstruktionen, wie Alexy sie mit seiner Unterscheidung zwischen Menschenwürdeprinzip und Menschenwürderegel vornimmt, nicht etwas auf der Ebene des *Rechts* zu lösen sucht, das allein auf der Ebene der *Rechtsprechung* gelöst werden kann.

Es gibt unauflösliche moralische und rechtliche Dilemmata. Der Fall „Daschner“ ist ein Beispiel hierfür, bei dem es um die Androhung der Folter bei einer Kindesentführung ging mit dem Ziel, das Versteck des Kindes zu erfahren, um dessen Leben zu retten.

Wollte man solche Fälle auf der Ebene des *Rechts* regeln, dann müsste man entsprechende Ausnahmeregelungen von der Pflicht des Folterverbots schaffen, mit unabsehbaren Konsequenzen. Die Alternative ist, solchen Fällen auf der Ebene der *Rechtsprechung* gerecht zu werden. Hier geht es um die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls.

Zweifellos handelt es sich bei der Androhung der Folter seitens einer staatlichen Instanz um eine fundamentale Pflichtverletzung. Für deren strafrechtliche Bewertung sind jedoch die Umstände dieses Falles relevant, und sie spielten denn auch bei der juristischen Beurteilung dieses Falles eine massgebliche Rolle.

Es geht hier um das, was die ethische Tradition mit dem Begriff der *Epikie*, d.h. der Einzelfallgerechtigkeit bezeichnet hat (vgl. die Ausführungen zum Gerechtigkeitsverständnis des Aristoteles). Diese lässt sich nicht auf der Ebene von Prinzipien oder Regeln sicherstellen.

Alexy ist der Meinung, dass es in einer Rechtsordnung keine absoluten Prinzipien geben könne, d.h. Prinzipien, die durch keine anderen Prinzipien eingeschränkt werden können. Dies gelte auch für die Menschenwürde.

Denn „Prinzipien können sich auf kollektive Güter <wie z.B. Sicherheit> oder individuelle Rechte beziehen. Wenn ein Prinzip sich auf kollektive Güter bezieht und absolut ist, können ihm Grundrechtsnormen keine rechtlichen Grenzen setzen. Soweit das absolute Prinzip reicht, kann es also keine Grundrechte geben.

Wenn das absolute Prinzip individuellen Rechten gilt, führt seine rechtliche Grenzenlosigkeit dazu, dass im Kollisionsfall die durch das Prinzip begründeten Rechte aller einzelnen dem durch das Prinzip begründeten Recht jedes einzelnen weichen müssen, was einen Widerspruch einschliesst.“⁵

Letzteres ist offensichtlich der Fall, wenn die Menschenwürde der potentiellen Opfer eines Terroranschlags gegen die Menschenwürde des Täters steht. Also kann gemäss dieser Betrachtungsweise die Menschenwürde kein absolutes Prinzip sein.

⁵ Alexy, aaO. 94f.

Diese Argumentation beruht freilich auf der unausgesprochenen Prämisse, dass es in einer Rechtsordnung keine „Widersprüche“, d.h. unauflösbaren Dilemmata geben kann bzw. darf. Es ist diese Prämisse, über die zu streiten ist.

Wie die vorstehenden Überlegungen zeigen, führt die Einschränkung der Menschenwürde über hypothetische bzw. konditionale Klauseln, durch welche sie anderen, vermeintlich übergeordneten Prinzipien angepasst wird, zu ihrer faktischen Aushöhlung. So mündet am Ende alles in die Frage, ob nicht auch das Recht mit der unbequemen Tatsache leben muss, dass es *unauflösbare Dilemmata* gibt.

In Anbetracht eines Vorschlags, wie ihn Brugger unterbreitet hat, ist man versucht, dies zu der These zuzuspitzen, dass die Humanität einer Rechtsordnung wesentlich auf der Anerkennung dieser Tatsache beruht. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die zivilisatorische Errungenschaft, die der Gedanke der Menschenwürde und der Menschenrechte ohne Zweifel darstellt, im Zuge der Verteidigung gegen äussere Bedrohungen schleichend ausgehöhlt wird.