

Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel

Band 183

Mensch und Recht

Festschrift für Eibe Riedel zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Dirk Hanschel, Sebastian Graf Kielmansegg,
Uwe Kischel, Christian Koenig und
Ralph Alexander Lorz



Duncker & Humblot · Berlin

D. HANSCHEL, S. GRAF KIELMANSEGG,
U. KISCHEL, C. KOENIG und R. A. LORZ (Hrsg.)

Mensch und Recht

**Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel**

In der Nachfolge von Jost Delbrück
herausgegeben von

Kerstin Odendahl und Nele Matz-Lück
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

183

Völkerrechtlicher Beirat des Instituts:

Christine Chinkin

London School of Economics

James Crawford

University of Cambridge

Lori F. Damrosch

Columbia University, New York

Vera Gowlland-Debbas

Graduate Institute of International
Studies, Geneva

Rainer Hofmann

Johann Wolfgang Goethe-
Universität, Frankfurt a.M.

Fred L. Morrison

University of Minnesota,
Minneapolis

Eibe H. Riedel

Universität Mannheim

Allan Rosas

Court of Justice of the European
Communities, Luxemburg

Bruno Simma

International Court of Justice,
The Hague

Daniel Thürer

Universität Zürich

Christian Tomuschat

Humboldt-Universität, Berlin

Rüdiger Wolfrum

Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht
und Völkerrecht, Heidelberg



Eik Niemi

Mensch und Recht

Festschrift für Eibe Riedel zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Dirk Hanschel, Sebastian Graf Kielmansegg,
Uwe Kischel, Christian Koenig und
Ralph Alexander Lorz



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: AZ Druck und Datentechnik, Berlin

Printed in Germany

ISSN 1435-0491

ISBN 978-3-428-13933-0 (Print)

ISBN 978-3-428-53933-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83933-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Am 26. Januar 2013 hat Eibe Riedel sein 70. Lebensjahr vollendet. Freilich: Man sieht und merkt es ihm nicht an. Der Jubilar hat sich ein staunenswertes Maß an Energie und beinahe jugendlichem Elan bewahrt, mit dem er seine Umgebung wie eh und je faszinieren kann.

Geboren im böhmischen Zwittau, wurde die Basis für sein kosmopolitisches Wesen in England gelegt, wo er von 1959 an acht Jahre verbrachte und insbesondere von 1963–1967 am Londoner King's College Rechtswissenschaft und Theologie studierte. In dieser Zeit hat er sich das Universum der englischen Sprache, den Pragmatismus englischen Rechtsdenkens und die unprätentiöse Offenheit des angelsächsischen akademischen Stils in Vollendung angeeignet. Seine deutsche akademische Ausbildung folgte in Kiel, wo er 1971 sein Erstes Juristisches Staatsexamen ablegte, dem 1975 in Hamburg das Assessorexamen folgte. Unterdessen wirkte er als Gastdozent an der University of Surrey und dem King's College und wurde 1974 in Kiel bei *Wilhelm Kewenig* mit einer Arbeit zur „*Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem*“ promoviert. Als Assistent bei *Jost Delbrück* habilitierte er sich 1983 in Kiel mit seiner bis heute viel beachteten Schrift „*Theorie der Menschenrechtsstandards. Funktion, Wirkungsweise und Begründung wirtschaftlicher und sozialer Menschenrechte mit exemplarischer Darstellung der Rechte auf Eigentum und Arbeit in verschiedenen Rechtsordnungen*“.

Der erste Ruf führte Eibe Riedel sehr rasch nach Mainz, wo er von 1983 bis 1986 wirkte. 1986 folgte er einem Ruf nach Marburg und 1993 schließlich nach Mannheim, wo er bis zu seiner Emeritierung den Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht innehatte. In diese Phase fällt jenseits seiner eigentlichen Forschungs- und Lehrtätigkeit ein vielfältiges Engagement, das hier nur mit einigen exemplarischen Stichworten angedeutet werden kann. So war der Jubilar 1989/90 Dekan des Fachbereichs Rechtswissenschaften in Marburg und von 1997 bis 2001 Prorektor für Forschung und Internationales an der Universität Mannheim. Nach der Wiedervereinigung wirkte er entscheidend am Neuaufbau der Juristischen Fakultät an der Universität Jena mit. Von 1997 bis 2008 leitete er das Institut für Binnenschifffahrt der Universität Mannheim und gehört seit dem Jahr 1998 dem Direktorium des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim an. Von 1994 bis 2011 war er im Vorstand der Gesellschaft für Rechtsvergleichung und leitete über viele Jahre die öffentlich-rechtliche Fachgruppe dieser Gesellschaft. Mehrere Gastprofessuren und weit gespannte

freundschaftliche Beziehungen verbanden und verbinden ihn mit ausländischen Universitäten und Institutionen.

Besonders charakteristisch für den Jubilar ist jedoch, dass er stets den Bezug zur Praxis gesucht und gefunden hat. So war oder ist er Mitglied der Deutschen UNESCO-Kommission, des Völkerrechtlichen Beirates des Auswärtigen Amtes, des Kuratoriums des Deutschen Instituts für Menschenrechte, des Ständigen Schiedshofes in Den Haag sowie des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in Genf. Daneben wirkt er seit vielen Jahren in verschiedenen Ethik-Kommissionen mit, insbesondere bei der Landesärztekammer Baden-Württemberg. Nach seiner Emeritierung am 31. Januar 2008 hat sich an diesem Bild kaum etwas geändert. Wer den Jubilar kennt, hätte ihm einen „Ruhestand“ auch nicht zugetraut. Von den zahlreichen Aufgaben, die ungebrochen seinen Terminkalender füllen, sei nur diejenige des *Swiss Chair of Human Rights* an der *Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights* genannt, die ihm einige weitere Jahre als akademischer Lehrer bescherte.

Damit ist ein weiteres wichtiges Stichwort angesprochen. Eibe Riedel hatte als akademischer Lehrer die seltene Gabe, seine Mitarbeiter wie seine Studenten mitzureißen. Dabei vertrat er im besten Sinne die Universität alter Schule. „Universität kommt von *universitas*“ war das *cetero censeo* an seinem Lehrstuhl. Wichtig waren ihm Neugierde, Originalität und der Blick über den disziplinären Tellerrand. Seine Lehrveranstaltungen wollten nicht Wissen vorkauen, sondern zum Nachdenken anregen, womit er zugleich seine Studenten außerordentlich ernst nahm. Der Sherry für eine gute Frage in der Vorlesung war eine legendäre Institution. Mit seiner Begeisterungsfähigkeit und Liebenswürdigkeit konnte er Studenten nicht nur für sich, sondern auch für sein Fach einnehmen. Wie ertragreich dieses Bemühen sein kann, gehörte zu den vielen Dingen, die seine akademischen Schüler eindrucksvoll bei Eibe Riedel lernen konnten. Es ist bezeichnend, dass eine der außeruniversitären Aktivitäten, die ihm am meisten Freude bereitete, ebenfalls eine Aufgabe der Lehre war: Die völker- und europarechtliche Attachéausbildung im Auswärtigen Amt, die er 1989 übernahm und über viele Jahre hinweg geleitet hat. Und auch der Universität Mannheim hat er als besonderes Vermächtnis einen bemerkenswerten Studiengang hinterlassen – das gemeinsam mit der University of Adelaide durchgeführte Master of Comparative Law-Programm, das im Wesentlichen auf seiner Initiative und Aufbauarbeit fußt.

Das wissenschaftliche Interesse und die Veröffentlichungen des Jubilars decken weite Teile des öffentlichen Rechts ab. Seine besondere Liebe galt aber der Rechtsvergleichung und dem Völkerrecht und dort wiederum vor allem den wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten, denen er schon seine Habilitationsschrift gewidmet hatte und für die er sich rasch den Ruf eines führenden Experten erwarb. Sichtbarer Ausdruck und Anerkennung dieser Lebensleistung ist seine langjährige Mitgliedschaft im WSK-Ausschuss der Vereinten Nationen. „Genf“ steht deshalb nicht nur für eine besonders lange und intensive Facette seines Wirkens, sondern

auch für eine, die ihm stets besonders am Herzen lag. Im WSK-Ausschuss fand der Wissenschaftler, Diplomat und Menschenfreund in Eibe Riedel gleichermaßen seine Aufgabe.

Durch das gesamte wissenschaftliche, didaktische und praktische Wirken des Jubilars zieht sich der direkte Bezug zum Menschen. Recht und Rechtswissenschaft waren für Eibe Riedel nie *l'art pour l'art*, nie Selbstzweck und theoretisches Konstrukt, sondern ein Mittel zur Wahrung der Würde und Sicherung der Bedürfnisse des Menschen. „Mensch und Recht“ als Leitfaden dieser Festschrift ist deshalb keine Leerformel, sondern bringt zum Ausdruck, worum es dem Jubilar stets gegangen ist: Den Menschen in den Mittelpunkt rechtlichen Denkens zu stellen und das Recht im Dienste des Menschen weiterzuentwickeln.

Am Ende schulden die Herausgeber vielfachen Dank: Den Autoren, deren Beiträge die große Bandbreite, aber auch die Schwerpunkte des wissenschaftlichen Schaffens widerspiegeln, für das der Jubilar geehrt werden soll; Herrn *Leonid Shmatenko*, der die redaktionelle Arbeit erledigte; dem Verlag und Herrn Dr. *Florian Simon* für die entgegenkommende Aufnahme dieser Festschrift in die Schriftenreihe des Walther-Schücking-Instituts sowie dem Auswärtigen Amt, das die Veröffentlichung durch eine großzügige Druckkostenbeihilfe gefördert hat.

Der wichtigste Dank aber gilt dem Jubilar selbst, dem die Herausgeber nicht nur in großem Respekt, sondern auch in Freundschaft verbunden sind. Möge er uns noch viele weitere produktive Jahre in Gesundheit und im Schoß seiner Familie erhalten bleiben.

Mannheim, im Januar 2013

*D. Hanschel, S. Graf von Kielmansegg,
U. Kischel, C. Koenig und R. A. Lorz*

Inhaltsverzeichnis

I. Der Schutz des Menschen im Völkerrecht

<i>Ulrich Fastenrath</i> Vom Rechte, das mit uns geboren ... Das Potential der Menschenrechte zur Revolution des Rechts	17
<i>Hans-Joachim Cremer</i> Fünf Thesen zur subjektiven Rechtsqualität völkerrechtlich gewährleisteter Menschenrechte	33
<i>Bruno Simma and Diane A. Desierto</i> Bridging the Public Interest Divide: Committee Assistance for Investor-Host State Compliance with the ICESCR	49
<i>Jost Delbrück</i> The Concept of “Standards” in International Law Revisited	65
<i>Andrew Clapham</i> Beyond the Triad of Sources: Introducing the Zebra and the Hybrid	73
<i>Stephan Hobe</i> Die internationale Schutzverantwortung (Responsibility to Protect) und die Maßnahmen des Sicherheitsrates gegenüber Libyen	81
<i>Rudolf Bernhardt</i> Nationale Gestaltungsmöglichkeiten bei dem Schutz und der Einschränkung international geschützter Menschenrechte	95
<i>Stephen P. Marks</i> On Human Nature and Human Rights	101
<i>Eckart Klein</i> Menschenrechtsinflation?	117
<i>Heiner Bielefeldt</i> Religionsfreiheit – „unteilbarer“ Bestandteil der universalen Menschenrechte ..	131

II. Der Schutz des Menschen in spezifischen internationalen Rechtsregimes

Nico Schrijver

Approaching Fifty: The Future of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 147

Jakob Schneider

Demystifying the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: Why are States Reluctant to Ratify? 153

Jochen von Bernstorff

„Land-Grabbing“: Die UN-Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure als Menschenrechtsstandard 165

Christian Starck

Architektonisches und archäologisches Kulturerbe in europa- und völkerrechtlicher Sicht 181

Michael Bothe

Krieg und Frieden. Gedanken zu konkurrierenden Rechtsregimen im Völkerrecht, am Beispiel des Rechts bewaffneter Konflikte 191

Rüdiger Wolfrum

The Prohibition of Discrimination in International Human Rights Treaties. The Development from an Accessory Norm to an Independent One? 209

III. Der Mensch und die rechtliche Ordnung seiner Umwelt

Ariranga G. Pillay

Economic, Social and Cultural Rights and Climate Change 223

Adrian J. Bradbrook

International Law and Renewable Energy: Filling the Void 235

Dirk Hanschel

Die Institutionalisierung internationaler Verhandlungslösungen im Umweltvölkerrecht – Rio plus 20 und die Zukunft des internationalen Klimaregimes 253

IV. Der Mensch im Recht der wirtschaftlichen Regulierung

Christian Tietje

Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung? 271

<i>Ralph Alexander Lorz</i>	
Internationaler Investitionsschutz und völkerrechtlicher Notstand	289
<i>Virginia Bras Gomes</i>	
Discrimination, Mega Development and Conflict: The Insurmountable Triangle?	305
<i>Willajeanne F. McLean</i>	
In Search of Linkages: Use of Trademark Law in Human Rights Discourse	317

V. Mensch und Recht im Verfahren

<i>Beate Rudolf</i>	
Brighton Revisited – Zur Reform des Europäischen Menschenrechtsschutzsystems	331
<i>Michael Windfuhr</i>	
Monitoring der Umsetzung von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechten	351
<i>Thomas Giegerich</i>	
The Holy See, a Former Somalian Prime Minister and a Confiscated Pissarro Painting: Recent U.S. Case Law on Foreign Sovereign Immunity	371
<i>Karin Oellers-Frahm</i>	
State Immunity vs. Human Rights: Observations Concerning the Judgment of the ICJ in the <i>Jurisdictional Immunities of States Case (Germany v. Italy)</i>	389
<i>Andreas Zimmermann</i>	
(Internationale) Strafverfolgung von Menschenrechtsverbrechen <i>versus</i> Friedenswahrung	401
<i>Armin von Bogdandy</i>	
Ein Demokratiebegriff für internationale Gerichte	413
<i>Peter-Christian Müller-Graff</i>	
„Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes“ – Variationen zu <i>Jean Monnet</i>	429
<i>Bernd Grzeszick</i>	
Demokratie und Parlamentarismus im europäischen Staatenverbund. Bedingungen, Umfang und rechtliche Bedeutung der politischen Rückkoppelung zwischen den deutschen Mitgliedern des Europäischen Parlaments und dem Bundestag	441

VI. Der Schutz des Menschen im nationalen Recht

Friedhelm Hufen

Menschenwürde: Vor die „Objektformel“ hat die Grundrechtsdogmatik die Bestimmung des Schutzbereichs gesetzt 459

Wolf-Rüdiger Schenke

Der Schutzbereich des Art. 8 GG 473

Jochen Taupitz

Menschenwürde von Embryonen: Das Patentrecht als Instrument der Fortentwicklung europäischen Primärrechts? 505

Sebastian Graf von Kielmansegg

Autonomie im Experiment. Einwilligung, Widerrufsrecht und Datenschutz bei klinischen Prüfungen 521

Hans-Werner Laubinger

Kinderlärm – kein Grund zur Klage? Die Privilegierung des Kinderlärms durch das Immissionsschutzrecht 535

Young Ho Kwon

An Introduction to Korean Constitutional Law. The Legal System with a Special Reference to Constitutional Law in Korea 561

Il Hwan Kim

A Comparative Study on the Authority and Status of Personal Information Protection Agencies 571

Seong-woo Ji

South Korea's Media Act in the Era of Multimedia. Overview and Prospects 585

Wan-Hea Lee

Twist the Cup and the Lip: A National Perspective on Human Rights and Development 597

Ángel R. Oquendo

Von der Traufe zurück in den Regen 613

VII. Der Mensch als Gestalter des Rechts

Uwe Kischel

Der menschliche Faktor: Der Mythos der Jury im common law 631

Christian Koenig

- „Standards“ wider die Verhexung von Recht und Regulierung mit den Mitteln
der Sprache – Erfahrungssätze der Riedelianer 645

Martin Will

- John Lockes Second Treatise of Government als Prolegomenon des internatio-
nalen Menschenrechtsschutzes? 657

Greg Taylor

- Rudolf Leberecht Reimer – A Forgotten German/Australian Lawyer 675

Mark Weston Janis and Philip Brereton Janis

- Sharing Legal Education Between Germany and America 689

- Autorenverzeichnis 695

I. Der Schutz des Menschen im Völkerrecht

Vom Rechte, das mit uns geboren ...

Das Potential der Menschenrechte zur Revolution des Rechts

Von *Ulrich Fastenrath*

A. Einstimmung in Fausts Studierzimmer: Die Ausgangslage zu Beginn des 19. Jahrhunderts

Das Recht und dessen universitäre Lehre kommen – ebenso wie die anderen Buchwissenschaften – in der Schülerszene des Faust nicht gut weg:

„Es erben sich Gesetz und Rechte
wie eine ew'ge Krankheit fort;
sie schleppen von Geschlecht sich zu Geschlechte
und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage:
Weh Dir, dass du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
von dem ist leider! nie die Frage.“

Man spürt geradezu die Leiden des jungen *Goethe* an seinem Studienfach, vor dem er an der Leipziger Universität häufig genug zu Vorlesungen anderer Disziplinen und in Auerbachs Keller geflohen ist. Das war noch vor den von den Menschenrechten befeuerten revolutionären Umstürzen im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts und vor den großen Kodifikationen um die Wende zum 19. Jahrhundert. Weder das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 noch der französische Code Civil von 1804 waren aber dazu angetan, seinen „Abscheu“ (so der Schüler in der Schülerszene) zu mindern, dienten sie doch nicht der Modernisierung des Rechts, sondern in erster Linie seiner Systematisierung, Sichtbarmachung und Vereinheitlichung für das gesamte Staatsgebiet;¹ sie waren mehr wissenschaftliche Kompilation als Rechtsetzung.

Für solche geistige Durchdringung des rechtlichen Stoffs hatte *Goethe* durchaus etwas übrig. Vernunft und Wissenschaft seien des Menschen allerhöchste Kraft, lässt er *Mephisto* (ebenfalls in der Schülerszene) sagen. Man dürfe aber nicht bei den Worten stehen bleiben – ihrer sind genug gewechselt –, *Goethe* möchte Taten sehen (Vorspiel auf dem Theater). Recht und Rechtswissenschaft sind kein Glasperlenspiel; sie

¹ Vgl. *Coing*, *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland*, 1967, 80 ff.

gestalten die Welt. Bei aller Ironie und satirischen Überspitzung hält *Goethe* hier – als *Mephisto* in der Rolle des Hofnarren² und im Gewand des *Faust* – der akademischen Welt den Spiegel vor. Er hat aber nicht die Taten von amerikanischen Unabhängigkeitskämpfern und französischen Revolutionären gemeint, die sich von den Glücksverheißungen der – neuen – Menschenrechte leiten ließen. Denn ein Revolutionär war *Goethe* nicht; und er fühlte sich, obwohl als Bürger der freien Reichsstadt Frankfurt geboren, wohl in der Fürstenwelt.

Als Mangel des Rechts und der universitären Rechtslehre jener Zeit wird die Vernachlässigung der mit uns geborenen Rechte diagnostiziert. Die germanistische Zunft deutet diesen Passus ohne Umschweife naturrechtlich und macht aus den „mit uns geborenen“ Rechten die „uns angeborenen“ Rechte,³ womit die Brücke geschlagen ist zu den „*droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme*“ der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789⁴ oder den „*inherent rights*“ der Virginia Bill of Rights von 1776⁵ – Texte, die der Vollendung des *Faust* im Jahr 1808 vorausgehen⁶ und die *Goethe* gut gekannt haben wird. Wenn aber die Menschenrechte gemeint sein sollten, dann müssten wir angesichts von *Goethes* Aversion gegen die revolutionären Auswüchse der Freiheits- und Gleichheitsidee auch diese Verse als Satire verstehen. Heißt es doch in „Hermann und Dorothea“ im sechsten Gesang (Klio. Das Zeitalter), nachdem zunächst „von der begeisterten Freiheit und von der löblichen Gleichheit“ (Vers 10) „in jenen drängenden Tagen“ (Vers 14) die Rede ist und von uns, die „wir [...] zuerst als Nachbarn lebhaft entzündet“ waren (Vers 20), an späterer Stelle (Verse 75–80):

„Überall raste die Wut und die feige tückische Schwäche.
Möcht ich den Menschen doch nie in dieser schnöden Verirrung
Wiedersehen! Das wütende Tier ist ein besserer Anblick.
Sprech er doch nie von Freiheit, als könn er sich selber regieren!
Losgebunden erscheint, sobald die Schranken hinweg sind,
alles Böse, das tief das Gesetz in die Winkel zurücktrieb.“

² Zur Hofnarrenfunktion Mephistos siehe *Sudau*, *Faust I und Faust II: Interpretationen*, 1993, 109 f.

³ So etwa *Gaier*, Kommentar zu Goethes *Faust*, 2002, 70; *Schmidt*, Goethes *Faust*, Erster und Zweiter Teil: Grundlagen – Werk – Wirkung, 1999, 142; *Schöne*, *Faust Kommentar*, 2003, 272; siehe aber auch den (anonym bleibenden und seine Profession nicht offenbarenden) *Dr. H.*, Die angeborenen Menschenrechte, Monatsblätter für innere Zeitgeschichte, Studien der deutschen Gegenwart für den socialen und religiösen Frieden der Zukunft, Bd. 30, 1867; *Haney*, Aufklärung und juristische Zeitenwende – Jenas Beitrag zur Humanisierung des Rechts, in: Gröschner/Morlok (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik in Zeiten des Umbruchs, 1997, 42 (55); *Hürle*, Menschsein in Beziehungen: Studien zur Rechtfertigungslehre und Anthropologie, 2005, 437.

⁴ Siehe unter <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>>; in deutscher Übersetzung in: Heidemeyer, Die Menschenrechte, 4. Aufl., 1997, 56.

⁵ Siehe unter: <http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm>; in deutscher Übersetzung <<http://www.verfassungen.net/us/va/grundrechteerklaerung76.htm>>.

⁶ Die Studierzimmerszene ist zwar schon im Urfaust von 1775 enthalten, jedoch noch ohne Bezug auf einzelne Wissenschaftsdisziplinen, dazu *Schmidt* (Fn. 3), 142.

Die Menschenrechte waren bei *Goethe* also nur vordergründig positiv besetzt, letztlich sieht er in ihnen eine Ursache für die Auflösung von Recht und Ordnung; sie waren für ihn des Teufels! Das würde zu Mephisto gut passen, wäre aus den zwei Zeilen in Fausts Schülerszene aber kaum herauszulesen, mithin eine Überinterpretation. Man könnte auch beim besten Willen nicht behaupten, dass die Frage nach den Menschenrechten in jener Zeit nie gestellt worden wäre, ganz Europa sprach darüber (wenngleich das noch nicht viel sagt über den in juristischen Vorlesungen behandelten Stoff und über die Argumentationslinien richterlicher Urteile). Zudem wäre es doch seltsam, die in der Szene so diskreditierte Rechtswissenschaft und mit ihr das Recht ausgerechnet mit einem Kind der aufgeklärten, aber ebenfalls diskreditierten Philosophie retten zu wollen. Aus diesem Grunde verbietet es sich auch, bei anderen staatsphilosophischen Angeboten jener Zeit Zuflucht zu suchen, etwa bei *Rousseaus* Lehre⁷ von der „*volonté générale*“. Mit der ungebundenen, gesetzgeberischen Freiheit sicherte sie zwar die jederzeitige Erneuerbarkeit des Rechts, gründete aber doch wieder in theoretischen Annahmen, also in Worten, die stets zur rechten Zeit sich einstellen (Schülerszene). *Goethe* hätte dann auch auf die Willensfreiheit, aber nicht auf mit uns geborene Rechte abstellen müssen.

Näher liegt da schon, in dem mit uns geborenen Recht einen Verweis auf die damals im Kommen begriffene Historische Rechtsschule zu sehen, die *Savigny* kurz nach dem Erscheinen des *Faust* zur Blüte bringen sollte, die aber lange zuvor schon von *Montesquieu* vorbereitet wurde. Dieses „geerdete“ und von *Goethe* deshalb möglicherweise als natürlich-unphilosophisch empfundene, die romantischen Züge seiner Zeit tragende Rechtsverständnis geht davon aus, dass Recht in Sitte und Volksglaube begründet sei, mit diesen einem steten Wandel unterliege und jedem Volk seine eigene Entwicklung erlaube.⁸ In die graue Theorie (Schülerszene) der Rechtsgelehrsamkeit und die Weltferne der Rechtspraxis muss also der gesunde Menschenverstand Einzug halten, die Urteils- und Tatkraft des sittlich gefestigten Menschen, der „sich des rechten Weges wohl bewusst“ ist (Prolog im Himmel). Das sind Anforderungen, die noch heute an die Mitglieder der verschiedenen Menschenrechtsgremien gestellt werden: Neben Sachkenntnis müssen sie über ein hohes sittliches Ansehen verfügen.⁹

⁷ Dazu *Verdross*, *Abendländische Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., 1963, 124 ff.

⁸ Zur Historischen Rechtsschule und dem Verständnis von der Geschichtlichkeit des Rechts *Verdross* (Fn. 7), 151 ff.

⁹ Vgl. Art. 28 Abs. 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Art. 17 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung; Art. 8 Abs. 1 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung; Art. 17 Abs. 1 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau; Art. 42 Abs. 2 Übereinkommen über die Rechte des Kindes; Art. 34 Abs. 3 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen; Art. 26 Abs. 1 Internationales Übereinkommen zum Schutz vor Verschwindenlassen; Art. 25 Abs. 1 Europäische Sozialcharta; Art. 34 und Art. 52 Amerikanische Menschenrechtskonvention; Art. 31 Abs. 1 Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker. Nur die Arabische Charta der Menschenrechte (Art. 45 Abs. 2) und ausgerechnet Res 1985/17 des Wirtschafts-