

Schriften zum Völkerrecht

Band 224

Regionaler Menschenrechtsschutz als Emanzipationsprozess

Grundlagen, Strukturen und Eigenarten des europäischen
und interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems

Von

Johann Justus Vasel



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANN JUSTUS VASEL

Regionaler Menschenrechtsschutz
als Emanzipationsprozess

Schriften zum Völkerrecht

Band 224

Regionaler Menschenrechtsschutz als Emanzipationsprozess

Grundlagen, Strukturen und Eigenarten des europäischen
und interamerikanischen Menschenrechtsschutzsystems

Von

Johann Justus Vasel



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

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 vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0582-0251
ISBN 978-3-428-15040-3 (Print)
ISBN 978-3-428-55040-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85040-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im April 2015 eingereicht und im Sommersemester 2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen worden. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Sach- und Literaturstand ihrer Einreichung.

Mein großer Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater Professor Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke Univ.), für seine hervorragende Anleitung, seinen ermutigenden Zuspruch und seine stete Hilfsbereitschaft.

Herrn Professor Dr. Stefan Oeter gebührt herzlicher Dank für die Erstellung des profunden Zweitgutachtens und die Leitung des anregenden, facettenreichen Disputationsgespräches.

Ganz besonders dankbar bin ich ferner Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle, der die Entwicklung meiner Arbeit kontinuierlich stimuliert und mein (rechts)wissenschaftliches Denken vom ersten Tag des Studiums an nachhaltig geprägt hat. Seinem Seminar und seiner leidenschaftlichen pädagogischen Widmung verdanke ich wohl mehr, als mir gegenwärtig bewusst sein kann.

Zudem möchte ich Herrn Professor Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), für die äußerst lehrreiche und inspirierende Zeit am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam danken, die mir vielfältige Einblicke in die Völkerrechtswissenschaft eröffnet hat.

Schließlich schulde ich Thomas Streinz, LL.M. (NYU), großen Dank für zahllose kritisch-konstruktive Gespräche, die Substantielles zur Arbeit beigetragen haben.

Wissenschaftliche Arbeit ist stets mit Ungewissheit verbunden. Originalität und Fortschritt stellen sich selten ohne Wagnis und Ausdauer ein. Ich danke meinen Eltern, die mich über all die Jahre stets unterstützend und vertrauensvoll begleitet haben.

New York City, im Sommer 2016

Johann Justus Vasel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Vorbemerkung zur Untersuchung	17
II. Methodikfragen	18
1. Paradigmenwechsel, Inkommensurabilität, Methodenanarchismus?	18
2. Pluralisierung der Methoden	23
a) Der kulturwissenschaftliche Ansatz	23
b) Pragmatismus, Präpositivität und Postpositivität des positiven Menschenrechts	25
c) Narration und normative Kraft des (Menschen)rechtsschutzes	31

Erster Teil

Grundlagen und Entwicklungslinien des regionalen Menschenrechtsschutzes 36

A. Ideengeschichtliche Ursprünge der Menschenrechte in der iberischen Epoche	38
I. Begrenzung und Bedeutung des Spanischen Zeitalters	38
II. Conquista und Coloniaje – Europäische Expansion in Lateinamerika	40
III. Das menschen- und völkerrechtliche Vermächtnis der spanischen Spätscholastik als Reaktion	42
1. Legitimationsdiskurs und Oppositionsbestrebungen – die Schule von Salamanca	42
2. Inkurs: Menschenrechtliche Perspektiven und Positionen im Werk Las Casas'	44
a) Gleichheit	45
b) Freiheit	46
c) Politische Selbstbestimmung	49
d) Bedeutung und Bewertung von Las Casas' menschenrechtlichen Positionen	51
IV. Conclusio: Das iberische Zeitalter als Kristallisationspunkt des Menschen- und Völkerrechts	52
B. Entwicklungsstufen des Menschenrechtsschutzes – die drei (Vor)stufen zum regionalen Menschenrechtsschutz	55
I. Präpositive Universalität: Naturrechtliche Begründungen	55
II. Positivität und politische Wirklichkeit	56

1. Nordamerikanische Revolution	56
2. Französische Revolution	59
III. Universalität und Positivität: Das internationale Rechtsschutzsystem der Vereinten Nationen	63
1. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	63
2. Die universalen Menschenrechtspakte	66
C. Die „vierte Stufe“ – regionaler Menschenrechtsschutz als „Mezzanin“	68

Zweiter Teil

Interamerikanisches und europäisches Menschenrechtsschutzsystem im Entwicklungs- und Strukturvergleich 71

A. Entwicklungskontext des interamerikanischen und des europäischen Menschenrechtsschutzsystems	72
I. (Vor)rechtlich-politische Entwicklungslinien	72
1. Die „janusköpfige“ panamerikanische Bewegung	72
a) Lateinamerikanische Ausprägung	72
b) Nordamerikanische Ausprägung	74
2. Paneuropäische Bewegung	77
3. Vergleich und Bedeutung der Vorformen	79
II. Systemische Entstehungsfundamente der Menschenrechtsschutzsysteme ...	83
1. Die Organisation Amerikanischer Staaten	83
a) Entstehung und Entwicklung	83
b) Organisation und Struktur	85
c) Aufgabenspektrum und Funktionen der OAS	86
2. Der Europarat	87
a) Entstehung und Entwicklung	87
b) Organisation und Struktur	89
c) Aufgaben und Aktivitäten	90
3. Vergleich und Bewertungen der regionalen menschenrechtlichen Fundamente	91
B. Strukturunterschiede und Gemeinsamkeiten des interamerikanischen und des europäischen Menschenrechtsschutzsystems	93
I. Interamerikanisches und europäisches Menschenrechtsschutzsystem im Überblick	93
1. Die Amerikanische Erklärung über die Rechte und Pflichten des Menschen von 1948 – <i>interamerikanische Säule</i> des Schutzsystems	94
a) Inhalt, Umfang und Bedeutung	94
b) Rechtlicher Status und normative Verbindlichkeit	95

2.	Die Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969 – <i>lateinameri-</i> <i>kanische Säule des Schutzsystems</i>	98
3.	Die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950	99
II.	Amerikanische und Europäische Menschenrechtskonvention im Vergleich .	100
1.	Materiellrechtlicher Gehalt der Konventionstexte im Textvergleich	100
a)	Präambel, Portalnorm, Rechtswirkungsnorm	100
b)	Bürgerliche und politische Garantien	103
c)	Die Entwicklungs- und Brückennorm der zweiten bzw. zur dritten Generation der Menschenrechte	111
d)	Modusnormen	112
e)	Pflichten des Menschen	113
f)	Ergänzungen und Modifikationen – Zusatzprotokolle	113
2.	Institutionen	114
a)	Die Europäische und die Interamerikanische Menschenrechtskom- mission	114
b)	Der Europäische und der Interamerikanische Gerichtshof für Men- schenrechte	119
aa)	Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	119
bb)	Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte	120
3.	Instrumente	123
a)	Individualbeschwerde	123
b)	Staatenbeschwerde	127
c)	Gutachten	128
d)	Vorläufige Schutzmaßnahmen	129
e)	Vorortuntersuchungen, Länder- und Sachberichte	131
III.	Resümee des Struktur- und Entwicklungsvergleichs	132
1.	Texte	133
2.	Institutionen	135
3.	Instrumente	136

Dritter Teil

**Die Auswirkungen und Eigenarten
des regionalen Menschenrechtsschutzes** 138

A.	Souveränitätsverlust durch regionalen Menschenrechtsschutz?	138
I.	Historischer und inhaltlicher Umriss des Souveränitätsprinzips	138
1.	Interne Souveränität – staats- und verfassungsrechtliche Dimension	139
2.	Externe Souveränität – völkerrechtliche Dimension	141
3.	Prinzip mit axiomatischem und elastischem Charakter	142
II.	Das ambivalente Verhältnis von regionalem Menschenrechtsschutz und Souveränität	145

1. Souveränität als Konstruktionselement des regionalen Menschenrechtsschutzes	145
2. Allgemeine Relativierungsphänomene staatlicher Souveränität durch regionalen Menschenrechtsschutz	147
3. Hierarchie und Bindungswirkung der Konventionen als spezifische Relativierungsphänomene	149
a) Rang- und Wirkungsfragen der EMRK	150
aa) Der Rang der EMRK im Recht der Vertragsparteien	151
bb) Exkurs: Das Verhältnis von EMRK und Grundgesetz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – vom osmotischen Verständnis zur Dialogisierung beider Rechtsordnungen	152
b) Rang- und Wirkungsfrage der AMRK – Control de Conventionalidad	159
aa) Der Ursprung der Control de Conventionalidad	159
bb) „Brückenbildung“ zwischen den Rechtsordnungen	161
cc) Konventionskontrolle als Aktivverpflichtung	163
dd) Konkrete Auswirkungen, Bestätigung und Investitur der Control de Conventionalidad	164
ee) Fazit zur Control de Conventionalidad	165
III. Resümee: Lösungsansätze des Souveränitätskonflikts im regionalen Menschenrechtsschutz	166
1. Souveränitätserosion und Souveränitätstransformation	166
2. Vertikalisierung der „praktischen Konkordanz“	168
3. Die Entstehung von Infrakonventionalität und Suprakonstitutionalität ...	169
B. Konstitutionalisierung des regionalen Menschenrechtsschutzes?	171
I. Einführung zum Konstitutionalisierungsgedanken	172
1. Der Verfassungsbegriff	172
2. Projektion auf das Völkerrecht	175
II. Konstitutionalisierungserscheinungen in der EMRK	178
1. Materiellrechtliche, institutionelle und instrumentelle Parallelen zum staatlichen Verfassungsrecht	178
2. Selbstkonstitutionalisierung durch Rechtsprechung	179
3. Vorbereitung und Affirmation des Konstitutionalisierungsbegriffes durch die Rechtswissenschaft	181
III. Konstitutionalisierungserscheinungen in der AMRK	182
1. Strukturverwandtheit mit dem Verfassungsrecht	182
2. Konstitutionalisierungsbekanntnisse in der Rechtsprechung	183
IV. Zweifel an Verfassungscharakter und Verfassungsbedürftigkeit der regionalen Menschenrechtsschutzsysteme	185
1. Verfassbarkeit	185
a) Verfassbarkeit des Überstaatlichen	185
b) Verfassbarkeit des Sektoralen	187

2.	Verfassungscharakter der regionalen Menschenrechtsregime	187
a)	Rangproblematik und Revisionsbarrieren als Hindernis	188
b)	Funktionsdefizite	189
c)	Inkurs: Funktionsvergleich mit der Europäischen Union als regionalem Rechtsregime	192
d)	Zwischenergebnis	193
3.	Fehlende Verfassungsbedürftigkeit regionaler Menschenrechtsregime ..	194
V.	Resümee: Konstitutionelle Elemente im regionalen Menschenrechtsschutz – Regionaler Menschenrechtsschutz als konstitutionelles Element im Völkerrecht	194
C.	Supranationalisierung des regionalen Menschenrechtsschutzes?	197
I.	Supranationalität: Entwicklung und Kriterien eines europarechtlich vereinbarten Begriffs	198
II.	Supranationalität im regionalen Menschenrechtsschutz	200
1.	Supranationale Elemente und Tendenzen	201
a)	„Acquis conventionnel“ und Ausstrahlungswirkungen als supranationale Spurenelemente	201
b)	Akzessorische Supranationalität durch Beitritt?	206
c)	Supranationalisierung als autokatalytischer Prozess	209
2.	Notwendigkeit und Gebotenheit von Supranationalität	213
III.	Resümee: Supranationale Splitter	214
D.	Subsidiarität des regionalen Menschenrechtsschutzes?	216
I.	Subsidiarität – Charakterisierungsversuch eines janusköpfigen Prinzips ..	217
1.	Ursprung und Entwicklung	217
2.	Funktion und Wirkung – Paradoxon und Janusköpfigkeit	220
II.	Latenz und Potenz – Subsidiaritätselemente im regionalen Menschenrechtsschutz	222
1.	Subsidiaritätselemente im europäischen Menschenrechtsschutzsystem ..	222
a)	Funktionale Strukturmerkmale der EMRK als Subsidiaritätselemente	224
b)	Materielle Subsidiaritätselemente in der Rechtsprechungscharakteristik	227
2.	Subsidiaritätselemente im interamerikanischen Menschenrechtssystem	231
3.	Zwischenergebnis und Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips	234
III.	Die Zweifelhafteigkeit des subsidiären Charakters der regionalen Menschenrechtsschutzsysteme	236
1.	Uneindeutigkeit und Relativität der Subsidiaritätselemente	236
2.	Das asymmetrische Selbstverständnis der Konventionsorgane – Paradoxe Subsidiaritätsbekundungen in der Jurisdiktion	240
3.	Rechtsvergleichender Exkurs: Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union	243

a) Subsidiarität als Kompetenzregulativ	243
b) Subsidiarität als Begrenzungsprinzip der Kompetenzdrift	245
c) Ergebnis: Interventions- und Integrationscharakter als Differenz	247
4. Begrenzte Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips aufgrund von Eigenart, Auftrag und Entwicklung des regionalen Menschenrechtsschutzes ..	248
a) Eigenart und Auftrag	248
b) Entwicklung	252
IV. Resümee: Emanzipation vom Subsidiaritätsprinzip und subsidiäre Residuen	255
E. Legitimation des regionalen Menschenrechtsschutzes	258
I. Legitimationsprobleme	260
1. Legalität und Legitimität des regionalen Menschenrechtsschutzes	260
2. Legitimationsschwierigkeiten des regionalen Menschenrechtsschutzes ..	262
a) Potenzierung der „counter-majoritarian difficulty“ durch regionalen Menschenrechtsschutz	262
b) Forcierte „Justizialisierung“ durch regionalen Menschenrechtsschutz	268
II. Entgrenzungstendenzen des regionalen Menschenrechtsschutzes	271
1. Entgrenzung durch konventionsspezifische Methodik	272
a) Auslegungsmethoden des EGMR	273
b) Auslegungsmethoden des IAGH	277
2. Rechtsfortbildung und Rechtskreation als Entgrenzungsphänomene	278
a) Grenzverlust in der Praxis des EGMR	279
b) Grenzverlust in der Praxis des IAGH	287
3. Fazit: Notwendigkeit und Rechtmäßigkeit von Entgrenzung	291
III. Legitimationsmöglichkeiten: Elemente zur Rechtfertigung des regionalen Menschenrechtsschutzes	295
1. Die allgemeine Legitimationsgrundlage der Rechtfertigung von Judicial Review und Verfassungsgerichtsbarkeit	295
2. Spezifische Legitimationselemente des regionalen Menschenrechtsschutzes	299
a) Legitimation aus der dem Verfassungsrecht eigentümlichen Schwäche	299
aa) Die historische Legitimation	299
bb) Das „Identitäts- und Konfusionsdilemma“	301
b) Legitimation aus Distanz und Interesselosigkeit	303
aa) „Veil of ignorance“ und „veil of distance“	303
bb) Interesselosigkeit und pouvoir neutre	305
cc) Input- und Output-Legitimation, Individualismus und Utilitarismus	306
c) Legitimation aus Pluralismus	307
d) „Least dangerous“ und „non-dangerous“ branch	310
e) Ausblick: Legitimation durch Referendum?	312

IV. Resümee: Die Legitimation des regionalen Menschenrechtsschutzes im Spannungsverhältnis mit Demokratie und Gewaltenteilung	312
F. Zur Eigenständigkeit des regionalen Menschenrechtsschutzes	315
I. Einordnungs- und Beschreibungsproblem des regionalen Menschenrechtsschutzes	315
II. Regionaler Menschenrechtsschutz als Emanzipationsprozess	317
1. Derivativ-synkretistischer Charakter im Ursprung	317
2. Emanzipationsprozess zum Gebilde <i>sui generis</i>	317
3. Auswirkungen der Emanzipation auf das umliegende Recht – Liquidisierung?	321
4. Fragmentierung und Konstitutionalisierung als Emanzipationsprozess? ..	324
III. Komplementarität als Entwicklungsprinzip des regionalen Menschenrechtsschutzes	324
1. Komplementarität als Prinzip	325
a) Begriff und Idee der Komplementarität	325
b) Die Unterscheidung von Subsidiarität und Komplementarität – Konditionalität und Konjunktorialität	326
c) Komplementarität als „Textstufe“ im Völkerstrafrecht	327
2. Der komplementäre Charakter des regionalen Menschenrechtsschutzes ..	330
a) Kongruenzen zwischen völkerstrafrechtlichem Komplementaritätsgrundsatz und regionalem Menschenrechtsschutz	330
b) Komplementaritätselemente der Konventionssysteme	332
3. Funktion und Leistung der Komplementarität im entwickelten regionalen Menschenrechtsschutz	334
IV. Ausblick: Regionaler Menschenrechtsschutz als Element des „ewigen Friedens“?	336
Zusammenfassung	338
Literaturverzeichnis	347
Stichwortverzeichnis	376

„Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a ‚collective enforcement‘.“

ECHR, 18.01.1978,
Ireland v. United Kingdom,
No. 5310/71, Rn. 239.

„The American Convention and the other human rights treaties are inspired by a set of higher common values (centered around the protection of the human person), are endowed with specific supervisory mechanisms, are applied as a collective guarantee, embody essentially objective obligations, and have a special character that sets them apart from other treaties. The latter govern mutual interests between and among the States Parties and are applied by them, with all the juridical consequences that follow therefrom for the international and domestic legal systems.“

IACHR, 24.09.1999,
Ivcher-Bronstein v. Peru,
Serie C No. 54, Rn. 42.

Einleitung

I. Vorbemerkung zur Untersuchung

Ursprung der Schrift ist ein Erklärungsdefizit für etwas, das seit mehr als einem halben Jahrhundert existiert: der regionale Menschenrechtsschutz. Trotz der vielgestaltigen Auseinandersetzung mit einzelnen Facetten des Gegenstandes in Kommentaren, Lehrbüchern, Dissertationen, Festschriften und unzähligen Aufsätzen ist es ausgeblieben, den besonderen Charakter des regionalen Menschenrechtsschutzes, seine Eigenständigkeit und Eigenheiten zu ergründen, geschweige denn eine grundlegende Theorie dazu zu formulieren. Indes kommt das gänzlich Eigene des regionalen Menschenrechtsschutzes bereits in den eingangs zitierten Rechtsprechungspassagen deutlich zum Ausdruck. Die Konventionssysteme werden vom klassischen Völkervertragsrecht unterschieden („Unlike international treaties of the classic kind“) und als etwas Darüberhinausgehendes („more than mere reciprocal engagements“) qualifiziert, dem offenbar ein übergeordneter Status zukommt („over and above“). Auch ist der Urteilspassage zu entnehmen, dass es nicht die Signatarstaaten sind, die dieses System mit seiner objektiven Verpflichtungswirkung („objective obligations“) in Existenz setzen, sondern das Konventionssystem selbst („It creates“).

Der soweit ersichtlich einzige Beschreibungsversuch dieser Besonderheiten des regionalen Menschenrechtsschutzes ist ihre Qualifizierung als „Konstitutionalisierungsprozess“¹, die zwar zutreffend bestimmte Konstitutionalisierungsercheinungen identifiziert, dabei aber gleichzeitig konstitutionelle Defizite verkennt und im Ergebnis dem besonderen Charakter des regionalen Menschenrechtsschutzes nicht gerecht wird.²

Das hiernach zu konstatierende Theoriedefizit mag verschiedene Ursachen haben: Sprachliche Hürden, die Außerstaatlichkeit des Gegenstandes, seine inkrementelle Entstehung, sein synkretistisches Wesen, der rechtsprechungsgeprägte Charakter des Konventionsrechts. Der Wunsch, dieses Defizit zu überwinden, gab – neben der Frage nach Unterschieden und Gleichartigkeit der bestehenden effektiven regionalen Menschenrechtsschutzsysteme – einen entscheidenden Impuls für die nachfolgende Untersuchung. Übergeordnete Frage ist also, was regionaler Menschenrechtsschutz in seinem Selbststand ist, was ihn abgrenzt und un-

¹ C. Walter, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess, ZaöRV 59 (1999), S. 961 ff.

² Hierzu ausführlich Dritter Teil B.

terscheidet von anderen Formen des Menschenrechtsschutzes, was ihn ausmacht, worauf er sich gründet und wie er sich rechtfertigen lässt.

Hieran gemessen mag die vorliegende Untersuchung in ihren einzelnen Teilen zuweilen unvollständig anmuten. Eine umgreifende Theorie des regionalen Menschenrechtsschutzes zu entwerfen, sprengte nicht nur den Rahmen einer Dissertationsschrift, sondern überforderte auch einen einzelnen Verfasser, ist ein Projekt für viele. Die Systeme sind zu vielgestaltig, zu komplex. So wäre es anmaßend zu glauben, sämtliche Fragekreise bündig beantwortet und ausgearbeitet zu haben. Es handelt sich eher um Theorieelemente als um ein abgeschlossenes Theoriegebäude.

Das Thema „Menschenrechte“ verlangt zunächst nach einer gewissen Grundsätzlichkeit. Dem will der *erste Teil* in Gestalt eines primär rechtshistorischen und rechtsphilosophischen Zugriffes Rechnung tragen. Die Arbeit ist dabei von der Erkenntnis geleitet, dass sich die Verwirklichung und Gewährleistung von Menschenrechten nicht in der Herausbildung des positiven Rechts erschöpfen. Zwar ist die Positivierung der Menschenrechte zweifelsohne eine neue Entwicklungsstufe, eine neue Qualität. Zugleich wird aber deutlich, dass dies keineswegs ein hermetisch-exklusiver Endpunkt ist, sondern auch die Positivierung hintergebar bleibt, ohne Geschichtlichkeit und Kontext nicht auskommt, normativ geschwächt wäre. Positivität allein vermag für die Menschenrechte lediglich Halt zu bieten. So bleibt eine Vergegenwärtigung und Versicherung über Ursprung, Entwicklung und Eigenart der Menschenrechte auch jenseits der Positivität fruchtbar.

Darauf folgt im *zweiten Teil* ein Vergleich des interamerikanischen und europäischen Menschenrechtsschutzsystems. Die Gegenüberstellung dieser am weitesten ausdifferenzierten und kulturell-historisch verbundenen Systeme verspricht nicht nur tiefere Erkenntnisse der jeweiligen Gemeinsamkeiten und Besonderheiten, sondern zeigt auch Rezeptionsprozesse und noch unausgeschöpfte Rezeptionspotentiale auf.

Der *dritte Teil* behandelt normative Fragen des regionalen Menschenrechtsschutzes und versucht sich an dessen Einordnung. Analysiert werden zunächst die Bedingungen und Auswirkungen der Konventionssysteme, an die sich die Beschäftigung mit drei wesentlichen Charakterisierungsversuchen anschließt. Hierauf folgt eine Auseinandersetzung mit den Rechtfertigungsproblemen der Konventionssysteme. Der dritte Teil schließt mit einer Deutung des Entwicklungsprozesses des regionalen Menschenrechtsschutzes hin zu einer Rechtsmaterie *sui generis*.

II. Methodikfragen

1. Paradigmenwechsel, Inkommensurabilität, Methodenanarchismus?

Erkenntnis und Erkenntnismöglichkeit sind nicht nur vom Betrachtungsgegenstand abhängig, sondern ebenso von Vorverständnis, Selbstverständnis und Me-

thodenwahl³. Sie sind untrennbar miteinander verbunden, sind interdependent. Während Vorverständnis und Selbstverständnis nur bedingt änderbar sind, einer gewissen Starre unterliegen, ist das Verhältnis von Methode und Erkenntnis flexibel. Weder der Gegenstand soll die Methode erzwingen, noch die Methode die Erkenntnis des Gegenstandes einengen oder begrenzen. Vielmehr sind der Rechtswissenschaft als primär hermeneutischer Disziplin eine Vielzahl an „Wegen“ und Formen der Annäherung inhärent. Dieses Methodenpotenzial gilt es insbesondere für den nachfolgend fokussierten Bereich der *Menschenrechte* auszuschöpfen. Auch angesichts der *Internationalisierung* des Rechts erscheint eine Öffnung geboten. Wenn Recht überhaupt jemals exklusiven Charakter aufwies – was äußerst zweifelhaft ist – hat es diesen im Zuge der Internationalisierung verloren. Die Rechtswirklichkeit lässt sich nicht länger als kohärentes System fingieren, das auf Axiomen basiert, die nach deduktiver Methodik verlangen, und sich durch diese erschließen ließe. Vielmehr ist das Recht globalisierungsbedingt Auf- und Umbrüchen unterworfen. Das Paradigma der „offenen Staatlichkeit“⁴ gibt davon vorsichtiges Zeugnis. Die einzelnen Rechtsordnungen sind dermaßen Durchformungen und Überlagerungen ausgesetzt, dass nicht nur ihre Einheitlichkeit in Frage gestellt ist, sondern auch die allgemeinen Kollisionsregeln die daraus resultierenden Widersprüche nicht mehr befriedigend aufzulösen vermögen. Der Prozess der Globalisierung hat eine Rechtswirklichkeit hervorgebracht, die mehr von Vielseitigkeit und Widersprüchen als von Einheitlichkeit gekennzeichnet ist.

Realität wandelt und verschiebt sich in einem radikalen Ausmaß und mit ihr die (temporären) Beschreibungswahrheiten in ungemeiner Geschwindigkeit⁵. Was einst als apodiktische Erkenntnis galt, ist nur noch modifiziert oder bedingt wahr. Das nicht mehr linear, sondern exponentiell wachsende Wissen verdrängt Vorhandenes. Vorhandenes Wissen einschließlich bestimmter Axiome „zerfällt“ also gewissermaßen, unterliegt einer Halbwertszeit. Diese variiert in den unterschiedlichen Wissenschaftsfeldern und auch innerhalb der hier relevanten Rechtswissenschaft. Für die in den Blick genommenen Bereiche des Staats- bzw. Verfassungsrechts einerseits sowie des Völkerrechts andererseits ergeben sich gänz-

³ Grundlegend *H.-G. Gadamer*, *Wahrheit und Methode*, 5. Aufl. 1986, S. 281 ff.; wegweisend für die Rechtswissenschaft *J. Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1972; *ders.*, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 1956.

⁴ *K. P. Sommermann*, *Offene Staatlichkeit: Deutschland*, in: *Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, 2008, § 14. *P. M. Huber*, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, in: *Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, 2008, § 26.

⁵ Dazu anschaulich aus der Szientometrie *S. Arbesman*, *The Half-Life of Facts: Why Everything We Know has an Expiration Date*, 2012. Aus der Literatur treffend, *Gallileo Galilei*, in: *B. Brecht*, *Leben des Galilei*, Erster Akt, S. 8 f.: „Aber jetzt heißt es: da es so ist, bleibt es nicht so. Denn alles bewegt sich, mein Freund.“ sowie „Denn wo der Glaube tausend Jahre gegessen hat, eben da sitzt jetzt der Zweifel.“