

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

Band 204

Menschenwürde als Topos im Völkerrecht

Eine Untersuchung
zur juristischen Argumentation auf supranationaler Ebene
aus rhetorisch-empirischer Perspektive

Von

Fabiana Oliveira Pinho



Duncker & Humblot · Berlin

FABIANA OLIVEIRA PINHO

Menschenwürde als Topos im Völkerrecht

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

In der Nachfolge von Jost Delbrück
herausgegeben von

Andreas von Arnould und Nele Matz-Lück
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

Band 204

Völkerrechtlicher Beirat des Instituts:

Christine Chinkin

London School of Economics

James Crawford

International Court of Justice,
The Hague

Lori F. Damrosch

Columbia University, New York

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
Union, Luxemburg

Bruno Simma

Iran-United States Claims
Tribunal, The Hague

Daniel Thürer

Universität Zürich

Christian Tomuschat

Humboldt-Universität, Berlin

Rüdiger Wolfrum

Max-Planck-Stiftung für
Internationalen Frieden
und Rechtsstaatlichkeit,
Heidelberg

Menschenwürde als Topos im Völkerrecht

Eine Untersuchung
zur juristischen Argumentation auf supranationaler Ebene
aus rhetorisch-empirischer Perspektive

Von

Fabiana Oliveira Pinho



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2017 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
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1435-0491
ISBN 978-3-428-18835-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58835-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Im Laufe des Erstellungsprozesses dieser Dissertation konnte ich mit der Betreuung von nicht nur einem Professor, sondern von vier Professoren rechnen. Der erste von ihnen, Herr Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Jr., war auch mein erster Professor an der Juristischen Fakultät der Universität von São Paulo mit der Aufgabe der Einführung der Studierenden in die Rechtswelt. Ihm verdanke ich die erste Auseinandersetzung mit der in dieser Dissertation verteidigten Perspektive über die Beziehung zwischen Topik und Jurisprudenz, die von T. Viehweg zuerst entwickelt und durch die Mainzer Schule weitergeführt wurde. Darüber hinaus verdanke ich ihm mein Weiterverfolgen des akademischen Pfads kurz nach dem ersten Jahr des Jurastudiums, der nur möglich war, weil er sich mit außergewöhnlicher Hingabe um Anfängerinnen und Anfänger kümmerte und große Geduld in der Betreuung seiner Studierenden aufwies.

Herrn Prof. Dr. Samuel Barbosa danke ich für seine motivierenden Worte sowie seine Bewertung meines ersten Forschungsberichts noch während des Jurastudiums. Ich danke ihm außerdem für seine Unterstützung während des Doktorats, die einen entscheidenden Anstoß für Richtung und Auswahl des Themas meiner Doktorarbeit gegeben hat. Für seine Vorlesungen mit tiefgründigen Diskussionen, die ich an dem Postgraduierungsprogramm der Juristischen Fakultät der Universität von São Paulo besuchen konnte, sowie für seine erklärenden Kommentare bei der Qualifikationsprüfung und für seine ständige Bereitschaft mich zu unterstützen, danke ich auch Herrn Prof. Dr. Juliano Maranhão.

Meinem deutschen Betreuer, Herrn Prof. Dr. Andreas von Arnould, bin ich zutiefst dankbar für sein Vertrauen in mein Dissertationsvorhaben seit unserem Treffen in Berlin und für die Gelegenheit, seine Doktorandin an dem Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht (WSI) zu werden. Unsere Gespräche und sein wahrhaft kosmopolitischer Geist gaben mir Halt und Inspiration auf meinem Weg. Auch danke ich ihm sowie meinen Kolleginnen und Kollegen des WSI dafür, dass sie meinen Aufenthalt in Kiel so unvergesslich gemacht haben, dass dies sogar die Unwetter des „Kieler Wetters“ ausbalancieren konnte. Mein Dank gilt dem WSI-Team insbesondere dafür, dass es stets in mir das Gefühl geweckt hat, dass ich zu Hause bei meiner zweiten Familie war. Weiter danke ich herzlich Herrn Prof. Dr. Andreas von Arnould und Frau Prof. Dr. Nelle Matz-Lück für die Aufnahme meiner Dis-

sertation in die „Schriftenreihe des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht“. Herrn Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg danke ich hiermit für seine Aufgeschlossenheit bezüglich meines Forschungsthemas, für seine gründlichen Kommentare zu meiner Dissertation als Zweitgutachter und für seine fortwährende Herzlichkeit.

Herr Prof. Dr. João Maurício Adeodato teilte mit mir seinen Enthusiasmus über das Verhältnis zwischen Recht und Rhetorik. Besonders für seine Offenheit meinen Ideen gegenüber bin ich ihm sehr dankbar. Herzlich danke ich auch Frau Prof. Dr. Katharina Gräfin von Schlieffen und ihrer Familie für ihre Liebenswürdigkeit und Gastfreundschaft während meines Aufenthalts in Hagen. Mein Dank gilt auch ihrer Forschungsgruppe der Rechtsrhetorik, insbesondere Herrn Lewis Johnston, Herrn Jens Fischer und Frau Stefanie Haaß für die freundliche Aufnahme. Über Geschenke in Form von Büchern und Aufsätzen hinaus habe ich wertvolle Anmerkungen und Kommentare erhalten, welche ich versucht habe, in diese Fassung der Dissertation einzuarbeiten.

Ich möchte auch der Forschungsgruppe des Lehrstuhls für Römisches Recht von Herrn Prof. Dr. Eduardo Vita Marchi der Universität von São Paulo für die ersten Lektionen über die Rechtsforschung danken, welche ich an der Juristischen Fakultät kennen lernen durfte. Ich bin auch Herrn Rodrigo Pereira Serra sehr dankbar für die lehrreiche Zeit als Praktikantin an der „Defensoria Pública“ des Bundeslandes São Paulo und für seine Unterstützung zu Beginn meines Doktorats.

Die umfassende Forschung zur Anfertigung dieser Dissertation in Vollzeit war nur durch das Promotionsstipendium der Stiftung für die Unterstützung der Forschung des Bundeslandes São Paulo (FAPESP) zwischen den Jahren 2012 und 2017 möglich. Ich danke der FAPESP auch für meinen Forschungsaufenthalt in Deutschland zwischen Oktober 2014 und September 2015 am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht (WSI). Zur Verwirklichung des binationalen Promotionsverfahrens zwischen der Juristischen Fakultät der Universität von São Paulo (USP) und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (CAU zu Kiel) danke ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD), vor allem für die Unterstützung meines Forschungsaufenthalts in Kiel während des Sommersemesters 2016 und den damit verbundenen Beitrag zum Verlauf meines Doktoratsstudiums.

Ich möchte auch noch Herrn Prof. Dr. Rainer Schmidt nicht nur für meine Zeit an der Technischen Universität Dresden bei dem „SFB 804: Transzendenz und Gemeinsinn“ danken, sondern vor allem für sein regelrechtes Engagement beim Aufbau von Brücken zwischen Brasilien und Deutschland. Dies durfte ich selbst miterleben.

Ich ergreife diese Gelegenheit zum herzlichen Dank an alle, die mir bei dem Lernen der deutschen Sprache geholfen haben. Ohne diese Sprache kennen zu lernen, wäre diese Dissertation nicht möglich gewesen. Ohne meine Deutschlehrerinnen und Deutschlehrer, vor allem Herrn Dr. Kai Ullmann, wäre mein Fortschritt mit der Sprache sehr viel schwieriger. Ich danke auch Herrn Prof. Dr. Sven Korzilius und Herrn Prof. Dr. Thomas Richter für ihre Begeisterungsfähigkeit bei den Seminaren des deutschen Rechts an der Juristischen Fakultät der USP. Ich bin Herrn Martin Lange und Frau Kyrima Dico sowie dem ganzen Lektorat Deutsch als Fremdsprache der CAU zu Kiel für jegliche Hilfe während meiner Aufenthalte dankbar. Mit professioneller Arbeit in einer angenehmen Stimmung schafft das Lektorat der CAU zu Kiel einen respektvollen Rahmen zur Achtung vor Vielfalt und trägt damit zur Integration von ausländischen Studierenden bei.

Den Institutionen, wo ich mich im akademischen Sinne entfaltet habe, nämlich der Universität von São Paulo (USP) im Allgemeinen und ihrer Juristischen Fakultät sowie der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (CAU zu Kiel) und ihrem Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht (WSI) danke ich herzlichst. In den letzten Jahren habe ich an der Juristischen Fakultät von São Bernardo do Campo Raum und Stimmung gefunden, um die Rechtstheorie sowie juristische Argumentation weiterzudenken. Dafür bin ich ihnen dankbar wie auch für die Begleitung meiner Kolleginnen und Kollegen dort sowie für die Begeisterung meiner erstjährigen Jurastudierenden.

Auf dieser Strecke, die zum Abschluss meiner Dissertation führte, haben mich viele mir wertvolle Menschen begleitet. Ich danke meinen Freunden, sowohl aus der Juristischen Fakultät als auch den anderen, für die fortdauernde und vielfache Unterstützung. Insbesondere möchte ich Guilherme Klafke und Mariana Zago Danke sagen. Herzlich danke ich Nathalie Rücker nicht nur für ihre Freundschaft, sondern auch für ihre Hilfe mit der deutschen Sprach- und Stilkorrektur dieser Dissertation. Meinem Tanzpartner, Alberto L. Barbosa Jr., danke ich dafür, an meiner Seite zu sein, seit Beginn dieser Strecke und dafür an jedem Stückchen des Doktorats aus der Nähe oder Ferne teilzunehmen, manchmal sogar von der anderen Seite des Ozeans. Frau Maria Rosa und Estevão bin ich für ihre Zuneigung sehr dankbar.

Meiner Familie danke ich für die Unterstützung im Laufe dieser drei Jahrzehnte, wodurch ich mich stets sicher und stark fühle. Insbesondere danke ich meiner Schwester, Flávia, und meinem Bruder, Felipe, da ich als die Jüngste über das Privileg verfüge, aus ihren Erfahrungen zu lernen. Durch den Wunsch ihnen nachzueifern, hatte ich die Möglichkeit, mich zu entfalten. Im Andenken an meine Patin Mara und meinen Onkel Pedro möchte ich ihnen für ihre ständige Anwesenheit danke sagen. Meiner Mutter und mei-

nem Vater danke ich für ihre grenzenlose Liebe und für ihre Bereitschaft, mich nicht nur bei der Entstehung und Entwicklung großer Träume, sondern auch bei deren Verwirklichung zu begleiten. Meinen Eltern werde ich nie das zurückgeben können, was sie mir gegeben haben und immer noch geben, daher widme ich ihnen ganz herzlich diese Dissertation.

Kiel, im März 2023

Fabiana Oliveira Pinho

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	17
	A. Problemstellung, Fragestellung und These	18
	B. Von der Topik bis zur rhetorisch-empirischen Analyse	24
	C. Struktur der Untersuchung	28

Teil 1

Topik und Juristische Argumentation 30

§ 2	Der Topos und das aporetische Denken	30
	A. Allgemeine Eigenschaften von Topoi	33
	B. Problemdenken <i>versus</i> Systemdenken	40
	I. Struktur des Denkens: Enthymem <i>versus</i> formeller Syllogismus	41
	II. Der Status der Prämissen: plausibel oder wahr?	43
	III. Der Status der Schlüsse: plausibel oder wahr?	44
	C. Problemdenken und juristische Argumentation	45
	I. Das Problem als der Ausgangs- und Zielpunkt der juristischen Argumentation	45
	II. Juristische Argumentation als situativer Diskurs	47
	III. Auswahl des Topos und die Rolle der Diskurssubjekte	49
	IV. Arten der persuasiven Mittel	50
	1. Logos	52
	2. Pathos	53
	3. Ethos	55
	D. Topik unter Irrationalitätsverdacht: eine Antikritik	56
§ 3	Die rhetorisch-empirische Analyse gerichtlicher Urteilsbegründungen	61
	A. Theoretische Ausrichtung: Recht als eine Art rhetorische Praxis	61
	B. Analysekategorien	68
	I. Logos	69
	II. Pathos	72
	III. Ethos	80
	C. Struktur der Argumente	86
	I. Argumentnester	86
	II. Stützungsbaum	87

Teil 2

	Menschenwürde in ausgewählten Entscheidungen des EGMR und des IGH	100
§ 4	Programm der empirischen Analyse	100
§ 5	Menschenwürde in ausgewählten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	102
	A. Struktur und Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs für Men- schenrechte	102
	B. Analyse der Fälle	105
	I. Tyrer v. United Kingdom	107
	II. Jersild v. Denmark	109
	III. S.W. v. UK	112
	IV. Christine Goodwin v. UK	115
	V. Pretty v. UK	120
	VI. Frérot v. France	124
§ 6	Menschenwürde in ausgewählten Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs (IGH)	128
	A. Struktur und Kompetenz des Internationalen Gerichtshofs	128
	B. Analyse der Fälle	130
	I. United Kingdom v. Albania	131
	II. USA v. Iran	137
	III. Democratic Republic of the Congo v. Belgium	140
	IV. Germany v. Italy; Greece intervening	144
	V. Belgium v. Senegal	148
	VI. Burkina Faso/Niger	151

Teil 3

	Menschenwürde als Topos im Völkerrecht	154
§ 7	Menschenwürde in völkerrechtlichen Dokumenten	154
	A. Auf internationaler Ebene	155
	B. Auf regionaler Ebene	164
§ 8	Menschenwürde und Habitualität	172
	A. Ein <i>prima facie</i> -Ansatz	172
	B. Betrachtungen aus der empirischen Analyse	183
§ 9	Menschenwürde und Potentialität	190
	A. Ein <i>prima facie</i> -Ansatz	190
	B. Betrachtungen aus der empirischen Analyse	197
§ 10	Menschenwürde und Intentionalität	205
	A. Ein <i>prima facie</i> -Ansatz	205

Inhaltsverzeichnis	13
B. Betrachtungen aus der empirischen Analyse	214
§ 11 Menschenwürde und Symbolizität	223
A. Ein <i>prima facie</i> -Ansatz	223
B. Betrachtungen aus der empirischen Analyse	228
§ 12 Schlussbemerkungen	239
A. Menschenwürde als Topos <i>versus</i> Menschenwürdetopos: unterschiedliche Perspektiven	239
B. Topik, rhetorisch-empirische Methode und Völkerrecht: Relevanz der Rede	241
C. Menschenwürde als Topos im Völkerrecht: ein Antidoton gegen den Skeptizismus	244
Literaturverzeichnis	248
Stichwortverzeichnis	255

Anhang

Der Anhang (S. 258–961) ist ausschließlich online einsehbar unter https://www.duncker-humblot.de/Pinho_Anhang.

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Gegenüberstellung zwischen Rechtsmodellen: als Jurisprudenz und als Wissenschaft	26
Tabelle 2:	Gegenüberstellung zwischen dem aporetischen Denken und dem apodiktischen Denken	32
Tabelle 3:	Zusammenfassung der Eigenschaften eines Topos	40
Tabelle 4:	Bestandteile der Logos-Kategorie	70
Tabelle 5:	Figureninventar	74
Tabelle 6:	Bestandteile der Ethos-Kategorie	80
Tabelle 7:	Matrize für die Analyse der Menschenwürde als Topos bei den Entscheidungen	89
Tabelle 8:	Beispiel der Segmentierung des Entscheidungstextes in Absätze und Unterabsätze	90
Tabelle 9:	Beispiel des Analysemodus des Überzeugungsmittels Pathos	93
Tabelle 10:	Beispiel des Analysemodus des Überzeugungsmittels Ethos	97
Tabelle 11:	Graphischer Ausdruck der rhetorischen Kategorien	98
Tabelle 12:	Auswahl der EGMR-Streitfälle über die Menschenwürde als Topos	106
Tabelle 13:	Einzelheiten der ausgewählten EGMR-Streitfälle über die Menschenwürde als Topos	107
Tabelle 14:	Auswahl der IGH-Streitfälle über die Menschenwürde als Topos	131
Tabelle 15:	Referenzen des IGH auf die vom IGH selbst beurteilten Fälle	184
Tabelle 16:	Referenzen des EGMR auf die vom EGMR selbst beurteilten Fälle	184
Tabelle 17:	Referenzen auf Fälle, die durch andere Internationale Gerichtshöfe beurteilt wurden	188
Tabelle 18:	Beispiel für Logos, Pathos und Ethos in einem Völkerrechtsdokument	193
Tabelle 19:	Zweige des Skeptizismus und Beantwortung aus topisch-rhetorischer Perspektive	245

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Struktur des formalen Syllogismus und des Enthymems	42
Abbildung 2: Argumentnest des Falles Tyrer v. United Kingdom	110
Abbildung 3: Argumentnest des Falles Jersild v. Denmark	113
Abbildung 4: Argumentnest des Falles S.W. v. UK	116
Abbildung 5: Argumentnest des Falles Christine Goodwin v. UK.	118
Abbildung 6: Argumentnest des Falles Pretty v. UK	122
Abbildung 7: Argumentnest des Falles Frérot v. France.	126
Abbildung 8: Argumentnest des Falles United Kingdom v. Albania	134
Abbildung 9: Argumentnest des Falles USA v. Iran	139
Abbildung 10: Argumentnest des Falles Democratic Republic of the Congo v. Belgium.	142
Abbildung 11: Argumentnest des Falles Germany v. Italy: Greece intervening	147
Abbildung 12: Argumentnest des Falles Belgium v. Senegal.	150
Abbildung 13: Argumentnest des Falles Burkina Faso/Niger.	153
Abbildung 14: Allgemeintopik, Sondertopik und Sprachgemeinschaften.	178
Abbildung 15: Familienähnlichkeiten zwischen einem Topos und seinen <i>proxies</i>	195
Abbildung 16: Familienähnlichkeiten zwischen der Menschenwürde und deren <i>proxies</i>	197
Abbildung 17: Allgemeintopik, Sondertopik und Sprachspiele	228

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EU	Europäische Union
IGH	Internationaler Gerichtshof
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
OAU	Organisation für Afrikanische Einheit
UNO	Organisation der Vereinten Nationen

§ 1 Einleitung

Bei einer genaueren Betrachtung der Rechtspraxis der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts lässt sich die Relevanz der Menschenwürde bei der Formierung des politischen und juristischen Diskurses eindeutig feststellen. Vor allem auf internationaler Ebene wird die Menschenwürde zur axiologischen Hauptrechtfertigung für die Stellung des Menschen im Zentrum der Bestrebungen der internationalen Gemeinschaft.¹ Diese Nachkriegsbedenken, die den Menschen als Individuum und die Menschheit als Kollektivität in den Fokus rücken, schaffen neue Parameter für das Vorgehen der internationalen Akteurinnen und Akteure und tragen zur fehlenden argumentativen Grundlage für die Erstellung von internationalen Abkommen bezüglich der Menschenrechte bei.

Der formale und inhaltliche Grenzstein dieses neuen Paradigmas im juristischen Kontext ist die *Charta der Vereinten Nationen* vom 26. Juni 1945, die als Meilenstein des Völkerrechts, die Entwicklung vieler anderer internationaler und regionaler Dokumente maßgeblich beeinflusst hat.² Die Erwähnung der Menschenwürde in supranationalen Rechtsdokumenten der Nachkriegszeit zeigt zumindest die Bemühungen der internationalen Gemeinschaft, eine neue Ordnung zu schaffen, die in erster Linie auf den Schutz der Würde der Menschen als Einzelne und als Kollektivität abzielt. Jedoch führt die fehlende rechtliche Umsetzung und damit das Unvermögen internationaler und regionaler Menschenrechtsverträge, Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, zu einem gewissen Skeptizismus bezüglich der Menschenwürde als Rechtsnorm. Die Bedeutung der Menschenwürde, als rechtlicher Orientierungspunkt für das Verhalten der internationalen Gemeinschaft, wird in Frage gestellt.

¹ Zur Paradigmenänderung im Völkerrecht im Laufe der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, die den Menschen zum Hauptvölkerrechtssubjekt macht, vgl. *A. Peters*, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014. Über die pragmatischen Wirkungen dieser Paradigmenänderung vgl. *A. v. Arnould*, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller, 2014, insbesondere § 4, Rn. 305–312 und § 9. Bezüglich der Rolle des Menschen in der Gestaltung des Völkerrechts vgl. *A. Cançado Trindade*, *A Humanização do Direito Internacional*, 2. Aufl., Belo Horizonte, Del Rey, 2015.

² Die wichtigsten internationalen und regionalen Dokumente, welche die herausragende Stellung des Einzelnen in der Nachkriegszeit von der Idee der Menschenwürde aus bekräftigen, sind in § 7 dieser Arbeit aufgeführt.

A. Problemstellung, Fragestellung und These

Diese Doktorarbeit wurde entwickelt, um *den Skeptizismus in Bezug auf die Menschenwürde als Rechtsnorm, insbesondere auf internationaler Ebene, zu thematisieren*. Obgleich die Menschenwürde einen zentralen Fokus der wichtigsten internationalen Völkerrechtsverträge aus der Nachkriegszeit darstellt, existiert innerhalb der internationalen Gemeinschaft kein Konsens über ihre Bedeutung. Der Mangel an Übereinstimmung über ihren genauen normativen Inhalt und die Infragestellung der Relevanz der Menschenwürde als Rechtskonzept bieten die Grundlage für zwei verschiedene Kritikströmungen: (a) die Überzeugung bezüglich der vollständigen Abwesenheit von Rechtssinn in dem Wort „Menschenwürde“ und (b) das Anzweifeln der Angemessenheit aller Interpretationsmöglichkeiten auf Basis der Menschenwürde.³

Der ersten Kritikströmung zufolge vertrete die Menschenwürde zwar einen gesellschaftlich anerkannten Wert, aber sie beinhalte keinen tatsächlichen Rechtsinhalt. Die Bedeutung des Konzepts der Menschenwürde, welches den Anspruch hat, allen Menschen trotz ihrer Unterschiede ein gleiches Maß an Würde zuzusprechen, könne durch rein moralische und religiöse Gründe gerechtfertigt werden. Hingegen sei auf eine rechtliche Argumentation für die Menschenwürde ganz zu verzichten. Auf diese Weise trage die Rechtswissenschaft, insbesondere in Bezug auf das Völkerrecht, weder etwas zur Bildung des Menschenwürdesinnes bei noch verfüge es über eine Reihe spezifischer Inhaltssinne.

Die zweite Kritikströmung basiert auf der Ansicht, dass die Menschenwürde ein zu offenes Konzept mit zu vielen unterschiedlichen Bedeutungen sei, welches der Rechtfertigung jeglicher Situation diene. Damit fehle dem Konzept folglich der substanzielle Kern. Die Unfähigkeit des Konzepts der Menschenwürde, als Orientierung für das Handeln im Völkerrecht zu dienen, stehe eng im Zusammenhang mit dem unpräzisen Wesensgehalt des Konzepts und der Insuffizienz eine Richtung vorzugeben. Die Anwendung des Konzepts der Menschenwürde im Diskurs des Völkerrechts hänge von der beabsichtigten argumentativen Ungenauigkeit durch die Diskurssubjekte ab

³ Über den Skeptizismus bezüglich der Menschenwürde vgl. *M. Mahlmann*, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, Baden-Baden, Nomos, 2008, S. 100 ff. Die in der vorliegenden Dissertation getroffene Unterscheidung der beiden Kritikströmungen des Skeptizismus hinsichtlich der Normativität der Menschenwürde entspricht einer Zusammenfassung von Kritiken verschiedener Autoren und Autorinnen. Jede und jeder von ihnen hebt einen Aspekt der ersten oder der zweiten Kritikströmung hervor. Allerdings koinzidiert die Ansicht der Autoren und Autorinnen im Ganzen nicht unbedingt mit der in dieser Arbeit getroffenen Unterscheidung zwischen den beiden Kritikströmungen überein.

und von den Fehlern bei der Identifizierung eines subjektiven Rechts zwischen denjenigen, die bereits zu den Nutznießern der Menschenrechte gehören.⁴

Einerseits lässt es sich nicht bestreiten, dass lediglich die Menschenwürde im völkerrechtlichen Normenkörper nicht hinreichend ist, um Menschenrechtsverletzung zu verhindern. Andererseits kann man die Rolle der Menschenwürde bei der Umgestaltung der Weltordnung nach dem Zweiten Krieg nicht verneinen. Diese letzte Betrachtung reicht den Skeptikerinnen und Skeptikern nicht aus, um die Normativität der Menschenwürde im Völkerrecht festzustellen. Infolgedessen besteht das Ziel dieser Doktorarbeit darin, durch die Untersuchung der Menschenwürde als Topos in der Argumentationspraxis der supranationalen Gerichtshöfe, den Skeptizismus bezüglich der Normativität der Menschenwürde auf internationaler Ebene zu hinterfragen. Dazu wurden zwei zur Entwicklung dieser Arbeit wesentliche methodologische Auswahlen vorgenommen.

Die erste Auswahl bezieht sich auf die Behandlung der Menschenwürde als Topos in der Völkerrechtspraxis. Bei der Stellung des Rechts innerhalb des Paradigmas des Problem Denkens⁵ wird jede Prämisse, die den Argumentationsprozess beginnt, als ein Topos bezeichnet. Kurz gesagt entspricht der Topos – oder Topoi im Plural – einem Gesichtspunkt, dessen Inhalt über relative Akzeptanz seitens der Beteiligten einer gewissen Gemeinschaft verfügt, der allerdings vorher nicht abschließend bestimmt ist.⁶ Im Laufe der

⁴ Über die Anerkennung der Menschenwürde durch die Kritikströmung des Skeptizismus betreffend der Menschenwürde: „On the international level there are equally skeptical voices, certainly not interested in diminishing the impact of human rights, who nonetheless regard dignity as a legal concept opening the possibility of significant judicial manipulation.“ *C. McCrudden*, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, Bd. 19, Nr. 4, 2008, S. 655–724. Zu anderen Nuancen des Skeptizismus, vgl. *J. Frowein*, Human dignity in international law, in: Breitenmoser, Stephan (Hrsg.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat*, Baden-Baden, Nomos, 2007, S. 121–133.

⁵ Die Betrachtung des Rechts als Problem Denken ist eine Weise, das Problem – den konkreten Fall – als Ausgangspunkt und Ankunftszeitpunkt des Denkens hervorzuheben. In dieser Doktorarbeit wurden andere Terminologien verwendet: non-demonstratives Denken, aporetisches Denken und topisch-rhetorisches Denken. Obwohl sie untereinander nicht ganz gleich sind, definieren sie alle diesen Rechtsaspekt als eine Argumentationspraxis, die durch am Problem Denken orientiert ist. Zu diesem Thema vgl. § 2 dieser Doktorarbeit.

⁶ *T. Viehweg*, *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, 5. Aufl., München, C. H. Beck, 1974, S. 38. „Denn im Hinblick auf das jeweilige Problem erscheinen sie [die Topoi] nach einem durchaus nicht unveränderlichen Verständnis passend oder unpassend. Sie müssen funktionell als Orientierungsmöglichkeiten und Leitfäden des Gedankens verstanden werden.“