

Ethik – Gesellschaft – Politik

Beiträge des 35. Internationalen
Wittgenstein Symposiums
5. – 15. August 2012
Kirchberg am Wechsel

Band XX

Herausgeber

Martin G. Weiss
Hajo Greif

WISSENSCHAFT · FORSCHUNG
NIEDERÖSTERREICH



Gedruckt mit Unterstützung der Abteilung
Wissenschaft und Forschung (K3)
des Amtes der NÖ Landesregierung

Kirchberg am Wechsel, 2012
Österreichische Ludwig Wittgenstein Gesellschaft

Multikulturalität und Recht: Diskurse um Rechtspluralismus und *Cultural Defense* als Anfragen an die Rechtfertigbarkeit universal verbindlicher Normen

Marie-Luisa Frick

Innsbruck, Österreich | marie-luisa.frick@uibk.ac.at

1. Multikulturalität als Herausforderung für die Rechtsordnung

Im Zeitalter der Globalisierung spiegelt sich die kulturelle und axiologische Vielfalt der Welt als Ganze zunehmend im Kleinen, d.h. den einzelnen Gesellschaften und Staaten. Grund dafür sind nicht zuletzt Migrationsbewegungen, seien sie nun bedingt durch koloniales Erbe, Arbeitsmobilität oder Asylregime. Die Frage, wie unterschiedliche Kulturen im weitesten Sinne friedlich koexistieren können, bezieht sich daher nicht mehr allein auf die Ebene von Staaten und Staatenblöcken, sondern zielt auf die Bedingungen, unter denen Menschen unterschiedlicher Weltanschauungen ein Gemeinwesen teilen können.

Im Europa der Gegenwart sind mehr und mehr Menschen überzeugt, dass dies eine schwer zu bewältigende Aufgabe darstellt. Vor diesem Hintergrund haben sich zwei Diskurspole entwickelt, die man als Homogenitätsparadigma einerseits und als Pluralismusparadigma andererseits bezeichnen kann. Während ersteres unter Schlagwörtern wie *Leitkultur* oder *Wertegemeinschaft* firmierend eine Fragmentierung des vermeintlichen weltanschaulichen Konsenses als Bedrohung unbedingt vermeiden will (vgl. Tibi 2002), behaupten Vertreterinnen und Vertreter des pluralistischen Zuganges die Notwendigkeit, die Sphäre legitimen Dissenses auch und gerade in Sachen Moral und Weltanschauung zu weiten. In diese Kategorie fallen im Bereich der Rechtspolitik die – grundsätzlich getrennt voneinander zu behandelnden – Vorstöße für die offizielle Zulassung alternativer Rechtstraditionen, insbesondere der Islamischen Scharia, sowie für die strafrechtlich mildernd zu berücksichtigende Kulturalisation des Täters (*Cultural Defense*).

Diese beiden Antworten auf die Herausforderung der Rechtsordnung durch die faktischen multikulturellen Verhältnisse fordern selbst wiederum jenes Denken heraus, das eine prinzipielle Rechtfertigbarkeit universal verbindlicher Normen bejaht. Aber kann man Menschen, die Grundwerte einer geltenden Rechtsordnung nicht (vollständig) teilen, weil sie anders sozialisiert wurden oder sich anderen Traditionen und Wertesystemen verpflichtet fühlen, daraus fließende Normen mit staatlicher Zwangsgewalt aufoktroyieren? Lässt sich überhaupt eine andere Rechtfertigung denken, als das Recht des Stärkeren – das der Demokratie inhärente Entscheidungsprinzip?

2. Die Herangehensweise mittels Pluralistischem Paradigma: Rechtspluralismus und *Cultural Defense*

Als Rechtspluralismus wird hier eine Aufteilung der Rechtsunterworfenen in unterschiedliche Jurisdiktionen verstanden. Dieses Konzept wird heute meist auf indigenes Recht und Islamisches Recht bezogen. Während Länder wie Indien, Malaysia, Singapur oder verschiedene afrikanische Staaten parallele Rechtsordnung für Angehörige

unterschiedlicher religiöser Gruppen kennen, sind Vorstöße in diese Richtung in Europa ein Phänomen jüngerer Vergangenheit, wiewohl es Rechtspluralismus etwa in Form der geteilten Zuständigkeit kanonischer und weltlicher Gerichte, aber auch im Falle jüdischer Gemeinden der Rabbinengerichte, bis ins 19. Jahrhundert auch hier gegeben hat.

Als das ehemalige Oberhaupt der Anglikanischen Kirche, Erzbischof Rowan Williams, 2009 zugunsten der partiellen Zulassung der Scharia in familienrechtlichen Angelegenheiten plädierte – mit Verweis auf die angebliche Unvermeidlichkeit einer derartigen Entwicklung (BBC 2009) – löste er damit nicht nur einen Sturm der Entrüstung des gesellschaftlichen und politischen Establishments aus, sondern erhielt zugleich Zuspruch von Teilen der *Muslim Community*. Williams hat in einem Punkt zumindest nicht Unrecht: In Großbritannien, mit seiner islamischen Bevölkerung von geschätzten 1,5 Millionen Menschen (vgl. Office of National Statistics 2007), existieren so genannte Scharia-Gerichte (*sharia courts*) bereits seit längerer Zeit, jedoch ohne juristische Verbindlichkeit im Sinne einer Exekutierbarkeit der Entscheidungen, die konsultierte islamische Rechtsgelehrte fällten. Inzwischen hat sich auch dies geändert: Seit 2009 exekutiert der Britische Staat Urteile der Scharia Gerichte, jedoch unter der Bedingung, dass sich die Betroffenen zuvor freiwillig deren Jurisdiktion unterwerfen. Derartige Gerichte existieren inzwischen u.a. in London, Birmingham, Bradford, Manchester, Nuneaton und Warwickshire (vgl. Tahar 2008).

Am Kontinent werden Forderungen nach eigener eigenständigen islamischer Gerichtsbarkeit in seltensten Fällen offen erhoben – zu groß erscheint die Furcht der islamischen Gemeinden vor weiterer Stigmatisierung – auch angesichts stetig eindringlicher werdender Einforderungen von Bekenntnissen zur Werte- und Rechtsordnung der Mehrheitsgesellschaft. Berichte über inoffizielle Scharia-Gerichte, die sich nicht nur auf Familienrecht beschränken, sondern sich auch Strafgewalt anmaßen, dringen dennoch vereinzelt an die Öffentlichkeit (vgl. El Pais 2009).

Für Kritiker derartiger Ansinnen oder Entwicklungen stehen nicht weniger als die Menschenrechte selbst auf dem Spiel. Speziell im Kontext des Islamischen Rechts ergeben sich hier in der Tat Konflikte mit der Idee gleicher Menschenrechte, die weit vor möglichen Körperstrafen anheben. Mit Verweis es werde, wie in Großbritannien, lediglich im Privatrecht nach Islamischen Recht, dessen zwei Hauptquellen der Koran und die Prophetentradition (Sunnah) darstellen, geurteilt, ist dabei nicht geeignet, kritische Bedenken zu zerstreuen. Dies sei an folgenden Beispielen veranschaulicht: Wenn auch die Auslegung dieser Rechtsquellen nicht immer zu übereinstimmenden Ergebnissen seitens der einzelnen Rechtsschulen führt, so existieren dennoch Ge- und Verbote, die mehrheitlich unter den Rechtsgelehrten unumstritten sind. Dazu gehört etwa das erweiterte Eheverbot für Frauen, die im Unterschied zu

Männern keine Anhänger der anderen Buchreligionen, insbesondere Christen und Juden, heiraten dürfen.¹

Ohne hier ins Detail zu gehen hinsichtlich der Implikationen eines solchen interreligiösen Eheverbots, etwa in Form der Zwangsscheidung, sobald ein ehemals muslimischer Ehemann konvertiert, liegt die Verletzung des Menschenrechts auf Familie und Heirat (Art. 16 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 1948) klar auf der Hand. In Folge würde dies unter rechtspluralistischen Verhältnissen dazu führen, dass eine nicht-muslimische Frau, die der regulären staatlichen Jurisdiktion unterworfen ist, keine derartigen religiös begründeten Ehehindernisse zu fürchten hat, eine Muslima hingegen, die „freiwillig“ unter der Ägide eines Scharia Gerichts heiratet, schon.

Ähnliche menschenrechtliche Bedenken provoziert der *Cultural-Defense*-Zugang. Mit diesem Begriff, der an die angloamerikanischen Rechtsstraditionen angelehnt ist (*provocation defense, insanity defense*), werden Rechtfertigungsgründe benannt, die – nach Befürwortern dieses Konzepts, wie etwa Alison Dundes Renteln – der Angeklagte in einem Strafverfahren der Anklage entgegenhalten kann, hier konkret mit kultureller Basis. Auch wenn es in europäischen Ländern bislang offiziell kein derartiges Rechtsinstrument gibt, wird die mildernde Berücksichtigung kultureller Traditionen und religiös geprägter Wertvorstellungen in den letzten Jahren vermehrt im Zusammenhang mit so genannten Ehrenverbrechen thematisiert. So werden etwa in Deutschland immer wieder kulturelle Rechtfertigungen von Angeklagten geäußert, die sich wegen der Tötung meist ihrer Schwestern beziehungsweise Töchter verantworten müssen, deren als zu (sexuell) freizügig oder westlich empfundenen Lebensstil die Ehre der Familie verletzt habe (vgl. Maier 2009; zu Problematik der Ehrenmorde siehe Wikan 2003).

Einen prominenten Fürsprecher fand das Konzept der *Cultural Defense* im ehemaligen Vizepräsident des Deutschen Bundesverfassungsgerichts, Winfried Hassemer (2009). Er forderte dazu auf, im Fall von Ehrendelikten das „normative Bewusstsein“ des Täters mit zu berücksichtigen und diesen Verbrechen nicht zwangsläufig niedere Beweggründe zu unterstellen, mit der Folge, dass diese nach Deutschem Recht nicht als Morde, sondern als Totschlag gewertet und ein gemindertes Strafmaß nach sich ziehen würden: „Das ist modern und menschenfreundlich, wenn man sagt: Ich nehme Rücksicht auf den Zustand eines normativen Bewusstseins“ (ibid.).

Während Befürworter rechtspluralistischer Ausdifferenzierungen normativer Heterogenität meist auf die Unumgänglichkeit solcher Entwicklungen verweisen (siehe Williams), d.h. mit pragmatischen Gründen operieren, zeichnen sich Proponenten des *Cultural-Defense*-Zuganges dadurch aus, dass es ihnen explizit um eine Problematisierung der herrschende Rechtskultur aus der Perspektive von Fairness und Gerechtigkeit geht (vgl. auch Harvard Law Review Association 1986). Exemplarisch dazu die US-amerikanische Vordenkerin der *Cultural Defense*, Renteln: „Cultural differences deserve to be considered in litigation because enculturation shapes individuals' perceptions and influences their actions. The acquisition of cultural categories is largely an unconscious process, so individuals are usually unaware of having internalized

them“ (Renteln 2009: 62). Dieses Fairness-Ideal spricht auch aus dem Vorschlag einer Schweizer Expertenkommission, der 2007 ebenfalls zugunsten einer *Cultural Defense* argumentierte, dass die fremde Herkunft von Straftätern mildernd zu berücksichtigen sei (zit. in Frischknecht 2009: 72). Der Vorschlag im Wortlaut: „Der Richter mildert die Strafe: [...] wenn seine Lebensgeschichte oder fremde Herkunft dem Täter rechtmäßiges Verhalten ausserordentlich erschwert hat“ (ibid.).

Auch in Österreich führte 2010 die Verurteilung eines türkisch-stämmigen österreichischen Staatsbürgers wegen versuchten Totschlages seiner sich in Trennung begriffenen Frau zu heftigen Diskussionen zumal das Urteil folgende Begründung für die rechtliche Qualifikation der Tat beinhaltete: „Gerade Ausländer oder Personen mit Migrationshintergrund befinden sich häufig in besonders schwierigen Lebenssituationen, die sich, auch begünstigt durch die Art ihrer Herkunft, in einem Affekt entladen können. Obwohl Affekte von Ausländern in Sittenvorstellungen wurzeln können, die österreichischen Staatsbürgern mit längerem Aufenthalt fremd sind, können sie noch allgemein begreiflich sein“ (zitiert in Seeh 2010).

Die *differentia specifica* des Deliktes Totschlag im Unterschied zu Mord liegt im Tatbestandsmerkmal der „allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung“. Mit diesem Urteilsspruch wird signalisiert, dass das Verhalten des Mannes – qua seiner Kulturalisation – allgemein begreiflich, sprich, es gleichsam natürlich sei, für einen Menschen seiner Wertprägung mit Gewalt auf die Trennungsabsichten einer Frau zu reagieren. Unabhängig von der Kritikwürdigkeit einer solchen Urteilsbegründung im Sinne einer Stereotypisierung weiter Bevölkerungsteile (vgl. auch Phillips 2009) wird dadurch die Verbindlichkeit grundsätzlich universal gültiger Normen insofern eingeschränkt, als es demnach offenbar Menschen gibt, denen aufgrund ihrer Kultur und Sozialisation nicht zugemutet werden kann, nach denselben strengen Maßstäben beurteilt zu werden wie autochthone Staatsbürger.

3. Demokratische Rechtfertigung: fair genug?

Der kurze Überblick über aktuelle Diskurse um Multikulturalität und Recht zeigen deutlich, dass kritische Anfragen an die Legitimität rechtsmonistischer beziehungsweise universalistischer gouvernementaler Strukturen nicht nur von Außen vorgebracht werden, sondern aus der Mitte der Gesellschaft. Man könnte diese Anfragen damit abzutun denken, indem man auf die gewachsene Stabilität der herrschenden normativen Ordnung sowie der Verbindlichkeit von Menschenrechtsregimen (die Europäische Menschenrechtskonvention gilt nicht nur in Österreich im Verfassungsrang) verweist. Damit wird jedoch die eigentliche Problematik zurückgewiesen, noch bevor sie sich in ihrer Dringlichkeit entfalten und verstanden werden kann. Aus philosophischer Sicht jedenfalls lassen sich Normen noch nicht dadurch rechtfertigen, dass ihre faktische Gültigkeit im juristischen Sinne betont wird. Gerade die Diskurse um Rechtspluralismus und *Cultural Defense* fordern dazu auf, sich den Grundlagen der Gültigkeit zuzuwenden: Woran hängt diese schließlich, woran machen wir sie fest? Mit welchem Recht im Sinne von Legitimität im Unterschied zur Legalität zwingen wir Menschen mit der vollen Durchsetzungskraft der Rechtsordnung Normen zu entsprechen, die auf Werten basieren, die sie so nicht teilen?

Eine erste mögliche Antwort wäre der Hinweis auf das höhere Recht der so genannten autochthonen Bevölkerungsteile ihre traditionellen Werthaltungen und Prinzipien

¹ Begründet wird dieses Verbot von den meisten Gelehrten mit einem Koranvers, wonach Gott niemals die Ungläubigen über die Gläubigen herrschen lasse, es erhellt sich jedoch erst unter Berücksichtigung der männlichen Vorrechtsstellung im islamischen Recht. Eine andere Begründung des Eheverbots liefert hingegen der einflussreiche Scheich Yusuf Al-Qaradawi. Ihm zufolge beruhe Ehe auf einem harmonischen Miteinander, die islamische und nicht-islamische Lebensweise aber könnten nicht unter einem Dach koexistieren (Al-Qaradawi 1989: 157).

in der Rechtsordnung des Staates verwirklicht zu sehen. Unabhängig davon, dass diese Rechtsordnung bisher keine Vorrechte von Staatsbürgern kennt, die sich auf Abstammung gründen, ist offen, wie lange ein solches Argument Schlagkraft besitzen könnte: Wie lange müssten Zuwanderer hier ansässig sein, um verlangen zu können, dass die Rechtsordnung auch spezifischen Werten ihrer Traditionen Rechnung trägt?

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, diesen Personengruppen abzusprechen, dass es sich bei den von ihnen betonten Werte- beziehungsweise Rechtssystemen überhaupt um berücksichtigungswürdige Faktoren handelt, da diese (partiell) einer absoluten moralischen Wahrheit, konkret der Idee universaler Menschenrechte, widersprechen. Deren Erzwingbarkeit würde dann damit gerechtfertigt, dass man sie als in einem absoluten Sinn, unabhängig vom Dafürhalten Einzelner oder sogar ganzer Gruppen, als vorzugswürdig ausweist. Ihr Anspruch auf Verbindlichkeit liegt dann nicht in einem empirischen Konsens oder einer bestimmten Art der Rechtserzeugung, sondern in ihnen selbst, ihrer inhärenten Güte.

Die Schwierigkeit dieser Position liegt darin, dass sie sich nicht auf Konflikte innerhalb demokratisch verfasster Systeme anwenden lässt: In Ordnungen, in denen es, wie es in unserer Bundesverfassung heißt, alles Recht vom Volk ausgeht, kann das Gute schlichtweg kein Geltungskriterium sein. In demokratischen Ordnungen gelten Normen per definitionem nicht weil sie richtig oder wahr sind, sondern werden ausschließlich voluntaristisch gerechtfertigt. Gustav Radbruch nennt dies die Notwendigkeit des demokratischen Systems den „gordischen Knoten“, d.h. die unversöhnlichen, unentscheidbaren weltanschaulichen Überzeugungen, mit dem „Schwert“, d.h. dem Mehrheitsvotum „zu zerhauen“ (Radbruch 2002: 300). Möglich wäre die Rechtfertigung bestimmter Normen unter Verweis auf deren Wahrheit allein in Systemen, in denen Einzelne oder Gremien als Garanten oder Wächter des – nicht selten religiös fundierten – Guten und Richtigen die Volkssouveränität beschränken.

Ein anderer Weg wäre daher die Rechtfertigung mittels der eigenen Überzeugung, die an kein absolutes Gutes rückgebunden, nur auf das aus eigener Perspektive relativ Gute und Richtige verweisen kann. Wie aber kann es fair sein, ein solches relatives Gutes in Gesetze zu kleiden und allgemein vorzuschreiben? Müsste man sich fairerweise nicht aller Vorgaben enthalten zugunsten eines wertneutralen Staates? Nach Joseph Raz kann die Idee staatlicher Neutralität entweder verstanden werden als Ausschluss von Idealen („exclusion of ideals“) oder als Neutralität zwischen unterschiedlichen Idealen („neutrality between idols“) (Raz 1986: 134f).

Dass aber ein Staat sich jeglicher Ideale und Versionen des Guten entziehen kann, ist völlig unmöglich, da er selbst rechtfertigungsbedürftig und gerade kein Selbstzweck ist. Aus moderner Sicht ist ein Staat dann legitim, wenn er grundlegende Interessen beziehungsweise Rechte des Menschen schützt und gerade hier ist keine Neutralität möglich. Schwierig bleibt aber auch das Neutralitätsverständnis im Sinne einer Äquidistanz zu verschiedenen Versionen des Guten. Selbst wenn man sie so versteht, dass ein Staat keine materialen Voraussetzungen festlegt, sondern es dem demokratischen Spiel der Kräfte überlässt, Versionen des Guten und Ideale in die Rechtsordnung abgängig von jeweiligen Mehrheitsverhältnissen einfließen zu lassen, kann er diesen gegenüber spätestens in der Um- und Durchsetzung gerade nicht neutral sein.

Wenn man sich den theoretischen Weg der Entscheidungsfindung demokratischer Ordnungen vergegenwärtigt, könnte man an die Kritiker universal verbindlicher Normen und universaler Beurteilungsstandards die Frage richten: Ist denn die diesem System inhärente Fairness, wonach jeder Staatsbürger gleichermaßen seine Werthaltungen in die Rechtsordnung einzuspeisen versuchen darf, nicht ausreichend? Vielleicht würde dann entgegnet, dass diese grundsätzlich faire Ordnung Minderheitenpositionen eben *systematisch* benachteiligt und zugewanderte Staatsbürger daher nicht dieselbe reale Chance haben, auf die herrschende Rechtsordnung Einfluss zu nehmen. Diese Argumentation erschiene jedoch aus einem Bekenntnis zum demokratischen Prinzip der Gleichheit heraus bedenklich: Demokratie gewährt zwar grundsätzlich dieselbe Möglichkeit der Mitbestimmung, kann aber – wenn sie vom Axiom der allgemeinen Gleichheit der Menschen im Sinne der Gleichwertigkeit ihrer Willensäußerungen nicht abgehen will – nicht gewährleisten, dass faktisch alle Willensäußerungen gleichermaßen wirksam werden.

Die Implikationen, die um einer solchen Haltung der demokratischen Fairness willen erkauf werden, mögen für viele nicht nur auf den ersten Blick unbehaglich erscheinen: Vertreter einer einheitlichen, auf gleichen und individuellen Menschenrechten basierenden Rechtsordnung müssten bereit sein, auch Befürwortern des Rechtspluralismus etwa in Bezug auf den Islam oder die Fürsprecher eines kulturalisierten Strafrechtes zuzugestehen, ihre Positionen mit demokratischen Mitteln durchzusetzen. Dieses Zugeständnis mag im Bewusstsein eines noch vorhandenen, breiten Konsenses in Bezug auf die eigenen Ideale theoretisch leicht zu erbringen sein. Sein Testfall wäre dann gerade nicht der hypothetische Annahme von Mehrheitsverschiebungen, sondern deren praktische Verwirklichung in ferner oder fernerer Zukunft. Bis dahin bleibt es eine wohl undankbare, aber nichtsdestotrotz wichtige Aufgabe der Philosophie, Geltungs- und Rechtfertigungsfragen jenseits des Beruhigungszusammenhanges rechtlicher und rechtspolitischer Selbstverständlichkeiten durch – und vorauszu denken.

Literatur

- BBC 2009 *Sharia Law in the UK is 'Unavoidable'*, URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7232661.stm (accessed 29 April 2012).
- El Pais 2009 *Veinte hombres con turbante condenaron a muerte*, URL: http://elpais.com/diario/2009/12/09/sociedad/1260313203_850215.html (accessed 29 April 2012).
- Frischknecht, Tom 2009 *„Kultureller Rabatt“. Überlegungen zu Strafausschluss und Strafmässigung bei kultureller Differenz*, Bern: Haupt.
- The Harvard Law Review Association 1986 *„The Cultural Defense in the Criminal Law“*, *Harvard Law Review* 99, 1293-1311.
- Hassemer, Winfried 2009 *Folter gedeiht im Dunkeln*, URL: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,624304,0,0.html> (accessed 29 April 2012).
- Maier, Sylvia 2009 *„Honor Killings and the Cultural Defense in Germany“*, in: Marie-Claire Foblets und Alison Dundes Renteln (Hg.), *Multicultural Jurisprudence*, Oxford: Hart Publishing, 229-246.
- Office of National Statistics 2007 *Social Trends*, Nr. 37, URL: <http://www.ons.gov.uk/ons/index.html> (accessed 29 April 2012).

Phillips, Anne 2009 "When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the English Courts", *Modern Law Review* 66/4, 510-531.

Al-Qaradawi, Yusuf 1989 *Erlaubtes und Verbotenes im Islam*, München: SKD Bavaria.

Radbruch, Gustav 2002 „Der Relativismus in der Rechtsphilosophie“, in: Christoph Horn und Nico Scarano (Hg.) *Philosophie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Raz, Joseph 1986 *The Morality of Freedom*, Oxford: Oxford University Press.

Renteln, Alison Dundes 2004 *The Cultural Defense*, Oxford: Oxford University Press.

Seeh, Manfred 2010 *Umstrittenes Totschlag-Urteil: Machtwort der Ministerin*, URL: http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/535489/Umstrittenes-TotschlagUrteil_Machtwort-der-Ministerin?from=suche.intern.portal (accessed 29 April 2012).

Tahar, Abul 2009 *Revealed. UK's First Official Sharia Courts*, URL: <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article4749183.ece> (accessed 10 October 2011).

Tibi, Bassam 2002 *Islamische Zuwanderung. Die gescheiterte Integration*, Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt.

UN 1948 *Universal Declaration of Human Rights*, URL: <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (accessed 29 April 2012).

Wikan, Unni 2003 *In Honour of Fadime. Murder and Shame*, Chicago: University of Chicago Press.