

Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz

Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

5 71. Jahrgang
4. März 2016
Seiten 217–268

JZ Juristen Zeitung

Aufsatz

Professorin Dr. Anne Peters, Heidelberg* Korruption und Menschenrechte

Der folgende Beitrag schlägt eine Verbindung von Antikorruptionsrecht und Menschenrechtsschutz vor. Zentral dafür ist die Einsicht, dass Korruption jeden einzelnen Bürger in seinen Rechten beeinträchtigt. Völkerrechtlich wirft der hier vorgeschlagene Perspektivwechsel interessante dogmatische und ethische Fragen auf. Institutionell sollte die Deutungs-
höhe künftig beim UN-Menschenrechtsrat liegen.

I. Einleitung und Problemstellung

Schon die Präambel der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers vom 26. August 1789 stellte fest, „dass die Unkenntnis, die Vernachlässigung oder die Missachtung der Menschenrechte die einzigen Ursachen des öffentlichen Unglücks und der Korruption der Regierungen“ sei. Hier wird die Missachtung von Menschenrechten als Ursache von Korruption (im weitesten Sinne) gesehen. Gilt das auch umgekehrt?

Empirisch ist nachweisbar, dass Staaten mit hoher Korruptionsrate (oder mit hoher Korruptionswahrnehmung) gleichzeitig diejenigen mit schlechter Menschenrechtssituation sind.¹ Beispielsweise stehen im neuesten Ranking von „Transparency International“, dem Corruption Perception Index von 2014, am Ende der Liste von 173 Staaten der Sudan, Nordkorea und Somalia. Man kann ohne weiteres sagen, dass Korruption und Menschenrechtsverletzungen in der gleichen Umgebung gedeihen und wahrscheinlich auch gemeinsame Ursachen haben, etwa schwache Institutionen und Armut. Die Frage ist nun, ob über diese Koinzidenz von Korruption und mangelhaftem Menschenrechtsschutz hinaus ein konkreter juristischer Zusammenhang festgestellt werden kann.² Diese Frage ist deshalb praktisch relevant,

weil die internationalen Antikorruptionsinstrumente, die seit 1997 verabschiedet und in Kraft gesetzt wurden – es handelt sich um mindestens zehn internationale und regionale Verträge mit diversen Zusatzprotokollen sowie soft law³ –, bisher nur mäßigen Erfolg haben. Beispielsweise sind im Rahmen der OECD-Konvention gegen Auslandsbestechung⁴ von den aktuell 41 Vertragsparteien nur vier Mitgliedstaaten wirklich „aktiv“ in der Umsetzung.⁵ Die Anzahl von Strafurteilen wegen Bestechung im In- und Ausland ist weltweit notorisch niedrig; Korruption geht nach wie vor mit Straflosigkeit einher. Die Durchsetzung der internationalen Antikorruptionsnormen muss also – jedenfalls unter der Prämisse, dass diese sinnvoll und legitim sind – verbessert werden. Das könnte mit Hilfe des menschenrechtlichen Argumentariums und Instrumentariums geschehen.

Der Konnex zwischen Korruption und Menschenrechtsmissachtung ist also praktisch relevant. Die Frage ist demnach, ob durch korrupte Handlungen im konkreten Fall spezifische Menschenrechte tatsächlich verletzt werden, so dass diese Verletzung mit Hilfe der etablierten nationalen und internationalen Verfahren gerügt und sogar eingeklagt werden könnte. Diesem Problem gehe ich in Form einer Doppelfrage nach: Können korrupte Verhaltensweisen systemkonform als Menschenrechtsverletzung konzipiert werden? Sollen korrupte Verhaltensweisen als Menschenrechtsverletzungen eingeordnet und geahndet werden? Meine Antwort lautet, dass wir unter gewissen Voraussetzungen eine solche Rechtskonstruktion vornehmen können, vor allem in Fällen der Kleinkorruption, dass wir dies aber nur in Maßen tun sollten – im Bewusstsein der Risiken.

* Die Autorin ist Direktorin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Schriftfassung meiner am 10. Juni 2015 gehaltenen Antrittsvorlesung an der Universität Heidelberg.

¹ Siehe für eine statistische Analyse *Landman/Schudel*, Corruption and Human Rights, Empirical Relationships and Policy Advice, Working Paper (International Council on Human Rights Policy), Genf 2007.

² International Council on Human Rights Policy and Transparency International (prepared by *M. Sepúlveda Carmona*), Corruption and Human Rights: Making the Connection (International Council on Human Rights Policy), Genf 2009; *Boersma/Nelen* (Hrsg.), Corruption and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives, Cambridge 2010; *Boersma*, Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime under International Law?,

Cambridge 2012; *Olaniyan*, Corruption and Human Rights Law in Africa, Oxford 2014.

³ *Bacio-Terracino*, The International Legal Framework against Corruption: States' Obligations to Prevent and Repress Corruption, Antwerpen 2012.

⁴ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions v. 17. 12. 1997, i. Kr. seit 15. 2. 1999.

⁵ Transparency International, Exporting Corruption: Progress Report 2014: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery. Die vier „aktiven“ Staaten sind die USA, das Vereinigte Königreich, Deutschland und die Schweiz.

II. Begriffsklärung und Fakten

Korruption ist kein terminus technicus, in den meisten Strafgesetzbüchern der Welt kein Straftatbestand und wird auch in den meisten internationalen Verträgen nicht legaldefiniert. Die üblichste Definition ist die von der NGO „Transparency International“ geprägte: Demnach ist „Korruption“ der Missbrauch eines öffentlichen Amtes zum persönlichen Nutzen. Ein solcher Missbrauch kann sich auf der Ebene der alltäglichen Verwaltung abspielen („petty corruption“ oder Kleinkorruption) oder auf der Ebene höchster, oft politischer Ämter („grand corruption“ oder politische Korruption). Auch diese Ausdrücke sind keine Rechtsbegriffe, sondern beschreiben lediglich verschiedene Ausprägungen eines übergreifenden Phänomens.

Wegen der wachsenden Machtstellung großer Wirtschaftsunternehmen oder nichtstaatlicher Akteure wie beispielsweise der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) wird zunehmend auch der Missbrauch einer privatrechtlich fundierten Pflichtenstellung, in einem „privaten“ Principal-Agent-Verhältnis, als Korruption qualifiziert. Die einschlägigen Straftatbestände sind Bestechung/Bestechlichkeit, Vorteilsannahme, Untreue, „graft“, „illicit enrichment“ usw.⁶ Im Privatsektor sind es Wettbewerbsverstöße oder Ordnungswidrigkeiten. Die Zahl von 172 Ratifikationen der UN Convention against Corruption (UNCAC),⁷ die 2003 verabschiedet wurde, zeigt, dass sich die Staaten der Welt jedenfalls verbal zur internationalen Korruptionsbekämpfung bekennen. Dies erscheint als logische Reaktion auf das Faktum der Globalisierung, aufgrund derer praktisch alle Fälle der „grand corruption“ auch ein transnationales Element aufweisen. In den neunzehnhundertneunziger Jahren hatten die USA erreicht, dass mit einer OECD-Konvention von 1997⁸ ein Vertrag zur Kriminalisierung der Auslandsbestechung verabschiedet wurde.

Mittlerweile ist Antikorruption weitgehend mit der Good governance-Agenda und dem Development-Diskurs verschmolzen;⁹ und good governance wird – wie auch Entwicklung – heutzutage stark von den Menschenrechten her gedacht.

III. Kann Korruption systemkonform als Menschenrechtsverletzung konzipiert werden?

1. Wessen Menschenrechte?

Traditionell galt die Bestechung als ein „Verbrechen ohne Opfer“.¹⁰ Geschädigt sei, so das Lehrbuchwissen, die Allgemeinheit. Außerdem ist der Kern der Bestechung die „Unrechtsvereinbarung“.¹¹ Kann der Bestechende, der oft sogar die Initiative ergreift, überhaupt selbst Opfer sein? Meiner

Ansicht nach kann und sollte dies im Fall der petty corruption, also der Kleinkorruption, ohne weiteres bejaht werden. Wenn die Absolventin einer öffentlichen Schule der Sekretärin ein Schmiergeld zahlen muss, um ihr Zeugnis ausgehändigt zu bekommen, wenn sie zusätzliche Privatstunden bei einem Lehrer buchen musste, weil ihr vorher signalisiert wurde, dass sie die Prüfung sonst nicht bestehen könne, dann ist sie jedenfalls im menschenrechtlichen Sinne Opfer – nicht Täterin. Ihre Einwilligung in das illegale quid pro quo entspringt einer Notlage; die Schülerin (oder ihre Eltern) geben die Einwilligung nicht „frei“, sondern abgenötigt.

Im öffentlichen Beschaffungswesen, dem korruptionsanfälligsten Wirtschaftssektor, in dem nach Schätzungen der EU ca. 13 Prozent aller Haushaltsausgaben für öffentliche Beschaffungen verloren gehen,¹² sind erfolglose konkurrierende Unternehmer die potentiellen Opfer, wenn sie aufgrund von sachfremden Kriterien den Zuschlag nicht erhalten haben – jedenfalls dann, wenn sie bereits eine Anwartschaft und nicht nur eine abstrakte Aussicht auf den Zuschlag hatten. Nachteilig betroffen von Korruption im Beschaffungswesen sind natürlich auch die Kunden und Endnutzer, die höhere Preise zahlen oder ein Produkt, das sein Geld nicht wert ist, erhalten, weil im Produktionsprozess Gelder abgezweigt wurden. Im politischen Prozess sind von der finanziellen Abhängigkeit der Wahlkandidaten von Großsponsoren, denen sie nach ihrer Wahl politisch hörig sind, die Wähler betroffen, wenn sie von jener Interessenbindung nichts erfahren. Die Frage ist nun, ob diese direkt oder indirekt Benachteiligten ausreichend individualisierbar sind, und ob hier überhaupt Menschenrechte im Spiel sind.

2. Welche Menschenrechte?

Es geht nicht um ein (neues) Menschenrecht auf eine korruptionsfreie Gesellschaft. Ein solches ist weder in der Rechtspraxis anerkannt, noch besteht ein Bedürfnis dafür. Betroffen von Korruption sind vielmehr die anerkannten Menschenrechte, so wie sie in den UN-Menschenrechtspakten kodifiziert sind. Berührt sind in der Praxis vielfach die sozialen Menschenrechte, vor allem von der petty corruption. So ist von Korruption im Gesundheitssektor das Recht auf das für einen jeden erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 12 des internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – IPwskR) betroffen; im Bildungssektor ist das Recht auf Bildung (Art. 13 IPwskR) involviert.

Aber auch die klassischen liberalen Menschenrechte können durch Korruption unterminiert werden: Wenn ein Häftling im Gefängnis dem Wärter etwas geben muss, damit er eine Bettdecke oder besseres Essen erhält, dann ist sein Grundrecht auf menschenwürdige Haftbedingungen im Spiel (Art. 10 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte [IPbpR]). Wenn der aktuell florierende Menschenhandel, wie überwiegend angenommen wird, vor allem durch Korruption und das dadurch erkaufte Wegschauen der Polizei und der Grenzbehörden ermöglicht und befördert wird, so ist hierdurch das Menschenrecht auf Schutz vor Versklavung und vor Leibeigenschaft (Art. 8 IPbpR) betroffen. Offensichtlich werden durch Korruption im Justizwesen die Justizgewährleistungsgrundrechte, unter

⁶ In Deutschland wird gegenwärtig die Einführung neuer Straftatbestände wie Bestechung/Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (dazu *Brettel/Duttge/Schubert* JZ 2015, 929) und Haushaltsuntreue diskutiert.

⁷ United Nations Convention against Corruption v. 31.10.2003 (UNCAC), i. Kr. seit 14.12.2005, UNTS vol. 2349, S. 41 (UN-Doc. A/58/422), 175 Parteien (Stand 1.4.2015), Deutschland hat 2014 ratifiziert.

⁸ Siehe Fn. 4.

⁹ Siehe z.B. Menschenrechtsrat, „The role of good governance in the promotion and protection of human rights“ v. 27.3.2008, Rn. 4 (UN-Doc. A/HRC/RES/7/11).

¹⁰ *Korte*, in: MünchKommStGB, 2. Aufl. 2014, § 331 Rn. 12.

¹¹ Nach deutschem Strafrecht seit *BGHSt* 15, 88, (1960); aus neuerer Zeit z.B. *BGH NJW* 2007, 3446, 3447 Rn. 29.

¹² Pricewaterhouse Study prepared for the European Anti-Fraud Office (OLAF), Public Procurement: Costs we pay for corruption. Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, 2013.

anderem das Recht auf ein zügiges und faires Verfahren (Art. 14 IPbPR), bedroht. Nepotismus betrifft das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 25 lit. c IPbPR). Bei der grand corruption und der Auslandsbestechung sind die menschenrechtlichen Implikationen allerdings weniger deutlich.

3. Menschenrechtsverletzungen?

Die dritte dogmatische Frage ist, ob wir überhaupt sinnvoll von Menschenrechtsverletzungen sprechen können. In der Praxis der Vereinten Nationen wird sowohl in den strategischen Dokumenten, insbesondere den neuen Berichten des Menschenrechtsrats, als auch in der länder-, themen- oder einzelfallbezogenen Kontrollpraxis der Vertragsorgane und des Charta-basierten Menschenrechtsrats überwiegend nur in einem weichen Vokabular eine Verbindung gezogen. Die Rede ist fast ausschließlich von „negative impact“, also von einer negativen Auswirkung auf den Genuss der Menschenrechte.¹³

Diejenigen nationalen Gerichte, welche die juristischen Konturen der sozialen Menschenrechte maßgeblich formten, nämlich das indische und das südafrikanische Verfassungsgericht, behaupten mehr als dass sie begründen, dass die Korruption Menschenrechte verletze. So führt das südafrikanische Verfassungsgericht aus, dass „Korruption und schlechte Verwaltungsführung unvereinbar mit der rule of law und den Grundwerten der Verfassung sind. Sie unterminieren die verfassungsrechtliche Verpflichtung auf die Menschenwürde, die Verwirklichung von Gleichheit und den Fortschritt von Menschenrechten und Freiheit“.¹⁴ Das indische Verfassungsgericht hielt in einem Urteil aus dem Jahr 2012 fest, dass „Korruption (...) die Menschenrechte unterminiere“, sie „indirekt verletze“, und dass „systematische Korruption eine Menschenrechtsverletzung an sich“¹⁵ darstelle. Aus juristischer Sicht ist entscheidend, ob wir eine Situation nur als Unterminierung oder aber als eine echte Rechtsverletzung, die den Makel der Illegalität trägt und auf die mit den üblichen Sanktionen reagiert werden darf, qualifizieren.

4. Welches staatliche Verhalten? Verletzungen welcher Pflichten?

Deshalb müssen wir prüfen, welche Arten von Pflichten die betroffenen Menschenrechte generieren, um festzustellen, welche davon durch welches korrupte staatliche Verhalten überhaupt verletzbar wären.

a) Verpflichtungsdimensionen und Adressaten

Bekanntlich erzeugen alle Arten von Menschenrechten drei Typen von Verpflichtungen, nämlich die Verpflichtungen, Menschenrechte zu achten, zu schützen und zu erfüllen („respect, protect and fulfil“). Die Achtungspflicht ist im Wesentlichen eine negative Pflicht, Eingriffe zu unterlassen.

Die Schutzpflicht gebietet vor allem den Schutz vor Gefahren, die von Dritten ausgehen. Die Erfüllungspflicht fordert positives Tätigwerden des Staates. Hier müssen wir zwei Anknüpfungspunkte unterscheiden: Erstens das konkrete korrupte Verhalten eines einzelnen Amtsträgers, das wegen seiner Organeigenschaft dem Staat zugerechnet wird, und zweitens die allgemeine Antikorruptionspolitik des Staates insgesamt als juristische Person des Völkerrechts.

Eine korrupte Handlung eines einzelnen Amtsträgers kann, je nach Kontext und betroffenem Menschenrecht, eine jede dieser Verpflichtungsdimensionen potentiell verletzen. Wenn ein Beamter im Kontext der Umsetzung eines Bebauungsplans Personen, die ihn nicht schmieren, zwangsevakuieren lässt, kann dies das Recht auf Unterbringung (Art. 11 IPwskR) in seiner negativen Dimension der Achtungspflicht verletzen. Wenn beispielsweise ein Angestellter der Meldebehörde sich weigert, ohne zusätzliches Schmiergeld einen Pass auszuhändigen, kann er das Recht auf Ausreisefreiheit (Art. 12 Abs. 2 IPbPR) in der positiven Dimension der staatlichen Ermöglichungspflicht verletzen.

b) Schutzpflichten des Staates

Im Folgenden konzentriere ich mich auf die Makroebene, auf die Frage, wie das Fehlen wirksamer Antikorruptionsmaßnahmen in einem Staat, in dem Korruption grassiert, aus der Perspektive dieser drei Verpflichtungsdimensionen zu qualifizieren ist. Die mangelnde Einführung, Anwendung und Durchsetzung wirksamer Antikorruptionsmaßnahmen stellt im Wesentlichen eine Unterlassung des Staates dar. Weil aus den Menschenrechten die erwähnten Pflichten zum aktiven Tätigwerden fließen, können Unterlassungen Menschenrechte verletzen.¹⁶ Wirksame Antikorruptionsmaßnahmen könnten als Befolgung der menschenrechtlichen Schutzpflichten aufgefasst werden. Diese sind prinzipiell an alle drei Staatsgewalten adressiert. Sie verpflichten den Gesetzgeber zum Erlass wirksamer Gesetze,¹⁷ die Exekutive zu wirksamen Verwaltungsmaßnahmen und die Judikative zur wirksamen gerichtlichen Verfolgung.

Die Frage, ob diese Schutzpflichten, insbesondere in der problematischen Ausprägung eines Gesetzesnachbesserungsanspruchs oder der extremen Zuspitzung einer Strafverfolgungspflicht, tatsächlich aus einem subjektiven Anspruch der Korruptionopfer fließen oder nur aus der objektivrechtlichen Dimension der involvierten Menschenrechte, wird aus der Rechtsprechung der internationalen Instanzen nicht ganz klar. Die Spruchpraxis hat bisher nicht eindeutig zwischen Pflichten des Gesetzgebers zur Schließung von „legal gaps“ und möglicherweise korrespondierenden individuellen Ansprüchen gegen den Gesetzgeber unterschieden.¹⁸ Die Schutzpflichtendimension wurde entwickelt gegen Gefahren, die von privaten Dritten, etwa Wirtschaftsakteuren, ausgehen. Die Schutzpflicht ist somit geeignet, die von der OECD-Konvention geforderte Kriminalisierung der Auslandsbestechung¹⁹ zusätzlich menschenrechtlich zu untermauern. Menschenrechtlich fundierte staatliche Schutz-

¹³ Menschenrechtsrat, Res. 29/11 „The negative impact of corruption on the enjoyment of human rights“, v. 2. 7. 2015.

¹⁴ Südafrikanisches Verfassungsgericht, *South African Association of Personal Injury Lawyers v. Health and Others*, v. 28. 11. 2000, Case CCT 27/00, Rn. 4 (Übersetzung der Verf.). Siehe ferner *ibid.*, *Hugh Glenister v. President of the Republic of South Africa and others*, 17. 3. 2011, case CCT 48/10, [2011] ZACC 6, Rn. 176 f.

¹⁵ [2012] 9 S.C.R. 601 602 *State of Maharashtra through CBI, Anti corruption branch, Mumbai v. Balakrishna Dattatrya Kumbhar* (Criminal Appeal No. 1648 of 2012), 15. 10. 2012, Rn. 14 (Übersetzung der Verf.).

¹⁶ Für die sozialen Menschenrechte: The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social, and Cultural Rights (1997), Human Rights Quarterly 20 (1998), 691 ff. Rn. 11.

¹⁷ Unter die Rubrik der Menschenrechtsverletzung durch Unterlassen fällt somit prinzipiell auch das gesetzgeberische Unterlassen (Rn. 15 lit. d) der Maastricht Guidelines (Fn. 16).

¹⁸ Im Bereich der Sozialrechte war eine solche Unterscheidung bis zum Inkrafttreten des FP zur Individualmitteilung auch nicht erforderlich, weil die Sozialrechte sowieso nicht (individuell) (quasi-) justizierbar waren.

¹⁹ Art. 1 und 4 OECD Convention (Fn. 4).

pflichten gegenüber transnationalen Unternehmen sind weich normiert in den Ruggie-Principles, den UN-Leitprinzipien zu Menschenrechten und transnationalen Unternehmen von 2011.²⁰ Die menschenrechtliche Schutzpflicht verpflichtet den Staat jedoch nicht nur zum Schutz vor Privaten, sondern auch zur Verminderung struktureller Menschenrechtsrisiken, an denen eigene Amtsträger beteiligt sind. So fordert der *EGMR* in Fällen menschenrechtswidriger Polizeigewalt, dass der Staat nach solchen Vorfällen Untersuchungen anstellt und strafrechtlich verfolgt.²¹

Wenn wir akzeptieren, dass grassierende Korruption eine strukturelle Dauergefahr für zahlreiche Menschenrechte der den Amtsträgern praktisch ausgelieferten Personen darstellt, ist jedenfalls bei völliger Untätigkeit oder offensichtlich defizitären Antikorruptionsmaßnahmen der Staat schon wegen der Nichterfüllung seiner menschenrechtlichen Präventions- und Schutzpflichten völkerrechtlich verantwortlich.²² Diese menschenrechtlichen Pflichten würden die spezifisch korruptionsrechtlichen Präventivpflichten deutlich verstärken. Das zweite Kapitel der UN-Konvention gegen Korruption verpflichtet die Vertragsparteien zu einer Reihe von Präventivmaßnahmen, beginnend mit der Errichtung von Antikorruptionsbehörden über die Umorganisation des öffentlichen Dienstes, den Erlass von Verhaltenscodices für öffentliche Bedienstete, Neuordnung des Beschaffungswesen bis hin zur Verhinderung von Geldwäsche. Dies sind aus allgemein-völkerrechtlicher Sicht Vorbeugpflichten („obligations to prevent“). Weil die UNCAC-Pflichten recht weich formuliert sind, ist es kaum möglich, bei Nicht- oder Schlechterfüllung einen Vertragsstaat zur internationalen Verantwortung zu ziehen. Wenn wir sie jedoch menschenrechtskonform auslegen (Art. 31 Abs. 3 lit. c Wiener Vertragsrechtskonvention), wird offensichtlich, dass die hier genannten Maßnahmen tatsächlich *wirksam* ergriffen werden müssen, um die (menschenrechtlich fundierten) Schutz- und Leistungspflichten (einschließlich Vorbeugung) zu erfüllen.²³

c) Verfahrenspflichten

Quer zu den drei menschenrechtlichen Verpflichtungsdimensionen stehen verfahrensrechtliche Pflichten, die aus allen Arten von Menschenrechten folgen. In der Rechtsprechung des *EGMR* stellen diese den „procedural limb“ der Konventionsrechte dar. Im Anwendungsbereich der sozialen Menschenrechte werden sie als „process requirements“ bezeichnet.²⁴ Hier fungieren sie unter anderem als Indikator für die praktisch sehr schwer messbare Erfüllung der progressiven Implementierungspflicht. Verfahrensmäßige Elemente sind auch für die Korruptionsbekämpfung zentral. Hier sind vor allem Planungs-,²⁵ Monitoring-²⁶ und Transparenzpflichten wichtig. Nicht von ungefähr heißt die welt-

weit bekannteste Antikorruptions-NGO „Transparency International“. Transparenz ist auch ein Grundprinzip der UNCAC 2003.²⁷

Nach dem eben Gesagten sind die UNCAC-Verfahrenspflichten, insbesondere die Offenlegungs- und Publikationsanfordernisse, welche Korruption wirksam eindämmen können, gleichermaßen menschenrechtlich begründet. So gesehen stellt ihre Nichterfüllung gleichzeitig eine Verletzung der einschlägigen Menschenrechte dar.

d) Erfolgsunabhängige Pflichten

Eine Folgefrage ist, ob ein korrupter Staat seine menschenrechtlichen Schutz-, Sorgfalts- und Verfahrenspflichten erst und nur dann verletzt, wenn Unrechtserfolge eintreten, das heißt, wenn korrupte Einzelakte (weiter) begangen werden. Es hängt grundsätzlich von der konkreten Primärpflicht ab, ob „prevent“ bedeutet, dass ein Staat den missbilligten Erfolg tatsächlich verhindern muss, oder ob er nur verpflichtet wird, alle zumutbaren und geeigneten Mittel einzusetzen, in der Art einer erfolgsunabhängigen Sorgfaltspflicht.²⁸

Die genannten menschenrechtlichen Antikorruptionspflichten sollten erfolgsunabhängig aufgefasst werden. Denn auf diese Weise wird eine dogmatische Parallellität zur strafrechtlichen Betrachtung hergestellt. Ein bestimmter Unrechtserfolg ist kein Tatbestandsmerkmal der Korruptionsstraftaten. Bestechung und andere Straftaten, die wir unter dem Begriff der Korruption zusammenfassen, sind in der Regel abstrakte, höchstens konkrete Gefährdungsdelikte. Dies ist dem Schutzgut des Delikts angemessen. Der Eintritt eines Unrechtserfolgs ist gar nicht feststellbar. Wenn die Bestechung des Amtsträgers nicht dazu führt, dass der Bestechende schneller einen Arzttermin bekam als ohne Schmiergeld, wenn der Bestechende keine Baugenehmigung außerhalb des Ermessensrahmens erhielt, waren die Bestechungen in einem untechnischen Sinne „erfolglos“. Dennoch ist der öffentliche Dienst beschädigt worden, und deshalb ist die diesbezügliche Unrechtsvereinbarung als Bestechung strafbar. In der Justiz wird dieses Schutzgut mit dem Spruch bezeichnet: „Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done“.²⁹ Es verhält sich hier anders als beispielsweise mit der Pflicht zur Vorbeugung von Völkermord. Hier hielt der *IGH* eine Pflichtverletzung nur für möglich, wenn tatsächlich ein Völkermord stattgefunden hatte.³⁰ Die unterschiedliche Beurteilung ist deshalb gerechtfertigt, weil Völkermord auch strafrechtlich gesehen ein Erfolgsdelikt und kein abstraktes Gefährdungsdelikt ist.

Umgekehrt verlangt die menschenrechtlich aufgeladene Pflicht zur Bekämpfung der Korruption, wie sie etwa aus der UNCAC folgt, nicht, dass Staaten Korruption absolut unterbinden. Die Erfüllung einer solchen „negativen“ Erfolgspflicht wäre unmöglich, zumal der Zustand der systemischen Korruption, welcher bekämpft werden muss, kein einmaliger Unrechtserfolg, wie etwa die Begehung eines Völkermordes, ist. Im Ergebnis heißt dies, dass ein Staat seine

²⁰ UN Guiding Principles on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 6.7.2011 (UN-Doc. A/HRC/RES/17/4).

²¹ *EGMR v. 27.9.1995, McCann u. a. v. VK*, Nr. 18984/91, Rn. 157 ff.

²² *Südafrikanisches Verfassungsgericht, Glenister* (Fn. 14), Rn. 177.

²³ Vgl. *ECOWAS Court, Urteil v. 14.12.2012, Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Federal Republic of Nigeria*, Rn. 32.

²⁴ Vgl. *Alston/Quinn Human Rights Quarterly* 9 (1987), 156 ff., 180.

²⁵ Vgl. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), Allg. Bemerkung 1 „Reporting by States Parties“ (1989), Rn. 4; *Südafrikanisches Verfassungsgericht, Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4.10.2000), Rn. 39 f. zu einem „co-ordinated state housing programme“.

²⁶ CESCR, Allg. Bemerkung 3, „The nature of States parties' obligations (Art. 2, para. 1)“ (1990), Rn. 11; Maastricht Guidelines (Fn. 16), Rn. 15 lit. f).

²⁷ Siehe etwa Art. 5, 7, 9, 10, 12, 13 UNCAC (Fn. 7). Siehe auch OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011), Abschn. VII: „Combating Bribery, Bribe Solicitation and Extortion“, Rn. 5.

²⁸ *Crawford, State Responsibility: The General Part*, Cambridge 2013, S. 227.

²⁹ *Lord Hewart CJ, The King v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, 9.11.1923, 1 King's Bench Division, 256–260 (259).

³⁰ *IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Urteil v. 26.2.2007, Rn. 431.

sowohl korruptionsrechtlich als auch menschenrechtlich fundierten Präventions- und sonstigen prozeduralen Pflichten schon dann verletzt, wenn er säumig ist, aber das Korruptionsniveau trotz der staatlichen Laxheit gering ist. Umgekehrt formuliert ist ein Staat von völkerrechtlicher Verantwortung schon dann frei, wenn er vernünftige Schutzmaßnahmen ergreift, auch wenn er nicht ganz „clean“ ist.

5. Korruption als Verletzung der Grundpflichten aus Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt

Korruption muss unter Umständen als Verletzung insbesondere des Sozialpakts gewertet werden.³¹ Die Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 IPwskR, welche die Grundverpflichtung der Vertragsparteien normiert, enthält vier Komponenten, die Gegenstand der Kontrolle durch das Vertragsorgan, den Sozialausschuss, sind. Jede Komponente ist Ansatzpunkt für gewisse staatliche Pflichten, auch im Bereich der Korruptionsbekämpfung. Umgekehrt ausgedrückt kann jede dieser Pflichten unter Umständen durch Zustände der grand oder der petty corruption nicht oder schlecht erfüllt werden.

Das erste Element, die zentrale Verpflichtung, ist es, „Maßnahmen zu treffen“ („to take steps“). Diese Schritte müssen, so der Sozialausschuss, „absichtlich [deliberate], konkret und gezielt“ sein.³² Man kann gut vertreten, dass die zu treffenden Maßnahmen die Beseitigung von Hindernissen für die Realisierung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte einschließen. Weil Korruption ein solches Hindernis ist, sind Staaten prinzipiell aus dem Sozialpakt verpflichtet, Antikorruptionsmaßnahmen zu ergreifen. Tatsächlich nennt beispielsweise die Interamerikanische Menschenrechtskommission als strukturelle Indikatoren für die staatlichen Fortschrittsberichte in ihren Richtlinien für das Staatenberichtsverfahren die Ratifikation der interamerikanischen Antikorruptionskonvention und die Existenz, Kompetenzen und Finanzausstattung einer nationalen Antikorruptionsbehörde.³³

Die zweite Komponente der Implementierungspflicht nach Art. 2 des Sozialpakts ist, dass der Vertragsstaat darauf hinarbeiten muss, „die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen“. Diese Komponente verpflichtet die Parteien dazu, der Realisierung der Menschenrechte eine gewisse Priorität bei der Allokation von Ressourcen einzuräumen.³⁴ Die Veruntreuung von öffentlichen Mitteln auf höchster Ebene verletzt diese Pflicht, weil in einem solchen Fall der Finanzierung des Lebensstandards von hochrangigen Bediensteten des Staates Priorität vor der Realisierung der sozialen Menschenrechte eingeräumt wird.

Das dritte Element ist die Ausschöpfung aller Möglichkeiten („to the maximum of its available resources“) des Staates. In erster Linie legt der Vertragsstaat selbst fest, wel-

che Ressourcen zur Verfügung stehen und was das Maximum ist. Jedoch darf nach den Limburg-Prinzipien der Sozialausschuss für seine Feststellung, ob der Vertragsstaat angemessene Maßnahmen getroffen hat, den „billigen [equitable] und wirksamen Mitteleinsatz“ berücksichtigen.³⁵ Auch aus dieser Komponente folgt ein Verbot der Abzweigung von Mitteln, die ursprünglich sozialen Zwecken gewidmet waren. In ihren abschließenden Stellungnahmen zu einzelnen Staaten weisen die diversen Menschenrechtsausschüsse genau in diesem Kontext regelmäßig auf die Bedeutung von Antikorruptionsmaßnahmen hin.³⁶ Tatsächlich entzieht die große Korruption dem Staat Ressourcen, und zwar auf „unbillige“ Weise. Dies ist offensichtlich, wenn direkt Gelder aus dem Staatshaushalt veruntreut werden. Ebenso geschieht dies durch übersteigerte Infrastrukturprojekte, sogenannte „white elephants“, und den übertriebenen Kauf von Rüstungsmaterial. Bei der Erstellung von Bauten, Straßen, Flughäfen usw. von minderer Qualität können die für Baumaterial vorgesehenen Mittel leicht von hochrangigen Angestellten der staatlichen Auftraggeber abgezweigt werden. Auch die petty corruption entzieht dem Staat indirekt Ressourcen, da dadurch die Steuermoral gedrückt wird. Die Betroffenen sehen nicht ein, dass sie zwei Mal zahlen sollen, einmal durch Steuern und zusätzlich direkt an die korrupten Amtsträger. Sogar ein extrem aufgeblähter Haushaltstitel für Öffentlichkeitsarbeit des Staates könnte schon unbillig sein, wenn den den Haushalt verabschiedenden Parlamentariern bewusst ist, dass dieser Budgetposten für die Abzweigung von Geldern genutzt wird, typischerweise durch die Entgegennahme überhöhter Rechnungen von Beraterfirmen, die staatliche Stellen bezahlen, worauf die Berater dann Geld auf die Privatkonten der Bediensteten des Ministeriums zurücküberweisen („kick-backs“). Es hängt vom Einzelfall ab, wann die Pflicht zum Einsatz aller verfügbaren Mittel aus Art. 2 Abs. 1 IPwskR verletzt ist.

Die vierte Komponente der vertraglichen Grundpflicht ist der Einsatz von „all appropriate means“, auf die ich noch zurückkomme (unten III.9.). Mit der Nichterfüllung einer jeder dieser Pflichten befindet sich der Vertragsstaat in non-compliance mit dem Pakt. Im Ergebnis könnte der Sozialausschuss lege artis, in Fortschreibung seiner bisherigen eigenen Praxis und derjenigen der Vertragsstaaten, in den zur Verfügung stehenden Kontrollverfahren eine autoritative Feststellung treffen, dass ein Staat, in dem Korruption grassiert, durch eine offensichtlich defizitäre Antikorruptionspolitik seine Grundpflicht aus dem Sozialpakt verletzt.

6. Kausalität für die Menschenrechtsverletzung

Ein zentrales dogmatisches Problem für die Feststellung einer Menschenrechtsverletzung durch korrupte Verhaltensweisen ist die Kausalität. Dies gilt sowohl für das Unterlassen des Staates insgesamt als auch für die dazu in Idealkonkurrenz stehenden korrupten Handlungen einzelner Amtsträger.

a) Völkerrechtliche Grundsätze

Die Ermittlung der juristischen Kausalität richtet sich nach den Grundsätzen des Rechts der Staatenverantwortung. Die-

³¹ Wie erwähnt kann Korruption, z. B. im Polizei- und Justizwesen, auch Menschenrechte des IPbPR unterminieren. Die Feststellung einer Verletzung des Sozialpakts ist dogmatisch besonders anspruchsvoll und soll deshalb hier im Vordergrund stehen.

³² CESCR, Allg. Bemerkung 3 (Fn. 26), Rn. 2.

³³ Inter-American Commission on Human Rights, Guidelines for Preparation of Progress Indicators in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights (OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14 v. 19. 7. 2008), S. 24.

³⁴ The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1986), Human Rights Quarterly 9 (1987), 122 ff. Rn. 28; CESCR, Allg. Bemerkung 12, „The right to adequate food (Art. 11)“ (1999), Rn. 17 und Allg. Bemerkung 14, „The right to the highest attainable standard of health (Art. 12)“, Rn. 47. Aus der Literatur Sepúlveda Carmona, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Antwerpen 2003, S. 332–335.

³⁵ Limburg Principles 1986 (Fn. 34), Rn. 27.

³⁶ Siehe beispielsweise der Kinderrechtsausschuss: Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Morocco – CRC/C/MAR/CO/3–4 v. 14. 10. 2014, Rn. 17; Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Croatia – CRC/C/HRV/CO/3–4 v. 13. 10. 2014, Rn. 13.

se finden – sofern abweichende Spezialregelungen fehlen – auf die Staatenverantwortung wegen Menschenrechtsverletzungen Anwendung.³⁷ Kausalitätsregeln sind nicht völkerrechtlich verfestigt. Die Vorschriften der International Law Commission über die Staatenverantwortung schweigen zum Zusammenhang zwischen Verhalten und Rechtsverletzung (also zur sogenannten haftungsbegründenden Kausalität).³⁸ Die Vorschrift des Art. 31 der ILC-Normen regelt immerhin die haftungsausfüllende Kausalität. Auch existiert Staatenpraxis zur haftungsausfüllenden Kausalität für Menschenrechtsverletzungen³⁹ und für Kriegsschäden. Hier ist anerkannt, dass zur Ursächlichkeit im Sinne der *conditio sine qua non* („necessity“) ein wertendes Element hinzutreten muss, welches nach rechtlicher Betrachtungsweise („in legal contemplation“) zu lange Ursachenketten abschneidet.⁴⁰ Es muss ein enger Zusammenhang („proximity“⁴¹) zwischen Rechtsverletzung und Schaden bestehen. Nur für Schäden, die „not too remote“⁴² sind, wird Wiedergutmachung („reparation“) geschuldet.⁴³ „Proximity“ wird anhand des objektiven Kriteriums der „natural and normal consequence“⁴⁴ und des subjektiven Kriteriums der Vorhersehbarkeit („foreseeability“)⁴⁵ bestimmt.

Übertragen auf unsere Fragestellung der haftungsbegründenden Kausalität von Korruption bedeuten diese Schlagworte, dass korrupte Handlungen (oder Unterlassungen) Menschenrechtsverletzungen nur dann im Rechtssinne verursachen, wenn diese Verletzungen, etwa des Rechts auf Nahrung, auf Unterkunft oder auf Bildung, nach dem natürlichen Verlauf der Dinge nicht zu weit entfernt und auch vorhersehbar für die korrupten Amtsträger (oder den ansonsten passiven Staatsapparat) sind. Diese Anforderungen dürften in vielen Fällen erfüllt sein. Beispielsweise ist die Abmachung, dass ein Gerichtsbeamter einen kleinen Geldbetrag erhalten muss, um Zeugen zu laden, kausal für eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren. Auch die Bestechung eines Angestellten des Umweltaufsichtsamtes, um ihn dazu zu motivieren, die Errichtung einer illegalen toxischen Mülldeponie zu „übersehen“, ist nach diesen Grundsätzen noch kausal für die später auftretenden Gesundheitsbeeinträchtigungen der Anwohner. Denn die Ge-

nehmigungserteilung und die Gesundheitsschäden lagen im normalen Verlauf der Dinge und waren auch vorhersehbar für den Beamten. Die korrupte Duldung der Deponie ist damit Ursache der Verletzung der Menschenrechte der Anwohner auf Respektierung ihres Privatlebens und ihrer körperlichen Unversehrtheit.⁴⁶

b) Besondere Kausalitätsprobleme

Ein rechtlicher Kausalzusammenhang wäre demgegenüber zu verneinen, wenn die Korruption zwar eine (Mit-)Ursache einer Menschenrechtsverletzung ist, aber nicht mehr im natürlichen Verlauf der Dinge liegt und die Folge nicht vorhersehbar ist. Ein Beispiel wäre, dass eine Wahlbestechung zu Unruhen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses führt, zu Protesten, die wiederum mit übermäßiger Polizeigewalt niedergeschlagen werden. Die Verletzung der Versammlungsfreiheit und der körperlichen Integrität der Demonstrations Teilnehmer ist dann nicht in einem Rechtssinne durch die Wahlkorruption verursacht worden.⁴⁷

Über die – vor allem im Kontext der *grand corruption* häufige – Situation der zu großen „Distanz“ zwischen Ursache und Menschenrechtsverletzung hinaus stellen sich zusätzlich besondere Kausalitätsprobleme. Häufig ist die Situation der Menschenrechtsverletzung aufgrund mehrerer Ursachen, deren genauer Anteil nicht ermittelt werden kann, von denen nur eine die Korruption ist (alternative Kausalität). Nehmen wir an, dass Schulkinder bei einem Erdbeben in den Trümmern der eingestürzten Schule umkommen. Nachträglich konnte festgestellt werden, dass die Schule mit mangelhaftem Material gebaut wurde, was dadurch möglich wurde, dass Mitglieder der Gemeindeverwaltung Baumaterial privat abgezweigt haben und die Bauaufsicht bestochen wurde. Es ist aber im Nachhinein nicht mehr feststellbar, ob die Schule auch bei korrekter Bauweise eingestürzt wäre. In einem solchen Fall der alternativen Kausalität (Erdbeben einerseits und Korruption andererseits) wird nach allgemeinen Grundsätzen – etwa nach den *European Tort Law Principles*⁴⁸ – die Korruption dennoch als rechtliche Ursache angesehen. Die weitere Frage, ob der normative Zurechnungszusammenhang eng genug ist, um dem korrupten Bauaufseher die Todesfälle zuzurechnen, muss dann aber zusätzlich diskutiert werden und ist unter Umständen zu verneinen.

Ferner sind Menschenrechtsverletzungen oft konkurrierenden Ursachen geschuldet, die jede für sich ausreichen. Die Korruption ist nur eine davon. Andere Faktoren, etwa die Ressourcenallokation ohne eine Priorisierung der sozialen Menschenrechte, würden ausreichen, um die Menschenrechtsverletzung im Rechtssinne zu bewirken. Dann ist die Korruption keine *conditio sine qua non*, keine „notwendige Bedingung“ der konkreten Menschenrechtsverletzung. Eine Variante davon, über die Zeit hinweg betrachtet, ist die sogenannte „überholende“ Kausalität. Nehmen wir an, in einem Zivilprozess wird der Richter von einer Partei bestochen, um den Prozess zu verzögern. Weil die Gerichte aber personell und finanziell mangelhaft ausgestattet sind, wäre es

³⁷ Art. 33 Abs. 2 und 55 ILC-Normen zur Staatenverantwortung (UN GV Res. 56/83 v. 12. 12. 2000).

³⁸ In völkerrechtlicher Terminologie geht es um den „breach of an international obligation of the State“; Art. 2 lit. b ILC-Normen (Fn. 37).

³⁹ Siehe zur haftungsausfüllenden Kausalität bei der Zuerkennung einer gerechten Entschädigung nach Art. 41 EMRK: *EGMR, Case of Cheorol v. Frankreich*, Nr. 49636/99, 13. 2. 2003, Rn. 86–89; *Case of Sylvester v. Österreich*, Nr. 36812/97 u. 40104/98, 24. 4. 2003, Rn. 79–92 (insb. 81–84, 91); *Case of Nowicka v. Polen*, Nr. 30218/96, 3. 12. 2002, Rn. 79–83, insb. 82. Die Anforderungen an die Kausalität werden jedoch nicht näher spezifiziert.

⁴⁰ *US-German Mixed Claims Commission*, Administrative decision No. II, 1. 11. 1923, RIAA vol. VII (1924), S. 23 ff., 29. Siehe auch *Arbitral Tribunal, Provident Mutual Life Insurance Company and others (United States) v. Germany*, 18. 9. 1924, RIAA vol. VII (1924), S. 91 ff., 112 f.

⁴¹ *Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC)*, Decision No. 7 *Guidance Regarding Jus ad Bellum Liability v. 27. 7. 2007*, Rn. 13.

⁴² ILC Commentary, Art. 31 Rn. 10 (ILC YB 2001/II vol. 2, Doc. A/56/10, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session [23 April–1 June and 2 July–10 August 2001], Part E: Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, S. 93).

⁴³ *Schiedsgericht, Trail Smelter Case, United States v. Canada* (16. 4. 1938 u. 11. 3. 1941), RIAA vol. III, S. 1905 ff. (1931): Ein Schaden, der „too indirect, remote, and uncertain“ ist, ist nicht ersatzfähig.

⁴⁴ *Provident Mutual Life Insurance Company* (Fn. 40), S. 113.

⁴⁵ EECC Decision No. 7 (Fn. 41), Rn. 13. Siehe bereits den *Naulilaa-Fall: Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (sentence sur le principe de la responsabilité) (Portugal c. Allemagne)*, 31. 7. 1928, RIAA vol. II, S. 1011 ff., 1031.

⁴⁶ *Sepúlveda Carmona*, in: *International Council on Human Rights Policy* (Fn. 2), S. 27, bezeichnet diese Konstellation als einen „indirect link“ zwischen Korruption und Menschenrechtsverletzung.

⁴⁷ *Sepúlveda Carmona/Bacio-Terracino*, in: *Boersma/Nelen* (Fn. 2), S. 30.

⁴⁸ Siehe Art. 3:103 („alternative Ursachen“) in Kapitel 3 „Verursachung“ (Art. 3:101–106) der Grundsätze eines Europäischen Deliktsrechts (*European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Wien und New York 2005).

auch ohne diese Korruptionshandlung zu einer starken Verzögerung des Prozesses gekommen, die für sich genommen das Recht einer Partei auf ein zügiges Verfahren verletzt hätte. Nach der völkerrechtlichen Rechtsprechung lassen solche konkurrierenden Ursachen die Kausalität der Besteuerung für die Menschenrechtsverletzung nicht entfallen.⁴⁹

c) Kausalität bei Unterlassen

Schließlich bestehen die relevanten korruptionskonnen Menschenrechtsverletzungen oft in der Nichterfüllung von Schutz- und Verfahrenspflichten. Es stellt sich also die Frage der Kausalität bei Unterlassen. Nach allgemeinen Grundsätzen wird die juristische Kausalität bei Unterlassen dann bejaht, wenn die rechtlich geforderte Handlung den (missbilligten) Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte entfallen lassen. Bei bloßen Bemühungspflichten ist das aber anders, diese sind erfolgsunabhängig (siehe oben III.4.d). Im bosnischen Völkermordfall hat der IGH festgehalten, dass eine Vorbeugungspflicht auch dann besteht, wenn der Staat nicht sicher sein kann, ob seine Präventivmaßnahmen erfolgreich sein würden.⁵⁰ Das heißt, der Staat kann sich nicht dadurch entlasten, dass er zeigt, dass der Völkermord (oder in unserem Fall die Korruption) trotz all seiner Verhinderungsbemühungen stattgefunden hätte. Wenn die Kausalität hier verneint würde, könnten sich Staaten zu leicht der Verantwortung entziehen. Selbst wenn die Untätigkeit somit nicht den missbilligten Erfolg in einem naturwissenschaftlichen Sinne verursacht hat (weil jener ohnehin eingetreten wäre), wird trotzdem eine Kausalität im Rechtssinne bejaht.⁵¹ Nach dieser – im Deliktsrecht und im Strafrecht üblichen – Betrachtung kann ein Staat rechtlich verantwortlich gemacht werden für ein hohes Niveau an Korruption, auch wenn kein Kausalzusammenhang zwischen seinem Unterlassen konkreter Politiken (z. B. Einrichtung einer Antikorruptionsbehörde mit umfangreichen Kompetenzen und großzügiger Finanzausstattung) und konkreten Korruptions-skandalen hergestellt werden kann. Es wäre zusätzlich zu überlegen, ob eine bloße statistische Korrelation von Korruptionsindikatoren und menschenrechtlichen Non-compliance-Indikatoren ausreicht, um eine Verletzung dieser Menschenrechte „durch“ unterlassene Korruptionsbekämpfung vonseiten des Staates zu bejahen, ähnlich wie der rein statistisch geführte Nachweis einer mittelbaren Diskriminierung üblich ist.

⁴⁹ Rechtsprechung existiert allerdings nur zur haftungsausfüllenden Kausalität: ECCC, *Final Award: Ethiopia's Damages Claims*, 17. 8. 2009, RIAA vol. XXVI, S. 631 ff., 733 Rn. 330: Personen verließen ihre Wohnorte teils wegen Dürre, teils wegen des Krieges, wobei der Krieg die Hauptursache war. Die Kommission ließ die potentielle weitere Ursache (die Dürre) für die Ermittlung der Anzahl der Binnenflüchtlinge, die wiederum die Grundlage für die Entschädigungsberechnung war, ganz außer Acht. Siehe auch den Teheraner Geiselfall, der gleichzeitig die Konstellation illustriert, dass nachträglich nicht festgestellt werden kann, welche Ursache wann und wie genau zur Völkerrechtsverletzung beigetragen hat: Es fand ein privater Angriff auf die Botschaft statt, gleichzeitig unterließ der Iran es, die Botschaft zu schützen. Der IGH stellte die volle Verantwortung des Iran fest und verminderte die Entschädigungspflicht nicht wegen des nichtzurechenbaren Tatbeitrags der (privaten) Studenten (IGH, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980, S. 3 ff., Rn. 76 f. u. 90).

⁵⁰ Der Erfolg in jenem Fall wäre die Verhinderung des Völkermordes gewesen. IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Urteil v. 26. 2. 2007, Rn. 461.

⁵¹ Im Völkermordfall prüfte der IGH im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität (für die Prüfung, ob Serbien Entschädigung schuldet) jedoch, ob der Völkermord auch trotz Verhinderungsbemühungen eingetreten wäre (ibid., Rn. 462). Weil dies nicht feststellbar war, hielt der Gerichtshof eine finanzielle Entschädigungspflicht Serbiens nicht für angemessen.

7. Zurechnung zum Staat

Das nächste dogmatische Problem ist die Zurechnung korrupter Verhaltensweisen zum Staat. Nach Art. 4 der ILC-Normen zur Staatenverantwortung ist das Verhalten eines jeden Staatsorgans dem Staat zurechenbar. Das ist unproblematisch in Bezug auf die bisher von mir vor allem thematisierten staatlichen Unterlassungen, welche die menschenrechtlichen Vorbeuge- und Schutzpflichten verletzen. Es geht hier um Unterlassen der Staatsorgane in den Bereichen der Legislative, Exekutive und Judikative, welche die direkt an sie gerichteten Pflichten nicht erfüllen.

a) Zurechnung korrupter Einzelakte

Anders zu analysieren sind konkrete korrupte Einzelakte von Amtsträgern vor allem im Bereich der petty corruption. Sind diese dem Staat als Ganzem zurechenbar, so dass sie die Staatenverantwortung für dadurch bewirkte Menschenrechtsverletzungen auslösen? Korrupte Amtsträger überschreiten natürlich ihre formalen Kompetenzen. Nach den Normen der Staatenverantwortung wird aber auch Ultra vires-Handeln prinzipiell dem Staat zugerechnet. Voraussetzung ist allerdings, dass ein Staatsorgan oder eine zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse ermächtigte Person handelte, und zwar „in dieser Eigenschaft“ („in that capacity“) (Art. 7 ILC-Normen). Abzugrenzen ist dieses Handeln in amtlicher Eigenschaft vom Privathandeln.⁵²

Die völkerrechtlichen Leitfälle zu dieser Abgrenzung betreffen gerade korrupte Akte von Amtsträgern. Nach dieser Rechtsprechung kommt es darauf an, ob der Staatsbedienstete „under cover“ des Amtes handelte und auch die besonderen (Zwangs-)Befugnisse des Amtes nutzte (etwa die Befugnis zur Durchsuchung oder Festnahme von Personen).⁵³ Nach dem ILC-Kommentar kommt es darauf an, ob der Korrupte angeblich in offizieller Eigenschaft handelte und mit „apparent authority“.⁵⁴ Wenden wir diese Grundsätze auf unsere Fragestellung an, so können wir festhalten, dass der korrupte Amtsträger in aller Regel unter dem Deckmantel und mit dem Anschein staatlicher Autorität handelt. Er nutzt seine Stellung, um eine Maßnahme zu treffen oder zu unterlassen, die er als Privatmann nicht treffen könnte, etwa die Erteilung einer Genehmigung oder Lizenz, den Verzicht auf Strafverfolgung oder auf den Erlass eines Bußgeldbescheides. Im Regelfall sind somit korrupte Verhaltensweisen von Amtsträgern dem Staat nach den Grundsätzen der Staatenverantwortung zuzurechnen.

b) Zurechnungszusammenhang und Schutzzweck der Norm

Muss aber der Zurechnungszusammenhang weiter wertend eingeschränkt werden, und zwar unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm? Entspricht die Ächtung korrupter Amtshandlungen (oder die Verbesserung staatlicher Antikorruptionsmaßnahmen) überhaupt dem Telos der Menschenrechte? Nur dann wäre es juristisch angemessen, korruptes Staatshandeln nicht nur als Gouvernanzdefizit und unter Umständen als Straftat nach nationalem Recht, son-

⁵² Hierzu Crawford (Fn. 28), S. 136 ff.

⁵³ Locus classicus ist *French Mexican Claims Commission, Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States* (7. 6. 1929), RIAA vol. V, S. 516 ff. (S. 530). Siehe ferner *Iran-US Claims Tribunal, Yeager v. Iran*, case No. 10 199, Award no. 324–10 199–1, 2. 11. 1987, Claims Tribunal Reports (CTR) 17 (1987), 92 ff.

⁵⁴ ILC commentary zu Art. 7 Rn. 8 (Fn. 42), S. 46.

dern gleichzeitig und zusätzlich als Menschenrechtsverletzung zu qualifizieren.

Auf den ersten Blick verfolgen das Korruptionsstrafrecht und die Menschenrechte verschiedene Ziele. So ist das Schutzgut der klassischen Bestechung nach deutschem Strafrecht der „Schutz der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit und Unabhängigkeit des Verwaltungshandelns“. ⁵⁵ Es geht also darum, „die Institution des öffentlichen Dienstes und damit ein fundamental bedeutsames öffentliches Gut zu schützen“. ⁵⁶ Kann man dann Korruption als Angriff auf die Menschenrechte, dem individuellen und subjektiven Rechtsgut *par excellence*, auffassen? Meine Antwort lautet ja, weil hinter dem durch die Bestechungsstrafatbestände geschützten Staat und öffentlichen Dienst natürlich die Interessen der Einzelnen stehen. Es geht auch im Korruptionsstrafrecht um „Vertrauensschutz im Interesse der einzelnen Staatsbürger“. ⁵⁷ Der Schutz der Allgemeinheit und der Schutz der Menschenrechte aller sind deshalb keine Gegensätze oder verschiedene Kategorien. Denn hinter dem Menschenrechtsschutz steht *auch* das öffentliche Interesse an der Legitimation des Staates. Der moderne liberale Staat ist nur dadurch und nur insoweit legitimiert, als er die Menschenrechte schützt.

Es bleibt der Unterschied, dass Korruption ein Gefährdungsdelikt ist, wohingegen von Menschenrechtsverletzungen erst bei konkreten und tatsächlichen Schädigungen gesprochen werden kann. Dieser wichtige strukturelle Unterschied führt aber nicht von vornherein zur Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs, sondern bedeutet nur, dass keinesfalls jede korrupte Handlung auch eine Menschenrechtsverletzung darstellt. Wenn zum Beispiel Geschenke eines Pharmaunternehmens an den Gesundheitsminister die Behörde im Ergebnis nicht zu einer Änderung des Einkaufs und der Verteilung von Impfstoffen in urbanen Slums führen, liegt sehr wohl ein Bestechungsdelikt vor, es wurden aber weder Rechte auf körperliche Integrität der Slumbewohner noch Rechte auf Gesundheitsversorgung verletzt, weil sich die Bestechung nicht auf ihren Versorgungsstandard ausgewirkt hat.

Im Ergebnis passt also die Ächtung der Korruption zum Schutzzweck der Menschenrechte, so dass ein Zurechnungszusammenhang zwischen korrupten Handlungen oder Unterlassungen und Menschenrechtsverletzungen nicht aus dieser grundsätzlichen Erwägung heraus verneint werden muss.

8. Besonderheiten für die Feststellung einer Verletzung der Diskriminierungsverbote

Der damalige UN-Generalsekretär *Kofi Annan* schrieb im Vorwort zur UN-Antikorruptionskonvention, dass „Korruption die Armen überproportional schädigt“ und „Ungleichheit“ befördere. ⁵⁸ Dieser Befund kann in die Sprache des Antidiskriminierungsrechts gekleidet werden. Möglicherweise verletzt Korruption die Diskriminierungsverbote der universalen und regionalen Menschenrechtskonventionen.

Ich sehe hier drei dogmatische Hürden, die allerdings nicht unüberwindlich sind. Die UN-Pakte enthalten akzessorische Diskriminierungsverbote, die nur im Zusammen-

hang mit der Ausübung oder dem Genuss eines Konventionsrechts gelten. ⁵⁹ Der IPbPR enthält außerdem das nicht-akzessorische Gleichbehandlungsgebot des Art. 26, das für Diskriminierung im Sozialbereich und (in Ermangelung einer Eigentums- und Wirtschaftsfreiheitsgarantie im Pakt) für die wirtschaftlichen Rechte von Konkurrenten im Beschaffungswesen relevant ist. Allerdings kommt, erstens, als potentielle Diskriminierung nur eine Ungleichbehandlung aufgrund eines sensiblen Merkmals in Betracht. Beide Menschenrechtspakte verbieten die Diskriminierung wegen eines „sonstigen Status“. Die mangelnde Fähigkeit oder Willigkeit zur Bestechung könnte als „sonstiger Status“ gelten. Der Sozialausschuss hat in seiner Allgemeinen Bemerkung zum Diskriminierungsverbot festgehalten, dass Einzelne und Gruppen nicht „willkürlich wegen ihrer sozialen und wirtschaftlichen Situation“ behandelt werden dürfen und hat damit die fehlende Zahlungsfähigkeit einer Person als sensibles Kriterium anerkannt. ⁶⁰

Zweitens kann Diskriminierung nicht nur in der gezielten Ungleichbehandlung von Personen oder Personengruppen bestehen. Eine staatliche Absicht der Benachteiligung ist nicht erforderlich. Insbesondere schützen alle Menschenrechtsabkommen auch vor mittelbarer Diskriminierung. Mittelbare Diskriminierung kann in einer staatlichen Politik liegen, die neutral erscheint, aber in Wirklichkeit überproportional gewisse Bevölkerungsgruppen in negativer Weise betrifft. ⁶¹ Drittens kann Diskriminierung auch in einem Unterlassen liegen, ⁶² was manchmal als „passive Diskriminierung“ bezeichnet wird. Natürlich erfordern die Diskriminierungsverbote nicht, dass alle Personen identisch behandelt werden, aber Differenzierungen müssen eine gesetzliche Grundlage haben, ein legitimes Ziel verfolgen und verhältnismäßig sein.

Wenn ein Mensch ein Schmiergeld nicht zahlen kann oder will, um an einer polizeilichen Blockade vorbeizukommen oder um einen Pass zu erhalten, und dadurch nicht weiterfahren kann oder nicht ausreisen kann, und wenn der Staat keine Maßnahmen ergreift, um diese korrupten Handlungen zu bekämpfen, dann werden durch dieses staatliche Unterlassen Mittellose überproportional negativ tangiert, und es werden die Betroffenen nicht nur in ihren Freiheitsrechten ungerechtfertigt eingeschränkt. In Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage und eines legitimen Ziels der Zahlungsaufforderung werden sie außerdem, im Konnex mit ihren Rechten auf Bewegungsfreiheit oder ihrem Recht auf Ausreise, diskriminiert.

9. Schwache Korruptionsbekämpfung als innewohnende Begrenzung oder legale Einschränkungen der Menschenrechte, gedeckt vom „margin of appreciation“?

Selbst wenn wir eine konkrete korrupte Handlung oder die allgemeine Unterlassung von Antikorruptionsmaßnahmen als kausal für konkrete Menschenrechtsverletzungen ansehen und dies auch einem Staat zurechnen, so stellt noch lange

⁵⁵ *Korte*, in: MünchKommStGB (Fn. 10), § 331 Rn. 8.

⁵⁶ *Ibid.*, Rn. 12.

⁵⁷ *Heine/Eisele*, in: *Schönke/Schröder* (Begr.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 331 Rn. 9.

⁵⁸ UN-Generalsekretär *Kofi Annan*, Foreword UNCAC (2003).

⁵⁹ Art. 2 Abs. 2 IPwskR und Art. 2 Abs. 1 IPbPR, jeweils i. V. mit einem Paktrecht.

⁶⁰ CESCR, Allg. Bemerkung 20 „Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)“ (2009), Rn. 35.

⁶¹ Siehe zu dem für unsere Fragestellung besonders relevanten Sozialpakt CESCR, Allg. Bemerkung 20 (Fn. 60), Rn. 8.

⁶² Siehe für das Diskriminierungsverbot aus dem Sozialpakt *ibid.*, Rn. 14.

nicht jede Menschenrechtsberührung auch eine Verletzung dar. Sowohl die bürgerlichen und politischen Rechte als auch die sozialen Menschenrechte sind legal einschränkbar.

In Bezug auf die sozialen Menschenrechte ist es vielleicht sogar sinnvoller, eine staatliche Mindererfüllung der progressiven Implementierungspflicht gar nicht als „Einschränkung“ der Rechte, sondern als innewohnende Grenze der Reichweite der positiven Ansprüche anzusehen. Eine Komponente der vertraglichen Grundpflicht aus Art. 2 Abs. 1 IPwskR (hierzu oben III.5.) ist der Einsatz von „all appropriate means“. Dieser Passus wird ins Deutsche offiziell mit „geeigneten“ Mitteln übersetzt, passender scheint aber die Übersetzung als „angemessen“. Die Pflicht zur Ergreifung angemessener Maßnahmen wird durch das Fakultativprotokoll zum Sozialpakt mit dem Begriff der „reasonableness“ konkretisiert (Art. 8 Abs. 4 des FP 1). Diese Qualifikationen bilden zum einen eine eingebaute Begrenzung der staatlichen Pflichten. Diese müssen in „vernünftiger Weise“ erfüllt werden. Die Sozialrechte legen den Staaten keine „absolute und unqualifizierte“ Pflicht auf, so das südafrikanische Verfassungsgericht im Leitfall *Grootboom*.⁶³ Sie stehen, wie das deutsche *BVerfG* für die sozialen Teilhaberechte formuliert, von vornherein „unter dem Vorbehalt des Möglichen“.⁶⁴

Umgekehrt bilden die Begriffe „appropriate“ und „reasonableness“ auch das Einfallstor für das Untermaßverbot. Die staatlichen Maßnahmen dürfen ein unteres Minimum nicht unterschreiten, um noch als „appropriate“ oder „reasonable“ zu gelten. Man kann somit argumentieren, dass in bestimmten Situationen, bei empirisch nachgewiesener Korruption in einem Vertragsstaat, das Untermaßverbot einem Staat gebietet, nicht nur die internationalen Antikorruptionsinstrumente zu ratifizieren, sondern auch eine nationale Antikorruptionskampagne zu lancieren und eine präventive Politik zu formulieren. Die Begriffe der Angemessenheit und „reasonableness“ haben also eine duale Funktion: Sie bilden die Decke, aber auch den Sockel. Die Staaten müssen „angemessene“ Maßnahmen ergreifen – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Die Frage ist nun, wann ein Staat dieses untere Minimum nicht erfüllt und welche Institution befugt ist, dies autoritativ festzustellen. Wieder obliegt die Beurteilung, welche Mittel geeignet und angemessen sind, um die sozialen Rechte zu verwirklichen, in erster Linie dem Vertragsstaat selbst. Er selbst muss im ersten Ansatz also entscheiden, welche staatliche Antikorruptionsstrategie, welche gesetzgeberischen Maßnahmen er ergreifen will, welche Behörden er einrichten will und mit welchen Kompetenzen und Finanzmitteln er diese ausstattet. Der Sozialausschuss betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Vertragsstaaten hier einen großen „margin of appreciation“ haben.⁶⁵ Im Fakultativprotokoll steht ausdrücklich, dass ein Vertragsstaat „eine Bandbreite von Maßnahmen für die Umsetzung der Konventionsrechte ergreifen“ dürfe (Art. 8 Abs. 4 FP 1). In letzter Instanz behält sich jedoch der Sozialausschuss vor, die „Angemessenheit“ der Mittel und damit auch des finanziellen Mitteleinsatzes autoritativ zu kontrollieren⁶⁶ – freilich ohne dass er Befugnisse hätte, dies auch durchzusetzen.

Im Ergebnis können also sowohl konkrete Korruptionshandlungen einzelner Staatsbediensteter als auch eine gesamthaft völlig unzureichende oder gänzlich fehlende Antikorruptionspolitik eines Staates in bestimmten Konstellationen als Verletzung konkreter Menschenrechte, zum Beispiel des Rechts auf Gesundheit konkreter Patienten oder des Rechts auf Gleichbehandlung konkreter wirtschaftlicher Konkurrenten, konzipiert werden. Die größte dogmatische Hürde hierfür ist nicht die Kausalität oder Zurechnung, sondern vor allem im Bereich der Sozialrechte der „margin of appreciation“ oder „Vorbehalt des Möglichen“.

IV. Soll Korruption als Menschenrechtsverletzung konzipiert werden?

Ganz andere Fragen sind, in welchen Verfahren eine solche Menschenrechtsverletzung geltend gemacht werden könnte, und – damit zusammenhängend – ob der Perspektivenwechsel, weg vom primär strafrechtlich ausgerichteten Antikorruptionsrecht hin zu den Menschenrechten, rechtspolitisch praktikabel und rechtsethisch wertvoll ist.

1. Chance der moralischen und praktischen Stärkung der Antikorruptionsagenda

Befürworter der menschenrechtlichen Aufladung der Antikorruptionsinstrumente prognostizieren deren politische und moralische Aufwertung und dadurch eine verbesserte Implementierung von Antikorruptionsmaßnahmen.⁶⁷ Das klassische Argument ist „empowerment“. Der menschenrechtliche Ansatz kann den von Korruption Betroffenen ihre Ansprüche, etwa auf sicheres Trinkwasser und unentgeltlichen Grundschulunterricht, verdeutlichen und aufzeigen, wie z. B. die Veruntreuung von Geldern in jenen Bereichen den Genuss dieser ihnen zustehenden Güter beeinträchtigt. Betroffene würden dadurch befähigt, die Korruption, der sie sich ansonsten ausgeliefert fühlen, anzuprangern.⁶⁸

Der UN-Menschenrechtsrat sieht die größten Vorteile, erstens, in der Verschiebung des bisher primär strafrechtlichen Fokus der Antikorruptionsinstrumente weg vom einzelnen Täter hin zur systemischen Verantwortung des Staates und, zweitens, in einer Verbesserung der Opferstellung.⁶⁹ Eine gegenwärtig vor allem in China zutage tretende Schwäche des rein strafrechtlichen Antikorruptionsansatzes ist, dass die weiten und unbestimmten Straftatbestände leicht missbraucht werden können, um politische Gegner zu eliminieren oder zumindest zu diskreditieren. Die menschenrechtliche Sichtweise verschiebt den Schwerpunkt weg von der Repression auf die Prävention und damit auch weg von missbräuchlich eingeleiteten Strafverfahren.

Schließlich verändert die Verschiebung vom Strafrecht zum Menschenrecht die Beweisintensität und Beweislast. Während ein wegen Bestechung oder Untreue angeklagter Staatsbediensteter die Unschuldsumutung genießt, muss sich ein Staat in der menschenrechtlichen Betrachtungsweise

⁶³ *Grootboom* (Fn. 25), Rn. 38.

⁶⁴ *BVerfGE* 33, 303, 333 – Numerus clausus (= JZ 1972, 686 mit Anm. Kimmich).

⁶⁵ CESCR, „An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the ‚Maximum of Available Resources‘, under an Optional Protocol to the Covenant – Statement“, UN-Doc. E/C.12/2007, v. 10. 5. 2007, Rn. 11 f.

⁶⁶ CESCR, Allg. Bemerkung 3 (Fn. 26), Rn. 4; CESCR Statement 2007 (Fn. 65), Rn. 8 u. 12.

⁶⁷ Pearson, in: *Larmour/Wolanin* (Hrsg.), *Corruption and Anti-Corruption*, Canberra 2001, S. 30 ff. (S. 46).

⁶⁸ *Sepúlveda Carmona/Bacio-Terracino*, in: *Boersma/Nelen* (Fn. 2), S. 25 ff., 48.

⁶⁹ Siehe in diesem Sinne den Schlussbericht des Beirats des Menschenrechtsrates: *Final Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights* (UN-Doc. A/HRC/28/73) v. 5. 1. 2015, Rn. 25 u. 28.

für defizitäre Antikorruptionsmaßnahmen vor den Monitoring-Instanzen entlasten. Er muss beispielsweise darlegen und beweisen, dass er willig, jedoch mangels Ressourcen nicht fähig ist, eine Behörde ordentlich auszustatten.⁷⁰ Die Folgefrage wäre, ob statistische Nachweise bzw. die bloße Anschauung des Luxuslebens hochrangiger Politiker ausreichen, um die von der Praxis des Sozialausschusses und auch von der UN-Antikorruptionskonvention angenommene Vermutung der Veruntreuung öffentlicher Mittel zu begründen.⁷¹

2. Praktische Empfehlungen

Die sich aus dem Perspektivenwechsel ergebende praktische Strategie wäre die eines wechselseitigen Mainstreamings.⁷² Menschenrechts-Mainstreaming der Korruptionsbekämpfung würde bedeuten, dass in der Politik- und Rechtsentwicklung von vornherein die Realisierung der Menschenrechte als Ziel mit gesetzt würde. In der Rechtsanwendung impliziert dies die menschenrechtskonforme Auslegung aller Korruptions-Tatbestandsnormen. Komplementär dazu sollte ein Korruptions-Mainstreaming aller Menschenrechtsverfahren stattfinden.⁷³ Die Umsetzung dieser Empfehlung würde Folgendes beinhalten: In der Tätigkeit der Menschenrechtsausschüsse sollten die Richtlinien für alle Staatenberichte und für alle länderspezifischen abschließenden Bemerkungen der Ausschüsse sowie die Mandate der menschenrechtlichen Sonderberichterstatter die Korruption als einen Checkpunkt, der angesprochen werden muss, vorsehen. Am Universal Periodic Review und am vertragspezifischen Monitoring sollten nicht nur die Menschenrechts-NGOs, sondern auch spezialisierte Antikorruptions-NGOs beteiligt werden. Man könnte ferner an einen vertragsübergreifenden „General Comment on Corruption and Human Rights“ der Vertragsausschüsse denken. Schließlich könnte ein Antikorruptionsmandat auch in die internationalen Vorgaben für die nationalen Menschenrechtsinstitutionen aufgenommen werden.

Der praktische Nutzen des Perspektivenwechsels wird allerdings dadurch relativiert, dass die internationalen Mechanismen zur Durchsetzung der Menschenrechte ihrerseits schwach sind. Es existieren nur wenige individuelle Beschwerdemöglichkeiten auf internationaler Ebene. Zwar sind die nationalen Instanzen die primären Durchsetzer der internationalen Menschenrechte. Wenn ein nationales Gericht Staatsorgane wegen der Verletzung von Menschenrechten durch Korruption verurteilen würde, wäre dies eine verhältnismäßig starke Sanktion. Allerdings ist dies in vielen Staaten wegen der Korruption der Justiz nicht zu erwarten. Damit bleibt das „empowerment“ durch die Menschenrechte mehr symbolisch als praktisch.

3. Risiko der moralischen Schwächung

Die Stärke der menschenrechtlichen Aufladung des Antikorruptionsinstrumentariums ist jedoch gleichzeitig ihre Schwäche, und zwar wegen der ambivalenten Haltung des globalen Südens gegenüber den „westlichen“ Menschenrechten. Dessen Kritik an der Menschenrechtsidee trifft sich mit Grundsatzeinwänden gegen die internationale Antikorruptionsagenda. Diese Fundamentalkritik wird kulturellrelativistisch, ideologisch oder ökonomisch eingekleidet.⁷⁴ Die Antikorruptionsstrategie sei nur der Oktroi eines bestimmten „westlichen“ Staatsmodells, und zwar in mehrfacher Hinsicht: Verlangt wird ein freiheitlicher Rechtsstaat als regulatorischer Rahmen für einen Markt. Dieser Forderung liegt eine neoliberale Agenda zugrunde, die ein interventionistisches, stark bürokratisiertes Staatsmodell zurückdrängen will. Die „rule of law“ diene, so der kritische Hinweis, in erster Linie den ökonomischen Interessen der Besitzenden, des Kapitals.

Zweitens basiert die Vorstellung von Korruption als Übel auf dem Bild eines Staates, der öffentliche Aufgaben durch Amtsträger erfüllt, die nach Leistungskriterien eingestellt wurden, und die nach Rechtsregeln handeln, die formal für alle gleich gelten. Damit würden, so die Kritik, Gemeinwesen, die auf Familien- oder Clanbeziehungen beruhen, die durch den Austausch von Geschenken und die Versorgung von Gruppenangehörigen mit Posten aufrechterhalten werden, disqualifiziert. Die diesen zugrundeliegenden Werte der Reziprozität und Loyalität würden nicht gewürdigt, sondern durch westliches Leistungsdenken und formale Gleichbehandlung ersetzt. Der Vorwurf eines Rechts- und Kulturimperialismus sowie des Diktats des westlichen Kapitals findet durch die menschenrechtliche Aufladung der Antikorruptionsstrategie noch mehr Nahrung. Beide Sets von internationalen Instrumenten sind, so gesehen, nur zwei Varianten von Imperialismus.

Ökonomische und anthropologische Forschung relativiert jedoch die hier angedeutete Grundsatzkritik an der Antikorruptionsstrategie und damit auch die Gefahr ihrer Schwächung durch menschenrechtliche Aufladung. Der Vorwurf, dass es sich bei der Antikorruption wie auch bei den Menschenrechten um hegemoniale, U.S.-dominierte und/oder vom globalen Kapital gesteuerte Strategien handle, klingt eher wie eine Schutzbehauptung der Eliten, deren Macht und Pfründe sowohl durch die Bekämpfung von Korruption als auch durch die Einforderung des Respekts der Menschenrechte bedroht werden. Betroffene selbst, in unterschiedlichen Weltregionen und Kulturen, demonstrierten auf dem Tahrir-Platz oder dem Maidan, in Caracas oder Mexiko City, und zwar für Freiheit, für faire Brotpreise und gegen Korruption der Eliten.

V. Fazit und Ausblick

1. Abwanderung der Deutungshoheit

Der globale Antikorruptionsfeldzug wurde 1996 von der Weltbank eingeläutet, deren damaliger Präsident *James Wolfensohn* die Korruption als „Krebs“ bezeichnete.⁷⁵ Der hier vorgeschlagene Perspektivenwechsel liefert einen neuen

⁷⁰ CESCR, Allg. Bemerkung 3 (Fn. 26), Rn. 10; CESCR Statement 2007 (Fn. 65), Rn. 9. Für den Gesundheitsschutz CESCR, Allg. Bemerkung 14 (Fn. 34), Rn. 47.

⁷¹ Art. 20 UNCAC legt den Vertragsstaaten nahe, als Straftatbestand die „illegale Bereicherung“ einzuführen, der wegen der impliziten Schuldvermutung rechtsstaatlich problematisch ist.

⁷² Hierzu vor allem International Council on Human Rights Policy and Transparency International (prepared by *M. Sepúlveda Carmona*), Integrating Human Rights into the Anti-Corruption Agenda: Challenges, Possibilities and Opportunities (International Council on Human Rights Policy), Genf 2010.

⁷³ Hierzu *Boersma* 2012 (Fn. 2), S. 376 ff.

⁷⁴ Siehe u. a. *Kennedy* Connecticut Journal of International Law 14 (1999), 455 ff.; *B. Rajagopal* Connecticut Journal of International Law 14 (1999), 495 ff.

⁷⁵ Ansprache „People and Development“ des Weltbankpräsidenten *Wolfensohn*, Annual Meetings Address v. 1. 10. 1996.

Deutungsrahmen mit einhergehender neuer Deutungshoheit. Praktisch bedeutsam ist, dass diese Deutungshoheit auch institutionell wandert: Weg von der Weltbank und hin zum UN-Menschenrechtsrat. Die neue Diskursmacht zieht dann unter Umständen neue Handlungsmacht nach sich.

Juristisch kann man die hier vorgeschlagene Verbindung von Antikorruptionsrecht mit Menschenrechtsschutz als systemische Integration zweier völkerrechtlicher Teilgebiete konstruieren, oder aber die menschenrechtliche Aufladung der Antikorruptionsinstrumente als deren Konstitutionalisierung bezeichnen. Genau Letzteres beklagen manche Völkerrechtler als „Human Rightism“,⁷⁶ oder als „Hybris“ des internationalen Menschenrechtsschutzes.⁷⁷ Die angebliche Hybris kann man aber auch positiver als legitime Wiedereinsetzung des Menschen als normativen Bezugspunkt allen Rechts, einschließlich des Völkerrechts, bewerten.

2. Herabsetzung des globalen Südens?

Wir haben gesehen, dass die Feststellung einer konkreten Menschenrechtsverletzung durch eine konkrete korrupte Handlung im Bereich der petty corruption leichter ist. Bei der grand corruption, etwa der Bestechung von Regierungsmitgliedern durch ausländische Investoren oder der Abzweigung von Geldern aus dem Staatshaushalt, ist die Verbindung zwischen korruptem Verhalten und Menschenrechtsverletzungen konkreter Opfer viel schwerer zu ziehen. Nun leiden die westlichen Demokratien weniger an petty corruption als an grand corruption einschließlich der provokativ so genannten „legalen Korruption“⁷⁸ in Form von intransparenter Wahlkampffinanzierung und der daraus resultierenden Interessenbindung der Politik oder der Duldung des umstandslosen Übergangs von Amtsträgern in lukrative Privatjobs, in denen das im Amt erworbene Insiderwissen zugunsten der neuen Firma genutzt wird.

Die menschenrechtliche Lesart wirft deshalb, weil sie vor allem die petty corruption betrifft, ein Spotlight auf den globalen Süden. Es wäre aber übertrieben, in diesem Schlaglicht eine latente Herabsetzung der nichtwestlichen Gesellschaften und damit eine paternalistische zivilisatorische Mission des Westens gegen den Rest der Welt zu sehen. Denn der Perspektivenwechsel verniedlicht oder entschuldigt die Großkorruption, einschließlich der „legalen“, in der westlichen Welt nicht. Er kann diese lediglich weniger gut mit erfassen, weil sie eine andere, weniger individualisierbare Unrechtsstruktur hat.

3. Staat, Amt und Universalisierbarkeit

Die Ausdrücke „Schmiergeld“ und „speed money“ zeigen schon, dass bis vor wenigen Jahrzehnten in den meisten Gesellschaften informelle Zahlungen zumindest geduldet wur-

den, um das Getriebe des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens zu ölen und seinen Lauf zu beschleunigen. Ämterkauf und Patronage waren auch in Europa bis ins 19. Jahrhundert weitgehend legale und legitime Bestandteile von governance. Ein Bewusstsein, dass solche Formen der Ausübung und Beeinflussung von politischer Herrschaft und Verwaltung illegitim und zu bekämpfen seien, konnte sich erst mit dem Aufstieg des modernen Staates bilden, einem Staat, in dem eine unparteiliche Bürokratie das Recht gleichmäßig anwenden soll und in dem alle Amtsträger im öffentlichen Interesse, nicht im Interesse ihrer Familie oder ethnischen Gruppe, agieren sollen. In einem Patrimonialstaat, in dem die politischen und Administrativpositionen in erster Linie dazu da sind, um Einkünfte zu generieren („rent seeking“), hat die Idee der Korruption gar keinen Raum. So gesehen sind der moderne Rechtsstaat und das Konzept von Korruption untrennbar verknüpft. Das erklärt auch, warum die Korruptionsbekämpfung in Weltregionen, in denen dieses Staatsverständnis und die damit einhergehenden institutionellen Sicherungen schwach sind, schwierig ist.

Ist es aber – um ein Beispiel zu nennen – aus Sicht des Autofahrers wirklich gleichgültig, ob der Geldbetrag, den er an einer Straßensperre zahlen muss, um weiterfahren zu können, ein Schmiergeld für den korrupten Verkehrspolizisten ist – wie in vielen afrikanischen Staaten – oder aber eine Autobahnmaut wie in Frankreich? In beiden Fällen wird die Bewegungsfreiheit des Autofahrers eingeschränkt durch den Zahlungszwang. Der Unterschied ist, dass die Maut auf einem Gesetz beruht, einem öffentlichen Interesse dient, nämlich dem Unterhalt des Autobahnnetzes, und gleichermaßen für alle gilt (mit vernünftigen Differenzierungen nach Fahrzeugtyp, Personenzahl oder ähnlich sachangemessenen Kriterien). Das Schmiergeld hingegen basiert auf keinem in einem politischen oder zumindest geordneten administrativen Verfahren festgelegten Tarif, es fließt in die Taschen des Polizisten und dient keinem öffentlichen Zweck – ernährt aber unter Umständen die Familie des Polizisten. Der Unterschied zwischen Schmiergeld und staatlicher Gebühr liegt also letztlich nur in der Legitimität und Legalität der sie erhebenden Institutionen und der Verfahren, in denen sie definiert, eingezogen und verwendet werden.

Die Einsicht Augustins, dass die Staaten – wenn das Recht und die Gerechtigkeit [iustitia] weggenommen werden, nichts als große Räuberbanden sind, hat also nach 1000 Jahren nichts von seiner Gültigkeit verloren.⁷⁹ Nur wenn sich diese Einsicht als universalisierbar erweist, kann eine globale Antikorruptionsstrategie Erfolg haben. Und zu dieser Universalisierung kann die individualisierte Konzeption von Korruption, die Einsicht nämlich, dass Korruption jeden einzelnen Bürger in seinen Rechten beeinträchtigt, mehr beitragen als eine Berufung auf ein anonymes Allgemeininteresse und auf einen abstrakten Amtsbegriff.

⁷⁶ *Pellet* Italian Yearbook of International Law 10 (2003), 3 ff.

⁷⁷ *Posner*, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford 2014, S. 148.

⁷⁸ *Kaufmann/Vincente* Economics and Politics 23 (2011), 195 ff.

⁷⁹ *Aurelius Augustinus*, *De Civitate Dei*, 1872 (Original ca. 413), Buch IV, S. 4, 1: „Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?“